UNIVERSITE BRETAGNE DROIT ET LOIRE SCIENCE POLITIQUE

UNIVERSITÉ DE RENNES 1

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE RENNES 1
COMUE UNIVERSITE BRETAGNE LOIRE

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique
Spécialité : *Droit public*

Par

Quentin BARNABÉ

« La territorialisation de la norme »

Thèse présentée et soutenue à Rennes, le 3 décembre 2018
Unité de recherche : Institut de Droit public et de la Science Politique, EA 4640
Thèse N° :

Rapporteurs avant soutenance :

Laëtitia Janicot Professeur, Université de Cergy-Pontoise
Benoît Plessix Professeur, Université Paris 2 Panthéon Assas

Composition du Jury :

Jacques Caillosse Professeur émérite, Université Paris 2 Panthéon Assas
Président
Bertrand Faure Professeur, Université de Nantes
Laëtitia Janicot Professeur, Université de Cergy-Pontoise
Benoît Plessix Professeur, Université Paris 2 Panthéon Assas
Gweltaz Éveillard Professeur, Université de Rennes 1
Directeur de thèse

L’Université n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Remerciements

Je tiens à remercier Elsa pour sa patience,
ma famille, mes amis et mes collègues pour leur soutien,
ainsi que mon directeur pour ses précieux conseils.

Principales abréviations

AFDI	Annuaire français de droit international
AIJC	Annuaire international de justice constitutionnelle
AJCT	Actualité juridique des Collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique Droit administratif
AJFP	Actualité juridique Fonctions publiques
al.	alinéa
AN	Assemblée nationale
art.	article
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
BO	Bulletin officiel
Bull.	Bulletin de la Cour de cassation
c/.	contre
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CE Ass.	Conseil d'État, Assemblée du contentieux
CE Sect.	Conseil d'État, Section du contentieux
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CASF	Code de l'action sociale et des familles
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGI	Code général des impôts
chron.	chronique
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
coll.	collection
comm.	commentaire
concl.	conclusions
cons.	considérant
D.	Recueil Dalloz
Dr. adm.	Droit administratif
déc.	décision
Dr. soc.	Droit social
éd.	édition
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
ex.	exemple
fasc.	fascicule
GAJA	Grands arrêts de la justice administrative
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
ibid.	ibidem ; même revue ou ouvrage

infra	Paragraphe suivant
JCP	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
JCP A	Juris-classeur périodique, édition Administration et collectivités locales
JO	Journal officiel de la République française
JO, Deb., AN	Journal officiel, débats à l'Assemblée nationale
JO, Deb., Sén.	Journal officiel, débats au Sénat
LPA	Les Petites Affiches
n°/n^{os}	numéro/numéros
not.	notamment
obs.	observation
op. cit.	ouvrage cité
p., pp.	page(s)
préc.	précité
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'Etat
Rec. Cons. const.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rev. adm.	Revue administrative
Rev. gén. d'adm.	Revue générale d'administration
RDP	Revue de droit public
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rev. soc.	Revue des sociétés
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RRJ	Revue de la recherche juridique
RTDCiv.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Recueil Sirey
Sén.	Sénat
supra	Paragraphe précédent
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal de conflits
V., v.	Voir

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE

L'identification de la notion de norme territorialisée

TITRE 1 : Une territorialisation dépendante de la conception de la norme initiale

Chapitre 1 : La présence du territoire dans la procédure d'élaboration de la norme initiale
Chapitre 2 : La place du territoire dans la norme initiale

TITRE 2 : Une territorialisation de la norme initiale dépendante des conditions de sa mise en œuvre

Chapitre 1 : La notion d'actes de mise en œuvre, un outil de territorialisation de la norme initiale
Chapitre 2 : L'application territorialisée de la norme initiale par l'adoption des actes de mise en œuvre

SECONDE PARTIE

L'État unitaire français, une organisation inadéquate face à la norme territorialisée

TITRE 1 : L'État de droit, source d'une restriction à la territorialisation de la norme initiale

Chapitre 1 : La subordination de la norme au principe de légalité, limite à sa territorialisation
Chapitre 2 : La sanction juridictionnelle à l'application territorialisée illégale de la norme initiale

TITRE 2 : Une territorialisation contrôlée source de question quant à la forme unitaire de l'État

Chapitre 1 : La territorialisation du droit, source d'une complexification de l'ordre juridique fragilisant l'unité de l'État
Chapitre 2 : La pérennité questionnée du caractère unitaire de l'État français

INTRODUCTION

1. L'article L.111-7 du Code de la construction et de l'habitation, créé par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005[1], impose que « les dispositions architecturales, les aménagements et équipements intérieurs et extérieurs des locaux d'habitation, qu'ils soient la propriété de personnes privées ou publiques, des établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des lieux de travail doivent être tels que ces locaux et installations soient accessibles à tous ». Ce souci louable d'égalité commande notamment la création de rampes d'accès ou de places de stationnement pour les personnes à mobilité réduite. Pourtant, cette réglementation emporte des conséquences absurdes lorsqu'elle est mise en œuvre dans certains territoires. À La Réunion, il apparaît effectivement complexe de prévoir des rampes d'accès avec une pente inférieure ou égale à 5% alors que 90% du territoire est composé de montagne avec 15% de pente moyenne naturelle. En Guyane, la topographie escarpée n'est pas en cause, il s'agit plutôt des communes fluviales construites en partie sur pilotis. Ainsi, comme l'indique D. Girou, directeur de l'environnement, de l'aménagement et du logement du Guyane, « nous avons aujourd'hui de magnifiques bâtiments publics dans des villages au-dessus de Maripasoula, avec de belles rampes pour les personnes handicapées qui atterrissent au milieu d'une savane totalement inaccessible pendant la saison des pluies ou qui débouchent directement sur le fleuve... mais le bâtiment est aux normes ! »[2]. Enfin, « le cas de Mayotte met en évidence l'absurdité qu'il y aurait à se donner comme objectif la mise en conformité des constructions sur le fondement d'un corpus réglementaire horriblement complexe et totalement

[1] Art. 41 de la loi n° 2005-102 du 11 fév. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF n° 36 du 12 février 2005 p.2353.
[2] Propos relevés dans le rapport sénatorial n° 601 du 29 juin 2017, réalisé par M. É. Doligé, « Le BTP outre-mer au pied du mur normatif : Faire d'un obstacle un atout », p.26.

inconnu de la population. Hors des marchés publics, cette conformité ne peut sérieusement être contrôlée dans un territoire où la plupart des bâtiments ne dispose déjà pas de permis de construire »[3].

2. Cet exemple est topique d'une inadaptation de la réglementation nationale aux contextes locaux. Les autorités de mise en œuvre sont alors confrontées au choix de respecter scrupuleusement les dispositions normatives, quitte à aboutir à des situations grotesques, ou d'ignorer ces prescriptions et d'entrer dans l'illégalité. La norme ne peut pas toujours être la même partout. Elle mérite parfois d'être adaptée aux caractéristiques et contraintes d'un espace géographique eu égard à ses particularités sociales, économiques, topographiques ou environnementales. Bien sûr, il apparaît parfois utile de passer outre ces spécificités afin de soumettre l'ensemble du territoire national aux mêmes réglementations telles que les dispositions en matière de protection des droits et libertés fondamentaux.

3. Conscient de ce nécessaire équilibre entre unité et adaptation, l'État français a progressivement assoupli son approche juridique du territoire depuis la Révolution de 1789. La déconcentration, qui constitue une première avancée pour mieux appréhender l'espace, fut complétée par une décentralisation progressive, bien que limitée, du pouvoir de décider. La création de collectivités territoriales disposant d'une personnalité juridique distincte de l'État favorise indubitablement l'élaboration de règles adaptées aux problématiques rencontrées sur le territoire que ces entités sont amenées à administrer. Ce phénomène de territorialisation du droit, même s'il est accentué par la décentralisation et marque une prise de conscience de cette problématique par la doctrine, n'est toutefois pas né de cette réorganisation institutionnelle de l'État. En effet, la gestion des territoires ultra-marins par décrets coloniaux et autres sénatus-consultes jusqu'en 1946 marque par exemple une adaptation formelle et matérielle de la norme nationale à certains contextes locaux voire la création de dispositions spécifiques. Enfin, si la prise en compte du territoire se développe lors de l'élaboration de la norme nationale, il s'agit d'une pratique traditionnelle et nécessaire au stade de sa mise en œuvre. Les autorités d'application doivent effectivement traduire la règle de droit initiale à travers des actes administratifs pour qu'elle déploie ses effets, or cette manipulation favorise une mise en œuvre adaptée de la norme.

4. La relation entre la norme et le territoire s'articule donc autour de deux principes phares du droit public français, celui d'égalité et celui d'unité et d'indivisibilité de la

[3] Rapport précité, p.31.

République. L'un et l'autre commandent une unité normative sur l'ensemble du territoire national aussi bien au stade de la création de la règle que de son application, les deux moments où la différenciation peut survenir. Toutefois, à l'image de notre Constitution, qui s'efforce d'assumer toujours plus la reconnaissance des particularismes locaux des outre-mers[4], ces principes tendent à être relativisés afin d'améliorer l'utilité sociale et l'efficience du droit. Le Conseil d'État avait ainsi pris les devants dès 1962[5], suivi par le Conseil constitutionnel[6], pour assurer aux auteurs de la norme une latitude dans le respect du principe constitutionnel d'égalité[7] . Depuis, « le principe 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 direct avec l'objet de la loi qui l'établit »[8]. Toute la question reste de déterminer dans quelles limites.

5. Afin d'apporter une réponse à cette interrogation, il convient préalablement de définir et de délimiter plus nettement l'objet de la recherche (Section 1) puis de justifier son intérêt afin de formaliser une problématique générale et de proposer un plan d'étude (Section 2).

---

[4] Il suffit de lire le titre XIII de la Constitution du 4 octobre 1958 portant sur la Nouvelle-Calédonie pour s'en convaincre.

[5] CE, Ass., 13 juillet 1962, *Conseil national de l'ordre des médecins*, Rec. 479 ; *RDP* 1962.739, concl. Braibant ; CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, Rec. 274 ; *D.* 1975.393, note Tedeschi ; *AJDA* 1974.298, chron. Franc et Boyon ; *RDP* 1974.467, note M. Waline ; *Rev. adm.* 1974.440, note Moderne ; voir aussi Conseil d'État, Rapport public 1996, *Le principe d'égalité*, La Documentation française, Paris, 1997, 509 p.

[6] Cons. const. déc. n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, Rec. Cons. const. p.183 ; *D.* 1997.119, note Trémeau, p.124, note Pini, p.125, note Oliva, et p.139, note Mélin-Soucramanien ; *RFDC* 1995.787 et 384, note Trémeau, Mélin-Soucramanien, Pini ; *RFDA* 1995.783, com. Mathieu et 946, com. Madiot ; *RFDA* 1995.876, note Rousseau ; *Revue Pouvoirs locaux* 1994.66, com. Rousseau ; *LPA* 20 oct. 1995, n° 126, p.8, chron. Mathieu et Verpeaux. Voir considérant 5.

[7] Article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 : « [La France] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » ; première utilisation par le Conseil constitutionnel avec la décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974,* dite « *Taxation d'office* », Rec. Cons. const. p.25 ; *RDP* 1974.531, note Philip ; *AJDA* 1974, note Gaudemet ; *JCP G* 1974, note Nguyên Quôc ; *D.* 1974.83, note Hamon ; *AJDA* 1982, note Miclo ; *RDP* 1986.1229, com. Luchaire ; *CFPA* 1995, n° 132, p.13 ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 1975, Sirey, p.339, note Favoreu et Philip.

[8] Voir considérant 9 de la déc. n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, *Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom*, Rec. Cons. const. p.107 ; *D.* 1998.151, note Mélin-Soucramanien ; *JCP* 1996.379, note Boiteau ; *LPA* 11 juin 1997, n° 70, p.15, chron. Verpeaux.

Section 1 : L'objet de la recherche

6. Toute recherche dispose d'un objet d'étude dont l'étendue dépend des choix réalisés par son auteur. Pour ce faire, il doit adopter une méthode. Cette recherche sur la territorialisation de la norme se base sur une analyse des données brutes du droit positif. Le choix a ainsi été fait d'employer une méthodologie inductive. Elle permet de partir d'un constat empirique du phénomène de territorialisation, de le décrire puis d'en tirer des conclusions[9]. À ce stade, l'existence d'une territorialisation peut être relevée à travers divers exemples : une règle applicable seulement sur le littoral ou en zone de montagne, une taxe d'habitation dont le montant varie d'une commune à l'autre, ou encore un dispositif fiscal spécifique à l'outre-mer. Afin de décrire cette relation entre la norme et le territoire, il faut encore définir ce que l'on entend par ces deux notions. L'étude du territoire présente plusieurs difficultés. En effet, ce terme pluridisciplinaire est utilisé par la matière juridique sans réel questionnement quant à sa nature. Il s'agit pourtant d'un concept[10], au sens d'une représentation abstraite, objective et générale du réel dont il s'agit de proposer une définition juridique (A.). L'identification de la notion de « norme » suppose quant à elle une convention sur l'ontologie du droit[11] (B.), cela afin d'en déterminer plus subtilement les contours (C.).

I. <u>Réaliser une approche juridique du concept de territoire</u>

7. Le terme de « territoire » est employé par les sciences humaines depuis les années 1980 avec un certain flou quant à sa signification. Comme le rappelle M.-V. Ozouf-Marignier, il est fréquent « que le territoire renvoie en effet à la fois à ''identité'' (surtout pour les anthropologues), à ''institution'' (surtout pour les politistes), à ''contrainte'' et ''ressource''

---

[9] Cette démarche est également appelée méthodologie positiviste ou empiriste par les auteurs. Sur ce point, v. not. M. Troper, « Le positivisme juridique », *in*, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1994, p.27 et s. ; même auteur, *La philosophie du droit*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 3e éd., 2011, not. p.26 et s. ; É. Millard, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2006, 144 p. ; J.-L. Bergel, *Théorie générale du Droit*, Méthodes du Droit, 5e éd., Dalloz, Paris, 2012, 400 p.

[10] G. Darcy, « Variations autour du concept de territoire », in *Mélanges J. Moreau*, Economica, Paris, 2003, p.71.

[11] P. Amselek définit cette approche comme « l'étude du mode d'être du droit », ce qui revient à déterminer « quelle est la constitution propre des choses que l'on vise lorsque l'on parle du ''droit'', quels sont les traits caractéristiques qui définissent leur identité même ainsi reconnue et par lesquels elles se donnent à nous comme étant des choses de ce type et non pas des choses d'une autre nature ? » (*Cheminements philosphiques dans le monde du droit et des règles générales,* Paris, Armand Colin, coll. « Le Temps des idées », 2012, p.21). Sur ce sujet, il est possible de renvoyer également à F. Ost et M. Van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires de Saint-Louis, coll. « Travaux et recherches », 1988, p.137 et s. ; D. De Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, Paris, 1997, 304 p. ; et les deux numérions de la revue *Droits* consacrés à « Définir le droit », n° 1989-10 et 1990-11.

(pour les économistes), à ‘‘communauté’’ ou ‘‘ségrégation’’ pour les sociologues »[12]. Avec autant de définitions que de disciplines, il apparaît utile de partir du concept de territoire, notion géographique et sociologique (A.) pour ensuite définir un territoire juridique et expliquer le processus dynamique de « territorialisation » (B.).

A. Le territoire, une notion géographique et sociologique

8. Le territoire est un concept hétéroclite qui ne peut se satisfaire d'une approche purement géographique (1.). Il faut effectivement, pour constituer un « territoire », un espace géographique déterminé par des caractéristiques topologiques et climatiques, sur lequel est projetée une volonté humaine. Comme le relève G. Di Méo, le concept de territoire « témoigne d'une appropriation à la fois économique, idéologique et politique de l'espace par des groupes qui se donnent une représentation particulière d'eux-mêmes, de leur histoire, de leur singularité »[13]. Aussi, le recours à une définition sociologique semble indispensable pour identifier précisément le concept de territoire (2.).

1. L'insuffisance d'une définition géographique du territoire

9. En géographie, les auteurs étaient partagés sur l'utilisation du terme. Dans les années 1980, il passait effectivement pour une simple coquetterie sémantique, synonyme du « lieu », du « paysage » et du « local ». Près de quarante ans plus tard, le territoire s'est positionné et a trouvé sa place dans le vocabulaire géographique[14]. Ainsi, le lieu s'avère être une composante d'un espace géographique lui-même « face matérielle du territoire »[15]. D'un point de vue strictement géographique, le territoire n'est donc qu'un groupement de lieux, entendus comme « une portion déterminée de l'espace qui se singularise dans un ensemble, par la chose qui s'y trouve ou par l'évènement qui s'y produit »[16].

---

[12] M.-V. Ozouf-Marignier, « Le territoire, la géographie et les sciences sociales : aperçus historiques et épistémologiques », *in* M. Vannier (sous la dir.), *Territoires, territorialité, territorialisation : controverses et perspectives*, PUR, coll. « Espaces et territoires », Rennes, 2009, p.35.
[13] G. Di Méo, « De l'espace aux territoires », *L'Information géographique*, 1998 n° 3, p.99.
[14] R. Brunet, R. Ferras, H. Théry, *Les Mots de la géographie*, Belin, coll. « Mappe-monde », Paris, 1992, 319 p. ; A. Frémont, *La Région, espace vécu*, PUF, Paris, 1976, 288 p.
[15] B. Debarbieux, « Le lieu, fragment et symbole du territoire », *Revue Espaces et sociétés*, « Les échelles de l'espace social », n° 82-83, 1995, L'Harmattan, Paris, p.14.
[16] A. Turco, « Topogenèse : la généalogie du lieu et la constitution du territoire », *in* M. Vannier (dir.), *Territoires, territorialité, territorialisation : controverses et perspectives*, PUR, coll. « Espaces et territoires », Rennes, 2009, p.39-40.

10. Le territoire serait finalement une abstraction dont l'objet n'est autre que de poser des limites à l'espace géographique en vue « d'introduire les logiques d'acteurs dans l'analyse de la spatialisation du social »[17]. On perçoit dès à présent l'insuffisance d'une approche purement géographique et le rôle de l'homme dans la définition du concept. C'est effectivement lui, en fixant la limite de l'espace géographique, qui le qualifie de « territoire » en lui donnant un sens. En effet, si les limites des territoires semblent parfois naturelles, à l'image de la chaîne des Pyrénées ou du Rhin, c'est l'homme qui établit toujours le périmètre de son espace géographique de vie à travers la notion de « frontière ». Il sera par conséquent très fréquent de distinguer des variations quant à la perception de l'espace par l'homme car chaque communauté, même en cas d'appartenance à une collectivité plus large, délimitera son propre territoire. Une telle approche propose ainsi une superposition de territoires sur le modèle des fameuses matriochkas.

11. En suivant cette logique, la France apparaît comme un territoire car c'est un espace géographique borné par des limites et composé de « lieux ». D'ailleurs, ces derniers sont eux-mêmes qualifiables de territoires s'ils font l'objet d'une appropriation particulière par l'homme. À titre d'illustration, les plages normandes constituent un lieu du territoire français, mais également un territoire à part entière qualifié de « littoral ». Les exemples sont multiples car l'espace géographique se révèle composé d'une diversité paysagère proportionnelle à l'étendue du territoire. La France est ainsi très représentative de cette variété avec un territoire d'environ 675 000 km², outre-mer compris : massifs montagneux, côtes, plaines, bois et forêts, rivières et fleuves façonnent le paysage. Par ailleurs, la géographie s'intéresse aussi au climat, or celui-ci varie indubitablement d'un lieu à l'autre, de la Guyane à la Bretagne, des Alpes à la Corse, de Lille à Marseille. Climats et paysages constituent ainsi l'espace géographique et font donc partie intégrante de la problématique du territoire.

12. Si le territoire doit être compris comme un espace géographique, il ne faut pas mésestimer le lien entre territoire et société humaine. C'est l'homme qui donne effectivement à l'espace géographique le sens de territoire.

---

[17] M.-V. Ozouf-Marignier, *op. cit.*, p.34.

2. Le recours indispensable à la définition sociologique pour qualifier le territoire

13. « Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisa de dire : *Ceci* est à moi, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile »[18]. Par ces propos, J.-J. Rousseau relève le rôle majeur joué par la notion de territoire dans l'épanouissement de la communauté humaine tout en reconnaissant que l'intervention humaine fut déterminante dans la conceptualisation de la notion de territoire.

14. Le lien entre territoire et société humaine est indéniable, « le territoire [étant effectivement] plus que la somme des lieux géographiques sur lesquels il se déploie »[19]. D'après S. Biarez, « c'est le lieu de constitution d'une société historique et d'une possibilité de vivre ensemble »[20]. Autrement dit, l'espace géographique fait l'objet d'une appropriation par une collectivité humaine pour être « petit à petit reconstruit et transformé sur la base de faits idéologiques et historiques pour produire ce que certains appellent ''un'' territoire »[21]. Le territoire est ainsi constitué par les mœurs et les problématiques sociales de ses occupants, or celles-ci varient selon les lieux. On peut ainsi distinguer le milieu urbain du milieu rural, les zones côtières des montagnes ou encore les zones commerciales et les zones d'habitations. Ces illustrations sont en réalité des catégories permettant de délimiter sociologiquement le territoire en isolant des facteurs à la fois environnementaux : montagne, mer, ville ou campagne... ; et sociaux : les mœurs de la collectivité humaine étudiée et du système de valeurs mis en place, c'est-à-dire « l'ensemble des façons de vivre habituelles d'un groupe »[22], mais également le taux de chômage, d'éducation, de criminalité ou la densité de population. Les mœurs sont généralement communes à un territoire, ce qui permet d'ailleurs de qualifier une collectivité comme telle. Des singularités peuvent néanmoins émerger, des divergences notamment culturelles, issues fréquemment de l'absorption d'un espace géographique isolé par une collectivité humaine voisine. Cette logique d'annexions a façonné les territoires sociologiques jusqu'à la fin du XX^{ème} siècle. La France ne resta d'ailleurs pas indifférente à ce mouvement notamment avec la colonisation outre-mer ou d'une autre manière l'annexion de la Bretagne,

---

[18] J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Seconde partie, Folioplus philosophie, Barcelone, 2006, p.67.
[19] B. Debarbieux, *op. cit.*, p.14.
[20] S. Biarez, « Pouvoirs et organisations locales : vers un paradigme politique », *Sciences de la société* 1996, n° 38, p.23.
[21] A. Moine, « Le territoire comme système complexe : un concept opératoire pour l'aménagement et la géographie », *L'Espace géographique* 2006/2, p.119.
[22] Centre National de la Recherche Textuelle et Lexicale : « ensemble des façons de vivre habituelles à un groupe humain ou à un individu ». http://www.cnrtl.fr/definition/moeurs (consulté le 4 oct. 2018)

du comté de Nice ou encore de l'Alsace. Aujourd'hui, la logique est autre puisque ces singularités ne sont plus issues des conquêtes mais plutôt des migrations de populations, apportant avec elles leurs mœurs et leur culture. Le rapatriement en France des européens d'Afrique du Nord en est une illustration, tout comme l'immigration massive que connaît actuellement l'Europe.

15. Finalement, le territoire apparaît comme un « construit social qui associe à une base matérielle faite d'un espace géographique, un système de valeurs qui confère à chacun des composants de cet espace des significations multiples et combinées »[23]. Telle est la définition du territoire géographique et sociologique que l'on propose de retenir. Cette approche est particulièrement utile pour la recherche car la territorialisation suppose la prise en compte du territoire par la norme[24], autrement dit de tout ou partie de ses caractéristiques. La norme peut ainsi traduire un « système de valeurs » spécifique à un espace géographique, ou plus directement reposer sur des considérations matérielles, géographiques, comme la démographie et la topographie, ou économique, comme le taux de chômage et le coût de certains produits de base. Il est indispensable à présent de lui donner une dimension juridique.

B. Le territoire, une notion juridique

16. Comme relevé à juste titre par le doyen Y. Madiot, « le territoire, dans la recherche des définitions du droit, n'a jamais beaucoup retenu l'attention »[25]. Pourtant, son utilisation par les juristes est fréquente, bien qu'implicite : il est un élément de définition de l'État lui-même (a.) et il se révèle surtout un « espace géographique et social saisi par le droit » (b.).

1. Le territoire, un élément constitutif de l'État et de sa compétence

17. La relation du territoire avec le droit fait partie de ces évidences dont le juriste a parfois oublié l'existence. Plus qu'une simple notion géographique, le territoire déploie effectivement toute son influence dans la constitution même de l'État, fondant dans le même temps la compétence spatiale de l'autorité publique.

18. Ce sont les internationalistes et certains théoriciens qui sont ici les détenteurs de la première utilisation remarquée de la notion de territoire dans le droit[26]. En effet, pour ces

---

[23] B. Debarbieux, *op cit.*, p.14-15.
[24] V. *infra* n° 21.
[25] Y. Madiot, « Vers une ''territorialisation'' du droit », *RFDA* 1995.946.
[26] V. par ex. l'article de J. A. Barberis, « Les liens juridiques entre l'État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *AFDI* 1999 n° 45, p.132.

derniers, l'État est constitué d'une population, vivant sur un territoire et soumis à une autorité politique. Un État sans territoire n'est de fait pas un État. Cette situation regroupe trois cas de figures. La première est l'existence d'une autorité publique mais non qualifiée d'État car ne disposant pas de la souveraineté sur son territoire. Il s'agit par exemple de l'Autorité palestinienne. Ensuite, un gouvernement ayant perdu la maîtrise de tout ou partie de son territoire, en raison notamment de mouvements sécessionnistes, ne peut plus être considéré comme administrant un État. Il est alors possible de parler de gouvernement en exil. Enfin, « un État ne peut survivre à la perte définitive de son territoire »[27] car on est encore aujourd'hui prisonniers de la notion d'État-nation, celle d'un peuple partageant des valeurs et des mœurs communes dans un même espace géographique et qui nécessite, pour s'administrer, une forme de domination légitime. La disparition du territoire, assise spatiale de la nation, emporterait donc en principe la fin de l'État. En ce sens, le Président de Kiribati, constatant la menace que représente la montée des eaux pour la survie des îles de cet archipel du Pacifique et donc de l'État, cherche déjà à déplacer la population sur des territoires voisins, comme celui des Fidji[28].

19. En plus d'être un élément de définition de l'État, le « territoire est traditionnellement un objet ou un enjeu de pouvoir »[29], car il est l'espace sur lequel s'exerce la compétence. En effet, celui qui jouit de la légitimité suffisante pour diriger l'État – ou toute autre institution politique disposant d'une assise spatiale – domine nécessairement son territoire, mais uniquement son territoire. On rejoint ici une notion, qui n'est pas inconnue du droit administratif, celle de « compétence *ratione loci* ». Le territoire, espace géographique, commence alors à être saisi par le droit. L'autorité désignée à la tête de la puissance publique fonde en effet sa compétence à édicter des actes juridiques, sur le territoire qui l'accueille. En ce sens, lorsqu'elle respecte les frontières de son territoire, l'autorité se révèle compétente pour créer une norme et la faire appliquer ; à l'inverse dès qu'elle en sort, elle empiète nécessairement sur la compétence d'une autre autorité. Cette vérité s'applique aussi bien à l'autorité étatique souveraine[30] qu'à l'une de ses composantes administratives, déconcentrées

---

[27] J.-M. Pontier, « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA* 1997.723.

[28] Avec l'implantation d'une population sur le territoire d'un autre État, on peut néanmoins estimer qu'après plusieurs générations, le peuple kiribati se soit totalement intégré au peuple fidjien. La disparition du peuple sera alors susceptible d'entraîner la disparition de son État.

[29] J.-M. Pontier, *op. cit.*, p.728.

[30] Entendue au sens de la définition de Carré de Malberg : « La souveraineté, c'est le caractère suprême d'un pouvoir suprême, en ce que pouvoir n'en admette aucun autre au-dessus de lui-même, en concurrence avec lui. Quand on dit que l'État est souverain, il faut donc entendre par là que, dans la sphère où son autorité est appelée à s'exercer, il détient une puissance qui ne relève d'aucun autre pouvoir et qui ne peut être égalée par aucun autre pouvoir » *in* R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », Paris, 2011, p.70.

ou décentralisées. Le territoire apparaît comme le fondement de la compétence : l'Assemblée nationale édictera du droit français d'un côté du Rhin tandis que de l'autre le Bundestag adoptera du droit allemand. De même, le maire de la commune de Rennes ne pourra faire appliquer ses arrêtés municipaux sur la commune voisine de Cesson-Sévigné. Comme le soulignait à juste titre J.-M. Perret, « l'espace juridique est brutalement binaire : on est à l'intérieur ou à l'extérieur de tel ou tel périmètre juridique » et de rajouter : « c'est tout ou rien à quelques centimètres »[31].

20. En servant d'élément à la constitution de l'État, le territoire est finalement institutionnalisé et ses frontières vont servir à délimiter le déploiement du pouvoir normatif de l'État ou, à un autre niveau spatial, de ses composantes locales. Ainsi, à ce stade, le territoire ne peut être défini que comme un *espace* dont *les limites sont fixées par l'homme* et sur lequel s'exerce la *compétence d'une autorité publique*. Cette approche se révèle particulièrement utile pour délimiter l'objet de l'étude dès lors qu'elle permet d'inclure dans le champ de la recherche la relation entre le territoire et l'institution dotée du pouvoir normatif. De plus, à travers la référence à l'espace et à la volonté humaine, on renvoie directement aux dimensions géographique et sociale du territoire, or elles sont les caractéristiques locales qui, avec le paramètre économique, constituent les « faits territoriaux » sur lesquels reposent la territorialisation. Enfin, cette définition étant objective et positiviste, elle ne présume pas de la relation entre la norme et le territoire, seulement qu'une règle s'applique dans un espace donné. Cette relation relève d'un processus plus dynamique, celui de « territorialisation ».

2. La définition de la territorialisation du droit

21. Afin d'aborder la recherche avec une vision suffisamment précise de l'objet étudié, il est indispensable de s'attarder sur la définition de la « territorialisation ». Si le territoire peut être identifié comme « un espace, irrigué par le droit et borné par des limites »[32], il faut encore déterminer en quoi le droit « irrigue » le territoire. C'est cette relation qui constitue la « territorialisation ». Littéralement, la « territorialisation » est « l'action de territorialiser », le suffixe « -iser » marquant un changement d'état vers la notion du radical. En ce sens, « territorialiser la norme » consiste à inclure dans la règle de droit une dimension territoriale et la « territorialisation » constitue le fait pour le pouvoir normatif de « [prendre] en compte le

[31] J.-M. Perret, « Pour une géographie juridique », *Annales de Géographie* n° 579, t.103, 1994 p.520-521.
[32] J. Moreau, « Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation », *RDSS* 2009.16.

territoire dans le contenu et l'étendue des règles de droit »[33]. Grâce à une telle approche de ce processus, deux mouvements, distincts mais complémentaires, peuvent être identifiés, fruit de « cette relation dialectique »[34] entre le droit et le territoire. D'un côté, le droit « irrigue » bien le territoire en ce que ce dernier constitue, selon les auteurs, « le support indispensable de l'application des règles de droit »[35] ou le « support matériel ou physique »[36] de la norme, autrement dit son champ d'application. De l'autre, le territoire « irrigue » le droit lorsque ce dernier s'appuie directement sur tout ou partie des caractéristiques de l'espace géographique qu'il désire réglementer et s'adapte à celles-ci. Dans l'un et l'autre cas, on peut parler alors de norme « territorialisée » ou de « territorialisation » du droit.

22. Dans sa première manifestation, la territorialisation du droit a lieu de manière « descendante », du droit vers le fait. Le territoire est saisi par le droit parce qu'il est objet de ce dernier. Il sert d'assise spatiale à une règle et en circonscrit les effets à l'intérieur de ses limites géographiques. Il s'agit de la manifestation la plus flagrante du phénomène, tout particulièrement lorsque le champ d'application spatial retenu est manifestement restreint. Ainsi en est-il des dispositions législatives applicables uniquement à l'Alsace-Moselle ou au « littoral ». En apportant « au droit une dimension spatiale qu'il ne possède pas ou qu'il possède d'une façon insuffisante »[37], le territoire permet ainsi au juriste de réaliser une différenciation des régimes juridiques applicables par une segmentation de l'espace. Deux paramètres permettent d'expliquer à ce stade, une telle territorialisation : l'étendue de la compétence spatiale de l'auteur de l'acte et sa volonté. En ce sens, lorsque l'auteur de l'acte adopte une règle, cette dernière s'applique uniquement sur le territoire sur lequel il exerce sa compétence. Aussi, lorsque l'État exerce son pouvoir normatif, la règle s'applique en principe sur l'ensemble du territoire national. De même, lorsque la norme est adoptée par une collectivité territoriale, une administration déconcentrée, ou tout autre institution à assise spatiale restreinte, elle ne produit des effets que sur leur territoire, la territorialisation étant d'ailleurs plus explicite ici. Dès lors que la compétence fonde l'expression spatiale de la règle[38], on rejoint J.-M. Pontier

---

[33] Y. Madiot, *op. cit.*, p.946.
[34] J. Moreau, *op. cit.*
[35] Y. Madiot, *op. cit*., p.946.
[36] *Ibid*., p.947.
[37] Y. Madiot, *op. cit*., p.946.
[38] On convient, avec L. Saïd, que « la théorie de la compétence n'apparaît donc que comme un palliatif parce qu'elle ne permet pas de rendre compte des mentalités, des idées politiques et sociales, de la somme des efforts humains qui contribuent à former le droit relatif au territoire. Mais elle est nécessaire parce qu'elle fournit le seul ''schéma interprétatif'' d'un ordre juridique constamment en mouvement », *La notion de territoire en droit public français*, th., 1973, dactylo., p.91.

lorsqu'il conclut que « la territorialisation de la norme juridique découle de l'existence [même] de découpages territoriaux à l'intérieur desquels ont été instituées des structures et des autorités disposant d'une compétence territoriale »[39]. Pourtant, il ne faut pas réduire la territorialisation du droit à l'exercice d'une compétence normative dans un espace géographique donné, la volonté de l'auteur de l'acte peut également servir le phénomène. En effet, l'auteur de l'acte peut décider, au moment de sa création et en fonction de circonstances locales, de restreindre le champ d'application de la règle selon diverses modalités qu'il conviendra d'approfondir dans les développements. On assiste alors à une territorialisation de la norme, non parce qu'elle est créée dans un espace géographique donné, mais parce qu'elle est élaborée uniquement pour celui-ci et en fonction de celui-ci. Toutefois, une telle restriction du champ d'application spatial de la règle doit être justifiée par des circonstances locales particulières[40]. Pour ce faire, l'auteur de la règle va s'inspirer du fait, preuve que les deux mouvements « descendants » et « ascendants » sont liés.

23. Dans sa seconde manifestation, la territorialisation du droit consiste en un mouvement « ascendant », du fait vers le droit. Un « fait territorial », c'est-à-dire un fait relevé dans un espace géographique déterminé et reposant sur une ou plusieurs caractéristiques du territoire, est ici utilisé par l'auteur de l'acte afin de servir de fondement à la règle. Une telle proposition recouvre, d'après les premières recherches, deux possibilités. Ce mouvement ascendant se retrouve, d'une part, au stade de la création de la norme dans la mesure où le fait territorial vient motiver le choix d'un champ d'application spatial restreint, voire d'un régime juridique adapté. D'autre part, cette prise en compte du fait territorial par la règle de droit est réalisée au stade de son application, soit qu'il permette d'adapter la règle générale, comme c'est le cas avec l'adoption d'un plan local d'urbanisme[41], soit qu'il constitue le motif de l'acte, comme dans une mesure de police municipale.

24. Un tel choix dans la définition du phénomène de territorialisation n'est toutefois pas neutre. Deux visions s'opposent ici. On trouve d'une part, l'approche de J.-B. Auby[42], qui

---

[39] J.-M. Pontier, « La problématique du territoire et du droit », in *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, M. Doat, J. Le Goff, Ph. Pédrot (dir.), Univers des normes, Presses Universitaires de Rennes, 2007, p.42.

[40] On comprend ces « circonstances locales particulières » dans un sens plus large que celui donné par l'article 73 de la Constitution puisqu'elles ne se limitent pas au simple éloignement géographique. Elles doivent être comprises comme toutes circonstances de fait ayant une assise locale.

[41] Le droit de l'urbanisme constitue un droit territorialisé par nature, son objet étant de réglementer l'utilisation du territoire, ce dernier va forcément faire varier la mise en œuvre de la règle générale. On y retrouve les deux manifestations de la territorialisation. Ce droit de l'urbanisme servira seulement d'exemple lors de la présente recherche, il ne fera donc pas l'objet d'une étude spécifique.

[42] J.-B. Auby, « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *Mélanges J.-C. Douence*, Dalloz, 2006, p. 33 et s.

consiste à distinguer une territorialisation dans toute rupture d'égalité normative causée par le territoire, ce qui comprend le fait d'appliquer différemment la même règle en fonction de caractéristiques locales et de traiter différemment le territoire en instaurant sur une partie de ce dernier un régime dérogatoire. À cette conception s'oppose la vision plus restrictive de J. Moreau, qui limite la territorialisation aux seules « politiques publiques qui prennent le territoire en lui-même pour cible, pour objet »[43]. Cet auteur entend donc la territorialisation comme la création d'une règle de droit adaptée à un territoire, non comme la mise en œuvre différenciée d'une règle sur un territoire qu'il considère comme « de l'ordre de la pratique et montre seulement le poids des circonstances locales dans la mise en œuvre [de la règle] »[44]. Entre ces deux approches, celle défendue par J.-B. Auby semble préférable. En effet, il est intéressant, dans une approche fonctionnelle du droit, de mesurer « le poids des circonstances locales » avant d'écarter toute étude de l'application de la règle. En outre, dans la mesure où la création d'une règle de droit ne peut faire l'économie d'envisager son application, il semble plus justifié à ce stade de considérer que la prise en compte du territoire par le pouvoir normatif intervient selon un processus allant de l'édiction de la règle de droit à sa mise en œuvre. Il conviendra bien entendu de détailler et de confirmer ces affirmations dans les développements à suivre.

25. À travers cette interprétation, une approche large est donc retenue permettant d'envisager la territorialisation comme un processus susceptible d'intervenir à plusieurs moments, création ou mise en œuvre, et selon différents modèles, ascendant et descendant. Surtout, comme le souligne Y. Madiot, avec le phénomène de territorialisation, il devient possible de « saisir le droit en trois dimensions : personnelle, patrimoniale et territoriale »[45]. La territorialisation constitue ainsi une source de particularisation du droit qu'il convient d'étudier à ce titre, et donc de confronter notamment au principe d'égalité. Avant de réaliser un tel contrôle, il est toutefois nécessaire de déterminer dans quel cadre il intervient, ce qui revient finalement à préciser un choix sur la notion de norme.

---

[43] J. Moreau, *op. cit.*, p.16.
[44] *Ibid.*
[45] Y. Madiot, *op. cit.*, p.946.

II. Préciser un choix sur la notion de norme

26. Afin de mener une étude sur la relation entre la norme et le territoire, il faut non seulement définir ce dernier et justifier le choix du terme de « territorialisation », mais également présenter le choix retenu dans la définition de ce qu'est la norme. Cette question, relative à l'ontologie du droit, relève d'une décision stipulative[46], entendue comme une « décision, que l'on prend au commencement d'une recherche, de constituer une classe d'objet présentant un caractère certain »[47]. Or, une telle décision aboutit à une définition « qui ne sera ni vrai ni fausse, mais seulement opératoire pour un problème spécifique »[48].

À travers la définition qui a été faite du territoire, il est possible de distinguer le recours à une approche normativiste du sujet qui constitue le cadre dans lequel l'étude est réalisée. En effet, en faisant référence à la création et l'application de la norme, on considère indirectement le droit comme un système normatif hiérarchisé et cohérent. Il est donc organisé pour permettre une concrétisation croissante de la norme, à laquelle concourt la territorialisation. On fait ici référence aux travaux de H. Kelsen[49] et de A. Merkl[50], traduits et expliqués notamment par R. Bonnard[51] ou encore R. Carré de Malberg[52]. Cette idée de concrétisation croissante des normes repose directement sur l'image de la « pyramide des normes » décrite par H. Kelsen[53] et au sommet de laquelle il place la Constitution[54]. L'école normativiste considère ainsi le droit comme un processus allant de sa création à sa mise en œuvre, et qui fait l'objet d'une concrétisation croissante permettant « le passage de la norme générale à la norme individuelle »[55]. En définissant la territorialisation comme un processus dynamique, elle devient idéalement une expression de la conconcrétisation de l'ordre juridique.

Cette approche normativiste du sujet méritera d'être éprouvée tout au long des développements afin de démontrer son utilité et sa pertinence. Il semble néanmoins justifié de réaliser cette étude dans le cadre posé par la pensée kelsenienne dans la mesure où, d'une part,

---

[46] M. Troper, « Pour une définition stipulative du droit », *Droits* 1989, n°10, p. 101.
[47] *Ibid.*, p.102.
[48] *Ibid.*
[49] H. Kelsen *Théorie pure du droit*, LGDJ/Montchrestien, La pensée juridique, Paris, 1999, 367 p. ; « Aperçu d'une théorie générale de l'État », *RDP* 1926. 561.
[50] A. Merkl, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Vienne-Berlin, Springer, 1927.
[51] R. Bonnard, « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolph Merkl », *RDP* 1928. 668.
[52] R. Carré de Malberg, *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, rééd., Dalloz, 2007, 174 p.
[53] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p.299.
[54] *Ibid.*, p.266.
[55] R. Bonnard, *op. cit.*, p.675.

la doctrine lui reste, malgré les critiques, majoritairement fidèle[56], et, d'autre part, cette approche met de nouveau en exergue le lien entre le territoire, la compétence et, à travers l'ordre juridique, l'unité de l'État. Si cette approche laisse déjà ressortir la problématique posée par le sujet, il convient toutefois d'apporter une précision sur la définition retenue de la « norme », objet de la territorialisation (A.). Ce passage indispensable permettra de mieux délimiter le champ de l'étude (B.).

A. La définition de la norme

27. Définir ce qu'est une norme est une question qui occupe de nombreux auteurs, chacun défendant une vision. En ce sens et pour ne citer qu'eux, D. de Béchillon propose un ouvrage entier sur la question[57], É. Millard y consacre un éclairant article[58], C. Eisenmann s'y attarde longuement dans ses cours[59] tout comme H. Kelsen dans sa « théorie générale du droit et de l'État »[60].

Le point de vue « normatif », défendu par la pensée kelsenienne, consiste à voir la norme comme « la signification d'un acte de volonté »[61], c'est-à-dire un acte par lequel quelqu'un « veut que quelque chose doit avoir lieu »[62] et qui s'exprime dans le cadre d'un système juridique étatique dont les autorités assurent le respect[63]. Une telle approche de la norme emporte une série de conséquences pour la délimitation de l'objet d'étude, notamment en ce qu'on a fait le choix de la conjuguer avec une vision fonctionnelle de la notion.

28. En premier lieu, il est possible de classer les normes au sein de deux sous-ensembles, d'un côté « les règles de droit normatives ou normes juridiques proprement dites »[64] et de l'autre les « règles de droit constructives ou techniques »[65]. Les premières sont l'expression matérielle

---

[56] V. sur ce point, le célèbre débat : P. Amselek, « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *RDP* 1978. 5 ; M. Troper, « La pyramide est toujours debout ! Réponse à Paul Amselek », *RDP* 1978. 1523. Pour un résumé de la question : D. de Béchillon, « La conception française de la hiérarchie des normes, anatomie d'une représentation », *RIEJ* 1994. 81.

[57] D. De Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, Paris, 1997, 304 p. ; *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, coll. « Droit public positif », 1996, 577 p.

[58] É. Millard, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007/1, n° 21, p.59.

[59] Ch. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, LGDJ, coll. « Anthologie du droit », Paris, rééd., 2014, 2 tomes.

[60] *Théorie générale du droit et de l'État.*, trad. B. Laroche et V. Faure, LGDJ-Bruylant, coll. « La pensée juridique », Paris, 1977, p.89.

[61] H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, PUF, Paris, 1996, p.2-3.

[62] *Ibid.*

[63] G. Cornu (dir.) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 10e éd., PUF, coll. « Quadridge », Paris, 2014, 1360 p.

[64] L. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 3e éd., §10, p.106.

[65] *Ibid.*, p.107. Si cette définition regroupe, pour le doyen Duguit, la plupart des règles de droit édictées par l'État, lois comprises, il est néanmoins possible d'en donner une interprétation plus stricte et considérer que sont des dispositions constructives les normes dérivées organisant l'application de dispositions normatives initiales,

de la norme : il s'agit d'une prescription qui peut consister en une autorisation, une permission, une habilitation, une interdiction ou encore une obligation. C'est cette prescription qui peut faire l'objet d'interprétations au stade de son application. Les secondes sont des « normes sur la production des normes »[66] et visent à organiser et assurer l'application, la modification, l'interprétation des « règles de droit normatives ». Il s'agit des dispositions techniques indispensables à la concrétisation d'une norme, au titre desquelles on trouve celles qui touchent à son champ d'application spatial et temporel ou à la définition d'une catégorie juridique. Ces dispositions matérielle et instrumentale constituent la norme, et, on le verra, sont les deux voies par lesquelles la territorialisation s'opère. Aussi, lorsque l'on parle de territorialisation de la norme, il faut comprendre que la prise en compte du territoire peut s'effectuer soit par la prescription proprement dite, soit par les mesures techniques secondaires.

29. En deuxième lieu, avec cette approche normativiste, la norme ne peut être résumée à un acte, « la catégorie des normes ne s'identifi[ant] pas avec l'ensemble des actes juridiques »[67]. Et si le lien entre acte et norme est indéniable, « c'est en tant que l'acte participe de la procédure de production de la norme »[68]. Il devient alors nécessaire de distinguer le *negotium* de l'*instrumentum*, le premier étant la prescription posée par la volonté, le second étant sa traduction matérielle, l'acte. Celui-ci peut, d'ailleurs, être de nature constitutionnelle, législative[69] ou réglementaire[70] dans la mesure où, aujourd'hui, « tout le Droit n'est pas dans la loi »[71]. En revanche, on rejoint H. Hart[72] et D. de Béchillon pour considérer les deux termes, « norme » et « règle de droit », comme synonymes, et donc les employer comme tel, dès lors que les deux posent une prescription générale et impersonnelle ou individuelle.

On doit toutefois réaliser deux précisions sur cette nomenclature. Tout d'abord, la norme de portée générale et impersonnelle peut sembler, à première vue, écarter tout lien avec le

---

qu'elles soient de nature législative ou réglementaire. L'acte dérivé n'est alors qu'un appendice chargé de poser les *conditions techniques* de mise en œuvre de la règle initiale sans en modifier la substance.

[66] É. Millard, *op. cit.*, p.64.

[67] É. Millard, *op. cit.*, p.62.

[68] *Ibid.*

[69] Entendu comme « une règle édictée par le Parlement selon les formes et les procédures prévues dans la Constitution », D. De Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?, op. cit.*, p.20 ; cette définition est d'ailleurs largement partagée par la doctrine, voir notamment : J.-C. Bécane, M. Couderc, J.-L. Hérin, *La loi*, Méthodes du droit, 2ème éd., Dalloz, Paris, 2010, 270 p. ; A. Haquet, *La loi et le règlement*, LGDJ, coll. « Systèmes », Paris, 2007, 204 p. ; B. Mathieu, *La loi*, Dalloz, Paris, 2010, 144 p.

[70] Entendu comme « *un acte unilatéral à portée générale et impersonnelle émanant d'une autorité administrative et soumise à un régime de droit administratif* », *in* J.-C. Douence, *Le pouvoir réglementaire de l'administration*, th. dactylo, France, 1967, p.95.

[71] D. De Béchillon, *op. cit.*, p.22.

[72] H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, trad. M. van de Kerchove, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2e éd., 2006, 344 p.

territoire. En réalité, il faut comprendre la norme générale et impersonnelle comme la règle de droit ayant vocation à régir indistinctement, dans un espace géographique déterminé, l'ensemble des situations touchant à son objet. En ce sens, la généralité d'une règle peut faire l'objet de degrés pour lesquels le territoire sert d'étalon grâce aux « dispositions constructives ». Le degré de généralité de la norme est finalement variable selon la volonté de son auteur et dans les limites posées par la norme supérieure. La norme non réglementaire pose davantage de difficultés dès lors qu'elle a vocation à régir une situation parfois nommément identifiée. En réalité, cet acte non réglementaire constitue fréquemment une mesure de concrétisation d'une norme générale et impersonnelle. On verra ainsi qu'à ce titre, un tel acte pourra être territorialisé. On conviendra néanmoins qu'une mesure strictement individuelle, telle une nomination, émise par une autorité centrale, n'aura vraisemblablement aucun lien avec le territoire[73]. Par ailleurs, dans la mesure où l'on considère la norme comme la *prescription* d'un comportement, cela permet de considérer les actes *incitatifs* à la réalisation d'un comportement comme des dispositions non normatives. Le droit souple, et notamment les circulaires et lignes directrices, ne sera donc pas étudié comme source d'une territorialisation, mais comme un outil incitatif au service d'une territorialisation maîtrisée de la norme.

30. En troisième lieu, ce point de vue normatif invite à étudier le raisonnement juridique par lequel une norme est concrétisée. Comme le souligne J. David, « il s'agit, dans cette perspective, d'analyser la structure de ce raisonnement juridique, la logique qui le gouverne ou les opérations qu'il mobilise »[74]. Parmi ces opérations, il est possible de relever la qualification juridique[75] mais également la question décisive de l'interprétation de la règle à appliquer. Il s'agit d'un débat classique en doctrine visant à « se demander si la signification de la règle est accessible par une opération intellectuelle de connaissance ou si, au contraire, cette signification résulte d'un second acte de volonté »[76]. Bien entendu, selon la conception retenue, le rôle de l'autorité d'application se révèle plus ou moins décisif. Il ne fait qu'exécuter un sens qui s'impose à lui dans le premier cas, tandis que dans le second, c'est lui qui donne au texte une

---

[73] La nomination de certains fonctionnaires est toutefois réalisée en fonction de critères territoriaux. C'est le cas notamment des préfets qui sont, de façon coutumière, nommés hors de leur région d'origine.
[74] J. David, *Le rapport de concrétisation entre actes juridiques*, th. Bordeaux, 2014, p.23.
[75] C. Vautrot-Schwartz, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », t. 263, Paris, 2009, 680 p.
[76] É. Millard, *op. cit.*, p.64. V. not. sur le sujet les contributions de O. Pfersmann et M. Troper à « La théorie de l'interprétation », *RFDC* n° 50, 2002 ; v. également H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 453 et s. ; M. Troper, « Une théorie réalise de l'interprétation », in O. Jouanjan (dir.), *Dossier Théorie réalistes du droit*, Presses universitaires de Strasbourg, 2000, p. 51.

signification. Ces questions portent, de façon plus générale, sur « l'application » de la norme[77], c'est-à-dire sa pratique par les acteurs du droit et sa réalisation effective[78].

31. Enfin, si l'étude de la territorialisation repose principalement sur cette vision normativiste de la définition de la norme, elle se propose d'employer également une approche fonctionnelle[79] de la notion. Deux raisons guident ce choix. D'une part, si « acte » et « norme » doivent bien être distingués, le premier ne pouvant en principe résumer la seconde, on considère plus opérationnel d'assimiler les deux termes et de réaliser la dichotomie en suivant le partage entre les « règles de droit normatives » et les « règles de droit constructives ». La territorialisation pouvant intervenir dans l'un et l'autre de ces sous-ensembles, il devenait en effet plus opportun de partir d'un acte juridique, identifiable matériellement et par son auteur, et surtout susceptible de désigner, alternativement ou cumulativement, des dispositions normatives et des dispositions techniques. Autrement dit, il faut considérer la « territorialisation de la norme » comme la territorialisation d'un acte juridique qualifiable, alternativement ou cumulativement, de règle de droit matérielle et de règle de droit instrumentale. D'autre part, la territorialisation étant un phénomène de particularisation du droit visant, par définition, une prise en compte de caractéristiques locales, la conception kelsenienne de la « concrétisation » paraissait trop restrictive pour l'objet de la recherche, il convenait donc de l'étendre à la conception de la norme. La territorialisation invite en effet à adapter le dispositif normatif dès la création de ce dernier afin d'anticiper les difficultés de mise en œuvre.

Ce choix d'une approche normativiste et fonctionnelle de la notion de la norme permet de traiter la territorialisation dans toutes ces dimensions, ascendante et descendante, tout en étudiant à la norme à chacun de ses stades, sa création et sa mise en œuvre. Néanmoins, cela se révèle encore insuffisant pour disposer d'une vision précise de l'objet de la recherche. Une délimitation supplémentaire doit être opérée.

---

[77] F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, coll. « Précis », Paris, 9e éd., 2012, p.403.
[78] V. not. : J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, coll. « Anthologie du droit », Paris, rééd., 2014, p.136 ; J. Combacau, « Interpréter des textes, réaliser des normes : la notion d'interprétation dans la musique et dans le droit », in *Mélanges P. Amselek*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 261.
[79] L'analyse fonctionnelle consiste à rechercher et déterminer les effets du droit pour créer une règle en conséquence. V. not. sur ce point : V. Forray et S. Pimont, *Décrire le droit… et le transformer, Essai sur la décriture du droit*, Dalloz, coll. « Mémoires du droit », Paris, 2017, 382 p.

B. Une délimitation complémentaire de la recherche par l'identification des variétés de la norme

32. L'étude de la territorialisation du droit suppose une définition rigoureuse de l'objet principal de la recherche : la norme. Cette dernière peut en effet être qualifiée de prescription de portée générale et impersonnelle ou individuelle, intégrée dans un ordre juridique étatique et susceptible de faire l'objet d'une sanction. Le choix d'user d'une approche fonctionnelle combinée à une vision normative de cette notion oblige toutefois à préciser un peu plus la délimitation. Il convient à ce titre d'aborder la distinction entre la norme initiale et la norme dérivée pour les inclure dans cette étude (1.). Cette étape semble d'autant plus nécessaire que l'acte réglementaire se révèle ambivalent (2.). Enfin, il semble utile d'écarter explicitement toute délimitation de la recherche fondée sur l'objet de la norme (3.).

1. Les notions de norme initiale et de norme dérivée

33. La norme est une règle de droit impérative de portée générale et impersonnelle ou individuelle. Cette approche n'est toutefois pas exhaustive. En effet, une norme peut également être « initiale » ou « dérivée » et cette distinction a toute son importance pour l'étude de son lien avec le territoire. Elle permet effectivement de déterminer les autorités chargées de la conception de la règle et celles compétentes pour sa mise en œuvre, ce qui donnera la nature législative ou administrative de l'acte étudié. Or, une telle identification exclut nécessairement le droit international et le droit européen de la catégorie des normes initiales.

34. Est une norme initiale une règle de droit adoptée par des autorités habilitées directement ou indirectement, comme dans le cadre de l'expérimentation, par la Constitution à agir dans les domaines de la loi et du règlement. La conception normativiste et le caractère unitaire de l'État français commandent théoriquement une unité dans la distribution de ce pouvoir normatif initial. Ainsi, sont en principe compétents pour adopter une norme initiale, le Parlement avec les lois, le Président de la République et le Premier ministre avec les règlements. Quelques exceptions viennent néanmoins troubler cette apparente unité. La Nouvelle-Calédonie se voit effectivement confier par le titre XIII de la Constitution, le pouvoir normatif initial dans toutes les matières non conservées par l'État. De même, certaines collectivités d'outre-mer se voient attribuer, cette fois par une loi organique organisant leur statut, le pouvoir normatif initial dans un nombre variable de matières. Il s'agit notamment de la Polynésie française, des îles de Saint-Martin et Saint-Barthélemy, de Wallis-et-Futuna et de Saint-Pierre-et-Miquelon. Enfin, l'article 73 de la Constitution autorise le Parlement et l'exécutif à déléguer le pouvoir normatif dans une matière déterminée à un département ou une région d'outre-mer

qui en ferait la demande. Aussi, l'acte adopté par chacune de ces collectivités et par la Nouvelle-Calédonie pourra être qualifié de norme initiale au même titre que la disposition édictée par le Parlement ou l'exécutif.

35. En définissant la norme initiale par l'autorité chargée de l'adopter, on réalise également une délimitation au sujet. Les stipulations issues du droit international et du droit de l'Union européenne ne peuvent pas en effet être considérées comme des normes initiales. Pour le droit international, l'explication est logique : bien que ces règles soient consenties par l'État et intégrées à son ordre juridique, les autorités nationales, titulaires du pouvoir normatif initial, n'en sont pas les auteurs. Par conséquent, elles ne serviront, au même titre que la Constitution, que de normes de référence que le Parlement, le Président de la République, le Premier ministre et les administrations devront respecter dans l'exercice de leur pouvoir normatif respectif.

Le droit de l'Union européenne est plus problématique, notamment par sa diversité. En effet, font partie du droit de l'Union européenne ses traités[80] et l'ensemble du droit dérivé : les règlements, les directives, les décisions, les recommandations et les avis[81]. Leur force contraignante est variable tout comme leurs moyens d'application, ce qui pose d'ailleurs un problème dès lors qu'est nécessaire un acte de transposition. Une loi de transposition d'une directive doit-elle, dès lors, être considérée comme une norme initiale ? La cohérence appelle à répondre par la négative. Tout d'abord, le caractère initial d'une norme suppose qu'elle ne découle d'aucune autre si ce n'est la Constitution qui fonde la compétence de son auteur, hypothèse qui ne se vérifie manifestement pas dans le cadre d'une loi ou d'un règlement de transposition. D'ailleurs, il ne peut y avoir territorialisation de la mesure de transposition que si la directive l'autorise. En outre, et on l'a déjà souligné pour le droit international, est considérée comme initiale la norme adoptée par les autorités françaises, or une fois encore l'hypothèse ne se vérifie pas. La norme européenne, qu'elle nécessite ou non une transposition, ne peut finalement pas être considérée comme une norme initiale. Le droit européen sera toutefois utilisé, comme la Constitution et le droit international, comme norme de référence que les autorités nationales, législative comme réglementaires, centrales comme locales, devront respecter. Il sera ainsi étudié à ce titre.

36. Il faut enfin qualifier de norme dérivée toute règle de droit adoptée pour assurer la mise en œuvre de la norme initiale. Une telle disposition peut être élaborée par une autorité

[80] Le traité de l'Union européenne (TUE) et le traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).
[81] Art. 288 du TFUE.

secondaire[82] disposant d'une assise nationale, comme le ministre, mais aussi locale, comme les administrations déconcentrées et les autorités décentralisées, ou encore sectorielle, comme les fédérations sportives[83] et certaines autorités administratives indépendantes[84]. Dans l'un quelconque de ces cas, la qualification d'acte dérivé ne pose pas de difficulté. Mises à part les exceptions abordées précédemment, les autorités secondaires ne disposent effectivement pas du pouvoir normatif initial. En revanche, il est possible qu'une norme dérivée soit adoptée par une autorité initiale telle que le Premier ministre. Il faut alors s'assurer que l'acte constitue l'expression du pouvoir réglementaire d'application et non autonome, preuve de l'ambivalence de l'acte réglementaire.

2. L'ambivalence de l'acte réglementaire, une norme initiale ou un acte dérivé ?

37. L'acte réglementaire nécessite quelques précisions, notamment quant à son ambivalence. Il peut en effet être l'expression du pouvoir normatif initial ou du pouvoir normatif dérivé, autrement dit d'application. Cette remarque est d'autant plus importante que cette recherche porte sur la territorialisation de la norme initiale, or le règlement a un rôle primordial à jouer dans cette mécanique. Une approche historique de la notion de pouvoir réglementaire aidera à éclaircir ce point.

38. On a pu définir précédemment le règlement comme « un acte unilatéral à portée générale et impersonnelle émanant d'une autorité administrative et soumise à un régime de droit administratif »[85]. Le pouvoir réglementaire serait ainsi la capacité attribuée à une autorité ni législative ni juridictionnelle d'édicter des actes administratifs unilatéraux à portée générale. Comme le relève M. Verpeaux, « le règlement se définit donc à la fois par un critère organique, et non formel, qui est celui de son auteur, une autorité ''exécutive'', et par un critère matériel, la norme générale s'opposant à la mesure individuelle »[86]. Arriver à une telle définition n'apporte pas pour autant la lumière sur l'origine de la notion ni son évolution. On pourrait être tenté de renvoyer à la simple tradition, raison pratique permettant de justifier la naissance du pouvoir réglementaire, mais cette solution s'avère insuffisante pour construire un raisonnement

[82] B. Faure, « Le problème du pouvoir réglementaire des autorités administratives secondaires », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006/1, n° 19, p.119.
[83] CE Ass., avis n° 369474, 20 nov. 2003, *JCP A* 2004.803, note Simon.
[84] On pense par exemple au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CE, 18 sept. 2002, *Asso. Promouvoir*, Rec. 483 ; *AJDA* 2003.319, note Pontier).
[85] J.-C. Douence, *op. cit.*, p.95.
[86] M. Verpeaux, *La naissance du pouvoir règlementaire, 1789-1799*, PUF, Paris, 1991, p.5.

solide. Il convient donc, sans être exhaustif, de mieux cerner les circonstances de l'émergence de ce pouvoir.

39. Avant 1789, et bien que le Roi fût à la source de tous les pouvoirs, il semblait possible de distinguer diverses « lois du roi »[87] faisant ainsi de l'Ancien Régime « la préhistoire du pouvoir réglementaire »[88]. L'utilisation du terme à l'époque semblait néanmoins ressortir davantage de la coquetterie sémantique que d'une réelle diversité normative, pour preuve même l'Encyclopédie n'arrivait pas à en donner une définition claire[89]. Les prémices de la notion de règlement se laissent de fait distinguer sans permettre une théorisation. Il faudra en réalité attendre la Révolution de 1789 et l'utilisation de la théorie de la séparation des pouvoirs pour qu'elle puisse s'épanouir. S'il est vrai que la Révolution a placé dans la loi l'ensemble du droit, en séparant le pouvoir législatif du pouvoir exécutif, la question se posait de la mission exercée par ce dernier. Pourtant et étonnamment, « le pouvoir réglementaire n'était pas perçu comme une nécessité ni comme une réalité, même pour les défenseurs du pouvoir exécutif »[90]. On comprend alors que de 1789 à 1792 les révolutionnaires n'ont fait que nier l'existence du pouvoir réglementaire alors même que l'utilisation de la séparation des pouvoirs emportait pourtant création d'un tel pouvoir, même marginal. La Constitution de 1791 résume d'ailleurs parfaitement la chose : « le Pouvoir exécutif ne peut faire aucune loi, même provisoire, mais seulement des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler »[91]. Sachant que la « proclamation » n'est en réalité qu'une simple déclaration[92] tandis que le terme « exécution » doit s'entendre comme synonyme « d'observation », l'expression « exécution des lois » ne peut finalement se comprendre que comme le devoir de rappeler aux citoyens le nécessaire respect de la loi. Néanmoins, dans le même temps, la pratique laisse apparaître que le pouvoir exécutif participe bien à l'exécution des lois par des actes non prévus par le texte constitutionnel, qu'ils soient des persistances de l'Ancien Régime, de réels règlements d'instruction aux administrations ou encore des utilisations dévoyées de la « proclamation »[93].

40. À la suite de la destitution du Roi, cette négation du pouvoir réglementaire ne peut être plus poussée. De 1792 à 1795, la Convention nationale règne en effet en maîtresse absolue

---

[87] F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, *in* M. Verpeaux, *op. cit.*, p.10.
[88] J.-C. Douence, *op. cit*., p.8.
[89] Encyclopédie, t. XIV, p.29, cité notamment par J.-C. Douence, *op. cit*., p.11 : « on comprend sous ce terme tout ce qui est ordonné pour maintenir l'ordre et la règle. Tels sont les ordonnances, les édits et les arrêts rendus en forme de règlement ; tels sont aussi les statuts particuliers des corps et communautés laïques et ecclésiastiques ».
[90] M. Verpeaux, *op. cit.*, p.39.
[91] Chapitre IV, section I, Article 6 de la Constitution de 1791.
[92] M. Verpeaux, *op. cit*., p.81-84.
[93] *Ibid.*, p.117 et s.

sur le pouvoir normatif, elle devient la source unique de la norme. Le pouvoir exécutif, confié en théorie au Conseil exécutif, est alors le symbole du despotisme et son intervention est limitée au strict nécessaire, c'est-à-dire à édicter les actes matériels d'application de la loi. Il ne peut donc adopter aucune mesure de portée générale, l'Assemblée se chargeant elle-même d'édicter ces dispositions complémentaires. Paradoxalement, le recours fréquent à ces actes par l'Assemblée, qu'ils soient nommés indifféremment « loi », « décret » ou « règlement », annonce la naissance à venir d'un véritable pouvoir d'exécution des lois, un pouvoir réglementaire. Celui-ci prendra forme à partir de 1795 « en-dehors de toute habilitation constitutionnelle »[94] à travers les arrêtés réglementaires du Directoire. Le pouvoir réglementaire d'application des lois va alors s'épanouir malgré la parenthèse de l'Empire pour se retrouver dans tous les textes constitutionnels français sous la formule générique « le Président de la République – ou le Roi, l'empereur, ou encore le Président du Conseil – surveille et assure l'exécution des lois » [95] et être complété au fil du temps par l'ensemble des actes pris par le pouvoir exécutif dans sa mission d'administration[96]. La Constitution du 4 octobre 1958 semble être l'aboutissement de cette évolution avec la reconnaissance explicite d'un pouvoir réglementaire dual, l'un d'application des lois avec l'article 21, l'autre autonome avec l'article 37. Comme le souligne finalement J.-C. Douence, « prohibé en principe en 1791, le pouvoir réglementaire devient ainsi en 1958 le régime général d'élaboration des règles de droit »[97], notamment grâce à ce pouvoir autonome conférant à l'autorité administrative nationale la capacité d'agir dans tout ce qui ne relève pas du domaine de la loi sans autre habilitation que la Constitution.

41. Grâce à cet aperçu historique, on distingue désormais plus aisément la dichotomie existant au sein du pouvoir exécutif. La Constitution de la V^{ème} République prévoit ainsi deux pouvoirs réglementaires, l'un autonome ou initial, et l'autre d'application ou dérivé. Le premier relève de l'article 37 de la Constitution, le second de son article 21 mais l'un et l'autre peuvent être délégués à une autorité secondaire[98]. Sera ainsi considéré comme une norme initiale le

---

[94] *Ibid*., p.285.

[95] Cette formule se retrouve à l'art. 13 de la Charte révisée du 14 août 1830, à l'art. 49§2 de la Constitution du 4 novembre 1848, à l'art. 6 de la Constitution du 14 janvier 1852 et à l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875.

[96] Nous pouvons citer à ce titre le travail de la jurisprudence avec notamment les arrêts : CE, 6 déc. 1907, *Cie des chemins de fer de l'Est et autres*, Rec. 913 ; *D.* 1903.3.57, concl. Tardieu ; *S.* 1908.3.1, note Hauriou, concl. Tardieu ; *RDP* 1908.38, note Jèze ; CE, 8 août 1919, *Labonne*, Rec.737 ; ou encore CE, 7 fév. 1936, *Jamart*, Rec.172 ; *S.* 1937.3.113, note Rivero.

[97] J.-C. Douence, *op. cit.*, p.13.

[98] La délégation du pouvoir réglementaire autonome doit reposer sur une habilitation constitutionnelle, à l'image des articles 73 et 74 de la Constitution. La délégation du pouvoir réglementaire dérivé peut être organisée

règlement adopté en vertu de l'article 37 de la Constitution. En effet, « l'autonomie du pouvoir [réglementaire] s'apparente alors à la liberté du pouvoir législatif », créant « une source du droit initiale et inconditionnée »[99]. *A contrario*, l'acte réglementaire d'application découle nécessairement d'une norme initiale à mettre en œuvre, il est donc un acte dérivé. Il sera pourtant particulièrement étudié, la territorialisation du droit ayant lieu à l'occasion de la création de la norme comme de l'adoption de ses actes de concrétisation.

3. Un champ d'étude indifférent à l'objet de la norme

42. La définition qui est donnée de la norme ne doit pas être étendue à son objet, bien qu'un tel choix aurait eu l'intérêt manifeste de réduire le champ de cette étude. En effet, dans la mesure où la norme initiale est qualifiée de règle de droit adoptée par les autorités nationales, centrales ou locales, titulaires du pouvoir normatif initial, elle peut porter sur l'ensemble des matières relevant du domaine de la loi ou du règlement. La question de limiter le champ de la recherche aux normes de droit public, c'est-à-dire celles régissant les relations entre personnes publiques ou entre une personne publique et une personne privée, s'est posée. On aurait pu conclure que les lois civiles et commerciales, dès lors qu'elles ne nécessitent pas le concours de l'administration pour s'appliquer, ne rentrent pas dans l'objet d'étude. Comme le soulignait J.-C. Douence dans sa thèse, ces lois « qui sont mises en œuvre par les particuliers sous le contrôle des tribunaux peuvent à la rigueur se suffire à elles-mêmes. Il n'en est pas de même pour les lois qui entraînent une intervention de l'administration »[100]. Il est vrai que les règles du code civil ne nécessitent pas, sauf rares exceptions tel le mariage, l'intervention d'une administration pour produire ses effets : le pouvoir normatif initial fixe la règle, parfois avec l'avis d'autres autorités, mais l'application quotidienne est, elle, entièrement dépendante des administrés – particuliers, entreprises… – sous l'œil attentif des tribunaux de l'ordre judiciaire. Ce critère de l'autorité de mise en œuvre permettait ainsi de concentrer cette étude aux normes éditées par les titulaires du pouvoir normatif initial et appliquées uniquement par l'administration. Une délimitation tout à fait concevable qui autorisait d'ailleurs à axer les recherches exclusivement sur les réactions de l'administration territoriale face à la norme nationale. Seraient de fait concernées les règles telles que la « loi Littoral » ou plus globalement

simplement par la loi, le Premier ministre conservant cette compétence par principe. On reviendra plus en détails sur ces éléments lors des développements à venir.

[99] J.-C. Douence, *op. cit*., p.225.

[100] *Ibid.*, p.165.

l'urbanisme, mais encore les lois touchant à l'éducation et la formation professionnelle, les lois fiscales, les règles sanitaires et sociales…

43. Cette délimitation n'est toutefois pas satisfaisante. En effet, bien que certaines normes ne dépendent pas directement de l'administration pour être appliquées, le territoire peut tout de même jouer un rôle pour celles-ci. Le pouvoir normatif peut toujours décider de moduler la règle en fonction des problématiques locales, à condition néanmoins de le justifier. Cela concerne tout aussi bien les règles dont la mise en œuvre est confiée à l'administration que celles laissées à la discrétion de la société civile. On peut citer ainsi à titre d'illustration[101] la controversée prohibition des combats de coqs sur le territoire, à l'exception du Nord de la France, de la Guyane, des Antilles, de la Polynésie et de l'île de La Réunion où une « tradition locale ininterrompue peut être établie »[102]. En outre, ce critère de la mise en œuvre apparaît d'autant plus friable que si la société civile est parfois laissée maîtresse de l'application de la règle, les tribunaux restent malgré tout chargés de contrôler le respect des dispositions édictées. Comme le souligne J.-B. Auby en s'appuyant sur le travail de D. Mondon[103], « l'analyse montre qu'il y a, quoi qu'on veuille et quoi qu'on fasse, autant de politiques pénales que de parquets locaux. Ces derniers accompliraient [d'ailleurs] bien mal leurs fonctions s'ils ne tenaient pas compte des contextes locaux, par exemple pour peser plus fortement sur tel type de délinquance localement développée »[104]. Cette affirmation, transposée à l'ensemble de l'action juridictionnelle et malgré l'existence des juridictions suprêmes, laisse de fait apercevoir toute l'influence des problématiques territoriales sur les décisions de justice.

44. Une limitation du champ de la recherche par l'objet de la norme étudiée serait donc un choix peu pertinent dans la mesure où le pouvoir normatif initial est toujours susceptible de

---

[101] Il existe aussi des règles particulières en matière de droit du travail pour le territoire de Mayotte : notamment ordonnance n° 2012-792 du 7 juin 2012, JO du 8 juin 2012 p.9697 ; ou de Wallis-et-Futuna : loi n° 52-1322 du 15 déc. 1962, JO du 16 déc. 1952, p.11541.

[102] Article 521-1 du Code pénal dispose : « Le fait, publiquement ou non, d'exercer des sévices graves, ou de nature sexuelle, ou de commettre un acte de cruauté envers un animal domestique, ou apprivoisé, ou tenu en captivité, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. (…) Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une *tradition locale ininterrompue peut être invoquée*. Elles ne sont pas non plus applicables aux combats de coqs dans les localités où *une tradition ininterrompue peut être établie* ». Souligné par nous. Cette disposition du code pénal est particulièrement controversée car elle a déjà fait l'objet de plusieurs Questions prioritaires de constitutionnalité, l'une sur la corrida l'autre sur les combats de coqs : respectivement Cons. const. déc. n° 2012-27 QPC du 21 sept. 2012 et déc. n° 2015-477 QPC du 31 juill. 2015 (*M. Jismy R.*, JORF n°0177 du 2 août 2015, p.13259, texte n° 58 ; *RFDC* 2016.150, com. Sermet et p.161, note Perrier ; *AJDA* 2015.1945, note Hochmann ; *JCP G* 2015.1578, com. Seubet).

[103] D. Mondon, « Justice imposée, justice négociée : les limites d'une opposition, l'exemple du parquet », *Dr. et société* n° 30-31, 1995, p.349.

[104] J.-B. Auby, « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *Mélanges J.-C. Douence*, Dalloz, Paris, 2006, p.3.

réaliser une différenciation normative en fonction d'un territoire. En revanche, si l'on choisit de ne pas réduire l'étude aux normes de droit public, on conviendra que seules les jurisprudences administrative et constitutionnelle feront l'objet de développements. En effet, bien que la norme initiale puisse être interprétée par le juge judiciaire à l'occasion du contrôle de sa mise en œuvre, le juge constitutionnel est plus directement concerné car il reste le seul capable de la sanctionner pour une territorialisation illicite. De même, le juge judiciaire n'étant pas compétent pour connaître des actes administratifs de mise en œuvre de la norme, seul le travail du juge administratif permet d'aborder ce point.

45. Enfin, la nature de la norme initiale, législative ou réglementaire, ne permet pas non plus d'exclure une partie des dispositions adoptées par les titulaires du pouvoir normatif initial. On le verra, ces deux actes peuvent effectivement faire l'objet d'une territorialisation. Néanmoins, l'étude des lois et de leurs actes de mise en œuvre sera privilégiée. Les documents préparatoires et débats dont elles sont accompagnées donnent en effet une meilleure vision de l'intention de leur auteur et donc des causes et des ambitions d'une prise en compte du territoire.

46. Le travail de définition et de délimitation étant effectué, il convient à présent de justifier l'intérêt de la recherche afin de déterminer une problématique. On pourra enfin proposer un plan.

Section 2 : La justification de la recherche

47. La relation entre la norme initiale et le territoire constitue un sujet de réflexion inédit troublant la conception qui est faite classiquement de l'ordre juridique et de l'État. L'unité de l'un commande celle de l'autre et la différenciation normative sur des bases territoriales altère cette perception. Compte tenu de l'ampleur de cette étude, il est nécessaire de justifier l'intérêt de la recherche avec une problématique formalisée (I.) puis de définir un plan (II.).

I. <u>L'intérêt du sujet et la problématique retenue</u>

48. Avant tout travail de problématisation sur la relation entre la norme et le territoire (B.), il convient de justifier l'intérêt d'une telle étude (A.). Ces étapes permettront de formaliser une problématique (C.).

A. <u>La justification de l'étude par l'intérêt du sujet</u>

49. On pourrait trouver une multitude de justifications à ces recherches. Néanmoins, si diverses soient elles, elles se fondent toutes sur deux réalités clairement identifiables, limpides même. Il suffit de figer le système juridique français dans un instantané pour s'apercevoir que

la différenciation normative est une réalité (a.) et que le rôle joué par le droit administratif dans la territorialisation du droit, bien que discret, n'en est pas moins palpable (b.). Ces deux constats dressés, cette étude apparaît justifiée : il faut comprendre l'utilité du droit administratif dans ce phénomène déjà étendu qu'est la territorialisation du droit.

1. L'étude de la différenciation normative : les interactions indéniables entre droit et territoire

50. La décentralisation, par la création de collectivités disposant d'une personnalité juridique, de compétences et de financements, a bousculé le paysage juridique français si jacobin. L'État a confié un pouvoir normatif à des entités distinctes de lui, ouvrant ainsi les yeux à de nombreux auteurs[105] : cette évolution favorisa la prolifération d'un droit territorial ou plutôt de droits territoriaux. Les rencontres d'Angers des 23 et 24 octobre 1983, portant à l'origine sur le thème technique du statut de la fonction publique territoriale, furent ainsi le théâtre de discussions enflammées notamment quant à la légitimité et l'étendue d'un tel pouvoir[106]. Pourtant, quelle que soit l'importance de ce pouvoir normatif local, il allait nécessairement participer à la territorialisation du droit : chaque collectivité étant libre dans son administration, elle peut choisir la méthode pour mettre en œuvre ses compétences en appuyant davantage sur une politique publique plutôt qu'une autre. En effet, « même lorsque les autorités locales n'ont aucun pouvoir législatif ou réglementaire, et se contentent de prendre des décisions particulières, celles-ci peuvent produire des effets juridiques variables »[107]. Ces possibilités sont d'ailleurs démultipliées dès lors que des compétences nouvelles n'ont cessé d'être transférées depuis 1982, sans compter la syncrétique clause générale de compétence, amenée néanmoins à décliner.

51. Dater le phénomène de la territorialisation du droit à la décentralisation semble pourtant être une erreur. Si l'on remonte le fil de la relation entre droit et territoire, on trouve d'abord les lois portant aménagement du territoire dès les années 1950. D'ailleurs, pour la majorité des juristes « l'aménagement du territoire n'était pas du droit, du moins pas du ''vrai'' droit ou du droit ''noble'' avec son cortège d'arrêts, ses constructions jurisprudentielles

---

[105] Voir notamment : J. Chevallier, « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, Cahiers du CURAPP, 1983.7 ; J.-M. Auby, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales », *AJDA* 1984.468 ; J.-F. Auby, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *AJDA* 1984.412 ; F. Luchaire, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *RDP* 1982.1557.

[106] Colloque d'Angers, *La réforme des collectivités territoriales, principe de libre administration et statut du personnel*, Cahiers du C.F.P.C., n° 13, 1983.

[107] J.-B. Auby, « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *Mélanges Douence*, Dalloz, Paris, 2006, p.4.

finement ciselées et ses théories intellectuellement séduisantes »[108], ce qui peut expliquer que cette manifestation de la territorialisation de la norme ne fut pas relevée à l'époque. L'objectif de cette politique publique était pourtant bien d'édicter des règles pour favoriser certaines portions du territoire national. En se replongeant dans l'histoire juridique française, on aperçoit d'autres phénomènes caractérisant cette relation entre le territoire et la norme[109] et notamment la gestion des colonies, devenues depuis des départements, régions et collectivités d'outre-mer. Ainsi, depuis le début de la colonisation, ces territoires jouissent d'un droit différent, adapté à leurs particularités et même d'une valeur différente puisqu'adopté, à l'origine, par voie réglementaire avec les sénatus-consultes[110]. Certes, grâce à Aimé Césaire et Gaston Monnerville, la politique d'assimilation est entamée par la Constitution de 1946, mais de nombreuses normes nationales édictent encore des règles spécifiques pour les territoires ultra-marins et le Code du travail applicable uniquement à Mayotte en est un exemple parfait. Ainsi, point besoin de la décentralisation pour être confronté à la territorialisation du droit, ce phénomène existait avant, même s'il est vrai qu'il sera nécessairement accentué à travers cette réforme.

52. Si la territorialisation du droit se retrouve au stade de la conception de la norme, les exemples de ce phénomène sont encore plus nombreux dès l'instant où la norme doit être mise en œuvre. C'est ce que J.-B. Auby nomme la « loi d'Archimède de l'action publique locale »[111]. Selon lui, « toute règle unique, tout principe d'action unique, plongé dans des contextes territoriaux différents, reçoit de la part de ces contextes des réactions qui en orientent l'application, qui en infléchissent même le contenu »[112]. Aucune norme ne pourrait ainsi être épargnée. Tout le droit est territorialisé dès l'instant où il est appliqué dans un espace géographique. J. Moreau évoquait le territoire « saisi par le droit » mais avec cette « loi d'Archimède », on est face au « droit saisi par le territoire ». La même norme peut être appliquée sur tout le territoire sans toutefois être mise en œuvre de la même manière.

53. Ainsi, entre les normes visant un seul territoire et les règles uniques à l'application différenciée, la territorialisation du droit ne peut être niée. Ce phénomène a d'ailleurs une

---

[108] Y. Madiot, « L'aménagement du territoire et le droit », *RFDA* 1994.891.
[109] La déconcentration compte elle aussi comme phénomène comme le relevait à juste titre J.-B. Auby : « *Si l'on décide d'investir des autorités locales de l'État du pouvoir de décider, c'est pour leur permettre d'adapter les règles juridiques aux situations locales : sinon, la déconcentration n'est pas de sens.* », *op. cit.*, p.6.
[110] V. not. A. Christnacht et P.-O. Caille, « Régime juridique et administratif de l'outre-mer », *Jurisclasseur administratif*, fasc. 130-10.
[111] J.-B. Auby, *op. cit.*, p.2.
[112] *Ibid.*

conséquence logique aux répercussions encore mal perçues. En effet, l'explosion de l'activité normative ces dernières années, aussi bien législative que réglementaire, n'a fait qu'amplifier le phénomène, aboutissant à une juridicisation de chaque parcelle du territoire. Des zones lacustres aux massifs montagneux en passant par les parcs nationaux, les zones d'aménagement concerté, les terrains militaires ou encore le littoral, le droit désire embrasser chaque particularité géographique, parfois pour contrôler son exploitation, en favoriser le développement ou simplement le protéger. On ne peut plus échapper à une règle spéciale, qu'elle soit adoptée par l'autorité nationale comme locale, le territoire et le droit sont aujourd'hui interdépendants. De cette réalité résultent néanmoins des effets pervers, notamment une complexification croissante du système juridique avec des règles qui se recoupent, se superposent, voire se contredisent. De plus, avec la chute du mur de Berlin, la multiplication des échanges commerciaux et le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, la société est entrée dans la mondialisation. Autrement dit, le rapport à l'espace, au territoire est en pleine mutation : les distances ne sont plus les mêmes, les connaissances des espaces géographiques voisins sont plus approfondies et objectives, les équilibres entre les États sont autres, d'ailleurs même l'art de la guerre ne se résume plus à la conquête de territoires. Le droit tente de s'adapter à cette nouvelle évolution, à la frontière entre le droit international et le droit national, là où le territoire n'est plus vraiment l'assise de son application[113]. Le droit a-territorial devient une réalité avec les entreprises multinationales ou la régulation d'Internet et plus généralement des nouvelles technologies de l'information et de la communication[114]. Et comme le relevait justement Y. Madiot, « cette évolution n'est pas sans conséquences pour notre territoire : il ne peut plus être traité comme un espace clos soumis à un droit mais un espace de plus en plus dépendant des territoires voisins, un espace qui leur est relié par une multitude de terminaisons nerveuses »[115].

54. Juridicisation à l'extrême ou désintéressement, le territoire n'est donc pas étranger au droit et si quelques études ont déjà abordé le sujet[116], aucune ne s'est réellement penchée

---

[113] J.-M. Pontier, « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA* 1997.723.

[114] Cette part de la relation entre la norme et le territoire mériterait un développement propre eu égard à ses conséquences sur l'ordre juridique et les relations internationales. Ce phénomène ne sera donc qu'indirectement traité dans cette étude.

[115] Y. Madiot, *op. cit.*, p.946.

[116] K. Paszkier, *Loi « Montagne » et loi « Littoral » : des lois « d'aménagement et d'urbanisme » aux « dispositions particulières », illustration du phénomène de territorialisation du droit*, th., Nice, 2001, Non publiée ; D. Guignard, *La notion d'uniformité en droit public français*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Paris, 2004, 744 p. ; O. Bui-Xuan, *Le droit public français : entre universalisme et différencialisme*, Économica, Paris, 2004, 533 p. ; G. Wora, *La territorialisation du droit et le principe d'égalité*, th., Lyon, 2015, Non publiée.

stricto sensu sur la relation de la norme nationale avec les territoires, sujet d'autant plus intéressant que le droit administratif y joue aussi un rôle, bien que discret.

2. Le rôle discret du droit administratif dans la territorialisation du droit

55. La « loi d'Archimède » de J.-B. Auby modélise commodément le phénomène de territorialisation du droit sur la base d'une action emportant une réaction. Toutefois, plusieurs éléments viennent démontrer que le droit administratif fait partie intégrante du phénomène, étant parfois même le pivot permettant la territorialisation. On ne s'étendra pas outre mesure sur ce point, il fera en effet l'objet de développements plus approfondis tout au long de cette étude. Malgré tout, pour saisir l'intérêt de la recherche il est important d'exposer les raisons de l'implication du droit administratif voire, plus généralement, du droit public, dans la territorialisation.

56. De fait, si l'on reprend la théorie de la « loi d'Archimède », toute norme plongée dans un environnement subira les réactions qui orienteront son application. J. Moreau parlait lui d'« écho », d'« ondes sonores »[117] qu'il faut savoir écouter. C'est l'agent public qui sert en réalité de traducteur. En effet, l'acte de mise en œuvre de la norme initiale adopté par l'agent constitue le lien juridique entre la règle de droit et le territoire. D'ailleurs, on remarquera que plus l'agent dispose d'un pouvoir discrétionnaire important, plus il aura la possibilité de prendre en compte les problématiques de son environnement pour édicter la norme d'application la plus adaptée. Ce pouvoir discrétionnaire n'étant jamais nul, il sera toujours possible pour l'auteur de la norme d'apprécier différemment les situations, décider plus ou moins vite, motiver sa décision sur un fait plutôt qu'un autre... Ces manifestations du droit administratif « [créent] *in concreto* de la variété juridique »[118] et elles ne sont pas les seules.

57. En effet, la norme initiale peut également être à l'origine de cette différenciation territoriale, or le caractère administratif du règlement autonome ne fait pas de doute. De même, la décentralisation du pouvoir normatif dérivé, qui facilite la territorialisation du droit, relève directement du droit public. Les actes adoptés par ces collectivités territoriales sont bien des actes administratifs et ils manifestent souvent une façon différente de traiter la même politique. Ainsi, la norme initiale exige la création d'un plan local d'urbanisme et en confie l'élaboration aux communes, or, ces dernières adapteront ce document en fonction des éléments constitutifs de leur territoire. La présentation sera similaire, sorte de mimétisme inconscient, mais le fond

[117] J. Moreau, *op. cit.*, p.16.
[118] J.-B. Auby, *op. cit*., p.4.

de la norme variera, toutes les communes n'étant effectivement pas concernées par des zones agricoles, lacustres ou proches de la mer.

58. Le pouvoir normatif de nature réglementaire et le pouvoir discrétionnaire sont ainsi deux éléments du droit administratif qui manifestent son implication dans la territorialisation du droit. D'ailleurs, le juge administratif participe lui aussi au phénomène et il est même peut-être celui qui en a ouvert les portes. En effet, en reconnaissant la possibilité à une autorité de police locale de déroger à la mesure nationale en l'aggravant en se basant sur des « motifs propres à sa localité »[119], il encourage la diversité normative. Que dire encore de l'intensité de son contrôle des motifs de fait, variable en fonction de la force du pouvoir discrétionnaire de l'auteur de l'acte. Enfin, même le principe d'égalité a fait l'objet d'une appropriation par le juge, reconnaissant parfois la nécessité de traiter différemment des personnes situées dans des situations différentes[120]. Bien entendu tous ces éléments feront l'objet de développements plus approfondis, notamment quant à leurs conséquences sur la différenciation normative, mais il semblait nécessaire de les exposer ici pour démontrer que le droit administratif était déjà entré dans la territorialisation du droit.

B. La relation entre la norme et le territoire, une problématique à deux branches

59. La territorialisation du droit existe. Le droit administratif y joue un rôle discret mais systématique qu'il convient de détailler. Cette étude a effectivement vocation à déterminer les implications théoriques de la relation entre la norme et le territoire, à savoir la méthode de territorialisation de la norme (a.) et ses conséquences sur l'organisation de l'État français (b.).

1. Quelle méthode pour territorialiser la norme initiale ?

60. L'édiction d'une norme sans prise en compte des réalités locales concourt parfois au développement de situations ubuesques comme lorsqu'une « commune veut faire nettoyer un tag sur le quai d'une gare désaffectée, elle doit faire venir un agent de la SNCF au cas (par hypothèse impossible, mais sait-on jamais...) où passerait un train ; entreprend-elle la réparation d'un pont sur une rivière à sec, elle doit y installer une barque au cas (par hypothèse impossible...) où un employé tomberait à l'eau »[121]. Ces propos peuvent faire sourire s'ils ne se

[119] CE, 18 avr. 1902, *Commune de Néris-les-Bains*, Rec. 275 ; *S.* 1902.3.81, note Hauriou ; *Rev. gén. d'adm.* 1902.2.297, note Legouix.
[120] CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, précité.
[121] Rapport d'information à la suite d'une mission d'information effectuée en Martinique et en Guyane du 17 au 23 avril 2011, par Mme Muguette Dini au nom de la commission des affaires sociales, Sénat, 12 juillet 2011, p.9.

vérifiaient pas, notamment en outre-mer où « la réglementation impose par exemple certaines normes pour les matériaux de construction, qui empêchent d'utiliser les ressources locales, notamment le bois en Guyane, pourtant très abondant »[122]. Pragmatique, Y. Madiot estimait que la territorialisation contribuerait à la construction d'un droit de qualité, lui permettant de « s'adapter à la diversité des situations géographiques et donc à la diversité des situations quotidiennes des administrés »[123]. Encore faut-il néanmoins déterminer dans quelles conditions une telle prise en compte du territoire peut avoir lieu. À ce stade, on sait que deux étapes permettent à la norme de s'adapter au territoire : soit la norme initiale doit elle-même prendre en considération les problématiques locales, soit elle laisse suffisamment d'autonomie au reste de la chaîne normative pour assurer une application sur-mesure. *A priori* contraires ces solutions sont en réalité complémentaires. La première, favorisant la spécialité normative, aura vocation à traiter une spécificité locale bien identifiée et peu étendue tandis que l'autre, en facilitant l'adaptation normative, permettra d'assurer l'ancrage territorial d'une règle uniforme par ses actes de mise en œuvre. C'est cette approche technique de la relation entre la norme et le territoire qu'il convient d'approfondir dans cette étude.

2. Quelle conséquence sur le caractère unitaire de l'État français ?

61. J.-L. Bergel expliquait que « la diversité des droits tient à des raisons juridiques et extra juridiques » notamment « des facteurs naturels et géographiques créant des conditions et des besoins différents » tout comme « à l'influence des traditions populaires, de la religion, des données linguistiques, des réactions de l'opinion publique »[124]. Favoriser la variété normative n'est toutefois pas exempt de problèmes, au nombre desquels celui de l'unité et de l'indivisibilité de la République.

62. Ce principe est issu de la Révolution française, époque où la transmission de la souveraineté du Roi vers le peuple était susceptible d'emporter une dispersion de celle-ci. Comme le relevait R. Debbasch, « c'est un décret du 25 septembre 1792 qui dispose pour la première fois que ''la République française est une et indivisible'' »[125]. Repris dans les articles 1er et 3 de la Constitution de 1958, il signifie désormais « l'unité du pouvoir normatif, c'est-à-dire l'unité du pouvoir politique, qui repose sur l'unicité du souverain qui ne peut être que le

[122] *Ibid*., p.11.
[123] Y. Madiot, *op. cit.*, p.946.
[124] J.-L. Bergel, *Théorie générale du Droit*, Méthodes du Droit, 5e éd., Dalloz, Paris, 2012, p.151.
[125] R. Debbasch, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République,* Economica, PUAM, 1988, p.19.

peuple français »[126]. Ce principe permet ainsi à l'État français d'être qualifié d'État unitaire, ce qui emporte plusieurs conséquences au titre desquelles l'impossible partition du peuple et de la souveraineté[127]. Sur ce point, le Conseil constitutionnel est d'ailleurs particulièrement vigilant, censurant la reconnaissance d'un « peuple corse composante du peuple français »[128] ou refusant la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires[129]. Si les juges de la rue Montpensier s'attardaient effectivement à défendre l'unité du peuple français dans ces deux affaires, ce sont aussi les effets plus profonds de tels textes qui ont été censurés, notamment l'atteinte au principe d'égalité entre les citoyens français. En effet, la Révolution française a engagé la République dans une logique universaliste avec « l'objectif de construire ''Une'' nation »[130], or pour atteindre ce projet « une uniformisation des droits [fut] bien sûr » nécessaire, tout comme une « uniformisation administrative, [une] uniformisation linguistique et [une] uniformisation des poids et des mesures »[131]. La nuit du 4 août 1789 marqua en ce sens la suppression des privilèges territoriaux de toutes les provinces, pays et villes, en plus de la fin des privilèges des ordres. L'objectif clairement assumé par les révolutionnaires était d'assurer aux citoyens une parfaite égalité entre eux, c'est-à-dire de mettre fin aux droits des minorités[132], et une parfaite égalité sur l'ensemble du territoire, autrement dit refuser la territorialisation du droit[133]. Cette volonté fut traduite par la rédaction de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen puis la création des départements par le décret du 26 février 1790.

---

[126] M. Verpeaux, « L'unité et la diversité dans la République », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/1, n° 42, p.8.

[127] L'article 3 de la Constitution dispose en effet à propos de la souveraineté que : « Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. »

[128] Cons. const. déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, Rec. Cons. const. p.50 ; *RFDC* 1991, note Favoreu, com. Luchaire ; *Revue Pouvoirs* 1991.221, note P. Avril et J. Gicquel ; *RDP* 1991.943, note Luchaire ; *LPA* 1991, n° 74, p.15, com. Houteer ; *RFDA* 1991.407, com. Genevois ; *RRJ* 1992, note Pastorel ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1991, p.760, note Favorey et Philip.

[129] Cons. const. déc. n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *Loi portant ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, Rec. Cons. const. p.71 ; *RFDC* 1999.594 note M. Verpeaux ; *AJDA* 1999.573 com. Schoettl ; *AJDA* 2000.300, note Frangi ; *Revue Pouvoirs* 2000.209, com. Olivesi ; *RDP* 1999.985, com. Mélin-Soucramanien ; *D.* 1999.598, com. Larralde ; *D.* 2000.225, note Chaltiel ; *JCP G* 1999.2038, note Debbasch et *JCP G* 2000, note Mathieu et Verpeaux ; *LPA* 21 sept. 1999, n° 188, p.8, chron. Verpeaux ; *LPA* 5 janv. 2000, n° 3, p.8, note Piastra et p.14, com. Clapié ; *AIJC* 1999.603, note Pini ; *RFDC* 2001.59, note Fraisseix.

[130] O. Bui-Xuan, *op. cit.*, p.16.

[131] *Ibid.*, p.16.

[132] G. Koubi, « Le droit à la différence, un droit à l'indifférence », *RRJ* 1993.451.

[133] Le droit des minorités n'est donc pas le droit territorialisé. Le premier touche effectivement une partie de la population en fonction de critères variés (religion, sexe, origine...), c'est-à-dire une communauté. Le second porte quant à lui sur un espace géographique, social et économique délimité, sans différenciation quant aux communautés humaines visées.

63. Cette philosophie se retrouve encore dans le système juridique contemporain, même si elle doit faire face au développement de la décentralisation. Ce mode d'organisation de l'État suppose effectivement la création d'institutions administratives disposant de la personnalité juridique et chargées de mettre en œuvre certaines compétences tout en s'administrant librement par des conseils élus. Dans le même temps, le caractère indivisible de la République suppose une unité du pouvoir normatif et si « la loi peut tolérer l'édiction de règles de droit qui s'appliquent sur une portion du territoire, comme peuvent l'être les actes des autorités déconcentrées ou même décentralisées »[134], c'est à condition que celles-ci respectent et n'excèdent pas les règles nationales qui leur sont supérieures : le pouvoir normatif reconnu à ces autorités pour la mise en œuvre de leurs compétences ne peut donc être que secondaire, autrement dit dérivé. Ce principe censé garantir l'unité de l'État et l'égalité des citoyens semble pourtant friable. En effet, « la territorialisation du droit est par essence un défi à l'unité du système juridique non seulement parce qu'elle introduit de la diversité, mais aussi et peut-être surtout parce qu'elle introduit cette diversité sur une base résidant dans cet élément caractéristique de tout pouvoir qu'est le territoire. Elle est une diversité pondérée par l'une des clefs de l'essence de tout pouvoir politique qu'est l'assise territoriale »[135]. Accepter l'édiction de normes par des autorités territoriales, c'est donc prendre le risque d'une dislocation du pouvoir normatif et d'encourager une réforme de l'État. Permettre l'édiction de normes initiales ou dérivées par des autorités territoriales, c'est aussi voir le principe d'égalité malmené, la règle nationale pouvant difficilement être appliquée de manière uniforme sur tout le territoire.

64. L'unité de la République n'est pas encore ébranlée. Le principe d'égalité est toujours défendu. Pourtant, l'un et l'autre sont désormais confrontés au territoire, cet élément voulu neutre par les révolutionnaires d'antan et refoulé encore aujourd'hui par les titulaires du pouvoir constituant. Il pousse, malgré tout, la norme initiale à s'adapter lors de son élaboration et de son application. La relation entre la norme et le territoire ne se limite donc plus à des considérations pratiques d'une règle de droit voulue effective, ses conséquences théoriques peuvent effectivement faire douter l'État français quant à sa nature et encourager une évolution vers un État régional.

---

[134] M. Verpeaux, *op. cit.*, p.8.
[135] J.-B. Auby, *op. cit.*, p.8.

C. La formalisation de la problématique

65. À l'aune de ces développements introductifs, une problématique peut ainsi être formalisée. Par une approche empirique, on remarque que la norme initiale et ses actes dérivés prennent parfois en compte le territoire. La norme territorialisée est ainsi une réalité. Dans le même temps, la forme unitaire de l'État et la tradition juridique française prônent l'égalité entre les hommes. Face à ce constat, une interrogation s'impose. Il va falloir déterminer si le phénomène de territorialisation de la norme initiale est compatible avec l'organisation politique et juridique de l'État français. Du choix de cette problématique découle le plan de cette étude.

II. Le choix du plan

66. La territorialisation du droit étant un phénomène bien réel, il doit pouvoir faire l'objet d'une systématisation. Pour cela, il était possible de partir de la définition du phénomène et d'employer ses deux manifestations comme structure au raisonnement. Cette option ne constitue toutefois pas une solution satisfaisante dès lors que ces deux expressions du phénomène sont intrinsèquement liées et soumises, en ce sens, à des contraintes comparables. Il a par conséquent semblé plus justifié d'étudier la territorialisation lors de la création de la règle et de sa mise en œuvre puis de confronter ces premières conclusions au cadre juridique et institutionnel dans lequel ce phénomène s'opère.

L'ensemble des outils permettant à la norme de s'adapter au territoire doivent être analysés afin de dégager une « notion » de norme territorialisée, et ainsi confirmer son existence malgré la tradition juridique française (Première partie). C'est d'ailleurs l'unité et l'indivisibilité de l'État français qui justifient de soumettre la norme territorialisée aux mêmes contraintes juridiques que les autres règles de droit. Cet effort ne suffit toutefois pas à enrayer le phénomène de territorialisation du droit, marque de l'inadéquation de l'organisation unitaire de l'État français (Seconde partie).

Première partie : L'identification de la notion de norme territorialisée

67. Le caractère général et impersonnel d'une règle de droit n'est pas incompatible avec une particularisation de cette dernière. La norme initiale, qu'elle soit législative ou réglementaire, peut effectivement épouser certains traits de l'objet qu'elle organise, ce qui la rend alors spécifique à celui-ci. Le bon sens et la nécessité sont les causes premières de ce phénomène. Il apparaît en effet normal d'identifier avec précision les contours de l'objet à réglementer afin d'élaborer des règles adaptées et donc, en principe, efficaces. Comme l'explique à ce titre I. Pariente-Butterlin, si « la validité de la loi dépend des modalités selon lesquelles elle a été promulguée et de la force qui assoit son autorité (…) elle ne nous renseigne pas encore entièrement sur son efficacité, qui sert la capacité qu'a une norme valide à organiser dans ses termes les rapports sociaux »[136]. La volonté du pouvoir normatif initial trouvera donc son expression concrète à condition que la norme édictée jouisse d'un caractère contraignant suffisant et d'une légitimité avérée pour qu'elle soit spontanément mise en œuvre par ses destinataires. C'est d'ailleurs ce qui distingue, pour D. de Béchillon, la norme juridique des autres ordres normatifs tels que la morale ou la religion[137].

68. Le caractère adapté d'une règle à son objet se révèle aisément lorsque l'on évoque les dispositions pénales. Une infraction est identifiée et une sanction, nécessairement proportionnée sous peine d'être inefficace[138], est instituée. Ce phénomène n'est toutefois pas propre à la matière pénale mais concerne à des degrés divers l'ensemble des règles adoptées par le pouvoir normatif. La règlementation du secteur bancaire passe ainsi par l'identification des institutions concernées et des transactions effectuées, puis par l'élaboration d'un dispositif en adéquation avec l'objectif recherché. De même, la gestion du littoral nécessite la définition de celui-ci et la création de règles adaptées, tandis que la lutte contre l'immigration illégale, bien qu'identiquement qualifiée sur l'ensemble du territoire, appelle l'adoption de dispositions spécifiques aux situations guyanaise et mahoraise. Autrement dit, toute règle de droit créée par le pouvoir normatif initial est, malgré son caractère général et impersonnel, tenue de s'imprégner du réel afin d'être appliquée. La conception de la norme constitue ainsi une étape

---

[136] I. Pariente-Butterlin, *Le droit, la norme et le réel*, PUF, Paris, 2005, p.58.
[137] D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, Paris, 1997, p.57.
[138] C. Bergeal relève en effet que « les sanctions inapplicables sont inutiles » (*Rédiger un texte normatif*, Berger-Levrault, Paris, 2008, 6e éd., p.200).

fondamentale au cours de laquelle le territoire devient un outil au service de l'efficacité normative. Il est à la fois un élément d'identification de l'objet à réglementer, telle la notion de « massif » pour qualifier la montagne, et un motif justifiant l'adaptation de la règle. À travers ce constat, on s'aperçoit ainsi que la territorialisation de la norme initiale commence bien au moment de sa création (Titre 1).

69. L'efficacité d'une norme ne se juge toutefois pas lors de son adoption mais à l'occasion de sa mise en œuvre. À ce stade, et d'après l'organisation wébérienne de l'administration, les autorités d'exécution et d'application sont dépendantes, par principe, du contenu fixé par la norme initiale. Tout acte qu'elles seront amenées à adopter afin de concrétiser la règle se fera en référence à cette dernière et s'inscrira dans une chaîne normative. Le territoire et les caractéristiques qu'il renferme sont donc *a priori* exclus de cette étape dans la mesure où l'application est subordonnée à la norme à appliquer. Pourtant, divers paramètres permettent de relativiser grandement cette affirmation. La précision de la norme, l'autorité de mise en œuvre et la nature de l'acte adopté[139] peuvent en effet avoir une influence déterminante sur la façon dont la règle initiale va produire ses effets. Ainsi, si la loi confie aux régions le soin d'organiser les aides économiques aux entreprises, les priorités vont varier d'une collectivité à l'autre, notamment en fonction des particularités de leur territoire[140]. En ce sens, la territorialisation de la norme initiale peut également intervenir au moment de son application. Elle est en effet dépendante des conditions de sa mise en œuvre (Titre 2).

[139] On verra que la typologie, discutée, des actes de mise en œuvre permet de ménager une marge de manœuvre à l'autorité d'exécution et à celle d'application. On parle d'acte d'exécution pour la mesure destinée à préciser la norme initiale et d'acte d'application pour la disposition venant concrétiser effectivement la règle.
[140] L'agriculture pour la région Bretagne ou la région Centre-Val-de-Loire, le tourisme pour la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur.

Titre 1 : Une territorialisation dépendante de la conception de la norme initiale

70. « Faire une loi », comme l'explique J. Commaille, « c'est accomplir un acte politique au sens de procéder à une intervention majeure dans les affaires de la ''Cité'' »[141]. Toute initiative doit donc être savamment réfléchie afin, justement, d'organiser au mieux les rapports sociaux entre les membres de celle-ci. La conception de la norme initiale répond en ce sens à un rituel précis au cours duquel le territoire, dans ses caractéristiques sociales, économiques ou topographiques, peut être pris en compte. Deux étapes méritent ici d'être distinguées.

71. On peut isoler tout d'abord la procédure d'élaboration de la norme initiale *stricto sensu*, c'est-à-dire les étapes de création de la règle. À travers l'étude des titulaires du pouvoir normatif initial, des autorités consultatives et des outils de légistique telle que l'étude d'impact, une présence diffuse du territoire peut être notée et, si elle ne produit pas toujours des effets explicites, elle influence nécessairement l'adoption de la règle (Chapitre 1). La relation entre le député et sa circonscription est sans doute l'exemple le plus emblématique de cette problématique.

72. Si techniquement la prise en compte du territoire par la norme initiale peut intervenir au stade de son adoption, il convient toutefois de préciser toute la portée théorique de cette affirmation. En principe, l'unité nationale commande en effet la négation du territoire par l'affirmation d'une égalité en droit devant une norme initiale au champ d'application spatial non modulable. On comprend alors mieux l'hostilité traditionnelle des titulaires du pouvoir normatif initial envers le territoire et les particularités qu'il renferme. À ce constat défavorable à la territorialisation du droit, on opposera toutefois la réalité d'un corpus normatif plus attentif à cette question. L'évolution s'est faite et aux côtés de l'unité normative, préconisant la même norme partout et pour tous, est désormais reconnue la différenciation normative[142], qui favorise l'adaptation d'une norme commune à un territoire, voire la création d'une règle inédite. La présence du territoire dans la norme initiale n'est donc plus niée mais soumise à une échelle entre unité et différenciation (Chapitre 2).

---

[141] J. Commaille, *L'esprit sociologique des lois*, PUF, Paris, 1994, p.7.

[142] Il n'est pas question ici de la distinction entre applicabilité de plein droit de la norme nationale et applicabilité sur seule mention expresse. En effet, on considère de cette dichotomie n'est qu'une conséquence de l'application de la même norme pour tous (identité) ou de l'acceptation d'une norme adaptée ou différente (spécialité). V. *infra*. n^{os} 172 et s. et not. n^{os} 222-289.

Chapitre 1 : La présence du territoire dans la procédure d'élaboration de la norme initiale

73. Toute création normative se base, en principe, sur un intérêt général qui, pour adopter la conception traditionnelle, n'est pas l'addition d'intérêts particuliers mais la volonté transcendante d'une société conçue comme holiste. À travers une telle vision de l'intérêt général, il semble difficile de déduire une influence du territoire sur le processus d'élaboration de la norme initiale. Il apparaît en effet contradictoire, voire inconcevable, de prendre garde aux caractéristiques particulières de certains espaces géographiques tout en affirmant élaborer une norme dans l'intérêt général. G. Merland relevait en effet que « la conception révolutionnaire de l'intérêt général soutenait l'idée d'une coïncidence entre l'intérêt général et l'intérêt national : l'intérêt général étant assimilé à celui de la Nation, il ne pouvait être que l'intérêt de la collectivité toute entière »[143].

74. Par conséquent, la conception de la norme initiale est *a priori* et par principe indifférente à la question territoriale (Section 1) et la procédure normative est d'ailleurs conçue pour assurer une véritable expression de l'intérêt national. Une étude plus attentive des titulaires du pouvoir normatif initial ainsi que des outils de légistique fréquemment employés aujourd'hui démontre toutefois une présence notable du territoire dans le processus de création de la norme. L'apport de la sociologie et de la science politique se révèle d'ailleurs décisif afin de démontrer que le territoire constitue fréquemment une source d'inspiration pour une norme initiale en quête d'efficacité (Section 2).

Section 1 : Une conception de la norme initiale par principe indifférente à la question territoriale

75. L'élaboration de la norme initiale respecte une procédure variable selon la nature de la disposition mais similaire dans ses étapes. D'un côté, la loi doit être discutée et votée par l'Assemblée nationale et le Sénat, de l'autre, le règlement autonome est élaboré et adopté par le Premier ministre, son gouvernement ou le Président de la République. S'ajoute néanmoins, dans l'un et l'autre cas, la possibilité voire l'obligation de consulter certains organismes avant

[143] G. Merland, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Biblio. constitutionnelle et de science politique », tome 121, Paris, 2004, p.258. V. aussi, J. Viguier, « Intérêt général et intérêt national », in *Mélanges D. Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, p.657.

de statuer, leur but étant d'assurer la légalité et parfois l'opportunité de la norme initiale en discussion.

76. Cette remarque préalable permet d'isoler deux points susceptibles d'expliquer que le territoire ne trouve en principe pas sa place dans le processus d'élaboration de la norme.

77. Il faut tout d'abord s'intéresser aux titulaires du pouvoir normatif initial, le Parlement et le pouvoir exécutif. En effet, les membres de ces organes, eu égard à la portée nationale de leurs missions, doivent dépasser leurs origines et oublier notamment le(ur) territoire lorsqu'ils exercent le pouvoir normatif initial (I.).

78. Il faut ensuite s'attarder sur les institutions consultatives. Si ce lien avec le réel laisse présager une prise en compte plus fréquente du territoire dans le processus d'élaboration de la norme, la position centrale occupée par le Conseil d'État, institution nationale par essence, occulte fortement la parole des autres organes. La procédure consultative ne permet alors qu'une entrée limitée du territoire dans le processus normatif (II.).

I. Un territoire occulté par les titulaires du pouvoir normatif initial

79. En déterminant une unicité de norme initiale, la Constitution a favorisé l'épanouissement d'une vision très wébérienne et jacobine de la création normative en corrélation avec la définition de l'intérêt général qui irrigue encore aujourd'hui notre système juridique. En effet, l'État disposant du monopole de la contrainte légitime, les autorités constitutionnelles nationales jouissent d'une mainmise sur l'origine politique et juridique de la norme. Le Parlement, en tant que représentant de la Nation se doit ainsi d'ignorer le territoire (A.) tandis que le pouvoir exécutif, profitant de la rationalisation parlementaire mise en place par la Constitution de 1958, s'attache à définir l'intérêt général et défendre son caractère national (B.).

A. Le Parlement, un représentant de la Nation ignorant par principe le territoire

80. Dans le cadre de la V^{ème} République[144], le mandat public est national, représentatif et parfait. Si l'étude sociologique et politique du Parlement appelle à nuancer fortement cette affirmation, les textes constitutionnels et la doctrine juridique posent néanmoins un postulat traditionnel selon lequel les parlementaires se doivent d'incarner la Nation à la suite de leur élection et non les intérêts particuliers de leurs électeurs. Autrement dit, leur circonscription

[144] Et plus généralement depuis la Révolution de 1789.

d'origine ne se distingue pas du reste du territoire français lorsqu'ils exercent le pouvoir normatif initial. Ils ne sont donc tenus, en aucune façon, de servir de relais aux problématiques rencontrées dans leur territoire d'élection. Le Conseil constitutionnel prend d'ailleurs soin de rappeler que « si les députés et sénateurs sont élus au suffrage universel, direct pour les premiers, indirects pour les seconds, chacun d'eux représente au Parlement la Nation toute entière et non la population de leur circonscription d'élection »[145]. Cette vérité trouve plusieurs traductions.

81. Tout d'abord, en cas de modification des limites géographiques d'une circonscription électorale en cours de mandature, l'élu conserve ses fonctions[146]. En ce sens, le territoire ne sert que d'outil de division électorale et aucunement de justification de la qualité du représentant. D'ailleurs, le candidat n'a à prouver aucun lien avec la circonscription dans laquelle il se présente, ce qui permet à certains d'être « parachutés »[147] dans un territoire qu'ils ne connaissent pas[148]. Cet « élu hors-sol », comme le qualifie A. Galibert dans sa thèse[149], exerce les mêmes fonctions qu'un député désigné dans une circonscription où il jouit déjà d'une reconnaissance politique et d'un appui populaire. Ainsi, « le processus de nationalisation de la vie politique [engagé notamment depuis 1958], en déterritorialisant partiellement la compétition politique, aurait mis fin aux ''entreprises politiques individuelles'', fondées sur l'accumulation de ressources personnelles, notamment territoriales. Le temps des notables

---

[145] Cons. const. déc. n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, Rec. Cons. const. 63 ; *RFDC* 2005.1049, com. Bonnet ; *AJDA* 1999.324, chron. Schoettl et p.500, com. Gohin ; *AIJC* 199.611, note Pini ; *Droit pénal* 199.14, com. Robert ; *RDP* 1999.653, com. Camby et p.1027, com. Le Pourhiet ; *RFDC* 199.328, note Pini et p.345, com. Faberon ; *LPA* 1999, p.8, chron. Mathieu et Verpeaux et p.16, note Aubin ; *D.* 2000.199, noe Car ; *JCP G* 1999.1290, note Robert ; *RRJ* 1999.929, com. Portet ; *D.* 2000.116, note Roujou de Boubée ; déc. n° 2004-490 DC du 12 fév. 2004, *Loi organique portant statut de la Polynésie française*, Rec. Cons. const. 41 ; *RFDA* 2004.248, note Schoettl ; *RFDC* 2004.370, note Roux ; *AIJC* 2006.72, note Goesel-Le Bihan ; *LPA* 3 août 2004, n° 154, p.3, note Jan ; *RDP* 2004.1727, note Luchaire ; *LPA* 30 mai 2005, n° 106, p.7, chron. Verpeaux et Janicot ; *AJDA* 2004.356, note Brondel ; *Dr. adm.* 2005, doctr. n° 5, Auby ; déc. n° 2007-547 DC du 15 fév. 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relative à l'outre-mer*, Rec. Cons. const. 60 ; *JCP G* 2007.13, note Verpeaux ; *LPA* 5 avr. 2007, n° 69, p.3, note Schoettl ; *AJDA* 2007.398, note Brondel ; déc. n° 2008-573 DC du 8 janv. 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, Rec. Cons. const. 33 ; *JCP A* 2009.52, note Barbé ; *AJDA* 2009.8, note Brondel et p.645, note Maligner ; *RFDA* 2009.580, note Roblot-Troizier ; *RFDC* 2009.575, chron. Ghévontian et Lamouroux.

[146] Prenant acte de l'indépendance de l'Algérie, le Général De Gaulle avait néanmoins congédié les députés de ce territoire. Tout comme les députés d'Alsace-Moselle avaient démissionné en 1871 après la signature du traité de Francfort.

[147] V. not. B. Dolez et M. Hastings (dir.), *Le parachutage politique*, L'Harmattan, 2003, 301 p.

[148] Ce cas était d'autant plus fréquent lorsqu'il était possible de se présenter, et d'être élu, dans plusieurs circonscriptions. Ainsi, lors des premières élections à l'Assemblée nationale de la III^{ème} République, Léon Gambetta fut élu dans neuf départements et Adolphe Tiers dans vingt-six. Face notamment à la menace du Général Boulanger, élu dans six départements, la loi électorale est modifiée le 17 juillet 1889 et, depuis, « nul ne peut être candidat dans plus d'une circonscription ».

[149] A. Galibert, *Le député et le territoire*, th., Univ. de Rennes 1, 2017, p.40 et s..

jouissant d'une autonomie personnelle serait définitivement révolu, notamment face à l'emprise croissante des partis politiques »[150]. Le cas de Michel Debré est particulièrement emblématique de cet état de fait[151]. Battu aux élections législatives de novembre 1962 dans la troisième circonscription d'Indre-et-Loire, département dans lequel il exerce un mandat de conseiller général depuis 1951, il se présente à une législative partielle en mai 1963 dans la première circonscription de La Réunion où il est élu. En 1966, très attaché à l'Indre-et-Loire, il brigue et obtient la municipalité d'Amboise, mandat qu'il conserve jusqu'en 1992, concomitamment donc à celui de député de La Réunion qu'il exerce jusqu'en 1988. Comme Michel Debré, d'autres hommes politiques ont réussi à s'installer au palais Bourbon sans jouir initialement d'une reconnaissance dans la circonscription briguée, comme Olivier Giscard d'Estaing, élu dans le département des Alpes-Maritimes ou Olivier Guichard en Loire-Atlantique[152], confirmant l'idée qu'un ancrage territorial ne constitue ni une obligation ni un atout incontournable pour le candidat au Parlement. Il convient néanmoins de nuancer ce propos. On peut en effet distinguer deux types d'« élus hors-sol ». Le premier est un homme (ou une femme) politique imposé par un parti afin qu'il soit facilement élu dans une circonscription à laquelle il est étranger. L'élu, comme le fit Michel Debré, se sert alors de ce mandat comme d'un faire-valoir pour ses autres activités politiques. À ce « parachuté » opportuniste s'oppose un élu qui, s'il ne dispose à l'origine d'aucun lien avec le territoire, va s'investir pleinement dans sa circonscription au point de faire carrière. Olivier Guichard fut ainsi parachuté député de Loire-Atlantique mais réélu pendant trente ans tout en exerçant un mandat de président de Conseil régional, de conseiller général et de maire. Ce « parachutage » a ainsi abouti à véritable un ancrage local.

82. La tradition révolutionnaire française a en outre banni de notre organisation la possibilité d'un mandat impératif et les législations sont depuis récurrentes. Il suffit en effet de regarder les constitutions de 1791 et de 1958 pour remarquer la pérennité de cette impérieuse interdiction car toutes deux disposent que « tout mandat impératif est nul »[153]. En ce sens, le mandat au sens civiliste du terme ne trouve pas à s'appliquer pour ces élections puisque le parlementaire est bien le représentant de la Nation toute entière et non d'une section de celle-

[150] A. Galibert, *op. cit*., p.39.
[151] Pour plus de détails, v. G. Gauvin, « Michel Debré et la Réunion : la force des convictions jacobines », *Revue française d'histoire de l'Outre-Mer*, 1999, n° 324-325, pp. 259-291.
[152] V. A. Galibert, *op. cit*., p.46.
[153] Article 27 de la Constitution de 1958 et article 7 de la section III du chapitre I du titre III de la Constitution de 1791.

ci. Condorcet exprime parfaitement cette conception lorsqu'il déclare que « [le peuple] m'a envoyé pour exposer mes idées, non les siennes, l'indépendance absolue de mes opinions est le premier de mes devoirs envers lui ». Les députés et sénateurs sont donc censés voter selon leur conscience et non en prenant ses instructions auprès de leurs électeurs. Le lien formel résultant du mandat civil et qui aurait permis d'assujettir le représentant à son territoire est donc inconnu dans le cadre de l'élection des parlementaires.

83. La justification d'une telle conception du mandat public tient en deux temps selon le doyen Duguit. Tout d'abord « si l'on élit un parlement pour gérer les affaires du pays et particulièrement pour voter les lois, c'est qu'on estime que les députés sont plus aptes à remplir cette besogne que les électeurs ; il importe donc de leur laisser une pleine indépendance » [154]. Ensuite, et surtout, reconnaître la possibilité d'un mandat impératif revient finalement à accepter une conception populaire de la souveraineté dans laquelle « chaque membre de la nation est titulaire d'une quote-part de la souveraineté »[155] et désigne un député. Ce dernier ne devient toutefois pas « cessionnaire de cette souveraineté, qui reste fixée sur la tête des électeurs »[156], ce qui fait donc de lui le représentant des citoyens de sa circonscription et non de la Nation. Le mandat représentatif correspond davantage à la théorie de la souveraineté adoptée en France sous la Révolution et maintenue jusqu'à aujourd'hui : la souveraineté appartient à la Nation, une et indivisible, qui l'exerce par la voie de représentants. Les parlementaires sont donc désignés par les électeurs pour incarner la Nation et traduire sa volonté. Comme le soulignait en ce sens L. Duguit, « l'assemblée, par le fait de l'élection, acquiert le droit de vouloir pour la nation, et les actes, émanés de la volonté du parlement, produisent les mêmes effets juridiques que s'ils émanaient de la volonté de la nation »[157].

84. Les députés et sénateurs sont, enfin, élus afin d'exercer un pouvoir, celui d'adopter la loi, c'est-à-dire une norme initiale. Ils sont en ce sens, d'après l'article 34 de la Constitution, titulaires du pouvoir normatif initial. Dès lors qu'ils sont considérés comme des représentants de la Nation, la loi doit être envisagée comme la traduction juridique de la volonté nationale et non d'une partie du territoire ou d'un groupe de pression quelconque. L'article 34 de la Constitution est d'ailleurs particulièrement explicite sur ce point puisqu'il dispose que le « Parlement vote la loi ». Autrement dit, l'adoption de la loi se réalise toujours

---

[154] L. Duguit, *L'État, les gouvernants et ses agents*, Dalloz, Paris, 2005, p.164.
[155] *Ibid.*, p.161.
[156] *Ibid*., p.162.
[157] *Ibid*., p.174.

collectivement[158]. C'est donc moins la voix d'un élu qui compte pour traduire juridiquement la volonté nationale que le résultat du vote dans son ensemble et la procédure législative reflète parfaitement ce phénomène. S'il existe bien, comme le souligne M. Mauguin Helgeson, un « droit d'initiative individuel attaché à la qualité de ''membre du Parlement'' »[159], l'origine du texte discuté importe finalement assez peu. En effet, chaque proposition ou projet de loi est examiné par une commission parlementaire désignée responsable en fonction de son objet et de l'assemblée saisie[160]. Cette étape permettra aux membres de la commission d'étudier la pertinence de la règle proposée, d'émettre les amendements jugés nécessaires et de rejeter les autres[161]. La qualité et la pertinence de la norme sont, en principe, améliorées grâce à la collégialité, dès lors que ce travail en commission « constitue la première rencontre institutionnelle des opinions partisanes et la première tentative de fixations des positions »[162]. Restreindre le nombre d'acteurs permet effectivement d'ouvrir la discussion et de faciliter finalement l'élaboration d'un texte juridiquement exact et correspondant à la volonté générale. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue qu'« en tant que représentants de la nation, les élus politiques sont censés exprimer la volonté générale et contribuer, par la délibération, à faire émerger l'intérêt général »[163] et le travail en commission s'avère ici un atout considérable. Le caractère collectif du vote de la loi ne fait ainsi qu'entériner un processus au cours duquel les éventuelles revendications des parlementaires et de leur territoire d'élection sont remodelées afin de traduire fidèlement la volonté nationale. Ainsi, même lorsqu'un élu tente de porter au Parlement les doléances de sa circonscription, le texte – éventuel – qui résulte de cette proposition reçoit une onction nationale.

85. Finalement, la restriction sévère apportée au cumul des mandats par la loi organique du 14 février 2014[164] ne fait qu'entériner une doctrine politique et juridique défendue depuis la Révolution et visant à lier le député et le sénateur à la Nation dans son ensemble et non à son territoire d'élection, à sa commune ou à son département. Cette rupture du lien avec le local,

---

[158] L'article 34 de la Constitution dispose en effet que « la loi est votée par le Parlement » et non les membres du Parlement.
[159] M. Mauguin Helgeson, *L'élaboration parlementaire de la loi*, Dalloz, coll. « Biblio. parlementaire et constitutionnelle », Paris, 2006, p.25.
[160] Article 43 de la Constitution ; Articles 36 et 40 du Règlement de l'Assemblée Nationale et articles 7 et 16 du Règlement du Sénat.
[161] Article 44 de la Constitution.
[162] M. Mauguin Helgeson, *op. cit.*, p.189-190
[163] J. Chevallier, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *Mélanges D. Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, p.84-85.
[164] Loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, JORF n° 0040 du 16 février 2014 p. 2703.

bien que dénoncée[165], permet ainsi au Parlement de nier la question territoriale dans l'exercice de son activité normative. Il rejoint sur ce point le pouvoir exécutif qui, par principe, se doit de définir l'intérêt général sans interférence du territoire.

B. Un pouvoir exécutif garant de l'intérêt national

86. Le texte constitutionnel de 1958 est, d'après la plupart les observateurs, particulièrement orienté pour favoriser un pouvoir exécutif fort. Il suffit en ce sens de relever l'article 21 selon lequel « le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation », pour comprendre que le pouvoir exécutif ne se contente pas du rôle de mise en œuvre des lois qui lui est classiquement attribué dans un régime parlementaire. L'article 37 de la Constitution confirme pleinement cette idée en reconnaissant à l'exécutif un pouvoir réglementaire autonome, c'est-à-dire initial, intervenant dans un domaine plus étendu que celui de la loi. L'exécutif est donc le principal artisan de la volonté nationale, le maître-architecte de l'intérêt général et plusieurs éléments lui permettent d'assurer sa mission sans subir la pression de revendications locales.

87. Tout d'abord, et principalement, le rôle joué par le Président de la République qui se présente, en période de concordance des majorités, comme la pierre angulaire d'une construction nationale de l'intérêt général. Bien que relégué à un rôle d'arbitre par la Constitution, le Président de la République jouit d'une aura lui permettant de dépasser ce statut. Son élection au suffrage universel direct lui octroie une légitimité démocratique dont ne jouissent pas le Premier ministre et les membres du gouvernement. Mieux, cette élection étant réalisée dans le cadre d'une circonscription nationale unique, le Président est élu par l'ensemble du peuple français. Ce mandat lui permet ainsi de représenter la Nation française et de prendre des initiatives en son nom sans pour autant être lié par un mandat impératif. En effet, tout comme le parlementaire, le Président de la République est élu sur un programme qu'il s'efforce de mettre en œuvre pendant cinq ans sans garantir à ses électeurs une réalisation effective de ses propositions, ni qu'il ne sera pas amené à dévier de celles-ci ou à en émettre de nouvelles. De plus, une fois élu, le Président de la République n'exerce, bien qu'aucun texte ne le prévoie explicitement, plus aucun mandat local et doit faire preuve d'une grande objectivité afin de

[165] V. la lettre ouverte de P. Avril, O. Beaud, L. Bouvet et P. Weil, « Cumul des mandats, réfléchir davantage », *Revue Commentaire*, n° 143, 2013.655 ; G. Marrel, *L'élu et son double : cumul des mandats et construction de l'État républicain en France du milieu du XIXème siècle au milieu du XXème siècle*, th., Université Pierre Mendès France, 2003, 790p. ; G. Marrel, « Le cumul des mandats contre la démocratie locale ? », *Pouvoirs Locaux* 2004, III, p.122.

traiter son territoire d'origine avec la même approche que toute autre région, département ou commune. Cette exigence, pourtant non traduite juridiquement[166], est dorénavant étendue à l'ensemble des membres du gouvernement[167]. L'exécutif, dans sa totalité, doit ainsi être porté vers la définition nationale de l'intérêt général plutôt qu'attentif aux problématiques rencontrées dans les territoires. La domination du Président de la République favorise nettement cette tendance, même dans l'exercice du pouvoir normatif initial. En effet, hors hypothèse de cohabitation et malgré une répartition des compétences prévues par les articles 8, 11, 12 et 13 de la Constitution, le Président de la République s'arroge le pouvoir réglementaire et le pouvoir de nomination et fait souvent du Premier ministre un simple porte-voix. Nonobstant cette hégémonie présidentielle sur le pouvoir normatif initial, le Premier ministre reste le chef du gouvernement et le seul à pouvoir disposer de l'Administration. Il est donc responsable de la phase opérationnelle de l'élaboration de la norme tandis que le Président de la République, en s'appuyant sur son programme électoral et les évènements conjoncturels, sera l'autorité d'impulsion au sein de cet exécutif bicéphale. Néanmoins, même si le Premier ministre ne dispose que d'un rôle second en raison du fait majoritaire, il se doit de répondre aux mêmes exigences que le Président de la République quant à ses liens avec le territoire. L'expérience d'une carrière locale pour Premier ministre est un atout indéniable dans la mesure où elle donne souvent à ces hommes la possibilité de diriger une collectivité[168]. D'ailleurs, la plupart des Premiers ministres ont exercé la fonction de maire avant d'être nommés. Cette compétence de direction est fortement appréciée mais elle ne permet pas au Premier ministre de conserver ses attaches locales. Il est effectivement de coutume qu'il démissionne de ses responsabilités locales et qu'il exerce ses fonctions avec la plus grande impartialité.

88. Le fonctionnement quotidien du pouvoir exécutif concourt également à construire une vision nationale de l'intérêt général. En effet, afin de mener à bien cette mission, le Premier ministre s'appuie sur son gouvernement et sur l'Administration or, l'un et l'autre ont une vision très jacobine du pouvoir. Les ministres, tout d'abord, en plus d'être dégagés de tout mandat local, sont souvent nommés pour leurs compétences. Le ministre-technicien est en effet très

---

[166] On trouve bien trace d'une proposition de loi constitutionnelle sur ce point mais elle n'a jamais abouti (proposition n° 3547 du 3 mars 2016 relative à l'organisation du Gouvernement et au statut de ses membres). Le projet de révision constitutionnelle du 9 mai 2018 prévoit, en son article 1er, l'incompatibilité des fonctions de ministre avec l'exercice d'une fonction exécutive locale.

[167] V. par ex. l'article paru dans Le Monde le 18 mai 2017 : « Les ministres qui devront choisir entre leur mandat et leur poste au gouvernement ».

[168] Sur vingt-trois Premier ministre, il n'y a que Maurice Couve de Murville, Édouard Balladur et Dominique de Villepin qui n'ont exercé aucun mandat local, de présidence ou de conseiller, avant d'être nommé.

répandu sous la Vème République[169]. Formés dans les grandes écoles françaises, telles que Science Po, l'École normale supérieure ou l'emblématique École nationale de l'administration[170], ils y apprennent les rouages du pouvoir et s'imprègnent d'une culture administrative édifiée principalement autour de l'État. À la sortie de ces écoles, ils sont même affectés pour dix ans dans un corps de la fonction publique d'État[171], période qui resserre encore davantage les liens avec l'institution, au détriment des attaches locales. Ils ne voient finalement l'intérêt général qu'à travers le prisme étatique et leur arrivée, programmée, au gouvernement ou dans les cabinets, leur permet d'expérimenter cette vision. Le Premier ministre peut d'ailleurs, lorsqu'il le souhaite, adresser à ses ministres des instructions, circulaires et directives, afin de conforter cette définition de l'intérêt général. Il peut encore s'assurer du respect de ces orientations à l'occasion des comités interministérielles et notamment du Conseil des ministres. C'est même lors de cette réunion que le Président s'adresse directement à l'ensemble du Gouvernement[172] et annonce, après concertation avec son Premier ministre, la plupart des évolutions législatives et réglementaires à venir. Cette centralisation du pouvoir de décision associée à une formation orientée des futurs présidents, ministres et hauts-fonctionnaires, constituent les atouts principaux pour assurer une définition holiste de l'intérêt général. On pourrait d'ailleurs qualifier cette situation d'après les termes de P. Bourdieu, et parler de « noblesse d'État »[173] pour désigner ces hommes et femmes issus des grandes écoles et défendant un esprit de corps, une forme de république parallèle où la question territoriale est étrangère à la définition de l'intérêt général.

89. Cet esprit de corps se retrouve logiquement dans les administrations centrales où les hauts-fonctionnaires sont nommés à des postes clés pour l'exercice du pouvoir normatif initial. Ce sont effectivement ces agents qui, au quotidien, vont traduire juridiquement les volontés politiques émises par le Président et les ministres. Les termes de l'article 2 du décret du 1er juillet 1992 portant charte de la déconcentration, sont particulièrement explicites puisqu'il confie à ces administrations centrales « l'élaboration des projets de loi et de décret et la

---

[169] G. Le Béguec, « Les premiers pas de la République des énarques », *Bulletin de l'IHTP* n° 71, juin 1998.
[170] P. Legendre, *Miroir d'une Nation : l'École nationale de l'administration*, Mille et une nuits, Paris 1999, 79 p.
[171] Art. 3 de la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, JORF n° 173 du 27 juillet 2005 p. 12183 ; art. 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, JORF du 14 juillet 1983 p. 2174.
[172] L'article 9 de la Constitution dispose en effet que « le Président de la République préside le conseil des ministres ». Cet élément lui assure un droit de parole à l'ensemble du Gouvernement d'autant plus important qu'il fixe l'ordre du jour de cette réunion grâce à son secrétariat général et à celui du gouvernement.
[173] P. Bourdieu, *La noblesse d'État. Grandes écoles et esprit de corps*, Ed. de Minuit, Paris, 1989, 576 p.

préparation et la mise en œuvre les décisions du Gouvernement et de chacun des ministres »[174]. Face à cette responsabilité et à l'exigence contemporaine de qualité de la norme, les services centraux des ministères ont dû développer des mécanismes nouveaux de concertation et se doter d'agents compétents, ces hauts-fonctionnaires ayant une vision holiste de la définition de l'intérêt général. Cette situation renforce, comme l'explique J. Commaille, ce sentiment que « le droit [s'appréhende] comme un système clos et autonome, dont le développement ne peut être compris que selon sa propre ''dynamique'' »[175]. La création de la norme initiale, même législative, repose en effet dans les mains de spécialistes de la haute administration, rompus aux problématiques nationales et travaillant dans une sorte d'entre-soi malgré les efforts louables de consultation d'institutions tierces[176]. D'ailleurs, mis à part le « Guide de légistique » publié à La Documentation française et sur le site *Légifrance*, aucun des outils à disposition des services de la législation et de la réglementation ne prend en compte la dimension territoriale d'un texte. On trouve par exemple l'application S.O.L.O.N.[177] qui, en centralisant l'ensemble des projets de lois et de décrets, permet au cabinet du Premier ministre, au secrétariat général du gouvernement et aux sections administratives du Conseil d'État, de suivre en direct les textes publiés. Cet instrument a été complété, à l'initiative du secrétariat général du gouvernement, par la plateforme EXTRAQUAL[178]. Ouvert en 2010, cet « *Extranet de la qualité et de la simplification du droit* » met à disposition de l'administration centrale des tableaux de suivi de la norme, depuis l'étude d'impact à sa publication en passant par sa phase de rédaction. Au-delà d'un simple espace de stockage documentaire et de coordination, ce réseau EXTRAQUAL se veut finalement un lieu de collaboration veillant à promouvoir de meilleurs usages dans la création normative, raison pour laquelle il invite aussi les parlementaires à y participer. Pourtant, même avec cette vocation, la question territoriale reste abordée de manière très marginale à travers le seul Guide de légistique et éventuellement, à l'occasion de l'étude d'impact[179].

---

[174] Décret n° 92-604 du 1er juillet 1992 portant charte de la déconcentration, JORF 4 juillet 1992 p.8898.
[175] J. Commaille, *op. cit*., p.20.
[176] V. *infra.* nos 91-110.
[177] En hommage à Solon, antique penseur et législateur grec, cet acronyme désigne le « Système d'Organisation en Ligne des Opérations Normatives ».
[178] S. Cottin, « Extraqual : l'extranet de la qualité et de la simplification du droit », *RFAP* 2013/2 n° 146, p.313-323.
[179] Le Guide de légistique invite les agents chargés de préparer les lois et réglements, à identifier correctement le champ d'application spatial de la règle, eu égard par exemple au droit alsaco-mosellan ou aux statuts particuliers ultra-marins. Ces éléments doivent figurer dans l'étude d'impact. V. *infra.* nos 153-159.

90. Finalement, le pouvoir exécutif se révèle être, grâce notamment à la place réservée au Président de la République et à la rationalisation du Parlement, l'organe privilégié de définition de l'intérêt général, voire le garant de son caractère national. L'élection du Président au suffrage universel direct lui assure en effet la légitimité pour exposer sa vision de la volonté nationale qui sera ensuite traduite juridiquement par les services des ministères, ces administrations centrales composés de hauts-fonctionnaires bercés par la tradition jacobine française. La conception de la norme initiale par le pouvoir exécutif reste ainsi peu réceptive à la question territoriale, préférant garantir un intérêt général à dimension nationale. De l'impulsion à la réalisation matérielle de la règle, jusqu'à son vote par le Parlement lorsqu'il s'agit d'une loi, la norme initiale est imprégnée d'une dimension nationale et les procédures consultatives n'atténuent ce constat qu'à la marge.

II. Une entrée limitée du territoire par la procédure consultative

91. La conception de la norme initiale est laissée à l'initiative d'une autorité politique, le Parlement ou l'exécutif. Ces derniers déterminent une conception de l'intérêt général en identifiant un objet qu'il convient de réglementer et selon quelles modalités. Ainsi en est-il de la création d'un impôt pour lequel il faut définir l'assiette et le taux. À ce stade, et eu égard à la dimension nationale des institutions d'impulsion, le territoire n'est que peu évoqué. Il n'est qu'un simple champ d'application spatial dont la modulation en fonction des nécessités locales n'est pas questionnée. La norme initiale, parce que traduisant la volonté nationale, ne peut être que bénéfique pour le territoire de la République. Conscient toutefois des limites de cette approche manichéenne, les constituants et le législateur ont réussi à créer des organismes de conseil que les titulaires du pouvoir normatif initial ont, parfois, l'obligation de consulter. Il est possible de les classer en deux catégories principales distinctes, logiquement, par leur ancrage territorial. Cette présentation se révèle toutefois insuffisante pour traduire l'apport de ces institutions à la problématique de la territorialisation de la norme initiale. On se propose donc de la croiser avec l'influence effective des conseils délivrés par ces organismes sur les titulaires du pouvoir normatif.

92. On s'est alors aperçu que le Conseil d'État reste l'institution la plus écoutée par le pouvoir exécutif et, maintenant, le Parlement. Or il s'agit d'une institution fortement ancrée dans la conception traditionnelle de l'intérêt général et les conseils qu'elle délivre le reflètent souvent (A.). D'autres institutions nationales existent et malgré le fait qu'elles soient pensées pour représenter et relayer la diversité de la Nation et de ses territoires, elles sont encore trop peu entendues par les titulaires du pouvoir normatif (B.). Le cas du Conseil économique, social

et environnemental est ici emblématique. Enfin, quelques consultations d'organes locaux sont organisées par la Constitution ou la loi, notamment lorsque la norme initiale a vocation à traiter d'une problématique propre à l'outre-mer. Toutefois, là encore, les effets de ces conseils restent limités (C.).

A. Le Conseil d'État, une institution écoutée à la vision nationale

93. Outre l'obligation légale ou réglementaire, deux justifications vont motiver le recours à des consultations. La première tient dans l'impossibilité pour le pouvoir exécutif et le Parlement de disposer de connaissances étendues sur l'ensemble des sujets qu'ils sont amenés à traiter. La seconde touche à la nécessité que la future norme initiale jouisse d'une présomption de légalité suffisante pour justifier l'épanouissement du privilège du préalable.

94. Cette recherche de la règle la plus juste conduit nécessairement les pouvoirs exécutif et législatif à recourir aux services de deux institutions majeures de la V^{ème} République : le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel. Si ce dernier est sollicité le plus souvent de manière informelle par le Secrétariat général du Gouvernement et celui de l'Élysée, quelques rares cas de consultations sont prévus par le Constitution de 1958 comme pour l'utilisation de l'article 16 ou de l'article 11[180]. À l'image de ces deux exemples, la fonction consultative du Conseil constitutionnel constitue ainsi davantage une aide à l'interprétation de la norme suprême qu'un réel appui de légistique. Les avis rendus par cette institution ne portent effectivement pas sur des considérations techniques susceptibles de faire évoluer un projet de loi ou de décret mais sur des questions plus générales touchant au respect de la Constitution. La problématique territoriale n'est ainsi pas abordée par le juge constitutionnel à l'occasion de sa mission – informelle – de conseil, sauf à ce que le principe d'égalité soit en cause[181]. Pourtant, même sur ce point, dès lors qu'aucun document ne filtre de ces échanges entre les titulaires du pouvoir normatif initial et le Conseil constitutionnel, il faut se contenter de supputations et considérer que ses avis défendent la même ligne que ses décisions contentieuses[182].

95. Le Conseil d'État retient davantage l'attention[183], notamment grâce à la publicité de ses avis. Son histoire commence en 1799 avec la Constitution de l'an VIII disposant que, « sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger les projets de lois et les

[180] R. Arsac, « La fonction consultative du Conseil constitutionnel », *RFDC* 2006.781.
[181] V. *infra.* n^{os} 172 à 289, n^{os} 620-642 et n^{os} 895-904.
[182] À savoir une protection du caractère indivisible de la République et une interprétation du principe d'égalité permettant de traiter différemment des situations différentes. V. *infra.* n^{os} 172-289 et n^{os} 895-904.
[183] P. Gonod, « Le redéploiement de la participation à l'élaboration des normes », *RFDA* 2015.249.

règlements d'administration publique (…) »[184]. Si cette fonction est aujourd'hui largement réalisée par les agents de l'Administration centrale, le Conseil d'État garde malgré tout une place privilégiée auprès du pouvoir exécutif et, depuis 2008, auprès du pouvoir législatif[185]. En ce sens, cet organe s'avère compétent pour adopter deux types d'avis : d'un côté les conseils relevant de sa fonction administrative et, de l'autre, les avis portant sur l'activité législative, et plus généralement, normative. Les premiers sont envisagés par l'article L.112-2 du Code de justice administrative, disposant que « le Conseil d'État peut être consulté par le Premier ministre ou les ministres sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative », comme ce fut le cas le 22 novembre 1989 lorsqu'il précisa la portée du principe de laïcité dans le cadre scolaire[186]. Dans ce même registre, lui est ouverte l'opportunité « [d']appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général »[187]. Il se saisit chaque année de cette possibilité en rédigeant un rapport public réalisant l'état du droit dans un thème spécifique et les évolutions souhaitables. Dans ces deux situations, le Conseil d'État est amené à aborder la question territoriale. En effet, en novembre 2012, il est saisi d'une demande du ministre de l'intérieur afin de préciser les conditions dans lesquelles peut s'exercer le pouvoir réglementaire que les collectivités territoriales tiennent de l'article 72 de la Constitution[188]. Il a ainsi pu rappeler à cette occasion que « toute différence de traitement qui résulterait de la variation des règles locales, d'une collectivité territoriale à l'autre, n'est pas (…) constitutive d'une rupture d'égalité ». De même, en 1993, conscient que la décentralisation soulèverait des doutes quant à l'unité de l'ordre juridique, le Conseil rédigea un rapport public traitant du sujet. Le territoire y est évidemment abordé à travers l'exercice du pouvoir normatif dérivé par les collectivités locales[189]. La problématique sera d'ailleurs examinée quelques années plus tard en partant cette fois du principe d'égalité[190].

---

[184] Article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.
[185] M. Todorova, « Le Conseil d'État, conseiller du Parlement, premier bilan », *RFDC* 2013.125.
[186] CE, Ass., avis n° 346893 du 27 novembre 1989 sur le port par les élèves de signes d'appartenance à une communauté religieuse et principe de laïcité.
[187] Article L.112-3 du Code de justice administrative.
[188] CE, avis n° 387095 du 15 novembre 2012 sur l'articulation des compétences des collectivités locales avec le pouvoir réglementaire du Premier ministre et le principe d'égalité.
[189] Conseil d'État, Rapport public 1993, *Décentralisation et ordre juridique*, La Documentation française, Paris, 1994, 528 p.
[190] Conseil d'État, Rapport public 1996, *Le principe d'égalité*, La Documentation française, Paris, 1997, 509 p.

96. Sa participation à l'activité normative est toutefois plus déterminante lorsqu'il étudie les projets de loi et de décret, bien que moins facilement accessible[191]. Ainsi, les articles 37 alinéa 2, 38 et 39 alinéa 2 de la Constitution de 1958 font effectivement une mention explicite du rôle de cette institution dans la procédure législative et réglementaire. Comme le précise toutefois Marceau Long, « si ces trois cas de consultation obligatoire du Conseil d'État prévus par la Constitution revêtent une importance particulière, la consultation du Conseil d'État est le plus souvent rendue nécessaire en vertu de textes législatifs et réglementaires »[192]. Dans le cadre de cette consultation, c'est l'expertise juridique qui est recherchée par le Gouvernement et le Parlement. Ils veulent effectivement s'assurer de « la conformité des lois et des décrets à la Constitution, au droit européen, au droit international et aux principes généraux de notre droit »[193] tout en garantissant une rédaction dans une langue claire et précise afin d'éviter une annulation contentieuse ou une éventuelle censure du juge constitutionnel[194]. Le respect des exigences constitutionnelles mais également conventionnelles représente l'un des points de contrôle et le territoire peut évidemment poser question à ce stade. Le Conseil d'État a ainsi pu rendre un avis sur la nouvelle procédure de consultation locale et notamment sur les conditions de définition du périmètre concerné[195]. Plus récemment, il a rendu un avis sur le projet de révision constitutionnelle proposé par le Président Macron et, plus précisément, sur la possibilité d'autoriser les collectivités locales à réaliser elles-mêmes des modifications de la norme nationale en leur reconnaissant un « droit d'adaptation »[196]. Or, dans chacune de ces prises de parole, le Conseil prend soin de traiter la question territoriale en l'inscrivant dans le cadre constitutionnel et donc en la confrontant notamment au principe d'indivisibilité de la République. Il se fait ainsi le relais d'un discours plutôt hostile à la différenciation normative

---

[191] P. Gonod, « La publicité des avis du Conseil d'État », *AJDA* 2015 p.369 ; L.-A. Bouvier, « Vers la fin du secret des avis du Conseil d'État sur les projets de loi ? », *AJDA* 2015 p.558.
[192] M. Long, « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA* 1992 p.787.
[193] R. Denoix de Saint-Marc, « Le Conseil d'État, acteur déterminant de l'élaboration des lois et règlements », *JCP* n° 10, 8 mars 2006, I 118.
[194] Le Conseil constitutionnel est effectivement attentif à ce que la loi pose une règle pourvue d'une réelle portée normative sous peine de sanction : Cons. const. déc. n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programmation pour l'avenir de l'école*, Rec. Cons. const. p.72 ; *D*. 2006.826, obs. Ogier-Bernaud et Severino ; *D*. 2005.1372, note Zarka ; *RFDA* 2005.922, note Glénard et p.930, note Sabete ; *RTDCiv*. 2005.564, obs. Deumier.
[195] CE, avis n° 391421 du 14 avril 2016 sur la procédure consultative locale.
[196] CE, avis n° 393651 du 7 déc. 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences. V. particulièrement les points 34 et s.

organisée sur des bases territoriales et son activité contentieuse ne fait que confirmer cette opinion[197].

97. De plus, comme le Conseil étend facilement « son contrôle à la faisabilité, à « l'impact », voire l'opportunité des dispositions qui lui sont présentées, dans la seule limite des choix politiques inspirant les textes »[198], cela l'amène aussi fréquemment à entreprendre la réécriture de la règle qui lui est soumise. Une territorialisation indésirable de la norme initiale est donc écartée par le Conseil dans le projet de texte modifié. Sans devenir réellement l'auteur de la norme[199], il vient malgré tout, selon les termes de M. Long, « [l'éclairer] de façon à la rendre plus efficace » car « le rôle du Conseil d'État est d'aider le Gouvernement à prendre les décisions les plus adaptées à la mise en œuvre de ces choix, compte tenu des différents paramètres, notamment juridiques et administratifs, à prendre en considération »[200]. De fait, en pratique, les avis du Conseil sont souvent suivis par le Gouvernement et le Parlement, confirmant la place fondamentale qu'il occupe dans le processus d'élaboration des normes[201]. Cela n'a rien d'étonnant lorsque l'on sait que « le Conseil d'État ne se présente pas seulement comme une « institution » mais comme un « grand corps », dont les membres sont amenés (…) à investir une série de lieux de pouvoir »[202]. En effet, au même titre que les ministres, les membres du Conseil d'État sont issus majoritairement des grandes écoles où ils se sont imprégnés d'une culture de l'État et de l'uniformité normative difficilement conciliable avec la question territoriale. Dès lors qu'on retrouve fréquemment des conseillers d'État aux plus hauts postes de l'État, on comprend alors aisément l'importance et l'écho que revêtent ses prises de position, même non contraignantes.

98. Cette position de conseiller privilégié du pouvoir normatif initial, bien qu'utile à la conception d'une norme respectant les standards légaux, voire politiques, a également tendance à étouffer la parole des autres conseils nationaux alors même que les avis prennent parfois davantage en compte les problématiques locales.

---

[197] V. *infra.* n[os] 565-803 et n[os] 839-867.
[198] H. Hoepffner, « Les avis du Conseil d'État : Essai de synthèse », *RFDA* 2009.895.
[199] Il deviendra le co-auteur de la norme dès l'instant où nous sommes face à un avis conforme ; M. Long, *op. cit.*, p.788.
[200] M. Long, *op. cit*., p.788.
[201] V. not. B. Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, Paris, 2004, 320 p.
[202] J. Chevallier, « Le Conseil d'État, au cœur de l'État », *Revue Pouvoirs* 2007, n° 123, p.5 à 17.

B. Des conseils nationaux à la vision locale insuffisamment exploitée

99. Face à la responsabilité de créer une règle utile et efficace, le pouvoir normatif initial doit parfois solliciter l'avis d'autres institutions que le Conseil d'État. Pourtant, malgré l'expertise qu'elles peuvent apporter au texte en projet, les titulaires du pouvoir normatif ont tendance à négliger leurs conseils. La procédure relève alors davantage de l'affichage politique que d'une véritable consultation. Les spécificités locales, lorsqu'elles existent, remontent donc aux titulaires du pouvoir normatif initial mais sont ignorées par ces derniers. Le Conseil économique, social et environnemental, le Conseil national d'évaluation des normes et le Comité des finances locales sont les principaux acteurs victimes de cette stratégie[203].

100. En plus d'une obligation normative, c'est une question de légitimité politique qui peut motiver le recours à une consultation. En effet, force est de constater que même si l'Administration centrale dispose d'agents compétents dans des domaines variés, la création d'une norme par ses seuls services peut laisser supposer un manque de concordance avec les besoins sociaux ou économiques, notamment s'ils sont amenés à varier d'un territoire à l'autre. C'est pourquoi, dès 1946[204], a été créée une institution susceptible de « parachever la construction de la démocratie en associant ce que l'on appellera ultérieurement, les forces vives de la Nation au gouvernement de l'économie »[205]. Le Conseil économique, social et environnemental est, d'après le titre XI de la Constitution de 1958, amené à exercer ce rôle. Considéré comme la troisième assemblée de la République malgré son statut d'institution administrative[206], cet organe est appelé à rendre des avis sur l'ensemble des projets de texte qui lui sont soumis par le Premier ministre ou les présidents des assemblées parlementaires. Cette procédure s'impose même « pour tout plan ou projet de loi de programmation à caractère

---

[203] De nombreux autres conseils nationaux peuvent être sollicités pour rendre un avis, mais ce dernier ne prend pas toujours en compte des problématiques locales et, surtout, ses effets sur les titulaires du pouvoir normatif initial sont similaires aux documents transmis par le CESE, le CNEN ou le CFL. On trouve ainsi des autorités administratives indépendantes, telles que la Commission nationale de l'informatique et des libertés et l'Autorité de la concurrence, et des instances de dialogue rattachées au Premier ministre ou à un ministre, c'est le cas du Conseil national de la transition écologique, du Comité technique des Parcs nationaux de France, du Comité technique de l'Office nationale de l'eau et des milieux aquatiques, du Conseil national de la mer et des littoraux, du Conseil national de la protection de la nature, du Conseil national de la pêche et des élevages marins, du Conseil national de la stratégie nationale pour la biodiversité, du Conseil national du numérique, du Conseil national du handicap ou encore du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières…

[204] Issu des idéaux révolutionnaires, le Conseil économique, social et environnemental figure au titre III de la Constitution de 1946.

[205] Y. Jégouzo, « Le Conseil économique, social et environnemental : une renaissance ? », *AJDA* 2010 p.1729.

[206] CE, Sect., 17 mai 1957, *Simonet*, Rec. 314, concl. Heumann ; *S.* 1957.351, concl. ; *D.* 1957.580, note Jeanneau ; *AJDA* 1957.II.270, chron. Fournier et Braibant.

économique, social ou environnemental »[207]. Autrement dit, le Conseil est susceptible de se prononcer sur un nombre non négligeable de textes intéressant potentiellement le territoire. Il pourrait ainsi faire remonter certaines informations et infléchir la position des titulaires du pouvoir normatif. Le lien entre le Conseil économique, social et environnemental et le territoire se trouve donc moins dans les membres qui le composent que dans l'étendue des avis qu'il est susceptible de publier. On pense par exemple aux pistes de réflexion avancée dans l'avis rendu le 28 novembre 2011 afin de faire du « contrat de transition écologique » un outil majeur de la transition écologique à l'échelon local[208]. En plus de ces saisines commandées, le CESE peut choisir de se focaliser lui-même sur un sujet et présenter un rapport aux pouvoirs législatif et exécutif. Cette capacité est pleinement employée par l'institution et l'on trouve ainsi de nombreux avis traitant de problématiques locales précises. C'est le cas notamment d'un document remis par Inès Bouchaut-Choisy présentant des outils et des stratégies susceptibles de faire évoluer le tourisme en outre-mer vers une gestion plus durable[209]. Dans une problématique plus générale, le CESE a rendu un rapport défendant « une réforme globale de la fiscalité locale » où il préconise par exemple de reconnaître aux collectivités la possibilité de gérer elles-mêmes, en fonction de leurs compétences, une part des impôts nationaux[210].

101. À travers cette institution, les rédacteurs des textes constitutionnels de 1946 et 1958 ont clairement cherché à apporter une légitimité supplémentaire aux décideurs politiques en mettant à leur disposition une assemblée dont la composition éclectique reflète assez fidèlement la société française[211]. Malheureusement, cet organe est resté largement sous exploité. En effet, dès l'instant où la consultation n'est obligatoire que dans un nombre très limité de cas et que les parlementaires s'estiment les mieux (seuls) à même de traduire la volonté nationale, le Conseil économique, social et environnemental a largement dépéri. La révision

---

[207] Article 70 de la Constitution de 1958.

[208] CESE, avis n° 2017-24, du 28 nov. 2017, « La transition écologique et solidaire à l'échelon local », NOR : CESL1100024X.

[209] CESE, avis n° 2018-09 du 28 mars 2018, « Promouvoir le tourisme durable dans les outre-mer », NOR : CESL1100009X. V. également, CESE, avis n° 2018-08 du 28 mars 2018, « Contribution aux ''Assises des Outre-mer'' », NOR : CESL1100008X.

[210] Autrement dit, il s'agit d'encourager une différenciation fiscale dans la mesure où chaque collectivité pourra fixer l'impôt en fonction de ses besoins. CESE, avis n° 2018-11 du 17 avril 2018, « Pour une réforme globale de la fiscalité locale », NOR : CESL1800011X.

[211] Nous trouvons aujourd'hui 233 membres répartis en trois pôles : 140 membres représentent la vie économique et le dialogue social, 60 membres reflètent la cohésion sociale et territoriale ainsi que la vie associative enfin 33 membres représentent la protection de la nature et de l'environnement. Les membres de chaque pôle sont bien entendu choisis selon leurs qualifications : artisans, salariés, agriculteurs, présidents d'association, étudiants, associations familiales ou de protection de l'environnement…

constitutionnelle de 2008 a bien tenté de redonner une vigueur à l'institution[212] en organisant une procédure de saisine par voie de pétition qui laisse espérer des jours meilleurs pour le CESE[213] car, « certes, il ne pourra qu'émettre un avis mais on imagine bien le poids que celui-ci aura s'il intervient sur proposition d'une partie significative de la population »[214]. Toutefois, pour l'heure, rares sont les propositions avancées par le CESE qui ont eu l'écho espéré auprès des titulaires du pouvoir normatif initial, constat largement partagé par le Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) et le Comité des finances locales.

102. Des deux institutions, le Conseil national d'évaluation des normes est celle qui appelle le plus de commentaires puisqu'il est également celui qui a suscité le plus d'espoirs pour la territorialisation du droit. En effet, il a été créé[215] spécialement afin de déterminer les effets des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics. Sa mission relève ainsi directement de l'appréciation des conséquences du territoire sur la norme, voire de l'opportunité du dispositif face au territoire. On est en mesure d'espérer d'autant plus de ce conseil qu'il est composé de façon hétéroclite avec une majorité de représentants des collectivités territoriales, des députés et sénateurs et des représentants des administrations étatiques[216]. Les avis rendus sont donc mieux à même d'être pris en compte par les instances nationales. D'ailleurs, le législateur a prévu qu'en cas d'avis défavorable, le projet de texte soit proposé pour une nouvelle délibération, soit qu'il prenne en compte les remarques émises, soit qu'il apporte des informations complémentaires[217]. Le rapport d'activité publié par le CNEN en 2017 relève toutefois que sur les 79 avis favorables assortis de recommandations, seuls cinq textes ont pris en compte les remarques[218]. De plus, les avis défavorables recensent globalement un défaut d'adaptation des normes à la diversité des territoires, les rendant difficiles voire impossibles à appliquer. Or cette remarque se retrouve plus de fois en 2016 qu'en 2015[219], preuve que le dialogue n'est pas parfait avec le pouvoir normatif initial. De plus, sur les 26 avis

---

[212] L. Touzeau, « Le CESE après la loi organique du 28 juin 2010 : une assemblée constitutionnelle mal identifiée », *RDP* 2011.637.
[213] M. de Cazals, « La saisine du CESE par voie de pétition citoyenne : gage d'une V^e^ République « plus démocratique » ? », *RFDC* 2010.228.
[214] Y. Jégouzo, *op. cit*., p.1729
[215] Loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 portant création d'un Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, JORF n° 0243 du 18 octobre 2013 p. 17147 ; décret n° 2014-446 du 30 avril 2014 portant application de la loi n° 2013-921, JORF n° 0102 du 2 mai 2014 p.7578.
[216] On trouve des représentants du Premier ministre, des ministères de l'intérieur, des outre-mer et de l'action et des comptes publics.
[217] Art. L.1212-1, VI, al. 3 du Code général des collectivités territoriales.
[218] CNEN, rapport public d'activité 2016, mars 2017, p.38.
[219] *Ibid.*, p.22.

défavorables émis en première délibération, 18 ont été reconduits à la seconde délibération, marque d'une prise en compte encore limitée des problématiques territoriales.

103. Le Comité des finances locales, créé lui en 1979[220] et régi par les articles L.1211-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales, suit un chemin similaire que de nombreuses personnalités déplorent. En effet, si son implication dans la répartition de la dotation globale de fonctionnement est louée par les services de l'État et que sa composition, semblable à celle du CNEN, laisse présager un intérêt de la part des titulaires du pouvoir normatif initial, les désillusions sont nombreuses. La sénatrice Marie-France Beaufils a ainsi résumé la question en expliquant que « le CFL a joué son rôle, mais un désaccord politique profond demeure entre l'État et les élus locaux, qui dépasse le clivage droite/gauche » [221], sans compter un fonctionnement quotidien largement dépendant des services de l'État et un absentéisme important de la part des représentants locaux. Lorsque l'on s'attarde ensuite sur la valeur de ses avis, parfois obligatoires mais jamais conformes, on comprend alors leur effet limité[222]. Le territoire ne peut donc que difficilement s'appuyer sur cet organisme pour relayer ses spécificités.

104. Finalement, malgré une expertise reconnue, ces conseils nationaux restent des assemblées secondaires, étouffées par le Conseil d'État. Ils n'arrivent pas, ou trop peu, à sensibiliser le pouvoir normatif initial à l'opportunité d'une territorialisation du droit et servent davantage de faire-valoir dans les discours politiques. La consultation, même si on ne l'écoute pas, assure effectivement un regain de légitimité. Face à ce constat, seuls les territoires ultra-marins semblent se distinguer. Leur situation géographique particulière et le fait qu'ils aient été longtemps traités différemment de la métropole, a fait prendre conscience aux titulaires du pouvoir normatif initial de l'importance de consulter les collectivités locales les administrant.

C. La parole locale directement recherchée par la consultation

105. Face à l'échec relatif des conseils nationaux pour relayer la parole locale, il apparaît parfois opportun de s'adresser directement aux habitants des territoires par le biais de consultations. Ces dernières sont de deux types. Il s'agit soit de rechercher l'avis des

---

[220] Loi n° 79-15 du 3 janvier 1979 instituant une dotation globale de fonctionnement versée par l'État aux collectivités locales et à certains de leurs groupements et aménageant le régime des impôts directs locaux pour 1979, JORF du 4 janvier 1979 p.25.

[221] Propos rapportés par P. Cheminade (« Le Comité des finances locales joue-t-il son rôle ? », La Gazette des communes, 25 janv. 2016).

[222] J.-M. Pastor, « Le comité des finances locales veut préserver l'autonomie fiscale des collectivités territoriales », *AJDA* 2018.420.

collectivités locales sur un projet de texte, soit de demander l'opinion d'un groupe d'administrés[223]. Cette distinction, formelle, ne mérite pas d'être étudiée pour elle-même dans la mesure où ces deux procédures partagent de nombreux points communs, tant dans l'organisation du scrutin que dans ses effets.

106. Le premier paramètre susceptible de faciliter l'expression de la parole locale est évidemment à rechercher dans le caractère obligatoire ou facultatif de la consultation. Celui-ci est défini par la norme instituant la procédure, il peut s'agir de la Constitution comme de la loi. Malheureusement pour le territoire, les titulaires du pouvoir normatif initial sont rarement tenus de consulter les collectivités locales ou leurs administrés sauf à ce que la disposition porte sur une évolution statutaire d'une collectivité ultramarine[224] ou qu'elle comporte des dispositions spécifiques à une collectivité d'outre-mer à statut particulier[225], à un département ou une région d'outre-mer[226] ou à la Corse[227]. Pour toutes les autres normes, notamment l'organisation d'une collectivité, ses compétences, la modification de ses limites[228], la Constitution laisse au Président de la République, sur proposition du Gouvernement, et au législateur, le soin de décider de l'opportunité d'une telle consultation. En ce sens, les cas où le territoire, via ses habitants ou la collectivité locale, dispose d'un droit de parole sont assez limités. C'est d'autant plus remarquable que le Conseil d'État refuse de contrôler l'opportunité de la décision du Président de la République d'organiser une telle consultation[229] tandis que le Conseil

---

[223] Le référendum de l'article 11 de la Constitution comme celui de l'article 89 sont exclus des présents développements dans la mesure où la question ne peut pas être posée à un groupe d'administrés, mais seulement à la Nation entière.

[224] Il s'agit soit d'un passage de la collectivité « de l'un vers l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74 » (art. 72-4 C), soit d'une modification institutionnelle (création d'une collectivité unique ou d'une assemblée délibérante unique ; art. 73 al. 7 C).

[225] Art. 74 al. 2 C : « ce statut est adopté (…), par une loi organique qui fixe : (…) les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence ».

[226] Les conseils régionaux et départementaux de La Réunion et de la Guadeloupe (art. L.3444-1 et L.4433-1 du Code général des collectivités territoriales), tout comme le conseil respectif de la Martinique (art. L.7252-2 CGCT), de Mayotte (art. L.3444-1 et L.4433-1 CGCT) et de la Guyane (art. L.7152-2 CGCT) doivent être consultés pour tout projet de loi, d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions d'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative de la collectivité.

[227] Une telle exigence est prévue par l'article 24 de la loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse, JORF n° 111 du 14 mai 1991 p.6318.

[228] Art. 72-1 al. 3 C : « Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi. »

[229] CE, 4 déc. 2003, n° 262009, *M. Feler*, Rec. 491 ; *AJDA* 2004.594.

constitutionnel estime la consultation obligatoire uniquement pour le projet de texte initial et non pour les amendements émis en cours de procédure législative[230].

107. En outre, dans le cadre de la consultation d'une collectivité territoriale comme d'un groupe d'administrés, il est indispensable de déterminer quelle collectivité viser ou l'étendue du groupe. Autrement dit, toute consultation locale doit préalablement délimiter un territoire sur lequel s'exercer. Les titulaires du pouvoir normatif initial sont donc conscients des effets probables de leur projet et peuvent paramétrer la consultation en fonction. Cette étape, normalement basée sur des critères objectifs tels que la résidence de l'administré ou la collectivité concernée par le texte, constitue évidemment un filtre déformant de la parole locale qui orientera la réponse, tout comme la formulation retenue pour la question posée. Une bonne illustration de cette problématique est à rechercher du côté de la Nouvelle-Calédonie et du référendum organisé pour fixer son avenir institutionnel. En effet, une loi organique devant être adoptée afin d'appliquer l'ultime phase des accords de Nouméa, il a fallu régler le problème du corps électoral et de la formulation de la question. En restreignant le droit de vote aux natifs de l'archipel, le risque était de surreprésenter les velléités indépendantistes. Au contraire, en ouvrant le droit de vote à tous les résidents, les natifs auraient vu leur parole étouffée. En ce sens, le choix a été fait[231] qu'à défaut d'avoir déjà participés à la consultation du 8 novembre 1998, « tous les nationaux français installés en Nouvelle-Calédonie après [cette date] se trouvent (…) contraints de justifier de la durée et de la stabilité de leur établissement sur le territoire de l'archipel pour une durée minimale de vingt ans, au plus tard au 31 décembre 2014 »[232]. Après seulement fut venu le temps du débat sur la formulation de la question[233]. Employer le terme « indépendance » risquant d'apeurer une partie de l'électorat, il a été choisi de le combiner avec celui « d'accession à la pleine souveraineté »[234] afin de respecter l'exigence de clarté et de loyauté du scrutin[235]. On le voit à travers cet exemple calédonien, même avec

---

[230] Cons. const. déc. n° 2016-734 DC du 28 juill. 2016, *Loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France*, JORF n°0178 du 2 août 2016 texte n° 5 : v. J. Roubin, « Dispositions particulières à une collectivité d'outre-mer ou à la Nouvelle-Calédonie : extension du domaine de la consultation », *Constitutions* 2017.314.

[231] Loi organique n° 2018-280 du 19 avril 2018 relative à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, JORF n° 0092 du 20 avril 2018.

[232] H. Alcaraz, « La consultation sur ''l'accès à la pleine souveraineté et à l'indépendance'' de la Nouvelle-Calédonie », *RFDA* 2018.291.

[233] V. par ex. l'art. du journal Le Monde, signé par C. Wéry, « Nouvelle-Calédonie : la question du référendum en débat », 27 mars 2018.

[234] « Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et devienne indépendante ? ».

[235] Cons. const. déc. n° 2010-618 du 9 déc. 2010, *Réforme des collectivités territoriales*, Rec. Cons. const. p.367 ; *AJDA* 2010. 2396, et 2011. 99, note Verpeaux, et 129, trib. Marcou ; *AJCT* 2011. 25, obs. Dreyfus ; *Constitutions*

lorsqu'on recherche directement la parole locale, celle-ci peut être déformée, parfois volontairement, et correspondre finalement à la position défendue par les autorités nationales titulaires du pouvoir normatif initial.

108. Enfin, les effets de telles consultations sur la position des titulaires du pouvoir normatif initial sont assez variables. La rédaction de la Constitution ne laisse pas d'ambigüité quant au caractère contraignant des consultations obligatoires. En effet, lorsqu'est envisagée un changement de statut pour une collectivité d'outre-mer, le refus des populations entraîne l'abandon du projet[236]. Les résultats négatifs de plusieurs de ces consultations ont même laissé penser à un abandon progressif de ces procédures. La modification des limites territoriales des régions en 2015[237] a été réalisée sans passer par la consultation, ce qui a d'ailleurs été à l'origine de plusieurs contestations. Toutefois, l'organisation, réussie, des consultations en Guyane, en Guadeloupe et à Mayotte entre 2009 et 2010, laisse présager une pérennité du dispositif.

109. En revanche, les avis rendus par les collectivités relevant de l'article 74 de la Constitution et pour la collectivité de Corse, même à la suite d'une consultation obligatoire, sont dépourvus de caractère contraignant, au même titre que les autres procédures facultatives. Une circulaire de 1988 rappelle d'ailleurs que « le Gouvernement n'est pas tenu de suivre l'avis (qui peut, du reste, être différent d'un département ou d'un territoire à l'autre) des assemblées locales »[238]. Les propositions de modification du projet initial émises par ces collectivités et selon les caractéristiques propres à leur territoire, restent ainsi fréquemment dépourvues d'effet. La parole locale est bien remontée à l'oreille des titulaires du pouvoir normatif initial, mais sa prise en compte demeure aléatoire voire, même, assez faible. Ce constat est d'autant plus regrettable dans la mesure où les particularités géographiques, économiques et sociales de certains territoires sont susceptibles de paralyser toute application future de la norme. Or, en disposant préalablement des informations, il est possible d'éviter cet écueil.

110. L'efficacité normative, avancée par la plupart des conseils nationaux et des acteurs locaux pour justifier une prise en compte du territoire dès la conception de la règle, s'oppose finalement à des titulaires du pouvoir normatif initial, par principe indifférents à la question

---

2011. 495, chron. Le Roux ; CE, 28 juin 2000, *Mouvement départementaliste mahorais,* Rec. 248 ; CE, 4 déc. 2003, précité.

[236] V. M. Verpeaux, « Les consultations locales outre-mer, suite… et fin ? », *AJDA* 2004.594.

[237] Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, JORF n° 0014 du 17 janvier 2015 p. 777.

[238] Circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer, à la consultation des assemblées locales de l'outre-mer et au contreseing des ministres chargés des D.O.M.-T.O.M., NOR : PRMG8805025C, JORF du 24 avril 1988 p.5454.

territoriale eu égard à leur fonction de représentants de la Nation, de garants d'un intérêt général national. Cette conclusion mérite néanmoins d'être nuancée. En effet, de nombreuses indications sociologiques et politiques entrent en jeu lorsqu'il s'agit de la création normative. Le Parlement et le pouvoir exécutif, titulaires du pouvoir normatif initial, restent des organisations sociales sur lesquelles le territoire exerce une influence et constitue ainsi une source d'inspiration déterminante pour une norme initiale en quête d'efficacité.

* *

*

Section 2 : Un territoire, source d'inspiration pour une norme initiale en quête d'efficacité

111. Comme J. Commaille le soulignait à juste titre, il est important aujourd'hui de « faire le deuil de la monophonie »[239] et de reconnaitre à la norme initiale, nonobstant son caractère national, l'existence de racines locales parfois profondément ancrées et souvent insuffisamment exploitées. Malgré les efforts déployés, le Parlement et le pouvoir exécutif restent en effet fortement attachés aux territoires. On retrouve, parfois implicitement, des liens entre leurs membres et le territoire qui influencent le fonctionnement même de ces institutions et notamment les opérations de créations normatives. La diversité territoriale est présente, parfois même sollicitée et étudiée. Il devient difficile de nier cette réalité en se rattachant au caractère holiste d'un intérêt général défini par des institutions nationales hors-sol. Si la question territoriale est parfois écartée au stade de la création normative parce qu'inutile pour l'objet à réglementer, elle n'est pas moins présente à l'esprit du législateur et du pouvoir exécutif.

112. Le lien avec le territoire n'est plus nié par les titulaires du pouvoir normatif initial, mieux, il est parfois exploité. Ce changement de paradigme permet d'envisager des degrés dans l'influence des contextes locaux sur les titulaires du pouvoir normatif initial (I.). Le territoire n'est plus oublié, mais il reste toutefois un outil mésestimé dans la conception normative (II.).

I. L'influence du territoire sur les titulaires du pouvoir normatif initial

113. Le lien entre les titulaires du pouvoir normatif initial et le territoire existe. Les plus grands efforts politiques et juridiques peuvent être entrepris sans qu'il soit dissout, seulement peut-il être distendu. Ce lien, le titulaire du pouvoir normatif l'emploie intentionnellement, parfois explicitement, souvent de manière tacite. L'exercice d'une fonction ministérielle, voire de Président de la République, est d'ailleurs fréquemment l'occasion de donner une résonnance nationale à son territoire d'origine. Les ministres des outre-mer constituent probablement l'exemple le plus éloquent, la fonction étant liée directement au territoire[240]. Le Président Macron rompt néanmoins avec cette affirmation, seul Président de la République depuis Charles De Gaulle à n'avoir jamais exercé de mandat local ou national avant son élection.

---

[239] J. Commaille, *op. cit*., p.241.

[240] Les ministres des outre-mer (ou secrétaires d'État) sont depuis 2009 tous des ultramarins. En comptant Gaston Flosse et Michel Debré (élu à La Rénion), cela ne représente toutefois que quatre ministres et deux secrétaires d'État.

114. Ces exceptions mises à part, on s'aperçoit en réalité d'un fort lien entre le pouvoir exécutif et le territoire. À l'image du ministre d'État Gérard Collomb[241] ou des ministres des outre-mer, des connections fortes persistent entre les ministres et leur territoire d'origine, pourtant c'est surtout grâce à l'Administration que la territorialisation de la norme initiale est envisagée par le pouvoir exécutif (B.). Bien entendu, le pouvoir législatif n'est pas exempt de ce constat. Il semble même que le parlementaire soit en réalité le premier représentant des territoires au niveau national (A.).

A. Le parlementaire, premier représentant du territoire

115. La conception traditionnelle de la représentation fondée sur la Nation, entité unique et abstraite, porte à croire à une absence de lien entre l'élu et le peuple, entre le représentant et son territoire d'élection. Cette vision, ardemment défendue par les tenants d'un État central fort[242], porte en elle le risque d'une déconnexion progressive de ces dirigeants avec la réalité. P. J. Proudhon, lui-même élu à la députation en 1848, expliquait ainsi qu'« il faut avoir vécu dans cet isoloir qu'on appelle l'Assemblée Nationale, pour concevoir comment les hommes qui ignorent le plus complètement l'état d'un pays sont presque toujours ceux qui le représentent »[243].

116. Si cette pensée comporte une part de vérité, elle est toutefois sévère. En effet, à travers l'élection, les parlementaires restent liés à leur circonscription et leurs électeurs. L'élu use de ce lien avec le local pour asseoir sa légitimité et assurer sa réélection. Il convient d'identifier tout d'abord la réalité de ce lien entre l'élu national et le territoire (1.) puis de constater l'influence de cette parole locale dans l'activité normative du parlementaire (2.).

1. La parole locale institutionnalisée dans le Parlement

117. Voulu comme une émanation de la Nation, le Parlement n'a, en réalité, jamais été cette institution suprême définissant un intérêt général extrinsèque à toutes considérations territoriales et sociales. Si les citoyens estiment souvent que leurs élus ont pris trop de distance avec la réalité, le Parlement reste pourtant bien ancré dans les territoires de la République. Plusieurs racines ont été instituées, soit dès la création de la V^{ème} République, soit à travers des réformes constitutionnelles ou des évolutions législatives. Un lien existe entre l'élu et ses

[241] Un quart de ses déplacements en France entre sa prise de fonction et avril 2018 ont eu lieu à Lyon, ville dont il fut maire pendant 16 ans.
[242] On pense notamment au premier d'entre eux, l'abbé Sieyès.
[243] P.-J. Proudhon, *Mémoires sur ma vie*, Textes choisis et ordonnés par B. Voyenne, La Découverte, Paris, 1983.

électeurs et les études sur le sujet sont nombreuses[244]. Il est institutionnalisé à travers l'élection mais aussi par la fonction de député et de sénateur, « notable local »[245] à la croisée des institutions nationales et du territoire.

118. Les modes de scrutin jouent un rôle déterminant dans la création du lien entre les citoyens et les élus, et cela même dans le cadre d'un mandat représentatif. Il est en ce sens indéniable que le choix d'un scrutin uninominal pour les législatives[246] favorise l'identification par l'électeur, de l'élu de sa circonscription. De même, l'élection au scrutin majoritaire améliore la visibilité du député élu puisque, sur les candidats des différents partis engagés, un seul est déclaré vainqueur. Ces deux modalités conjuguées permettent ainsi une personnification du suffrage par la création d'un lien tangible entre les électeurs et le député[247], et donc avec la circonscription. Cette relation s'avère d'autant plus forte que le scrutin se déroule fréquemment sur deux tours. Or, l'instauration d'un seuil minimal requis pour le maintien d'un candidat au second tour contribue nécessairement à la concentration des voix.

119. Ce lien avec le territoire est encore plus évident pour les sénateurs. En effet, la Constitution dispose en son article 25, que le Sénat « assure la représentation des collectivités territoriales de la République » et donc, de la diversité des territoires. Pour cela, le sénateur est élu au suffrage universel indirect par un collège de grands électeurs composé essentiellement d'élus locaux[248]. La relation entre l'élu et le territoire est donc encore plus intense dès l'instant où l'électeur est un citoyen particulièrement impliqué dans le développement de sa circonscription car il jouit lui-même de la confiance de ses administrés. Cette position d'intermédiaire fait en effet de ce citoyen-élu, un électeur plus exigeant auprès du représentant qu'il désigne. De plus, le renouvellement partiel du Sénat tous les trois ans permet à ces grands électeurs de faire remonter plus fréquemment les revendications de leur circonscription. En effet, d'une part, les sénateurs ont, pendant leur mandat, tout intérêt à rester attentifs aux

---

[244] A. Galibert, *L'élu et le territoire*, *op. cit.* ; Costa P. et Kerrouche E., *Qui sont les députés français ? Enquête sur des élites inconnues*, Presses de la fondation nationale de Science Po, Paris, 2007, 216 p. ; L. Rouban, *Sociologique politique des députés de la Ve République, 1958-2007*, Cahiers du CEVIPOF, n° 55, Paris, sept. 2011 ; A. Laurent et C.-M. Wallon-Leducq, « Vote, offre électorale et territoire », *in* D. Gaxie (dir.*), Explication du vote. Un bilan des études électorales en France*, Presses de la fondation nationale de Science Po, Paris, 1989, p.339 ; J.-Y. Chérot, *Le comportement parlementaire*, Economica, 1984, 236 p. ; Offerlé M., *Sociologie de la vie politique française*, La Découverte, Paris, 2004, 128 p. ; J.-F. Kerléo, « Le droit parlementaire local, l'impensé juridique de la fonction territoriale du représentant de la nation », *RFDC* 2017.103.

[245] P. Grémion, *Le pouvoir périphérique*, Le Seuil, Paris, 1976, 477 p.

[246] Article L.123 du Code électoral.

[247] En effet, « la campagne électorale s'apparente à une logique de dette et d'obligation vis-à-vis des militants et des électeurs », *in* M. Milet, « Pour une sociologie législative du pouvoir des parlementaires en France », *RFAP* n° 135, 2010, p.613.

[248] Article L.280 du Code électoral.

problématiques de leur circonscription et les relayer s'ils veulent garder la confiance des grands électeurs. D'autre part, le renouvellement partiel donne à ce collège la possibilité de transcrire, plus fidèlement et fréquemment, les évolutions des réalités locales en ajustant, si besoin, l'équilibre politique de l'hémicycle sénatorial.

120. L'élection constitue ainsi la cause principale de ce lien entre le territoire et l'élu. Ce dernier reste, au sein de l'hémicycle et malgré l'absence de mandat impératif, celui qui représente le mieux ceux qui l'ont élu. Conscient de la durée limitée de sa fonction, le parlementaire, qu'il soit sénateur ou député, s'attache en effet à satisfaire les intérêts locaux afin d'assurer sa réélection. Pour cela, il cherche à transformer sa circonscription, simple découpage administratif, en véritable un territoire recelant de nombreuses spécificités qu'il lui appartient de défendre dans les institutions nationales. Selon A. Galibert, « ce travail de construction sociale du territoire est particulièrement important car les [parlementaires] incarnent parfaitement ces cas de délégation politique où s'établit une relation circulaire de dépendance entre les représentés et le représentant : grâce au processus électif, les représentés font exister le représentant qui, en retour, objective le groupe représenté, en prétendant agir en leur nom »[249]. Ce phénomène pousse d'ailleurs certains à considérer le député ou le sénateur comme un représentant de sa circonscription plutôt que de la Nation[250].

121. Si cette remarque constitue un reproche pour J.-C. Masclet, il convient d'admettre que « l'investissement local des élus, jadis considéré comme un archaïsme ou une dérive de la logique représentative, peut également être tenu pour un travail de médiation entre les territoires et les institutions centrales de la République, susceptible de contribuer à la qualité de l'action publique et à sa légitimation »[251]. Le parlementaire est en effet, par sa fonction, le relais idéal entre le local et le national. Il dispose d'une « permanence » dans sa circonscription, « l'interface institutionnelle entre l'élu et les électeurs »[252], qui symbolise une présence continue dans le territoire. Son emploi du temps est d'ailleurs organisé pour réserver une place substantielle à ses visites en circonscription afin de recevoir divers acteurs : citoyens, associations comme élus locaux. En outre, il exerce fréquemment un mandat local dans le respect des dispositions législatives sur le non-cumul[253]. En effet, la loi n'interdit pas l'exercice

---

[249] A. Galibert, *op. cit*., p.228. V. égal. P. Bourdieu, « La délégation et le fétichisme politique », Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 52-53, p.49.
[250] J.-C. Masclet, *Un député pour quoi faire ?*, PUF, Paris, 1981, 228 p.
[251] P. Costa et E. Kerrouche, *op. cit.*, p.101.
[252] A. Galibert, *op. cit*., p. 341.
[253] Ou il a exercé, avant l'entrée en vigueur de la loi, une fonction exécutive locale.

simultané d'une fonction de conseiller municipal, départemental ou régional et de parlementaire, nuance que les élus sont nombreux à exploiter. Cette position est précieuse pour les députés et sénateurs puisqu'ils restent informés des préoccupations rencontrées par les administrés de leur territoire. En effet, « en tant qu'élu local, le parlementaire participe à plusieurs commissions locales lui octroyant ainsi de précieuses informations sur l'application, ou les lacunes, du droit dans sa circonscription. Son mandat local lui permet d'être membre de commission ou de conseil présidé par le préfet. Ainsi en est-il par exemple de la commission consultative départementale de sécurité et d'accessibilité qui constitue un outil d'information et d'expertise à destination des conseils municipaux »[254]. De plus, afin de palier à l'offensive contre le cumul des mandats, le législateur a pris soin d'organiser des alternatives au cumul des mandats et exige la participation du député ou du sénateur à diverses commissions locales. L'article L.2334-37 du CGCT prévoit, par exemple, la création d'une commission chargée d'étudier l'octroi de la dotation d'équipement des territoires ruraux et composée de représentants des maires, des établissements publics de coopération intercommunale, de l'ensemble des députés et sénateurs du territoire et du préfet. À travers ces nouvelles fonctions, on assiste finalement à une reconnaissance du rôle territorial du parlementaire. Grâce à ces réunions, les parlementaires jouissent effectivement d'une assise locale utile pour enrichir leurs travaux au sein des assemblées. Elles leur permettent de confronter la loi, telle qu'ils l'élaborent dans les hémicycles, et sa concrétisation et ainsi de corriger au niveau national les approximations observées localement, voire d'adapter la règle initiale à une difficulté spécifique à leur territoire. En tant que membres du Parlement, le député et le sénateur disposent en effet d'un accès privilégié aux ministères et administrations centrales, peuvent interpeller l'exécutif lors des sessions hebdomadaire de « questions au Gouvernement »[255] et, surtout, ils restent titulaires du pouvoir normatif initial.

122. Ce double jeu institutionnel donne finalement au parlementaire la possibilité de faire entrer officiellement à l'Assemblée et au Sénat la parole locale ou, plus exactement, les paroles locales. Les députés et sénateurs sont bien les représentants de la Nation mais « cette conception occulte les véritables rapports de force politique, en masquant d'une couche abstraite le fonctionnement concret des institutions »[256]. Ils restent en effet des acteurs

[254] J.-F. Kerléo, *op. cit.*, p.103.
[255] Pour une étude de la mise en mot du territoire dans les questions parlementaires, v. A. Galibert, *op. cit.*, p.385 et s.
[256] J.-F. Kerléo, *op. cit.*, p.130.

politiques ancrés dans un territoire dont ils se font le relais jusque dans l'exercice du pouvoir normatif initial.

2. La parole locale juridiquement traduite au sein du Parlement

123. La « monophonie » de la Nation cède incontestablement la place à une « polyphonie » des territoires. Lorsqu'ils prennent la parole, les parlementaires ne le font pas toujours au nom de la Nation. Ils rappellent fréquemment à leurs condisciples toutes les particularités qui touchent leur territoire d'élection et en usent parfois comme argument en faveur d'un amendement ou même d'une loi. En ce sens, la norme initiale législative est parfois teintée de considérations locales dont les travaux parlementaires permettent de mesurer toute l'importance. Qu'ils agissent de leur propre chef, en « service commandé », ou qu'ils auditionnent des acteurs locaux, les parlementaires écoutent puis traduisent juridiquement la parole des territoires. Il faudra toutefois remarquer combien la discipline de vote régnant dans les assemblées nuance ces propos.

124. Tout d'abord, par sa fonction, le parlementaire est nécessairement confronté à divers groupes de pression appelés « lobbies »[257]. Il est possible de définir le « lobbying » comme « une action spontanée ayant pour finalité d'obtenir l'intégration (…) d'un intérêt particulier par une autorité investie d'un pouvoir décisionnel au sein des dispositions ayant vocation à devenir impératives d'un acte juridique en cours d'élaboration ou spécifiquement élaboré à cet effet »[258]. Ces intérêts particuliers existent dans de nombreux domaines et les problématiques rencontrées dans les territoires en font clairement partie. En effet, dès l'instant où un texte concerne l'organisation et les compétences des collectivités locales, l'urbanisme et l'habitat, les liaisons maritimes, l'organisation de la santé ou encore l'environnement, les parlementaires se font les relais de divers groupes de pression, notamment des élus locaux[259]. Deux possibilités s'offrent ainsi à ces groupes de pression pour obtenir le soutien d'un député. Tout d'abord, les hémicycles leur sont fréquemment officiellement ouverts. Les représentants des associations d'élus locaux sont en effet régulièrement auditionnés par les commissions chargées d'étudier une loi en cours d'élaboration. Ce fut par exemple le cas de la très influente

[257] On peut relever que les ministres sont également soumis à des groupes de pression. On pense notamment aux associations d'élus locaux très impliqués dans toutes les réformes touchant aux collectivités locales. Pour un exemple, v. É. Buono et G. Ginibrière, « Réforme de la fiscalité : main basse sur les ressources des départements », La Gazette des communes, 17 mai 2018.
[258] G. Houillon, *Le lobbying en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p.8
[259] H. d'Harcourt, « Le lobby des maires », *Revue Pouvoirs* 2014, n° 148, p.71-80.

« Association des maires de France » dont le « congrès annuel est une démonstration de puissance et de représentativité : de nombreux membres du gouvernement y interviennent, et toujours le Premier ministre ou le président de la République » [260]. Cette association, à l'occasion des discussions sur la loi portant « Nouvelle organisation territoriale de la République »[261], fut ainsi auditionnée par le Sénat où elle put faire remarquer que, pour la création d'un établissement public de coopération intercommunale, « le seuil de 20 000 habitants [soulevait] une profonde inquiétude chez les élus ruraux »[262]. Or le texte voté et publié en août 2015 prévoit finalement un seuil de 15 000 habitants[263], bien plus en accord avec les revendications des élus ruraux.

125. Si l'efficacité de cette technique n'est plus à prouver, une autre est aussi fréquemment employée : s'exprimer directement à travers le parlementaire. En ce sens, que le texte soit issu de leur propre initiative, ou de celle du Gouvernement, les élus nationaux insèrent fréquemment des dispositions qui émanent directement des problématiques rencontrées dans leur circonscription. On peut alors considérer qu'ils agissent en « service commandé ». Ainsi, la sénatrice du Morbihan Odette Herviaux et le sénateur du Finistère François Marc, par ailleurs membres de l'association « Les îles du Ponant »[264], déposèrent une série d'amendements à la loi « NOTRe »[265] afin d'améliorer la prise en charge des liaisons avec les îles du département[266] ou encore d'encourager la prise en considération du littoral dans l'élaboration du schéma régional d'aménagement et de développement durable du territoire[267]. Dans une dynamique similaire, il est possible de relever la proposition de loi de la députée du Jura, Marie-Christine Dalloz qui déposa, sous l'impulsion de l'Association nationale des élus de montagne[268], un texte visant à introduire la notion de territoires ruraux et de montagne dans le code de

---

[260] *Ibid*., p.72.
[261] Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant « Nouvelle organisation territoriale de la République », JORF n° 0182 du 8 août 2015 p. 13705.
[262] Audition devant le Sénat le 12 novembre 2014 de Jean-Louis Pesseguir, membre du bureau de l'« Association des maires de France » de 2004 à 2014, aujourd'hui vice-président chargé des communes rurales.
[263] Article 33 de la loi « NOTRe ».
[264] Association enregistrée le 29 avril 1971 sous le n° 2191 ayant vocation, d'après ses statuts, à « prendre toutes les dispositions utiles pour lutter contre les handicaps communs ou spécifiques aux îles du Ponant désignés ci-après : Chausey, Bréhat, Groix (…) » et à « assurer la promotion économique, sociale et culturelle de leurs habitants tout en concourant à la protection de l'environnement insulaire ».
[265] Certes, cette loi portant sur l'organisation territoriale de la République, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'elle soit territorialisée. En revanche, elle permet de mettre en exergue le rôle joué par le parlementaire dans la prise en compte des spécificités propres à son territoire d'élection, les îles du Morbihan par exemple.
[266] Amendement n° 936 rect. de l'article 8 de la loi « NOTRe », adopté le 16 janvier 2015.
[267] Amendement n° 935 rect. bis de l'article 6 de la loi « NOTRe », adopté le 16 janvier 2015.
[268] Les débats parlementaires révèlent l'existence d'une lettre envoyée par Mme Frédérique Massat, députée et présidente de l'« Association nationale des élus de montagne » jusqu'en octobre 2014 : JO, Deb., AN, 2ème séance du 3 octobre 2013, intervention de Mme M.-C. Dalloz, p.9328.

l'éducation[269]. Cette proposition recueillit d'ailleurs l'appui explicite du député Laurent Marcangeli : « (…) en tant que parlementaire corse, je suis évidemment très sensible aux problématiques qui touchent les zones rurales de montagne. Je sais combien ces territoires peuvent souffrir d'un manque de reconnaissance. Ils ont parfois le sentiment que leurs spécificités ne sont pas suffisamment prises en compte. Comme vous, mes chers collègues, je rencontre des habitants des territoires ruraux et de montagne : tous me disent combien la vitalité de leur territoire dépend de la présence et de la qualité de nos services publics. Parmi ces missions essentielles, l'école est un élément capital (…) »[270]. À l'occasion de la discussion sur la proposition de loi du député Chassaigne relative à l'entretien des réseaux téléphoniques[271], le lien entre l'élu, les associations et le local est apparu encore plus clairement lorsque Mme la députée Pires Beaune déclara : « En janvier dernier encore, j'ai été sollicitée par la présidente de l'association des maires du Puy-de-Dôme sur ce sujet et je sais que ce département – mon département, qui est aussi celui du président Chassaigne –, est particulièrement touché par le problème des coupures téléphoniques liées à la dégradation du réseau »[272].

126. La traduction juridique d'une revendication locale n'est toutefois pas systématique. Nombreuses sont en effet les prises de parole des parlementaires en faveur de leur territoire, et elles ne font, bien entendu et heureusement, pas toutes l'objet d'une transposition législative. Comme le faisait remarquer la députée Sonia Lagarde, « les grands débats qui se nouent [à l'Assemblée] ne font pas toujours droit à l'ensemble des spécificités qui façonnent nos territoires respectifs »[273]. Un tel constat est dû notamment au fait qu'un certain nombre d'élus restent foncièrement attachés à un État jacobin et une vision holiste de l'intérêt général. Ainsi, lors de l'examen de la loi NOTRe, le député Jean-Luc Laurent prend vivement position contre la création d'un statut particulier pour la Corse. Il considère en effet « la collectivité unique [comme] le meilleur carburant pour alimenter les revendications, non pas régionalistes, mais autonomistes », une dérive qu'il juge contraire à son « attachement à une certaine idée de la République »[274]. Il convient également de remarquer que certains parlementaires adoptent un double discours. Ainsi, dans leur circonscription, ils défendent l'adaptation de la norme au

[269] Proposition de loi n° 1031 visant à introduire la notion de territoires ruraux et de montagne dans le code de l'éducation, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 15 mai 2013.
[270] JO, Deb., AN, 2ème séance du 3 octobre 2013, intervention de M. L. Marcangeli, p.9322.
[271] Proposition de loi n° 2467 relative à l'entretien et au renouvellement du réseau des lignes téléphoniques, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 16 décembre 2014.
[272] JO, Deb., AN, 2ème séance du 7 mai 2015, intervention de Mme Ch. Pires Beaune, p.4440.
[273] JO, Deb., AN, 1ère séance du 16 juill. 2015, intervention de Mme Sonia Lagarde, p.6794.
[274] JO, Deb., AN, 1ère séance du 1er juill. 2015, intervention de M. J.-L. Laurent, p.6269.

territoire qu'ils présentent comme une nécessité, tandis qu'au Parlement ils fustigent toute différenciation normative en la qualifiant d'atteinte à l'égalité. Le député Émile Zuccarelli constitue un exemple flagrant puisqu'il dénonçait, à Paris, les initiatives des nationalistes corses visant à faire évoluer le statut de l'île, tout en défendant les spécificités corses devant ses électeurs. Enfin, la discipline partisane joue également un rôle majeur pour étouffer les intérêts territoriaux de certains parlementaires. À l'occasion du vote des lois sur le non cumul des mandats, A. Galibert a effectivement pu remarquer une forte tendance des élus à respecter les consignes de vote de leur parti au détriment des positions qu'ils ont pu eux-mêmes défendre en séance. Elle relève ainsi que « l'essentiel du groupe socialiste [à l'Assemblée] vote d'une seule voix et ce malgré des positions individuelles parfois en contradiction avec le contenu de la loi, puisque quatre-vingt-six députés-maires socialistes votent la loi, ainsi que six présidents de conseil général et vingt-neuf présidents d'intercommunalité »[275]. À l'inverse, sur des sujets moins clivants, telle que la réforme du droit ultra-marin[276], on remarque un consensus général entre les forces politiques, chaque président de groupe invitant ses pairs à adopter le projet de loi eu égard à la nécessité d'adapter les textes à la réalité de ces territoires[277]. La discipline parlementaire peut donc se révéler favorable à la prise en compte du territoire, comme défavorable à sa traduction dans la loi.

127. Finalement, il semble légitime de s'interroger sur la nature des textes votés par ces élus nationaux. Les intérêts qu'ils portent aux oreilles de leurs confrères ne participent-ils pas à la construction d'un intérêt général moins holiste favorisant l'éclosion d'une diversité juridique plus concordante avec la réalité sociale et économique ? Tout en parlant de « marketing politique » dès l'instant où les élus défendent ces intérêts locaux pour mieux assurer leur réélection, J. Commaille considère effectivement que le « *pluralisme juridique* paraît plus que d'autres laisser ouverte cette perspective d'une régulation moins ''pyramidale'', plus faite d'interactions multiples entre l'ensemble social, ses différentes composantes et l'État, et autorisant ''l'efficacité'' sociale du ''droit vivant'' face à ''l'artificialité'' de la loi étatique et à l'exercice d'un pouvoir conçu dans le cadre d'une relation unilatérale avec le citoyen-sujet

[275] A. Galibert, *op. cit*., p.411.
[276] Discussion générale sur le projet de loi relatif à l'actualisation du droit des outre-mer : v. not. JO, Deb., AN, 1ère séance du 16 juill. 2015, p.6786 et s..
[277] Mme la député Maina Sage relevait ainsi à la tribune que « le présent projet de loi a été voté à l'unanimité au Sénat, puis en commission des lois de notre assemblée, ce qui démontre la volonté partagée des ultramarins siégeant dans ces deux assemblées d'améliorer sans cesse leur cadre juridique et d'être ouverts et tolérants quant aux difficultés que chacun rencontre sur son territoire » (JO, Deb., AN, 1ère séance du 16 juill. 2015, p.6787-6788).

passif »[278]. J. Chevallier abonde lui aussi en ce sens en relevant que « la participation devient ainsi le moyen de surmonter la crise de l'intérêt général par une ouverture en direction de la société »[279], à condition néanmoins que ce ne soit pas une « tentative ultime de conférer de l'efficacité ''démocratique'' à un pouvoir politique ayant perdu toute légitimité »[280].

128. La parole locale trouve ainsi, à travers le parlementaire, le canal le plus direct pour résonner dans les instances nationales. Toutes les normes initiales de nature législative se verront étudiées et élaborées par des élus ayant eux-mêmes des intérêts locaux à défendre. Certes, la décision d'édicter la norme reste un choix validé par la représentation nationale, mais la parole locale aura souvent réussi à se faire une place. Au moins n'est-elle plus niée et peut-elle raisonner dans les travées du palais Bourbon et du palais du Luxembourg. De même qu'elle arrive à s'immiscer dans les cercles parlementaires, elle ne reste pas inconnue du pouvoir exécutif et à son Administration.

B. L'administration, relais actif des territoires

129. Le lien entre les titulaires du pouvoir normatif initial et le territoire revêt une forme différente lorsqu'est en cause le pouvoir exécutif. En effet, si certains membres du Gouvernement restent explicitement attachés à leurs terroirs[281], la plupart d'entre eux adopte une posture nationale. La parole locale ne s'exprime donc plus directement à travers le ministre[282] et on pourrait croire, par conséquent, à sa disparition dans les administrations centrales, lieux principaux de la création normative. Pourtant, le territoire arrive encore à s'exprimer. Il relaie ses spécificités par d'autres canaux : l'agent public (1.) et l'usager (2.).

1. La parole locale relayée par l'agent public, source de la norme initiale

130. Le fonctionnement de l'administration française contemporaine est le résultat d'une conception très bureaucratique de sa mission. En effet, comme le souligne C. Spanou, « partant d'une définition de l'État par ce qui fait sa spécificité, à savoir le monopole de la contrainte légitime, la vision wébérienne de l'administration correspond à une division stricte

---

[278] J. Commaille, *op. cit*., p.206.
[279] J. Chevallier, *op. cit*., p.92.
[280] J. Commaille, *op. cit*., p.236.
[281] On pense par exemple à Marie-Luce Penchard, ministre des outre-mers, qui déclara à l'occasion d'une réunion électorale : « *il y a des enjeux considérables, financiers, nous sommes à une enveloppe de plus de 500 millions d'euros. Ça me ferait mal de voir cette manne financière quitter la Guadeloupe au bénéfice de la Guyane, de la Réunion, de la Martinique, et de me dire qu'en tant qu'enfant de la Guadeloupe je ne suis pas capable d'apporter quelque chose à mon pays* » (v. not. un article du Parisien du 17 fév. 2010).
[282] Sauf, évidemment, le ministre de l'outre-mer.

du travail politique : élus, fonctionnaires et citoyens se voient assigner des rôles bien circonscrits dans une perspective de spécialisation et de professionnalisation. Les décisions reviennent au politique, leur exécution à la bureaucratie et la légitimation de l'ensemble aux citoyens en leur qualité d'électeurs »[283]. Il en résulte une vision classiquement réductrice du rôle des agents publics dans la création de la norme initiale puisqu'ils sont en principe cantonnés à une tâche purement exécutive. En réalité, il convient de distinguer les agents affectés dans les ministères et ceux des administrations déconcentrées. En effet, une large part des agents des administrations centrales participent activement à la création normative, même s'il faut reconnaître que leur intervention reste malgré tout conditionnée à une impulsion venant des instances politiques nationales. Ils doivent en ce sens répondre à un ordre direct émanant du bureau du ministre leur commandant l'élaboration d'un projet de loi ou de décret. Ils font donc partie intégrante du pouvoir exécutif, titulaire du pouvoir normatif initial, et leur fonction leur impose donc d'adopter la même vision nationale de l'intérêt général. Toutefois, si le lien entre le pouvoir exécutif et le territoire ne résulte pas de ces hauts-fonctionnaires, il existe malgré tout grâce à tous les autres agents publics affectés dans une administration déconcentrée.

131. L'agent public est, par principe, chargé d'exécuter la norme initiale. Il la concrétise par l'adoption d'actes d'exécution et d'application[284]. À l'occasion de cette mission, l'agent accumule une connaissance fine de la règle initiale et de l'objet qu'elle a vocation à organiser, or, lorsqu'il est affecté dans une administration déconcentrée, c'est à la mise en œuvre de la norme dans un environnement territorial spécifique qu'il participe. D'ailleurs, à la suite d'un changement d'affectation, il s'aperçoit souvent de quelques divergences avec son service d'origine qui peuvent l'amener à adapter sa pratique. Si la norme est bien appliquée, le cheminement pour la mettre en œuvre peut ainsi varier, comme la durée d'étude d'un dossier ou le formulaire fourni à l'usager. À la suite de la Loi organique relative aux lois de finances[285], des garde-fous ont bien été institués afin d'uniformiser le fonctionnement des administrations, par exemple en exigeant un nombre minimal de dossiers à traiter simultanément par chaque agent d'un service. Ces standards ne gomment toutefois pas la réalité du travail quotidien de l'agent. Heureusement, car il va mettre cette expérience au service du pouvoir normatif initial. Il peut en effet faire remonter aux instances nationales les difficultés et les réussites rencontrées

[283] C. Spanou, « Abandonner ou renforcer l'État wébérien », *RFAP* 2003/1 n° 105-106 p.110
[284] Pour la classification des actes de mis en œuvre, v. *infra*. n[os] 336 et s.
[285] Loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances, JORF n° 177 du 2 août 2001 p. 12480.

lors de la mise en œuvre de la norme afin, éventuellement, de l'affiner. Afin de communiquer avec le pouvoir central, les agents usent de deux canaux principaux, la chaîne hiérarchique et le syndicat.

132. Construite sur un modèle pyramidal, l'administration peut tout d'abord s'appuyer sur son réseau hiérarchique. Les services locaux restent effectivement qualifiés pour communiquer à leurs directions centrales des précisions sur la mise en œuvre d'une norme existante ou à venir. L'avantage d'un tel processus est d'assurer aux décideurs nationaux une vision dépolitisée des problématiques relevées dans les services déconcentrés, ce qui n'est pas le cas avec les syndicats. À ce titre, le Gouvernement peut compter sur l'indéfectible loyauté du corps préfectoral. Institué par Napoléon pour garantir une présence de l'État dans les territoires[286], le préfet est aujourd'hui le fer de lance de l'action étatique déconcentrée. Outre son rôle de coordination des administrations locales, il s'assure du « respect des lois » et de « l'exécution des règlements et décisions gouvernementales »[287]. Il doit, à ce titre, informer le Gouvernement des réactions que ces textes provoquent. Il est ainsi susceptible de faire remonter aux ministres des problématiques d'ordre technique voire politique entravant la mise en œuvre d'une norme initiale et nécessitant sa révision.

133. À défaut de contact par la chaîne hiérarchique ou en complément de cette dernière, les administrations centrales peuvent également user des relais syndicaux. Le syndicat a principalement une vocation sociale, celle de représenter un groupe afin de défendre ses intérêts sociaux et économiques dans le cadre d'une relation de travail[288]. Cette mission n'est toutefois pas incompatible avec un rôle de relais de la parole locale. En effet, le fonctionnaire d'une administration déconcentrée est susceptible de faire remonter à ses représentants syndicaux les problématiques qu'il rencontre lors de son activité quotidienne. Si ces élus useront vraisemblablement de ces informations comme argument pour négocier une amélioration des conditions de travail, elles peuvent également servir à amorcer une évolution dans le corpus de normes législatives et réglementaires[289]. En effet, quel intérêt retirerait le pouvoir exécutif à ne pas prendre en considération les remarques d'un agent relevant les difficultés d'application d'une règle ? Le plein effet d'une norme nationale dépendant souvent de l'intervention d'un agent local, la prise en compte de son appréciation est ainsi susceptible d'éviter l'échec de toute

---

[286] Loi du 28 pluviôse an VIII.
[287] Article 1er du décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, JORF n° 0102 du 30 avril 2004 p.7755.
[288] N. Font, « Le droit de participation des fonctionnaires », *Dr. soc*. 2015 p.967.
[289] P.-Y. Verkindt, « L'association des syndicats à l'élaboration de la loi », *Dr. soc*. 2015 p.954.

une politique publique. Les 2,373 millions d'agents[290] peuvent alors être vus comme l'incarnation de l'État dans les territoires. De plus, si leur nombre peut constituer une difficulté, l'existence des syndicats en facilite la représentation. Les représentants syndicaux ne sont toutefois pas les seuls capables de faire remonter des informations.

134. Le processus décisionnel de l'administration étant souvent opaque, il est donc difficile de quantifier l'utilisation des informations transmises par les agents déconcentrés[291]. Néanmoins, il semble aujourd'hui inconcevable que les décideurs nationaux se privent d'une telle expertise interne dans l'élaboration de la norme, surtout depuis l'apparition de l'étude d'impact obligatoire[292]. Deux éléments permettent d'ailleurs d'étayer cette supposition. Tout d'abord, « [une] politique (…) ne s'inscrit pas dans un vide institutionnel : elle est, au contraire, ''située'' et historiquement ''produite'' au cœur d'un ensemble de groupements étatiques (ministères, bureaux, corps, élites politiques et administratives, etc.) qui en contraignent et/ou en favorisent l'émergence, la formulation et les réalisations éventuelles »[293]. À travers cette remarque, P. Bèzes rappelle combien toute norme est liée à son environnement. Toute création normative, afin qu'elle soit un succès, doit y être attentive, et l'avis de l'agent déconcentré mérite d'être écouté. Or, lorsqu'il s'exprime, les titulaires du pouvoir normatif initial peuvent percevoir l'écho des problématiques localement rencontrées et le territoire peut alors devenir une source d'inspiration. Ensuite, confrontée à une nécessaire évolution de son fonctionnement, l'administration se « démocratise »[294], ce qui laisse évidemment plus de place à la parole de l'agent public. En effet, cette administration n'hésite plus à entrer dans une relation bilatérale ascendante (*down-top*), pourtant contraire à l'organisation bureaucratique héritée de Weber mais utile pour faire remonter les questions locales. D'après J. Chevallier, « la participation apparaît [même] comme une véritable « potion magique » capable, non seulement de restaurer le lien social et politique, mais encore de transformer l'organisation et le fonctionnement de l'administration (…) et ce modèle, c'est en fin de compte celui d'une « administration démocratique », reposant sur la participation de tous (fonctionnaires comme administrés) à la prise des décisions et à la marche des services »[295]. L'Administration centrale a finalement tout

---

[290] Ministère de la décentralisation et de la fonction publique, Rapport annuel 2014, « Chiffres clé - 2014 ».
[291] Cette situation est, en outre, tout à fait logique dans la mesure où l'agent ne se distingue pas de l'institution qu'il sert.
[292] Voir *infra*. n[os] 153-159.
[293] Ph. Bèzes, « Aux origines des politiques de réforme administrative sous la Vème République : la construction du « souci de soi de l'État » », *RFAP* 2002/2 n° 102 p.308.
[294] C. Testard, *Pouvoir de décision unilatérale de l'administration et démocratie administrative*, th., Lyon, 2016.
[295] J. Chevallier, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP* 2011/1 n° 137-138 p.217.

intérêt à s'inscrire dans cette dynamique puisqu'à travers l'écoute de ses agents locaux, elle légitime également sa domination sur le processus de création normative.

135. Ainsi, la remise en cause de ce « Léviathan bureaucratique »[296] ne s'accompagne pas d'un abandon total de son organisation. Comme le souligne C. Spanou, « la nature politique de l'administration et l'enjeu qu'elle représente pour la démocratie conduisent nécessairement à préserver le noyau dur de la logique wébérienne »[297], d'où le sentiment récurrent d'une hypoacousie des décideurs nationaux face aux remarques des agents. En effet, si ces derniers relaient indubitablement leurs expériences afin d'enrichir la création normative, la décision reste de l'apanage des services centraux, signe ici d'une appropriation de la parole locale par une institution nationale. Ce constat se retrouve de manière plus explicite encore dans l'évolution de la relation avec l'administré.

2. La parole locale relayée par l'usager, source de la norme initiale

136. Le phénomène de démocratisation de l'administration n'est pas étranger à la prise en considération de la parole locale dans l'édiction de la norme initiale. Initialement cantonné à un rôle « « [d']assujetti », soumis au pouvoir administratif, ou « [d']usager », tenu de consommer docilement les prestations que l'administration lui offre »[298], l'administré découvre dorénavant un droit de participation à l'élaboration de la norme[299]. En effet, grâce à ce changement de paradigme, une « citoyenneté administrative » lui est reconnue à l'aube du XXI^{ème} siècle et lui ouvre un ensemble de droits dans ses relations avec l'administration[300]. Cette évolution du statut de l'administré conjuguée à la reconnaissance des usages locaux comme source du droit permet même d'affirmer un repositionnement de l'administration, et plus généralement de l'État, dans l'utilisation de son pouvoir normatif initial et la définition de l'intérêt général.

137. Il apparaît tout d'abord nécessaire d'évoquer un élément méconnu de notre droit qui, pourtant, traduit parfaitement l'influence du territoire et cette participation du citoyen à l'élaboration de la norme. Il s'agit de l'usage local. Défini par F. Colin comme « une ‘‘norme’’

---

[296] M. Crozier, *Le Phénomène bureaucratique*, Points, Paris, 1971, 384 p.
[297] C. Spanou, *op. cit*., p.119.
[298] J. Chevallier, *op. cit*., p.223
[299] Initialement la parole de l'administré était écoutée essentiellement à travers les procédures contradictoires dans le cadre du respect des droits de la défense en matière de sanction administrative : CE, 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, Rec.133 ; *D*. 1945.110, concl. Chenot, note Soto ; *RDP* 1994.256, concl. Chenot, note Jèze.
[300] Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, JORF n° 0088 du 13 avril 2000 p.5646.

habituellement suivie dans un contexte donné et s'imposant comme une règle de droit » car « reconnue par les pouvoirs publics »[301], l'usage local résulte, sur un espace géographique donné, d'une « pratique ancienne et constante »[302] par le citoyen. Venu historiquement combler une absence ou une imprécision de réglementation, l'usage local se voit aujourd'hui intégré dans une grande variété de dispositions normatives nationales. C'est en ce sens que le décret du 29 juin 2012 dispose que « le revenu annuel du droit d'usage en bois de construction est déterminé (…) compte tenu de leurs essences, de leur âge, de leur dimension, ainsi que des conditions écologiques et d'usages locaux »[303]. De manière encore plus explicite, le pouvoir réglementaire s'en remet cette fois entièrement à la pratique locale lorsqu'il dispose que « les vins sont vinifiés conformément aux usages locaux, loyaux et constants »[304]. Le législateur est lui aussi attentif à ces pratiques puisque dès 1905, il n'autorise l'emploi des cloches religieuses à des fins civiles qu'à condition que leurs sonneries soient autorisées par les usages locaux[305].

138. On voit dans pareille situation, qu'au-delà d'une simple information à l'adresse de l'autorité normative, les connaissances et pratiques des acteurs locaux prennent une véritable dimension juridique en recevant l'onction du pouvoir normatif initial. Il est même possible de considérer que l'évolution de ces pratiques apportera, « par sédimentation »[306], création d'un nouvel usage qui modifiera la norme initiale sans même que son texte ait à changer. Une révolution dans les méthodes de vinification n'a effectivement rien d'impossible. Conscient de la volatilité de ces usages, le législateur a toutefois tendance à supprimer ces références au profit de dispositions plus intangibles[307].

139. L'administré dispose en outre d'un « droit de parole » plus audible dans le processus normatif qu'il est susceptible de mettre à profit pour faire remonter des particularités

---

[301] F. Colin, « Les usages locaux, source du droit administratif », *RFDA* 2007.467.
[302] *Ibid.*, p.467
[303] Article R.241-8 du décret n° 2012-835 du 29 juin 2012 relatif à la partie réglementaire du code forestier, JORF n° 0151 du 30 juin 2012 p.10715.
[304] Titre IX du cahier des charges de l'appellation d'origine contrôlée « Saumur-Champigny » annexée au décret n° 2011-649 du 8 juin 2011, JORF n° 0135 du 11 juin 2011 p.9974.
[305] Art. 15 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, JORF du 11 décembre 1905 p. 7205. V. égal. la décision du Conseil d'État n° 374601 du 14 oct. 2015 qui précise que « l'usage local s'entend de la pratique régulière et suffisamment durable de telles sonneries civiles dans la commune, à la condition que cette pratique n'ait pas été interrompue dans des conditions telles qu'il y ait lieu de la regarder comme abandonnée » (*AJDA* 2015.1954).
[306] F. Colin, *op. cit*., p. 468.
[307] Voir par ex. : loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, JORF n° 0073 du 27 mars 2009 p.5408 ; loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n° 0181 du 5 août 2008 p.12471.

locales. En effet, à partir des années 1970[308], le pouvoir exécutif a engagé l'administration dans une logique plus consensuelle, notamment avec l'introduction d'usagers dans les organes délibérants des services publics et la reconnaissance d'un droit à l'information[309]. Cette première étape, forme classique de l'administration consultative, s'est vue doublée dans les années 2000 par une tendance à la « grenellisation »[310]. En s'appuyant sur le développement des nouvelles technologiques de l'information et la communication, l'administration lance effectivement des « formules nouvelles de « débats publics » sur les grands choix collectifs »[311]. Les citoyens s'en saisissent et réalisent des propositions qui orienteront la rédaction de dispositions normatives en invitant notamment le titulaire du pouvoir normatif initial à prendre en compte des spécificités locales. Cette tendance s'accentue encore davantage à travers le phénomène de contractualisation de l'action publique. Bien qu'il comporte des « visages menaçants »[312] et ne touche pas à l'élaboration d'une norme initiale, il participe à cette ouverture de l'administration en permettant à l'usager d'exprimer ses attentes. C'est toutefois principalement en matière environnementale que la parole de l'administré-citoyen est redécouverte. La Charte de l'environnement de 2004 dispose effectivement dans un article 7 que « toute personne a le droit (…) de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »[313]. Bien que n'étant pas d'effet direct[314], cette disposition appelle néanmoins l'administration à organiser des débats publics[315] avant l'édiction de chaque norme ayant une « incidence directe et significative sur l'environnement »[316], y compris donc

---

[308] La participation des usagers au fonctionnement des services publics existe depuis la fin de la seconde guerre mondiale dans des secteurs très spécifiques mais marque une réelle ouverture à partir des années 70 avec le développement des procédures de consultations.

[309] Notamment avec la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, JORF du 12 juill. 1979 p.1711.

[310] M. Le Clainche, « L'administration consultative, élément constitutif ou substitut de la démocratie administrative ? », *RFAP* 2011/1, n° 137-138, p.42.

[311] J. Chevallier, *op. cit*., p.224

[312] F. Rolin, « Les visages menaçant du nouveau contractualisme », *RDSS* 2007 p.38

[313] Art. 7 de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, JORF n° 0051 du 2 mars 2005 p.3697.

[314] L'article renvoie en effet à la loi le soin de préciser ses conditions d'application ; CE, 19 juin 2006, *Association Eaux et Rivières de Bretagne*, Rec. tables 703 et 956 ; CE, 12 juin 2013, *Fédération des entreprises du recyclage*, Rec. tables 412, 709, 710 et 711.

[315] Les procédures de participation prévues en matière d'urbanisme et de droit de l'environnement, que sont le débat public et l'enquête publique, permettent de réaliser une consultation localisée mais n'aboutissent qu'à l'adoption d'une norme dérivée, même si elle porte sur un projet d'ordre national. Ainsi en est-il par exemple de la déclaration d'utilité publique. V. not. loi n° 95-101 du 2 fév. 1995 relative à la protection de l'environnement, JORF du 3 fév. 1995 p.1840.

[316] Cons. const. déc. n° 2013-317 QPC, 24 mai 2013, *Syndicat de l'insutrie cimentière et autre*, Rec. Cons. const. p.753 ; *AJDA* 2013.1080 ; *D*. 2014.104, obs. Trébulle ; CE, 17 octobre 2013, *Commune d'Illkirch-Graffenstaden*, Rec. tables 413, 709, 713 et 814 ; CE, 23 novembre 2015, *Sociétés Altus Energy et Solaïs*, Rec. 764 ; *AJDA* 2015.2295, note Pastor.

des règles rédigées par le pouvoir normatif initial. Afin de répondre à cette exigence, une nouvelle forme de consultation locale a été créée par l'ordonnance du 21 avril 2016[317]. Elle permet à l'État de consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée afin de recueillir leur avis, sans portée décisionnelle, sur un projet d'utilité publique relevant de sa compétence. Cette procédure, si elle n'aboutit qu'à l'adoption d'une norme dérivée, traduit néanmoins l'effort engagé par les titulaires du pouvoir normatif pour écouter la parole locale dans la définition de l'intérêt général.

140. Tout comme le regard nouvellement porté par l'administration sur ses agents, la reconnaissance de la citoyenneté administrative répond à une double exigence. Elle s'inscrit tout d'abord dans la dynamique du « New Public Management » dans la mesure où la fonction normative de l'administration profite d'un regain de performance. En effet, tout comme la consultation d'experts peut améliorer la qualité de la norme[318], faire participer ses destinataires ne peut qu'accroître sa pertinence et donc ses chances d'application. L'administré étant responsabilisé par une telle démarche, il sera effectivement plus enclin à respecter la règle. Son intervention « n'est [ainsi] plus considérée comme une intrusion intolérable mais comme un moyen de renforcer la qualité des choix »[319]. Par ailleurs, encourager la participation du citoyen à la décision publique concourt indubitablement à « combler les lacunes de la démocratie représentative, fondée sur le principe de délégation, en redonnant aux intéressés une emprise concrète sur la chose publique »[320]. Le citoyen participe ainsi à la construction d'un intérêt général au caractère holiste atténué puisqu'échappant en partie au monopole historique des représentants politiques nationaux. Grâce à une telle conception de l'intérêt général, nous nous approchons finalement du « droit social »[321] défendu par G. Gurvitch, lui qui était « farouchement opposé à l'idée d'un ''monisme juridique étatique'', [préférant avancer] l'idée d'un droit ''mobile, lié organiquement à la vie sociale, largement indéterminé'' »[322] et qui s'exprime amplement dans la diversité des territoires.

---

[317] Ordonnance n° 2016-488 du 21 avril 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, JORF n° 0095 du 22 avril 2016.
[318] V. *infra.* n^{os} 146-152.
[319] J. Chevallier, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *Mélanges D. Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, p.92.
[320] J. Chevallier, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP* 2011/1, n° 137-138, p.225.
[321] G. Gurvitch, *L'idée de Droit social. Notion et système du droit social : Histoire doctrinale depuis le XVII^{e} siècle jusqu'à la fin du XIX^{e} siècle*, Sirey, Paris, 1931, 710 p.
[322] J.-G. Belley, « Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique », *Droit et société* 1986/4 p.353 à 371, in J. Commaille, *L'esprit sociologique des lois*, PUF, Paris, 1994, p.204.

141. Si avec la démocratisation de l'administration, la parole locale du citoyen a finalement trouvé un moyen de s'insinuer dans la norme initiale, elle n'est toutefois qu'une source d'inspiration et ne lie pas les titulaires du pouvoir normatif initial. En effet, l'unilatéralité de la décision est préservée puisque l'auteur de la norme reste, juridiquement, l'autorité administrative. Elle conserve effectivement le dernier mot et, comme le relève G. Houillon, « si l'acte unilatéral peut devenir matériellement négocié, il demeure formellement unilatéral avec les effets qui lui sont attachés, notamment au regard du régime qui s'attache à son application »[323]. À ce titre, l'administration joue un rôle prépondérant dans le choix de prêter, ou non, l'oreille aux discours des citoyens et même dans l'organisation de ces débats. En outre, il semble que la prise en considération des avis des administrés dans la nouvelle norme participe, en réalité, à relégitimer l'action administrative. Le pouvoir normatif initial trouve effectivement ici le moyen de rappeler aux citoyens qu'il agit dans leur intérêt et que la norme créée leur est destinée, d'autant plus lorsqu'il accepte de l'adapter à un territoire. Face à cette situation, M. Le Clainche parlera même « d'encerclement tactique de l'administration consultative »[324] dans la mesure où l'État ne partage pas son pouvoir normatif mais prend en otage les processus de participation pour atténuer les conflits sociaux. Il semble dans pareille perspective difficile d'affirmer un renversement dans le processus de création de la norme initiale. Pourtant, une évolution a bien eu lieu car « si le modèle de régulation par ''le haut'' portait bien l'idée d'une *dichotomie* entre l'émetteur-État et la réception-citoyen, ici ce n'est pas tant le sens qui s'inverse (du ''bas'' vers le ''haut'') que l'idée d'une *osmose*, d'interrelations multiples entre les différentes composantes de l'ensemble social dont l'instance de pouvoir »[325].

142. La parole locale se fraie donc une place dans les instances nationales. Le territoire n'est plus nié par des représentants et des institutions attachés à une vision purement nationale de l'intérêt général. Bien entendu, cette écoute ne présume en rien d'une prise en compte des spécificités locales dans la norme elle-même, mais elle le permet. Ce lien entre les décideurs nationaux et les territoires relève toutefois d'une certaine subjectivité. Il joue en effet principalement sur l'appartenance des premiers aux seconds et se densifie, notamment, lorsque le représentant national dispose en plus d'un mandat local. La recherche de critères attestant la réalité de ce lien permet, sans aucun doute, de l'objectiver, mais ce n'est plus le territoire qui

[323] G. Houillon, « Jean Rivero, Démocratie et administration », *RFDA* 2009.1057.
[324] M. Le Clainche, *op. cit.*, p.46
[325] J. Commaille, *op. cit.*, p.206

est directement en cause, seulement l'existence d'une appréciation portée par un représentant national. Le territoire, lui-même, constitue en effet un objet d'étude mésestimé dans la conception normative.

II. Le territoire, un objet d'étude mésestimé dans le processus de conception de la norme

143. Tout argument avancé par les parlementaires ou le gouvernement pour justifier d'une adaptation de la norme à une spécificité locale marque une territorialisation de celle-ci. Cette conclusion, si elle confirme l'influence que peut avoir le territoire sur les titulaires du pouvoir normatif initial, n'apparaît pourtant pas satisfaisante. Il convient en effet de déterminer en quoi le territoire peut justifier cette adaptation afin d'écarter le simple motif politique[326]. Pour cela, le territoire doit être étudié en fonction de la règle envisagée et si des éléments objectifs permettent de conclure à une spécificité locale, alors l'adaptation peut être – voire doit être – envisagée.

144. Cette étude, qui peut être qualifiée de ciblage territorial des effets attendus de la norme, doit donc permettre d'isoler les particularités des territoires étudiés (A.) grâce notamment à l'intervention d'experts. Malgré l'apport indéniable qu'une telle démarche peut constituer pour la norme, on constate une pratique insuffisante et imparfaite (B.).

A. Le ciblage territorial, un outil permettant d'isoler les particularités des territoires

145. Toute étude objective doit se baser sur une méthode scientifique. Les parlementaires et le gouvernement ne disposent ni du temps ni des compétences pour les réaliser. La recherche des particularités d'un territoire est donc confiée, fréquemment, à un expert, désigné selon l'objet de la norme en cours d'élaboration et l'espace géographique en cause. En effet, « au sens juridique, l'expert est une personne désignée dans le cadre d'une expertise, c'est-à-dire une procédure destinée à éclairer une autorité chargée de prendre une décision »[327]. Cette qualité « d'expert » laisse effectivement supposer une connaissance fine et objective de la problématique (1.). Un document préparatoire sert, en outre, à compiler les informations retenues. Élaborées par les administrations centrales, les études d'impact visent à justifier l'adaptation de la norme aux particularités locales relevées (2.).

---

[326] Le simple motif politique peut suffire s'il traduit un motif d'intérêt général permettant de déroger au principe d'égalité. V. CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, Rec. 274 ; *D.* 1975.393, note Tedeschi ; *AJDA* 1974.298, chron. Franc et Boyon ; *RDP* 1974.467, note M. Waline ; *Rev. adm.* 1974.440, note Moderne.
[327] R. Encinas de Munagorri, « Quel statut pour l'expert ? », *RFAP* 2002/3 p.379

1. Le recours à l'expert, un éclairage objectif du territoire

146. La construction normative ne peut plus, aujourd'hui, faire l'impasse sur la consultation d'experts. La variété des problématiques sociétales engendre, logiquement, une multiplication des interventions normatives, or ni le législateur, ni le pouvoir exécutif ne disposent de connaissances suffisantes pour élaborer un dispositif juridique capable de répondre adroitement à chacune d'entre elles. Face à cette difficulté, « la démarche pragmatique implique en tout premier lieu de tirer le meilleur parti des sources d'information disponibles » [328], or l'expert en constitue l'une d'elles. Il se révèle d'ailleurs être une source particulièrement précieuse puisqu'il concourt à légitimer, dans le même temps, la règle créée.

147. Le territoire étant le support de ces problématiques sociétales, il constitue alors un prisme susceptible d'améliorer la précision de la norme envisagée. C'est à ce stade que l'expert peut se révéler précieux pour le pouvoir normatif initial. Il a effectivement vocation à proposer aux décideurs politiques une vision objective du territoire en fonction de la problématique à traiter. En ce sens, il sera capable de déterminer si l'objet que l'on désire réglementer se retrouve sur l'ensemble du territoire, dans quelles proportions et s'il y a des différences entre certains espaces. Si des particularités locales apparaissent, l'expert peut les objectiver, puis aviser le pouvoir normatif des adaptations éventuelles à apporter au dispositif. Pour cela, il doit être indépendant et impartial.

148. L'expert est bien connu des problématiques juridiques. Il est fréquemment sollicité dans les procédures contentieuses[329] pour les mêmes raisons que le pouvoir normatif : la recherche d'une objectivité et d'une spécialité. Il doit, pour répondre à ces critères, disposer d'une connaissance fine du sujet en cause. Ainsi, lorsque la norme porte sur une problématique géographique, un géographe paraît être le mieux placer pour mener une étude et répondre aux interrogations des titulaires du pouvoir normatif initial, par exemple sur la délimitation du « littoral ». De même, lorsque le dispositif vise à dynamiser l'économie dans les territoires ruraux ou périurbains, un économiste peut être sollicité pour donner son opinion sur les zones franches que la loi désire mettre en place. Cet avis pourra d'ailleurs être croisé avec celui d'un professeur de droit fiscal afin de disposer d'une recommandation sur la rédaction d'un tel dispositif et sur les conséquences juridiques qu'il recèle. De cette connaissance approfondie du

---

[328] J. Chevallier, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *Mélanges D. Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, p.96.

[329] N. Marie et F. Ruellan, *Droit et pratique de l'expertise judiciaire civile*, LexisNexis, Paris, 2015, 2e éd., 194 p. ; P. Souris, *Manuel d'expertise judiciaire*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 360 p. ; T. Moussa (dir.), *Droit de l'expertise*, Dalloz, Paris, 2015, 3e éd., 672 p.

sujet résulte, en principe, l'objectivité de l'intervenant. Elle peut toutefois être consolidée par le respect de certaines règles de déontologie et l'utilisation d'une méthode scientifique dans la réalisation de son étude. En ce sens, il apparaît utile pour l'autorité publique d'être attentive dans la désignation de l'expert et ainsi de vérifier sa qualification mais aussi l'absence de conflit d'intérêts. Un géologue travaillant pour l'industrie minière pourrait effectivement orienter ses réponses afin d'inciter les décideurs politiques à modifier la réglementation en faveur de ses employeurs. Certains auteurs estiment d'ailleurs nécessaire la rédaction, par ces experts, d'une déclaration d'intérêts préalable à toute intervention et qui serait susceptible d'emporter des incompatibilités[330]. Une telle procédure de sélection est supposée assurer à l'autorité publique l'expression d'un expert sincère et loyal, capable d'exposer même les analyses qu'il ne partage pas voire des positions qualifiées de minoritaires. Ainsi, un ingénieur de l'Institut Français de Recherche pour l'Exploitation de la Mer doit être en mesure de présenter ses travaux sur le développement de l'éolien off-shore avec les avantages et les inconvénients d'un tel projet. De plus, tout autant qu'il doit être indépendant des pressions extérieures, l'expert doit aussi être libéré d'éventuelles entraves internes à la personne publique. En effet, une limitation trop stricte de son droit de parole peut, par exemple, l'empêcher de porter à terme son raisonnement et donc le vicier. C'est le cas, tout particulièrement, lorsque le pouvoir exécutif confie à certains hauts-fonctionnaires une lettre de mission avec pour tâche de réaliser un rapport sur le sujet. On pense notamment aux inspecteurs des finances ou inspecteurs de l'administration[331].

149. Peu d'études se sont penchées sur le rôle de cette personne privée dans l'élaboration de la norme initiale[332], pourtant, nombreuses sont les commissions parlementaires[333] et les rendez-vous ministériels[334] où l'un de ces experts est invité à donner ses observations. Comme le soulève en ce sens Murielle Mauguin Helgesson, si le recours aux

---

[330] E. de Munagorri rappelle dans son article une proposition soulevé dans un rapport sur le principe de précaution remis au Premier ministre en 2000 : Ph. Kourilsky et G. Viney, *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, Paris, Odile Jacob 2000, p. 213, *in* Encinas de Munagorri R., *op. cit.*, p.386.
[331] En ce sens, le rapport « Richard-Bur » sur la refonte de la fiscalité locale présenté le 9 mai 2018, a été rédigé par M. D. Djaïz, inspecteur des finances et Mme H. Martin, inspectrice de l'administration. Ces rapporteurs ont d'ailleurs sollicité l'appui de deux experts : M. C. Freppel, statisticien à l'INSEE et M. T. Rougier, secrétaire général de l'Observatoire des finances et de la gestion publique locale. Les conseillers à la Cour des comptes sont également fréquemment sollicités mais ils jouissent, par leur statut de magistrat, de l'indépendance.
[332] Voir par ex. : M. Mauguin Helgesson, *L'élaboration parlementaire de la loi*, Dalloz, coll. « Biblio. parlementaire et constitutionnelle », Paris, 2006, p.194-196 ; A. Noury, *La notion d'expertise dans le droit de l'administration,* th., Université de Nantes, 696 p. ; R. Encinas de Munagorri, « Quel statut pour l'expert ? », *RFAP* 2002/3 p.379.
[333] Ces consultations sont appelées « audition publique ».
[334] Le Président de la République, le Premier ministre et le gouvernement usent fréquemment des « lettres de mission » afin de solliciter une expertise sur un sujet particulier.

auditions n'est pas encadré en France comme dans les parlements voisins, « la pratique existe pourtant et semble donc relever de la liberté d'organisation des travaux des commissions »[335]. Cette liberté facilite d'ailleurs le maintien d'une certaine discrétion sur le déroulement de ces auditions. Leur caractère public n'est effectivement pas assuré, que l'expert soit sollicité par les parlementaires ou les membres de l'exécutif et la publication des échanges concourt alors souvent à la légitimation politique de la mesure envisagée. Toutefois, d'un point de vue strictement juridique, la publicité importe peu dès lors que cette procédure « peut aider [les rédacteurs] à recueillir toutes les informations nécessaires à la construction de leurs jugements »[336].

150. Le recours à l'expert doit en effet assurer aux décideurs politiques une connaissance suffisante du sujet qu'ils désirent réglementer. Le territoire, s'il se révèle utile à cette construction normative, devient ainsi le sujet d'étude principal. Il est catégorisé, selon l'objet de la réglementation en cause, à travers des caractères objectifs : densité démographique, types d'activités économiques (primaire, secondaire ou tertiaire), topographie, moyens de déplacements existants et employés, démographie, nombre d'aires urbaines, ou encore étendue des territoires ruraux. En fonction des résultats d'une telle étude, les titulaires du pouvoir normatif disposeront d'éléments suffisants pour calibrer, ou non, la règle au territoire. En effet, si « de nos jours, le recours aux experts s'est imposé comme une procédure ordinaire »[337], il est capital de rappeler que l'avis rendu ne préfigure pas de la décision de l'autorité publique. L'expertise en matière normative est effectivement facultative dans une grande majorité des cas et les décideurs publics conservent toute leur liberté d'appréciation quant aux éléments entendus. Aussi, même si l'expert relève des particularités locales susceptibles de justifier une adaptation du dispositif, ou son exclusion pour le territoire en cause, les titulaires du pouvoir normatif initial restent maîtres de la décision[338].

151. Finalement, grâce à l'expert, le territoire ne repose plus uniquement sur le lien subjectif tissé avec le titulaire du pouvoir normatif initial. Ce dernier dispose désormais d'éléments factuels moins discutables que ceux tirés de sa propre expérience. Nourri par les conclusions scientifiques de ces experts, il pourra alors rédiger des règles de droit précises et

---

[335] M. Mauguin Helgesson, *op. cit*., p.195.
[336] *Ibid*., p.194.
[337] *Ibid*., p.380
[338] En plus de caractère facultatif d'un avis d'expertise, le pouvoir normatif n'est jamais contraint de traiter différemment une situation différente. *V.* CE, Ass., 28 mars 1997, *Sté Baxter*, Rec.115 ; *RFDA* 1997.450, concl. Bonichot, note Mélin-Soucramanien.

concordantes avec les problématiques rencontrées sur le territoire français. L'expert constitue d'ailleurs plus qu'une simple source d'informations pour le décideur politique. Il concourt également à légitimer le dispositif normatif. En effet, non seulement la règle est adaptée à la situation à réglementer, notamment en raison de particularités locales, mais cette adaptation se base sur des motifs scientifiques difficilement réfutables. J. Commaille relevait ainsi que l'expert « contribue à la gestion permanente de l'ordre social apportant [leur] contribution spécifique, assurant structurellement une plus-value de légitimité à un pouvoir politique conjoncturel »[339]. Ainsi, non seulement le géographe, le médecin, le juriste, le sociologue ou l'économiste, experts dès lors qu'ils sont sollicités, participent directement à l'enracinement de ces autorités politiques dans des problématiques dont le territoire se fait le support, mais ils leur assurent également une légitimité dans l'exercice du pouvoir normatif. Comme le conclut J. Chevallier, « l'existence de situations problématiques, dans lesquelles le contenu des choix ne relève pas de l'évidence, conduira à faire appel à des « experts » ou à des « sages » pour éclairer le sens des décisions ; la décision politique s'abrite alors derrière le savoir qui est censé garantir sa légitimité et son bien-fondé au regard de l'intérêt général »[340].

152. Le ciblage territorial constitue donc un outil utile au pouvoir normatif initial et l'expert est la personne idéale pour le manier. Capable de proposer une vision objective de la situation à traiter, il peut y déceler la nécessité d'adapter la réglementation en fonction d'un territoire eu égard à ses particularités, ou, au contraire, assurer du caractère inopportun d'un tel ajustement. Face à l'apport de cet intervenant, les titulaires du pouvoir normatif initial s'activent désormais à faire évoluer la procédure normative vers une plus grande objectivité, voire à adopter une certaine pédagogie. La mise en place d'une étude d'impact obligatoire s'inscrit dans cette logique.

2. L'étude d'impact, un outil de justification de la territorialisation de la norme initiale

153. L'étude d'impact des lois[341], tout comme la fiche d'impact des règlements, constituent un outil de légistique au service d'une évaluation objective de la norme envisagée. Il s'agit de déterminer ses effets positifs et négatifs afin de s'assurer de son utilité sociale ou « le plus grand bonheur pour le plus grand nombre ». Ces documents d'évaluation servent donc

[339] J. Commaille, *op. cit*., p.125 : il parle plus spécifiquement du juriste, mais c'est bien sa qualité d'expert du droit qui sert de fondement à la remarque. Elle peut donc être étendue à tous les « experts ».
[340] J. Chevallier, *op. cit*., p.91
[341] V. not. sur le sujet : L.-B. Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Dalloz, coll. « Nouvelle Biblio. des thèses », vol. 163, Paris, 2017, 492 p.

à informer les décideurs politiques des conséquences de leurs choix selon une philosophie proche de l'utilitarisme benthamien[342]. Le rapport Picq de mai 1994 ouvrit la voie en recommandant, pour la première fois, la mise en place d'une « étude d'impact » qui « porterait sur l'environnement juridique (textes existants ou en projet au plan national ou international), sur les conséquences budgétaires et sur les coûts induits pour la société et l'économie »[343]. Le 21 novembre 1995, le Premier ministre Alain Juppé édicta une circulaire en vue d'expérimenter ce dispositif[344], puis il le rendit obligatoire pour les projets de loi et les décrets en Conseil d'État le 18 mars 1996, toujours par circulaire[345]. La procédure fut pérennisée par une nouvelle circulaire en 1998[346], mais face à la « médiocrité des résultats obtenus »[347], elle fut modifiée en 2003[348]. Loin d'abandonner le dispositif malgré une utilisation parcellaire et soucieux de répondre aux critères de l'Organisation de coopération et de développement économique[349], les décideurs politiques décidèrent d'intégrer la procédure de l'étude d'impact à l'article 39 de la Constitution[350]. Recommandée par le Conseil d'État[351], cette dernière évolution a rendu la procédure obligatoire pour les projets de loi tandis que trois circulaires ont étendu cette « fiche d'impact » à certains décrets[352].

---

[342] J. Bentham, *Introduction aux principes de morale et de législation*, J. Vrin, Paris, 2011, 368 p. ; M. Bozzo-Rey (dir.), *Bentham juriste : l'utilitarisme juridique en question, Actes du colloque international des 5 et 6 février 2009*, Économica, Paris, 2011, 353 p.

[343] Rapport au Premier ministre de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'État, *L'État en France : servir une nation ouverte sur le monde*, dit « Rapport Picq », la Documentation française, Paris, 1994, p.29

[344] Circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État, NOR **:** PRMX9501182C, JORF n° 279 du 1 décembre 1995 p.17566.

[345] Aucune référence, le texte est seulement cité par la circulaire du 26 janv. 1998.

[346] Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'État, NOR : PRMX9802600C, JORF n° 31 du 6 février 1998 p.1912.

[347] Rapport de D. Mandelkern, *La qualité de la règlementation*, La Documentation française, Paris, 2002, p.108

[348] Circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation, NOR : PRMX0306838X, JORF n° 199 du 29 août 2003 p.4720 ; Circulaire du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation, NOR : PRMX0306876C, JORF n° 228 du 2 octobre 2003 p.16824.

[349] L'OCDE encourage depuis 1994 les États à améliorer la qualité de leur réglementation, notamment en développant l'étude d'impact : OCDE (1994), « Improving the Quality of Laws and Regulations : Economic, Legal and Managerial Techniques », OCDE/GD(94)59 ; voir notamment : I. Lianos et M. Karliuk, « L'émergence de l'étude d'impact comme norme de gouvernance en Europe : genèse, diffusion et acteurs », *RFAP* 2014/1 n° 149 p.5 à 27.

[350] Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République, JORF n° 0171 du 24 juillet 2008 p.11890 ; loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JORF n° 0089 du 16 avril 2009 p.6528 ; Circulaire du 15 avril 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle (procédure législative), NOR : PRMX0908734C, JORF n° 0089 du 16 avril 2009 p.6546.

[351] Conseil d'État, Rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, Paris, 2006, p.313.

[352] Circulaire du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales, NOR : PRMX1104783C, JORF n° 0041 du 18 février 2011 p.3025 ; Circulaire du 23 mai 2011 relative aux dates communes d'entrée en vigueur des normes concernant les entreprises,

154. L'étude d'impact et la fiche d'impact, que l'on développera indistinctement, ont ainsi pour objet de réaliser une présentation objective de la norme en proposant aux titulaires du pouvoir normatif initial une synthèse des faits soulevés, éventuellement, par les experts sollicités[353] ou les consultations des institutions d'accompagnement[354], et les relier à la norme. Autrement dit, l'étude d'impact doit en principe traduire l'influence des faits sur la règle tout en justifiant que la version présentée au vote ou à la signature soit la plus équilibrée par rapport aux objectifs recherchés. Le territoire apparaît alors comme un objet d'étude et un élément de justification. L'étude d'impact permet donc de faire le lien entre les particularités locales relevées éventuellement par l'expert, et la norme.

155. Après une étude systémique de ces documents, on a pu apercevoir une utilisation du territoire à trois occasions. Il s'agit tout d'abord de vérifier si le dispositif doit être adapté à un espace géographique et pourquoi. En cas de réponse positive, l'étude doit justifier comment il convient d'adapter la règle. Enfin, qu'une adaptation soit proposée ou non, l'étude doit expliquer les effets attendus du dispositif.

156. Les rédacteurs de l'étude d'impact doivent en premier lieu réfléchir à l'application de la règle dans le temps et l'espace[355]. La question temporelle est réglée par l'adoption de mesures transitoires ou la mise en application différée du dispositif[356]. La problématique spatiale est résolue par la modulation du champ d'application de la norme selon trois justifications. La première reflète une réelle prise en considération des problématiques locales puisqu'il s'agit de fonder l'inapplication de la règle nationale à un territoire eu égard aux caractéristiques locales particulières qui l'habitent. En ce sens, la fiche d'impact du décret n° 2016-13 a justifié l'évolution, pour la Guyane, des règles applicables en matière de production d'eau chaude sanitaire en outre-mer, à la suite d'un « retour d'expérience »[357]. De même, eu égard aux effets indésirables relevés dans certaines communes, notamment celles implantées dans « des territoires où la demande en logement locatif social est faible ou dans des

---

NOR : PRMX1113982C, JORF n° 0120 du 24 mai 2011 p.8937 ; Circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit, NOR : PRMX1118705C, JORF n° 0157 du 8 juillet 2011 p.11835.

[353] V. *supra.* n[os] 146-152.

[354] V. *supra.* n[os] 91-110.

[355] Ces modalités sont évoquées à la fin de chaque article ou presque du projet étudié, pourtant elles restent le point cardinal permettant d'isoler les effets du territoire sur le dispositif initial.

[356] Voir sur ce point : G. Éveillard, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, Paris, 2007, 988 p. ; J. Petit, *Contribution à l'étude des conflits de lois dans le temps en droit public interne*, th., Paris 2, 1993, 1129 p. ; J.-C. Bécane, M. Couderc et J.-L. Hérin, *La loi*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2[e] éd., Paris, 2010, p.193-194.

[357] Fiche d'impact du décret n° 2016-13 du 11 janvier 2016 relatif à la production d'eau chaude sanitaire dans les départements d'outre-mer, p.3.

territoires très reculés et à l'écart des bassins d'activité et d'emplois compte tenu notamment de l'insuffisance des moyens de transport en commun »[358], l'étude d'impact du projet de loi relatif à l'égalité et la citoyenneté, motive une évolution du dispositif prévu par la loi « solidarité et renouvellement urbain » afin de l'adapter à ces espaces géographiques. Une modulation du champ d'application spatial d'une norme initiale peut également être motivée par les statuts particuliers de certaines collectivités. En effet, en outre-mer, la Polynésie française ou encore la Nouvelle-Calédonie bénéficient d'un régime d'exception prévoyant l'inapplication du droit national dans les matières relevant de leurs compétences et, dans celles dévolues à l'État, sur seule mention expresse. L'étude d'impact doit alors prendre en considération ces exigences et rappeler aux titulaires du pouvoir normatif d'exclure ou d'inclure ces territoires du champ du dispositif[359]. De même, il arrive que certaines collectivités, en raison de leur éloignement géographique avec la métropole, leur insularité ou leur démographie, nécessitent une adaptation de la norme nationale pour la rendre applicable sur leur territoire. Ainsi, l'étude d'impact de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages prévoit que « la suppression de ces schémas[360] concerne l'ensemble du territoire, y compris la Corse »[361]. Enfin, l'adaptation de la norme nationale peut être motivée par l'existence d'un « droit local » réglementant le même objet et que l'étude d'impact ne juge pas nécessaire de modifier. On trouve cette situation par exemple à l'occasion de l'étude de la réforme des chambres des métiers, où il est rappelé qu'« en ce qui concerne les départements d'Alsace et de la Moselle, l'artisanat est régi par le code local des professions et un corpus de dispositions particulières, qui déterminent notamment le statut des chambres, leurs compétences et leur mode de financement. L'intention du Gouvernement est de conserver ces dispositions et le présent projet de loi ne modifie pas le code local des professions »[362]. Finalement, à travers la définition du champ d'application, l'étude d'impact recommande aux titulaires du pouvoir normatif initial une segmentation de l'espace qui aura pour effet de créer une différenciation des régimes juridiques, dont il devient nécessaire d'identifier la teneur.

---

[358] Étude d'impact du projet de loi « Égalité et Citoyenneté », 13 avril 2016, NOR : LHAL1528110L/Bleue-1, p.148.

[359] L'étude d'impact du projet de loi pour une « République numérique » prévoit ainsi, à la page 131 que « l'article 46 du projet de loi rend l'article 41 applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis et Futuna » (9 déc. 2015, NOR : EINI1524250L/Bleue).

[360] Le projet de loi envisage de supprimer les orientations régionales de gestion et de conservation de la faune sauvage et de ses habitats (ORGFH) et les schémas départementaux de vocation piscicole (SDVP).

[361] Étude d'impact du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, 25 mars 2014, NOR : DEVL1400720L/Bleue-1, p.198.

[362] Étude d'impact du projet de loi relatif au réseau des chambres de commerce et d'industrie et des chambres d'artisanat, 24 nov. 2015, NOR : EINI1525408L-Bleue, p.16.

157. En effet, une fois le champ d'application spatial défini, si l'adaptation ou l'inapplication est jugée nécessaire, les rédacteurs de l'étude d'impact doivent déterminer son étendue afin qu'elle réponde au mieux aux caractéristiques locales relevées. Faut-il se contenter d'exclure le territoire du champ d'application spatial ? Faut-il prévoit une règle adaptée ou une règle nouvelle[363] ? Quelle forme cette adaptation doit prendre en vue d'atteindre l'objectif du projet ? En fonction de l'objet de la norme initiale, l'étude d'impact est logiquement amenée à proposer des solutions différentes. Il est ainsi possible de retenir l'adaptation d'un régime juridique pour le rendre plus attractif dans certaines parties du territoire. Ce choix a été fait par exemple avec le statut de la fonction publique d'État. Afin d'encourager les agents à se rendre en outre-mer et de compenser le coût des produits de première nécessité, une prime d'éloignement leur est octroyée[364]. Le territoire joue alors un rôle de premier plan puisqu'il est à la fois la cause du problème et l'un des outils de sa résolution. En effet, si la prime est bien une incitation, elle ne remplira pas son office sans être limitée dans son champ d'application. Une adaptation de la réglementation existe également pour le « littoral »[365] ou la « montagne »[366], notamment en matière d'urbanisme.

158. Enfin, l'étude d'impact se doit de présenter les effets attendus de la nouvelle disposition normative. L'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 prescrit en ce sens aux rédacteurs de l'étude de mesurer « l'impact sur l'ordre juridique interne, (…) l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées, en indiquant la méthode de calcul retenue »[367]. Afin de remplir cette mission, les auteurs de l'étude doivent rassembler des informations puis les traiter. Si les informations peuvent être trouvées auprès des organismes consultés et des experts auditionnés, leur analyse nécessite leur organisation sous forme d'indicateurs pour lesquels le territoire peut servir de variable. Ainsi, l'étude

---

[363] Une règle adaptée est une modification de la règle prévue pour l'ensemble du territoire ; une règle nouvelle est une règle inédite et spécifique à un territoire. V. *infra.* n[os] 222 et s.
[364] Voir : décret n° 96-1028 du 27 novembre 1996 relatif à l'attribution de l'indemnité d'éloignement aux magistrats et aux fonctionnaires titulaires et stagiaires de l'État en service à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, JORF n° 279 du 30 novembre 1996 p.17381.
[365] Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à la l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JORF du 4 janv. 1986 p.200.
[366] Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, JORF du 10 janvier 1985 p.320 ; loi n° 2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne, JORF n° 0302 du 29 déc. 2016.
[367] Article 8, al.4 et 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JORF n° 0089 du 16 avril 2009 p.6528.

d'impact de la loi relative à la réforme des chambres de commerce et d'industrie (CCI) explique qu'un renforcement des CCI au niveau régional favorisera une mutualisation des services et donc une réduction du nombre d'agents, une conséquence dont l'étendue est susceptible de varier selon le territoire. L'étude relève ainsi que « à titre d'exemple, en Ile-de-France, les effectifs ont été réduits de 235 équivalents temps plein à la suite des réorganisations susmentionnées. Dans la région Nord-Pas-de-Calais, les mutualisations réalisées ont entrainé la suppression de 130 postes »[368]. Dans le même registre, l'étude d'impact du projet de loi « pour la mobilisation des régions pour la croissance et l'emploi » note que les maisons du service public favorisent « l'accessibilité des services [ce qui] entraine une amélioration de la qualité de vie des populations sur l'ensemble des territoires, notamment dans les zones urbaines sensibles et dans les zones les moins denses qui souffrent aujourd'hui d'un éloignement préoccupant de certains services publics et privés »[369]. On remarque, dans ces exemples, toute l'attention portée par les rédacteurs de l'étude sur la différenciation territoriale des effets de la norme, mais il convient de noter qu'une telle recherche est loin d'être systématique. En effet, la plupart des études d'impact ne croise pas leurs indicateurs avec le territoire, mais se contentent d'isoler les effets sociaux, économiques, voire environnementaux de la mesure en partant du principe qu'ils seront similaires sur l'ensemble du territoire. Ce postulat facilite bien entendu la rédaction de l'étude, mais en altère également les conclusions. Ne pas s'interroger sur les effets d'une norme selon son territoire d'application, c'est effectivement encourager la création d'un dispositif uniforme là où une différenciation normative pouvait être bienvenue. En ce sens, nul doute qu'un projet de réforme du droit d'asile risque d'emporter des conséquences bien différentes en métropole et en Guyane ou à Mayotte, or, ne pas les prendre en compte *ab initio*, c'est favoriser l'inapplication du dispositif. Au contraire, en relevant l'existence d'effets variables sur le territoire, on peut isoler des caractéristiques locales particulières et ainsi motiver une adaptation de la norme initiale[370].

---

[368] Étude précitée, p.14.

[369] Étude d'impact du chapitre 2 du projet de loi n° 496 « de mobilisation des régions pour la croissance et l'emploi et de promotion de l'égalité des territoires », enregistré à la présidence du Sénat le 10 avril 2013, p.54.

[370] Autrement dit, si l'on ne s'est pas interrogé sur la nécessité de moduler le champ d'application spatial de la norme, la recherche de ses effets peut encourager à revenir sur cette étape. En ce sens, si l'étude d'impact de la loi sur la mobilisation des régions pour la croissance et l'emploi relève la création de maisons de service public se révèle plus favorable aux territoires ruraux, il peut être intéressant de prévoir un dispositif spécifique pour ces espaces, par exemple par l'octroi de dotations supplémentaires aux collectivités territoriales afin de les inciter à réaliser un tel projet.

159. Finalement, si l'étude d'impact apparaît bien aux yeux des parlementaires comme répondant à un « objectif louable, celui d'une évaluation *a priori* des textes »[371] qui leur sont soumis, nombre d'entre eux émettent toutefois des réserves. En effet, ce document, comme le recours aux experts et plus généralement aux consultations, ne favorise le processus de création normative qu'à la condition d'être sincère. Or, aujourd'hui encore, ces appuis à l'élaboration de la norme souffrent d'une méthodologie discutable ou d'une utilisation dévoyée par les titulaires du pouvoir normatif initial. Dans ce contexte, le ciblage territorial est malheureusement délaissé.

B. Le ciblage territorial, une pratique imparfaite

160. Afin de déterminer avec justesse l'utilité sociale d'une norme, les titulaires du pouvoir normatif ont compris l'intérêt que représentent l'expert et l'étude d'impact. Ces derniers, par les documents qu'ils fournissent, informent en effet les décideurs politiques de l'état de la société et du droit selon l'objet de la règle, ainsi que des effets qu'elle est supposée avoir. Le territoire est ainsi susceptible d'être étudié dès lors qu'il constitue le support de nombreuses problématiques sociétales. D'ailleurs, si des différences significatives apparaissent entre certains espaces géographiques, l'expert et l'étude d'impact doivent en principe les retranscrire, charge ensuite aux titulaires du pouvoir normatif initial d'utiliser ce ciblage territorial pour adapter la règle. Or, on s'aperçoit à la lecture de ces documents d'appui et de la norme publiée que les éléments soulevés dans les premiers ne se retrouvent pas toujours dans la seconde, ce qui traduit une utilisation imparfaite et contestable de ces informations. De plus, en s'attardant sur les auditions d'experts et, surtout, sur les études d'impact, on peut remarquer des insuffisances méthodologiques grevant les conclusions des rapports et offrant aux décideurs politiques une vision parcellaire, voire orientée, de la problématique. Il convient de souligner que le territoire n'est évidemment pas le seul élément à souffrir de ces imperfections, même si son absence fréquente de ces documents traduit un manque d'intérêt pour cet objet d'étude. Le territoire est en effet abordé par ces documents seulement comme champ d'application spatial de la norme, rarement comme un objet d'étude à part entière susceptible de faire varier les effets sociaux, économiques ou environnementaux de la norme projetée[372]. D'ailleurs, lorsqu'une modulation du champ d'application territorial est évoquée, c'est uniquement pour questionner

[371] JO, Deb., Sén., 1ère séance du 10 février 2009, intervention de M. H. Portelli, p.1693.
[372] L'expert, s'il n'est pas juriste, présentera selon sa spécialité les effets sociaux, économiques, environnementaux de la norme sans forcément réaliser de distinction selon les territoires. Il le fera si la règle porte sur un espace géographique déterminé, s'il est invité à soulever ce point ou si des différences flagrantes méritent d'être notées.

l'applicabilité du texte dans les collectivités ultra-marines disposant d'un statut particulier voire en Corse[373].

161. L'étude objective d'un projet normatif suppose tout d'abord une méthodologie que ni le recours à l'expert, ni la rédaction de l'étude d'impact ne semblent véritablement employer. Les titulaires du pouvoir normatif initial étant libres des modalités de consultation des experts, on peut effectivement douter de l'objectivité de certains d'entre eux. D'ailleurs, même en cas de conclusions orientées de la part d'un expert, rien n'oblige le pouvoir normatif initial à solliciter un contradicteur. Pourtant, au sein d'une même spécialité, les critères d'appréciation de la nécessité d'une norme et de ses effets supposés ne seront pas les mêmes selon l'expert. Des divergences doctrinales peuvent ainsi motiver la position différente de deux professeurs de droit sur la possibilité de ratifier la Charte européenne des langues régionales et minoritaires. De même que deux géographes peuvent avoir une approche dissemblable de la montagne ou des territoires ruraux. En outre, il peut arriver qu'entre deux experts de spécialités différentes, les avis sur une même problématique soient opposés. Ainsi, un économiste et un géographe n'auront pas nécessairement la même approche des mesures à prendre afin de gérer au mieux le littoral.

162. C'est toutefois l'étude et la fiche d'impact qui concentrent la plupart des critiques[374]. Ces documents sont en effet considérés, par leurs auteurs, comme une exigence procédurale plus qu'un véritable outil d'amélioration de la norme. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel limite lui-même son contrôle, lorsqu'il est saisi en vertu de l'article 61 de la Constitution, à constater l'existence du document, même s'il relève parfois son caractère « inconsistant »[375]. Par conséquent, ces études reflètent fréquemment le manque d'implication des administrations centrales chargées de leur rédaction. On constate tout d'abord une présentation formelle hétérogène, ce qui traduit un manque de méthode et complique la recherche systématique des implications territoriales de la norme. Outre cette critique, on remarque également que certaines fiches d'impact font l'impasse sur l'évaluation qualitative de

---

[373] V. en ce sens l'étude d'impact du projet de loi pour la biodiversité, précitée, p.116-118.
[374] C. Dunlop, O. Fritsch, C. Radaelli, « Étudier l'étude d'impact », *RFAP* 2014/1 n° 149 p.166.
[375] Voir par exemple : Cons. const. déc. n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe*, Rec. Cons. const. p.721 ; *JCP G* 2015, n° 16, p.787, com. Roux ; *D.* 2014.1342, obs. Lemouland et Vigneau ; *RFDC* 2014.127, obs. Lajoinie ; *RRJ* 2013.651, com. Onorio ; *Constitutions* 2013.381, note Le Pourhiet et p.555, note Chénédé ; *RFDC* 2013.951, com. Sponchiado ; *RDSS* 2013. 908, com. Brunet ; *RFDA* 2013.923, com. Delvolvé, p.927, com. Gicquel, p.936, com. Drago et p.952, com. Mélin-Soucramanien ; *LPA* 4 juill. 2013, n° 133, p. 5, note Larralde ; *Droit de la famille* 2013.67, note Binet ; *RTDCiv.* 2013.579, note Hauser ; Cons. const. déc. n° 2015-718 DC du 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, JORF n°0189 du 18 août 2015, p.14376, texte n° 4 ; *Constitutions* 2015.607, com. Lormeteau ; *RFDC* 2016.473, note Méthivier.

la disposition, ce qui exclut nécessairement toute réflexion sur les effets sur le territoire[376], tandis que des études d'impact avancent des motifs abscons, voire contradictoires, pour justifier une mesure. L'exemple du projet de fusion des régions métropolitaines est ici particulièrement révélateur du détournement dont peuvent faire l'objet une étude ou une fiche d'impact. Ce texte prévoyait la fusion de la Bourgogne avec la Franche-Comté mais refusait la réunification de la Bretagne à cinq départements. Dans les deux cas, des impacts économiques ont été avancés pour justifier la décision mais l'argument historique, utilisé pour la Bourgogne[377], n'est cette fois pas soulevé la Bretagne. Cette dernière englobait pourtant la Loire-Atlantique jusqu'en 1941[378]. D'ailleurs, les particularités historiques, fortes et diverses en Alsace, n'ont pas non plus été abordées par cette étude[379].

163. De telles imperfections alimentent nécessairement le scepticisme des parlementaires à l'égard de l'administration et de sa volonté de proposer une étude objective du projet normatif. C'est du moins ce qu'il faut comprendre lorsque le député Goasguen interroge ses collègues avec ces mots : « croyez-vous qu'il sera si facile de discuter de la nature des contrôles exercés sur le Gouvernement lorsque les études d'impact deviendront une réalité ? Croyez-vous que la haute fonction publique fera des cadeaux aux parlementaires en leur donnant tous les renseignements qu'ils souhaitent ? »[380]. Les recherches réalisées sur ce point paraissent conforter ce sentiment des parlementaires. En effet, la faiblesse de l'étude ou de la fiche d'impact réside principalement dans l'interprétation des données recueillies qui offre au rédacteur la possibilité d'orienter les conclusions de l'évaluation pour justifier les choix projet étudié, et non les remettre en cause. Rares sont en ce sens les études où des remarques négatives sont indiquées, ce qui conforte nécessairement ce sentiment de manipulation. On ne trouve ainsi pas de trace de cette balance « coûts-avantages » que l'on est en droit d'attendre d'une étude objective[381]. En effet, si certains documents cherchent bien à démontrer la nécessité de la mesure, ils ne relèvent toutefois pas les effets négatifs inhérents à son adoption et pourtant

---

[376] V. par ex. : fiche d'impact du décret n° 2015-1231 du 6 octobre 2015 portant revalorisation du montant forfaitaire du revenu de solidarité active, JORF n° 0232 du 7 octobre 2015 p.18179

[377] L'étude d'impact du projet de loi n° 635, relève que « le regroupement de ces deux régions, historiquement liées, semble particulièrement cohérent et pertinent », p.45 ; pour la Bretagne, voir p.46 (17 juin 2014, NOR : INTX1412841L/Bleue-1).

[378] Partition réalisée par le décret du 30 juin 1941 attribuant à certains préfets des pouvoirs régionaux et portant division du territoire, JORF du 1 juillet 1941 p.2764 ; confirmation par le décret n° 55-873 du 30 juin 1955 relatif à l'établissement de programmes d'action régionale, JORF 2 juill. 1955, p.6638.

[379] Étude précitée, p.41.

[380] JO, Deb., AN, 1ère séance du 14 janvier 2009, intervention de M. Claude Goasguen, p.339.

[381] S. Rose-Ackerman, « Étude d'impact et analyse coûts-avantages : qu'impliquent-elles pour l'élaboration des politiques publiques et les réformes législatives ? », *RFAP* 2011/4 n° 140, p.792.

susceptibles de remettre en cause son application sur tout ou partie du territoire. D'ailleurs, la plupart des études ne mentionnent pas les effets sociaux ou environnementaux du dispositif normatif et se contentent de signaler son impact bénéfique pour l'économie. De même, les auteurs de l'étude conservent toujours le choix des indicateurs employés et l'on constate qu'ils font fréquemment usage de cette faculté. La plupart des études ignorent ainsi un voire plusieurs des marqueurs susceptibles d'influencer le déploiement de la norme, et le territoire est fréquemment concerné.

164. On peut néanmoins admettre, à la décharge de leurs auteurs, la difficulté de réaliser un tel travail prospectif. La méthode de l'analyse distributive, employée pour dresser ces bilans « coûts-avantages » [382], n'est pas adaptée à toutes les dispositions normatives, à moins de restreindre ces études à des considérations économiques, ce qui exclut encore le paramètre territorial. La direction générale de la modernisation de l'État (DGME)[383] a d'ailleurs développé un outil informatique, dénommé « *OSCAR, [il]* a pour objectif de permettre le calcul, par simulation, de la charge administrative induite par une nouvelle réglementation pour les entreprises et pour l'administration, ce qui contribue à la détermination de son impact économique et financier (coûts/bénéfices) »[384], mais non de ses effets sociaux et environnementaux et encore moins d'éventuelles disparités territoriales. Susan Rose-Ackerman soulignait en ce sens qu'« un certain nombre de problèmes actuels et pressant ne s'insèrent pas bien dans un tel cadre. En particulier le changement climatique, le risque d'accidents nucléaires et la préservation de la biodiversité peuvent avoir des effets à très long terme, dont des conséquences catastrophiques et irréversibles »[385] que l'étude d'impact ne peut résumer. Cela n'est toutefois pas sans arranger ses auteurs dans la mesure où, puisqu'ils sont également les rédacteurs de la règle, ils préfèrent user des indicateurs et des arguments les plus convaincants pour justifier leur projet.

165. Enfin, si les informations fournies par l'étude d'impact et les experts permettent aux titulaires du pouvoir normatif initial de prendre position, elles n'augurent en rien du dispositif final. D'une part, on ne compte plus les rapports d'experts, pourtant remis très officiellement au ministre voire au Président, qui sont « perdus » dans les ministères. Nul doute pourtant qu'ils comportent, pour certains, des idées intéressantes pour améliorer la

---

[382] M. A. Livermore et J. S. Rosenberg, « L'analyse distributive dans les études d'impact, ou comment prendre en compte la répartition des conséquences d'une règlementation », *RFAP* 2014/1 n° 140, p.147.
[383] Aujourd'hui « direction interministérielle pour la modernisation de l'action publique ».
[384] Rapport de l'OCDE, « Mieux légiférer en France », 2010, p.114.
[385] S. Rose-Ackerman, *op. cit*., p.792.

territorialisation du droit[386]. Ils symbolisent à eux-seuls la stratégie politique dans laquelle ces expertises s'inscrivent. D'autre part, les experts ne sont consultés qu'au début de la procédure normative à partir d'un projet parfois même à peine formalisé. Les études et fiches d'impact sont, également, réalisées avant le dépôt du projet de loi au parlement ou sur le bureau du ministre. En ce sens, dans l'un et l'autre cas, les conseils et informations tirés de ces documents perdent de leur pertinence plus le projet évolue. Les amendements parlementaires[387] et autres avis du Conseil d'État sont effectivement amenés à modifier parfois en profondeur le texte initial, or « ne pas corriger, en la complétant, l'étude d'impact, risque de la rendre rapidement obsolète » [388]. Cela revient, par exemple, à choisir d'étendre ou de soustraire l'application d'un dispositif à une partie du territoire sans en avoir mesuré les effets. C'est d'ailleurs ce qui arrive lorsque la norme initiale est issue d'une proposition de loi, dispensée jusqu'à maintenant de toute étude d'impact[389]. Finalement, force est de constater l'utilité limitée des études d'impact et du recours à l'expert dans l'étude du territoire. Dans la mesure où les informations délivrées par ces procédés sont parfois peu objectives voire manipulées, lorsque le territoire est employé, il souffre nécessairement des mêmes vices. En ce sens, le motif tiré de l'existence de caractéristiques locales particulières peut être surinvesti par les titulaires du pouvoir normatif pour motiver la création d'une norme spécifique pour un territoire alors qu'objectivement, rien ne semble le justifier. C'est d'ailleurs le paradoxe qui habite tout le droit local alsaco-mosellan. Le pouvoir normatif initial s'attèle systématiquement à justifier une adaptation du dispositif normatif à l'Alsace-Moselle par l'existence d'un dispositif local, comme si déroger au droit commun était irréversible.

166. Finalement, aussi bien dans la réalisation des études d'impact et la consultation des experts que dans l'utilisation des données recueillies, les titulaires du pouvoir normatif initial restent les seuls maîtres de la procédure. La présence du territoire dans ces documents d'information, si elle a le mérite d'attirer l'attention des décideurs politiques, n'augure rien de leur décision, d'autant plus qu'un tel ciblage territorial peut également être réalisé à de pures

---

[386] On pense par exemple au rapport « Vivre ensemble – vivre en grand la République » remis par J.-L. Borloo au Premier ministre le 26 avril 2018 et portant sur les banlieues.

[387] L'art. 15 de la loi organique laisse aux règlements des assemblées le soin de prévoir les conditions d'évaluation des amendements, sachant qu'elle n'a rien d'obligatoire. Le Conseil constitutionnel a effectivement refusé de censurer les dispositions d'une loi insérées par le biais d'amendements non évalués : voir considérant 8 de la décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée.

[388] Rapport du député Jean-Luc Warsmann, « Simplifions nos lois pour guérir un mal français », La Documentation française, Paris, 2009, p.31.

[389] V. B.-L. Combrade, « L'étude d'impact au Parlement français », *RFAP* 2014/1 n° 149, p.198 ; v. égal. Rapport OCDE, « Mieux légiférer en France », 2010, not. p.17.

fins politiques. On ne peut que regretter une utilisation insuffisante voire parfois détournée de ces outils de légistique, préjudiciable à la qualité de la norme initiale et à son adéquation avec les réalités nationale et locales.

* *

*

Conclusion du chapitre 1

167. Le territoire est globalement écarté de la phase de conception de la norme initiale en raison de la dimension nationale inhérente à pareille disposition. Elle est en effet adoptée par des institutions désignées pour représenter la Nation, corps indistinct, impersonnel, et dont la territorialité se limite aux frontières de l'État, sans envisager la diversité qu'elles renferment. Par conséquent, les autorités titulaires du pouvoir normatif initial sont invitées, dans la plus grande tradition française, à définir un intérêt général holiste, à dimension nationale.

168. Bien entendu, ces autorités restent informées des réalités sociales, économiques ou environnementales qui habitent le pays grâce à la consultation de conseils et de comités divers, d'experts de toutes spécialités et la réalisation de documents d'études. Évidemment, ces autorités restent composées d'hommes et de femmes attachées, parfois, à leurs villes ou leurs régions d'origine. Il est indéniable, également, qu'elles soient soumises à l'influence de certains groupes de pression plus ou moins persuasifs selon l'objet de la norme projetée. À toutes ces occasions, le territoire peut être employé comme motif à une particularisation de la règle et, parfois, les titulaires du pouvoir normatif initial écouteront les remarques portées à son intention. Pourtant, le plus souvent, ces éléments ne feront que teinter sa réflexion sans l'infléchir. Le territoire est donc présent à l'esprit des titulaires du pouvoir normatif, mais il n'est pas systématiquement exploité. Au-delà de la distribution verticale du pouvoir et le caractère unitaire de l'État français, la faiblesse de cet écho territorial tient principalement à deux raisons.

169. Tout d'abord, étant désignées pour déterminer et mettre en œuvre l'intérêt général, ces institutions nationales redoutent une parcellisation de celui-ci par la reconnaissance trop systématique de particularités locales. Cette crainte est fondée dans la mesure où la création d'une norme adaptée à un territoire est plus fréquemment motivée par un intérêt général spécifique à cet espace géographique (circonstances locales particulières, éloignement géographique…), que par un intérêt général national (l'aménagement du territoire, protection de l'environnement). De plus, en systématisant la particularisation de la règle initiale, les titulaires du pouvoir normatif initial portent atteinte, indirectement, à leur propre légitimité. On peut effectivement soutenir qu'une norme adaptée à un territoire mérite, comme le recommande le principe de subsidiarité, d'être élaborée et mise en œuvre au plus près de celui-ci et non plus par des institutions nationales.

170. Enfin, les titulaires du pouvoir normatif initial restent réticents à l'idée de prendre en compte les particularités locales dans l'élaboration de la norme, eu égard à l'origine des

informations qui leur sont communiquées. Ils redoutent en effet le développement d'une réelle culture de l'étude d'impact, voyant dans ce document un outil susceptible de déposséder le politique de tout pouvoir discrétionnaire en révélant une « vérité univoque »[390] qui encouragerait l'épanouissement d'une « technocratie ». Le recours à l'expert s'inscrit dans la même dynamique, tout comme les consultations des divers conseils et comités. Cette crainte est paradoxale dans la mesure où ils sollicitent eux-mêmes ces autorités tierces pour améliorer leur connaissance de la matière à réglementer et en usent, même, pour légitimer leurs choix. C. A. Dunlop, O. Fritch et C. M. Radaelli ont parfaitement décrit cette réalité en rappelant qu'« il est possible d'instrumentaliser ces données lorsque les régulateurs s'appuient sur les études d'impact pour améliorer le contenu des régulations, mais il est également possible d'en faire un usage plus stratégique dans lequel les éléments factuels tirés de l'évaluation servent à légitimer une préférence politique préexistante »[391]. Leur article systématise d'ailleurs cette observation dans un tableau à double entrée où quatre alternatives sont démontrées. Dans la première, les consultations, le recours à l'expert et l'étude d'impact sont un exercice purement formel dans lequel certaines données factuelles ne sont pas indiquées et qui n'est pas ou peu réutilisé par les décideurs politiques. La deuxième est une étude qui manque d'objectivité : les données sont relevées avec une méthode approximative ce qui permet d'orienter l'« ''analyse'' dans le sens souhaité par les régulateurs »[392]. Le troisième cas se retrouve lorsqu'une étude sérieuse est menée, aboutissant à des conclusions pertinentes qui ne sont toutefois pas prises en considération par le pouvoir normatif. Enfin, la dernière alternative suppose la réalisation d'une évaluation objective et complète, qui aide réellement à la prise de décision. Ce scénario de « politique publique apprenante » est néanmoins qualifié « d'optimiste »[393] par ces auteurs. En ce sens, même lorsqu'une étude objective vient motiver la prise en compte de caractéristiques locales, les titulaires du pouvoir normatif initial restent prudents et refusent de se voir dicter ce qui doit être retranscrit dans la norme ou non. D'ailleurs, lorsqu'ils prêtent l'oreille à ces études, ils accaparent le discours de leur auteur, quitte à l'interpréter pour qu'il corresponde à leur volonté. En préservant leur libre arbitre, ils restent alors les mieux placés pour proposer une vision nationale de la problématique, et donc définir un intérêt général holiste. Cette prévalence

---

[390] JO, Deb., Sén., séance du 10 fév. 2009, intervention de M. J.-J. Hyest : « si les études d'impact constituent incontestablement un progrès et une garantie de meilleure information du Parlement, soyons attentifs – je pense aux rapports de certains grands corps de l'État ces dernières années – à ce qu'elles ne délivrent pas une vérité « univoque », qui renforcerait la technocratie et qui empêcherait, en définitive, de vrais choix politiques », p.1678.
[391] C. Dunlop, O. Fritsch, C. Radaelli, « Étudier l'étude d'impact », *RFAP* 2014/1 n° 149 p.166.
[392] *Ibid.* p.167.
[393] *Ibid.*

irréfragable de la volonté générale sur la question locale est toutefois préjudiciable à l'efficacité de la norme adoptée.

171. On ne peut finalement que regretter une telle réticence des titulaires du pouvoir normatif initial car elle écarte trop souvent la question territoriale de leur réflexion au profit d'une vision nationale de la conception normative plus conforme au principe pluriséculaire d'indivisibilité de la République. La présence, parfois inexploitée, du territoire dans la procédure d'élaboration de la norme complique, par conséquent, la reconnaissance d'une place dans la norme elle-même.

* *

*

Chapitre 2 : La place du territoire dans la norme initiale

172. La procédure de création de la norme initiale n'a pas vocation à prendre en compte le territoire, même si les titulaires du pouvoir normatif ont écho des caractéristiques qui l'habitent par de nombreux canaux. Par conséquent, la norme initiale ne comporte en principe aucune référence à la question territoriale. L'adoption d'une norme par les institutions nationales présume en effet du caractère général de son champ d'application spatial au nom du principe d'indivisibilité de la République[394].

173. Rappelé dès l'article 1er de la Constitution, ce principe commande en effet une unité de la Nation, c'est-à-dire une unité du corps politique, les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion, et une unité du droit. Autrement dit, aucune différenciation ne peut être faite entre les citoyens eu égard à leur appartenance territoriale, ni aucune norme différente créée en fonction de caractéristiques locales. L'universalité défendue par la Révolution de 1789 commande désormais la création normative.

174. Afin de refléter cette volonté politique, s'est forgé un principe incident : celui d'unité normative (section 1). Ce principe va donc au-delà de la conception purement formelle classiquement retenue de « l'identité législative »[395] dans la mesure où il se fait la traduction juridique d'une perception politique et philosophique de l'État et de la Nation. En ce sens, là où le principe d'identité législative considère la norme nationale comme applicable de plein droit sur l'ensemble du territoire, le principe d'unité implique, en plus, que la norme initiale doit être indifférente à la question territoriale comme à toute autre source de particularisation[396]. Jusqu'à la fin du XXème siècle, le principe d'unité normative est interprété strictement par les titulaires du pouvoir normatif initial, au point de nier toutes formes de différences. Si cette uniformité normative s'est révélée utile pour la construction de l'État, elle fut également réalisée au détriment d'une adéquation du droit au réel. Fort de ce constat, le pouvoir normatif initial a relativisé cette conception de l'unité normative. En effet, s'il considère toujours que la norme initiale doit, par principe, concerner l'ensemble du territoire, il concède que des adaptations peuvent être réalisées au nom du principe de différenciation normative (section 2). Grâce souvent au travail des experts et aux racines locales des titulaires du pouvoir normatif initial, le territoire prend alors une place avérée dans la norme avec un ajustement temporaire

---

[394] R. Debbasch, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Economica, Paris, 1988, 481 p.
[395] La règle nationale est applicable de plein droit sur l'ensemble du territoire sans besoin d'une mention expresse.
[396] Il peut s'agir d'une particularisation en raison du statut civil de la personne : homme, femme, noblesse, etc.

ou pérenne de ses règles aux particularités rencontrées voire par la création d'une disposition exclusive. Finalement, si le pouvoir normatif a, semble-t-il, perçu la nécessité d'assouplir l'ordre juridique afin de le rendre plus efficace, son plus grand défi aujourd'hui est de trouver un équilibre entre différenciation et unité et ainsi garantir la cohérence de l'ordre juridique et le caractère unitaire de l'État[397].

Section 1 : L'épanouissement du principe d'unité normative, obstacle à la territorialisation de la norme initiale

175. « Est-il plus grand mal pour une cité que ce qui la divise et la rend multiple au lieu d'une ? Est-il plus grand bien que ce qui l'unit et la rend une ? »[398]. Si l'art de la rhétorique amène nécessairement Glaucon à répondre par la négative à la question de son maître, cette interrogation a le mérite d'illustrer le sentiment partagé par les titulaires du pouvoir normatif initial. En ce sens, s'ils désirent gouverner pour le bien du plus grand nombre, garantir l'unité de la République devient une exigence incontournable. La norme initiale apparaît alors comme un instrument privilégié puisqu'elle permet de soumettre tous les citoyens aux mêmes droits et obligations. Autrement dit, le législateur et l'exécutif doivent, par principe, refuser toute particularisation de la norme initiale. Le territoire, même s'il influence l'élaboration de la règle, se voit ainsi refuser toute place dans le dispositif final.

176. La loi doit effectivement être la même pour tous afin de forger une réelle unité normative (I.). Le principe d'unité normative souffre toutefois d'un certain déséquilibre puisque, mal interprété, il a longtemps privilégié l'uniformité au détriment de la diversité sociale, économique ou géographique dont le territoire se fait le support. Heureusement, cette dérive uniformisante a été atténuée, offrant une vision renouvelée du principe d'unité normative (II.).

I. La construction de l'unité normative par la négation du territoire

177. Comme le souligne avec justesse R. Debbasch dans sa thèse, « il serait profondément inexact de considérer que les révolutionnaires comme les inventeurs du principe d'unité »[399]. La monarchie a effectivement ouvert la voie en travaillant ardemment à l'unification du royaume autour de la couronne : création des intendants, organisation du réseau

[397] V. *infra.* n[os] 804 et s.
[398] Platon, *La République*, livre V/462.
[399] R. Debbasch, *op. cit.*, p.30.

routier afin de relier les principales villes de province à Paris, distinction entre les possessions du roi et celles de la couronne et « prodigieux effort d'unification juridique (…) depuis que l'ordonnance de Montils-les-Tours (1454) a prescrit la rédaction des coutumes, on s'achemine progressivement vers la constitution d'un ''droit commun coutumier'' »[400]. Un obstacle se dresse néanmoins sur le chemin de l'unité de cet État monarchique : l'inégalité causée par la reconnaissance de privilèges personnels et territoriaux. Comme le rappelait le ministre Calonne en 1787, « on ne peut faire un pas dans ce vaste royaume sans y trouver des lois différentes, des usages contraires, des privilèges, des exemptions, des affranchissements, des droits et des prétentions de toute espèce : et cette dissonance, digne des siècles de la barbarie ou de l'anarchie, complique l'administration, interrompt son cours, embarrasse ses ressorts, et multiplie partout les frais et le désordre. Ce désordre s'accroît encore par les distinctions personnelles, qui se joignent aux différences locales »[401]. C'est sur ce point que la Révolution fit œuvre créatrice. Les représentants du Tiers-État, bientôt constitués en Assemblée nationale[402], s'appuyèrent en effet sur le principe d'égalité pour nier les différences territoriales et construire l'unité nationale (A.). Ce premier mouvement a permis l'affirmation, par ricochet, du principe d'unité normative et a ainsi forgé le refus de toute territorialisation de la norme initiale (B.). C'est d'ailleurs cette tradition forgée depuis 1789 qui inspire les parlementaires et autres représentants de l'État d'aujourd'hui dans leur activité normative, preuve que ces principes d'unité et d'égalité conservent une place centrale.

A. La négation des territoires à travers le principe d'égalité : l'affirmation de l'unité nationale

178. Déjà, en 1755, J.-J. Rousseau rappelait qu'il existe « dans l'espèce humaine deux sortes d'inégalités ; l'une (…) naturelle ou physique, parce qu'elle est établie par la nature (…), l'autre qu'on peut appeler inégalité morale ou politique, parce qu'elle dépend d'une sorte de convention, et qu'elle est établie, ou du moins autorisée par le consentement des hommes. Celle-ci consiste dans les différents privilèges, dont quelques-uns jouissent, au préjudice des autres »[403]. En opposant ainsi une minorité à la majorité, le philosophe concourt, comme

[400] *Ibid.* p.35
[401] Archives parlementaires (A.P.), T.1er, p.203.
[402] À la suite de l'adoption de la motion de l'abbé Siéyès, le Tiers se déclare Assemblée nationale le 17 juin 1789.
[403] J.-J. Rousseau, *Discours sur l'origine et le fondement de l'inégalité parmi les hommes*, introduction.

beaucoup en son temps[404], à éveiller dans les esprits des désirs d'égalité. Les révolutionnaires s'emparèrent de ce principe afin de nier les différences locales et défendre une citoyenneté aux valeurs universelles. Cette conception holiste de la Nation, l'époque actuelle en est l'héritière (1.). Toutefois, et afin de concrétiser cette unification, l'égalité des hommes doit toujours s'appuyer sur l'égalité des territoires (2.).

1. L'égalité, un principe au service de l'unification nationale

179. « Unité, indivisibilité de la République - Liberté, égalité, fraternité ou la mort ». Ce slogan placardé sur les devantures des immeubles parisiens en 1793 marque à lui seul l'importance prise par le principe d'égalité dans la construction de l'État français. Dès les cahiers de doléances à la veille de la Révolution, ce principe se fait omniprésent bien que de manière nuancée. En effet, « beaucoup de cahiers du Tiers qui réclament l'égalité, sous des formes diverses, s'empressent de préciser qu'il s'agit seulement de l'égalité juridique »[405]. Cette revendication va toutefois faire trembler les fondements du régime en place et forger un idéal que l'on retrouve encore dans l'ordre juridique contemporain. La question territoriale ne sera qu'indirectement abordée dans les paragraphes à venir, mais cet écart va permettre d'identifier les sources du principe d'unité et ainsi comprendre pourquoi le processus de création normative nie les particularités locales. Tout commence, ou presque, à la Révolution française et à la genèse de l'égalité citoyenne.

180. En mai 1789, les représentants envoyés aux États généraux sont loin d'imaginer l'impact des doléances qu'ils apportent à Paris. Leur réception par le roi lors de la cérémonie d'ouverture et l'obligation de s'agenouiller devant lui pour prendre la parole attisent néanmoins un sentiment d'humiliation pour des hommes nourris de la philosophie des Lumières et avides de changement. Comme l'explique S. Caporal, « venus au nom d'intérêts lésés dénoncer les inégalités qui caractérisent le droit public, ils en mesurent l'importance à l'aune de leur orgueil blessé »[406]. C'est toutefois à travers la question du vote par tête que la situation s'envenime. En effet, selon le représentant breton Le Chapelier, « un député n'est plus, après l'ouverture des États généraux, le député d'un ordre ou d'une province, il est le représentant de la nation »[407].

---

[404] Nous pouvons citer sans souci d'exhaustivité : Diderot, Voltaire, Montesquieu, Condorcet ou encore Thomas More.
[405] S. Caporal, *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française*, Economica, Paris, 1995, p.21.
[406] *Ibid*. p.24.
[407] A.P. T.8, p.36.

Accepter de se retirer par chambre particulière pour procéder à la vérification des mandats des représentants signifiait « le maintien des ordres et donc l'échec de la revendication égalitaire tendant à ne considérer que des citoyens, sans distinction »[408]. Il fallut attendre le 27 juin pour que le roi invite son « fidèle clergé » et sa « fidèle noblesse » à se joindre au Tiers-État[409] déjà constitué en Assemblée nationale. À travers cette victoire, les députés du Tiers prennent conscience que leurs revendications égalitaires sont prêtes à être exaucées : les trois ordres sont réunis. Toutefois, les troubles de juillet 1789 et la prise de la Bastille les rappellent à leur devoir. En effet, « l'Assemblée comprend que l'unité et l'indivisibilité réalisées en son sein ne constituent qu'un premier pas vers l'unification globale de la société et doivent s'appliquer à l'ensemble de la nation. Aussi, elle procède à l'abolition des privilèges. C'est la conséquence logique de l'unification des ordres. (…) Le 4 août 1789, l'Assemblée vote la suppression des privilèges et droits féodaux, le rachat des banalités et autres redevances féodales, l'établissement d'une justice gratuite, l'admission de tous à tous les emplois, l'abolition des dimes, des jurandes et des maîtrises, de la vénalité des offices »[410]. Le principe d'égalité vient de naître des cendres de l'Ancien régime et se teinte immédiatement d'un principe plus général : celui d'unité. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dont la portée normative est aujourd'hui pleinement reconnue, se fait effectivement l'écho de cette nuit du 4 août pour déduire de l'égalité entre les hommes, l'unité de la nation. En effet, dès lors que l'égalité est reconnue, le sentiment d'appartenance à un peuple partageant des valeurs communes peut s'éveiller. De cette exaltation nait alors le « vouloir vivre-ensemble », cher à Ernest Renan[411] pour favoriser la genèse de la nation. Une fois cette unité nationale constituée, il n'est plus envisageable qu'un seul individu soit titulaire du pouvoir souverain, qui en ferait un privilégié[412]. Si Rousseau dans le Contrat Social prôna la souveraineté populaire en démontrant la nécessité de fractionner, au nom de l'égalité, la souveraineté en autant de parts que de citoyens[413], l'abbé Sieyès préféra la confier à un ensemble indivisible et impersonnel, la nation. L'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen vient ici traduire cette évolution en affirmant que « le principe de toute souveraineté réside dans la nation ; nul corps,

---

[408] S. Caporal, *op. cit.*, p.25.
[409] R. Debbasch, *op. cit.*, p.48 ; A.P., T.8, p.161-162.
[410] *Ibid.*, p.49.
[411] E. Renan, *Qu'est-ce qu'une nation ?*, Paris, 1884.
[412] Condorcet s'exprimait avec clarté sur ce point en refusant le retour à la monarchie héréditaire car « toute exception à la loi commune faite en faveur d'un individu est une atteinte portée aux droits de tous », A.P., T.58, p.583, cité par S. Caporal, *op. cit.*, p.146.
[413] Livre III, Ch. I.

nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ». La corrélation entre la reconnaissance du principe d'égalité et la création de la nation, titulaire de la souveraineté, est ainsi indéniable, l'un ne peut aller sans l'autre : l'expression de la souveraineté doit servir l'égalité et la norme initiale ne peut que nier les particularités territoriales.

181. En effet, déjà sous la Révolution et encore aujourd'hui, l'affirmation du principe d'égalité ne suffit pas à s'assurer de son effectivité. Les révolutionnaires l'avaient compris et l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen fut clairement forgé en ce sens. Lorsqu'il dispose que « la loi est l'expression de la volonté générale » et qu'« elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse », il faut comprendre que le principe d'égalité doit s'exprimer dans la norme sans quoi l'unité nationale ne resterait qu'une chimère et avec elle, l'unité de la souveraineté. Ainsi, comme le rappelle S. Caporal, « la loi apparaît comme l'intermédiaire indispensable entre la proclamation dogmatique de l'égalité juridique et sa mise en œuvre dans l'ordre juridique positif »[414]. Confrontée aujourd'hui à un principe d'égalité protéiforme car « [prenant] sa source dans un ensemble d'au moins une quinzaine de textes appartenant au ''bloc de constitutionnalité'' »[415], cette nécessité du recours à une norme intermédiaire se fait d'autant plus criante si l'on veut assurer au principe toute sa dimension symbolique et matérielle. Abondant en ce sens, N. Belloubet-Frier identifie trois interprétations contemporaines du principe[416]. Elle distingue tout d'abord « l'égalité devant la règle de droit », qui s'apparente à « une injonction donnée à ceux qui appliquent la règle de ne pas faire de distinction ou d'exception qui ne soit pas prévue par la règle »[417]. Elle isole ensuite « la légalité de la règle de droit » et « l'égalité dans la règle de droit ». Si on se contente de la première acception, on ne retient qu'une vision formelle et passive du principe rejoignant les conclusions de S. Caporal. Une telle interprétation revient à constater simplement l'existence du principe à l'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, sans lui donner de cette force contraignante indispensable pour le concrétiser. Il est effectivement nécessaire d'assurer une protection à ce principe en lui reconnaissant une portée normative et en sanctionnant la norme initiale en cas de méconnaissance. Il s'agit donc de consacrer le principe de légalité et de créer

---

[414] S. Caporal, *op. cit*., p.61.
[415] F. Mélin-Soucramanien, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2010/3, n° 29, p.89.
[416] « Le principe d'égalité », *AJDA* 1998.152.
[417] *Ibid.* p.152.

un organe de contrôle. En effet, si « la valeur symbolique »[418] de ces articles de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pouvait limiter les atteintes à la sortie de la Révolution, cet optimisme s'érode néanmoins rapidement au long du XIXème siècle. Il fallut attendre la création du Conseil constitutionnel en 1958[419] pour voir la loi confrontée à la Constitution, 1971 pour que ces dispositions soient reconnues comme source du droit[420], et 1973 pour assister à une censure en vertu du principe d'égalité[421]. Heureusement, ce fut plus précoce pour les actes administratifs grâce au Conseil d'État[422]. Une fois épanoui, le contrôle de légalité se fait la charnière entre l'égalité formelle et l'égalité matérielle. Il n'est effectivement plus possible pour la règle de droit de prévoir des différences de traitement pour des situations identiques sans risquer une sanction juridictionnelle[423], de même qu'il devient inconcevable pour l'autorité d'application de réaliser des discriminations. À travers ces interprétations, l'égalité entre les hommes est dorénavant juridiquement effective et sert alors, logiquement, de point d'appui pour protéger le respect du principe d'unité et d'indivisibilité de la nation. Il devient juridiquement impossible de fractionner le peuple sur des fondements sociaux comme géographiques. C'est ainsi que l'unité du peuple français interdit toute distinction en son sein en s'appuyant sur « l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion »[424]. En ce sens, le « peuple corse » ne peut exister[425], tout comme le fait de parler une langue régionale ou minoritaire ne peut être reconnu comme un droit[426]. L'interprétation

---

[418] « Rien n'oblige le législateur à respecter ces dispositions qui sont dépourvues de force contraignantes, mais la valeur symbolique qu'elles possèdent en tant qu'elles participent de la rupture avec les conceptions juridiques d'Ancien Régime, rend très improbable leur éventuelle violation, du moins ouvertement », S. Caporal, *op. cit.*, p.66.

[419] Le Conseil d'État refuse de contrôler la constitutionnalité d'une loi à l'occasion d'un recours contre un acte administratif : CE, Sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, Rec.966 ; *S.* 1937.III. p. 33, concl. Latournerie, note Mestre ; *DP* 1938, III, p. 1 concl. Latournerie, note Eisenmann.

[420] Cons. const. déc. n° 71-44 DC du 16 juill. 1971, *Loi relative à la liberté d'association*, Rec. Cons. const. p.83 ; *D.* 1974.83, note Hamon ; *JCP* 1971, note ; *AJDA* 1971.537, note Rivero ; *RDP* 1971.1171, note Robert ; *AIJC* 1991.7, note Luchaire ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 1975, Sirey, p.267, note Favoreu.

[421] Cons. const. déc. n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974, dite « Taxation d'office »*, précitée.

[422] L'interprétation *a contrario* de la jurisprudence Arrighi permet de conclure au contrôle de constitutionnalité des actes administratifs dès lors qu'aucune loi ne fait « écran ». Pour une application sur le principe d'égal accès aux emplois publics : CE, Ass., 3 déc. 1948, *Dame Louys*, Rec. 451 ; *RJPUF* 1949.63 concl. Gazier ; *D.* 1949.553, note Rolland). Par ailleurs, le Conseil d'État fut amené à créer des principes généraux du droit afin de faire respecter des principes normalement prévus par la DDHC ou la Constitution : le principe d'égalité est ainsi un PGD depuis CE, Sect., 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, Rec.151 ; *Dr. soc.* 1951.168 concl. Letourneur, note Rivero ; *S.* 1951.3.81, note C.H..

[423] V. *infra.* n^{os} 565 et s.

[424] Article 1er de la Constitution de 1958.

[425] Cons. const. déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut à la collectivité territoriale de Corse*, précitée.

[426] Cons. const. déc. n° 99-412 DC du 15 juin 1995, *« Charte européenne des langues régionales et minoritaires »*, précitée ; v. notamment cons. 5 à 8 ; V. aussi : déc. n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011, *Mme Céline Lang et autres*, Rec. Cons. const. p.242 ; *AJDA* 2011.1963, com. M. Verpeaux ; *LPA* 14 juin 2011, n° 118, p.15, note J.-

contemporaine du principe n'est ainsi pas si éloignée de ses racines révolutionnaires notamment en ce qu'il permet « l'unification de la société »[427] dans une nation titulaire d'une souveraineté elle-même indivisible. Ce cercle vertueux initié par la reconnaissance de l'égalité ne trouvera toutefois pas son équilibre sans s'appuyer sur le territoire. Comment, en effet, reconnaître l'égalité des hommes si les territoires sur lesquels ils vivent ne sont pas le reflet de cette unité ?

2. L'égalité des territoires, nécessaire à l'égalité des hommes

182. Consacrer l'unité de la Nation et l'indivisibilité de la souveraineté à travers l'égalité entre les hommes se révèle insuffisant si l'on ne s'attache pas niveler les différences territoriales. Si la loi doit être la même pour tous, elle doit également être la même partout, en métropole comme en outre-mer, même si pour ces territoires l'assimilation fut plus lente[428]. Prendre en compte les particularités locales, ce serait en effet déplacer les inégalités en supprimant des privilèges personnels pour renforcer des privilèges territoriaux. Ces derniers existaient déjà sous l'Ancien régime, fruits de la construction du royaume. Comme le rappelle R. Debbasch, « la France de 1789 est l'aboutissement d'acquisitions successives de ses rois qui, par divers moyens (guerres, traités, alliances), ont peu à peu agrandi leur domaine primitif. Pour se concilier ses nouveaux sujets, la monarchie leur a généralement conservé leurs coutumes, leurs lois, leurs privilèges. Tout cela se manifeste par une certaine indépendance provinciale que l'effort de centralisation n'a pas complètement supprimée. Mais cette indépendance n'est pas identique partout. Ainsi la distinction entre les pays d'Etats, les pays d'élections et les pays conquis, bien qu'amoindrie, existe toujours »[429]. En 1789, la problématique fut rapidement réglée puisque dès la nuit du 4 août ces préférences locales furent abandonnées. Afin de consolider cette avancée, le député Thouret préconise « la subordination de toutes les parties au grand tout national… Tous les français réunis en une seule famille, n'ayant qu'une seule loi, et un seul mode de gouvernement, abjureront tous les préjugés de l'esprit de corporation particulière et locale »[430]. À travers ces déclarations, il est aisé de percevoir cette peur lancinante des révolutionnaires que constitue l'éclatement du pays, et donc de la nation, dans un fédéralisme provincial. Pour écarter toute éventualité, l'unité et l'indivisibilité du territoire

---

É. Gicquel ; *JCP A* 2011.48, obs. Legrand. On ne reconnaît que « au sein du peuple français, des populations d'outre-mer » (art. 72-3 de la Constitution).

[427] R. Debbasch, *op. cit.*, p.40.

[428] Jusqu'en 1946, toutes les anciennes colonies se voient appliquer un droit dérogatoire au droit commun. V. *infra.* n^{os} 193.

[429] R. Debbasch, *op. cit.*, p.37.

[430] A.P. T.9, p.654 et s., cité par R. Debbasch, *ibid.*, p.72.

doivent alors être assurée. Si la première étape a été franchie par la suppression des privilèges, une seconde est venue la compléter. Il s'agit de la réorganisation administrative du territoire.

183. Le travail débute à l'automne 1789 par la définition d'un vocabulaire adéquat au nouvel aménagement du territoire. Il était indispensable de se détacher des dénominations d'Ancien régime afin de rompre avec l'organisation provinciale. Le terme de « département » fait alors son apparition puis emporte l'unanimité. Il permet effectivement de « ''départir'' entre elles les diverses composantes du royaume »[431]. La question du nombre de départements est elle aussi largement consensuelle. Il s'agit en ce sens de rationaliser le fonctionnement de l'État tout en empêchant des entités, trop réduites et nombreuses, de se constituer comme un contre-pouvoir. Le découpage définitif sera déterminé par la loi des 22 décembre 1789 - 8 janvier 1790 et retiendra entre 75 et 85 départements, essentiellement construits dans les anciennes délimitations des provinces. Sur ce point Mirabeau a réussi à nuancer les propositions de Sieyès et Thouret. Ces derniers préconisaient un découpage en parts géométriquement égales, reflet une nouvelle fois de l'influence des principes d'égalité et d'unité. Ainsi, sans bannir l'uniformité géographique, le texte adopté durant l'hiver 1789 prend en considération l'existant et adapte le découpage afin « d'éviter de heurter les susceptibilités ou d'engendrer des sentiments d'oppression »[432]. Le 26 février 1790, 83 départements sont finalement retenus par décret. Ce compromis se double du maintien par la loi des 14-18 décembre 1789 d'environ 44 000 municipalités dans le but de conserver une assise administrative locale et faciliter le déploiement des services publics[433]. L'instauration du préfet par la loi du 28 pluviôse an VIII vient parachever une organisation territoriale encore en vigueur aujourd'hui[434]. Sur ce point et mise à part la création des régions[435], l'époque contemporaine n'a effectivement pas profondément redessiné les circonscriptions, mieux, elles ont été partiellement étendues aux territoires ultra-marins avec leur découpage en départements et régions. La suppression du

---

[431] R. Debbasch, *op. cit*., p.73
[432] *Ibid*., p.76.
[433] V. not., J.-E. Vié, « L'administration locale de la France de 1789 à 1799 », in *L'administration territoriale de la France (1750-1940)*, Actes du colloque d'Orléans, Presses universitaire d'Orléans, 1998, p.131.
[434] Là où la loi du 28 pluviôse a mis un terme à l'autonomie locale encore en vigueur sous la Révolution en confiant le pouvoir décisionnel local à un agent de l'État nommé, une évolution est tout de même intervenue en 1982 par les lois de décentralisation. Le préfet existe toujours mais sa compétent s'étend uniquement sur les administrations déconcentrées de sa circonscription, dont les limites n'ont que peu changées depuis 1790.
[435] La région est créée comme circonscription administrative par le décret n° 60-516 du 2 juin 1960, puis elle devient une collectivité territoriale à part entière avec la loi du 2 mars 1982 et est étendue dans le même temps à la Guyane, la Martinique, la Guadeloupe et La Réunion.

département est continuellement repoussée[436] et le nombre de communes, même s'il tend à baisser[437], reste équivalent[438]. Il convient néanmoins de remarquer l'évolution apportée en 2015 sur l'organisation des régions françaises[439], une première depuis leur délimitation en 1960[440]. Les débats dans l'hémicycle ont d'ailleurs réveillé un vocabulaire très proche de celui employé en 1789, preuve que le caractère unitaire de l'État et de la nation reste profondément ancré chez les élus nationaux. F. Hourquebie relevait, ainsi dans un article au titre révélateur[441], que « la constante du discours gouvernemental consiste en la volonté de ne pas faire du découpage régional un prétexte à la sanctuarisation identitaire », mais plutôt de s'appuyer sur un besoin de simplification et de modernisation. Une autre similitude avec la période révolutionnaire est la méthode avec laquelle cette réorganisation territoriale a été menée. En effet, comme en 1789, le choix de réformer et le contenu du texte ont été définis par le pouvoir central, sans consultation locale préalable, certains estimant ainsi le procédé « pas très démocratique »[442]. Ce dirigisme, qui est indubitablement le reflet de l'héritage jacobin, se retrouve par ailleurs dans une politique plus globale que la simple organisation administrative de la France. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, l'État s'est effectivement engagé dans une profonde démarche d'aménagement du territoire[443]. À travers cette politique publique, les décideurs nationaux se font les grands organisateurs du territoire avec pour objectif de mieux répartir les hommes et les richesses sur celui-ci. Cet effort financier, administratif et humain important poursuivi depuis plus de cinquante ans démontre combien l'égalité entre les territoires est indispensable pour garantir l'égalité entre les hommes. C'est d'ailleurs en ce sens qu'il faut comprendre les propos de la ministre Marylise Lebranchu lorsqu'elle estimait, au sujet de la loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, que « nous ne pouvons plus accepter qu'un enfant, en France, n'ait pas les mêmes chances parce qu'il est né ici plutôt que là. Nous ne pouvons plus tolérer qu'habiter en secteur rural ou dans un quartier de banlieue soit

---

[436] V. par ex. : M. Long, « Le département après la loi NOTRe, un acte de décès non transformé », *AJDA* 2015.1912.
[437] Une politique est engagée depuis la fin des années 1990 pour favoriser la fusion de communes. Le dernier dispositif semble porter ses fruits puisque près d'un millier de communes s'apprêtent à s'unir. V. not. l'article du Pr. Abhervé publié à la revue Alternatives économiques le 11 janvier 2016.
[438] La France compte 36 658 communes au 31 décembre 2015 (source : INSEE).
[439] Loi n° 2015-29 du 16 janv. 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, JORF n° 0014 du 17 janv. 2015 p. 777.
[440] Décret n° 60-516 du 2 juin 1960 portant harmonisation des circonscriptions administratives, JORF du 3 juin 1960 p.5007.
[441] F. Hourquebie, « La nouvelle carte des régions : question de bon sens ou de baronnies ? », *AJDA* 2015.626.
[442] B. Perrin, « Pas très démocratique », *AJDA* 2014.1513.
[443] A. Delamarre, C. Lacour, M. Thoin, *50 ans d'aménagement du territoire*, La Documentation Française, Paris, 2015, 200 p. ; Ph. Subra, *Géopolitique de l'aménagement du territoire*, Armand Colin, Paris, 2e éd., 2014, 351 p.

synonyme de difficulté majeure pour trouver un médecin, un emploi, un cinéma, un lieu de détente. Nous ne pouvons plus accepter qu'une simple adresse sur un *curriculum vitae* empêche de trouver un emploi. C'est un combat de justice que nous devons mener, pour l'accès à l'emploi, aux services publics de santé, à l'éducation, au logement, à la culture »[444] et au-delà de la justice, c'est bien un « combat » pour l'égalité qui est engagé.

184. Afin de surmonter cette épreuve, l'État dispose d'outils. La concrétisation matérielle de l'aménagement du territoire ne peut effectivement pas se réaliser en s'appuyant uniquement sur des déclarations d'intention et des dispositions normatives. En effet, comment, par exemple, réussir à organiser le réseau routier ou ferroviaire sans emprise sur le territoire ? La politique publique d'aménagement du territoire repose en réalité, pour beaucoup, sur les théories de la propriété publique et de la domanialité publique. Ainsi, lorsqu'une opération d'aménagement est envisagée, il est parfois nécessaire que l'État soit propriétaire de la parcelle. Pour ce faire, il pourra s'appuyer sur divers procédés d'acquisition forcée tels que l'expropriation ou la nationalisation[445]. À travers la théorie de la propriété publique[446], l'État acquiert un outil décisif afin de maîtriser son territoire. Aucune parcelle de celui-ci n'est effectivement à l'abri d'une appropriation dès lors que l'utilité publique est suffisante. Cet instrument n'est pas nouveau car même les révolutionnaires avaient compris l'intérêt d'un tel procédé. L'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen peut en témoigner[447]. Pourtant fervents défenseurs de la propriété privée, les députés de 1789 avaient pris pleinement conscience que la seule organisation administrative du territoire serait, parfois, insusceptible de leur garantir une maîtrise optimale de l'espace. Concomitants à l'expropriation, d'autres instruments viennent ainsi renforcer ce dirigisme de l'État dans la gestion du territoire. On trouve notamment le système des mutations domaniales[448] qui apparaît comme un complément intéressant dans la mesure où l'expropriation est impossible pour les biens appartenant à une personne publique et intégrés à son domaine public[449]. Dans pareille situation, bien que l'État

---

[444] JO, Deb., AN, 1ère séance du mardi 17 fév. 2015, p.1800.
[445] À travers la loi, l'État peut décider de la propriété d'un bien en la transférant d'une personne publique à une autre ou d'une personne privée à une personne publique, ce qui se nomme nationalisation.
[446] P. Yolka, *La propriété publique : éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 191, Paris, 1998, 649 p.
[447] « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »
[448] CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris c/. Cie des chemins de fer d'Orléans*, Rec. 707, concl. Teissier ; *S.* 1909.3.397, note Haurion ; v. aussi, N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, Manuel, LexisNexis, 3e éd., Paris, 2015, p.286 et s.
[449] V. not. CE, sect., TP avis, 26 mai 1992, n° 351.788, *EDCE* 1992, n° 44 p.431.

se heurte effectivement au principe d'inaliénabilité du domaine public[450], il reste toutefois en mesure de décider unilatéralement de l'affectation du bien, ce qui lui permettra de réaliser l'opération projetée. L'État peut également s'appuyer sur le service public et sa répartition sur le territoire pour améliorer l'égalité entre les hommes. Tous les efforts déployés ces dernières années[451] dans la réorganisation des services déconcentrés de l'État poursuivent notamment ce but. Citant la loi du 4 février 1995[452], Y. Madiot abondait en ce sens en expliquant que « l'aménagement du territoire a entraîné une revalorisation du service public qui devient l'un des moyens essentiels d'assurer ''à chaque citoyen, l'égalité des chances sur l'ensemble du territoire'' »[453].

185. La recherche d'une homogénéité « physique » du territoire n'a donc pas cessé depuis 1789 car l'ambition égalitariste des révolutionnaires continue, elle aussi, à innerver les décisions du pouvoir normatif d'aujourd'hui. La traduction purement juridique de cette tendance à l'égalitarisme et à l'unité nationale se retrouve dans le principe d'unité normative.

B. Le principe d'unité normative, traduction juridique de l'unité de la Nation

186. Il suffit de parcourir les cahiers de doléances reproduits dans les archives parlementaires de la période prérévolutionnaire pour percevoir avec quelle force l'unité nationale était revendiquée par le peuple. En effet, « l'ambition unitaire des cahiers – ou tout au moins de certains d'entre eux – dépasse en fait largement l'idée d'égalité entre les hommes et entre les provinces. Ils appellent de leurs vœux une véritable uniformisation du droit dans tous les domaines (…) »[454]. Traduction juridique de l'égalité entre les hommes et entre les territoires, le principe d'unité normative s'avère très proche du principe d'identité législative existant pour l'outre-mer[455] mais doit se comprendre plus largement. Il s'agit ici de la création d'une norme strictement équivalente pour l'ensemble des provinces, qu'elles soient métropolitaines ou ultra-marines. Cela passe par l'affirmation d'une unicité normative (1.) et l'assimilation ou la disparition des normes locales qui concourt, d'ailleurs, à fonder une

[450] Principe ancien puisqu'issu de l'édit de Moulins de février 1566, il a traversé les siècles pour être aujourd'hui retranscrit à l'article L. 3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.
[451] On pense aux programmes de « Révision générale des politiques publiques », de « Modernisation de l'action publique » et de « Action publique 2022 ».
[452] Art. 1er al.2 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, JORF n° 31 du 5 février 1995 p.1973.
[453] Y. Madiot, « Service public et aménagement du territoire », *AJDA* 1997.83.
[454] R. Debbasch, *op. cit.*, p.42
[455] Principe selon lequel une norme nationale est applicable de plein droit outre-mer sans adaptation ni mention expresse.

interprétation erronée du principe d'unité normative vers l'uniformité (2.). Autrement dit, il s'agit d'aborder, avec ce principe d'unité, la traduction juridique d'une négation des particularités locales dans la création normative.

1. L'affirmation d'une unité normative comme entrave à la territorialisation du droit

187. Le principe d'identité normative prend racine dans la construction révolutionnaire et notamment dans le principe d'égalité. En effet, ce dernier s'étant déployé de l'individu au territoire, il a favorisé l'épanouissement d'une nation unique, titulaire d'une souveraineté indivisible et exercée par l'État. C'est ce monopole étatique dans la création normative qui assure la création d'un ordre juridique singulier, mieux à même d'assurer l'égalité de tous ; à condition néanmoins que la norme créée s'appuie sur un champ d'application spatial aussi unique que le territoire est indivisible.

188. En consacrant l'unité de la nation et de la souveraineté, l'idéal révolutionnaire a poursuivi un objectif transcendant dont les implications ont été révélées notamment à travers les recherches de H. Kelsen[456]. Il s'agit de l'unicité de l'ordre juridique. En effet, comme l'explique J. Chevallier « dans l'espace territorial étatique, il n'y a apparemment qu'un seul ordre juridique légitime, et souverain, celui de l'État »[457]. En récusant toute tendance fédéraliste et en prônant l'égalité, les révolutionnaires ont donc encouragé la création d'un État unitaire disposant du monopole de la contrainte légitime. Dès lors, l'ensemble des règles qu'il édicte s'insèrent dans un système normatif unique dominé par une norme fondamentale, la constitution. Déjà présente dans la recherche de la dimension matérielle du principe d'égalité à travers l'affirmation du principe de légalité[458], cette idée de hiérarchie normative prend ici toute son importance. En effet, cette théorie, en conditionnant la validité d'une norme au respect de la règle supérieure, permet intrinsèquement la formation d'un ordre juridique très centralisé. Il ne peut exister en ce sens d'autres règles que celles émises ou validées par l'État. L'essence même de ce monisme juridique écarte donc, normalement, toute possibilité de différenciation normative : une seule règle existe, celle de l'État, et elle doit s'appliquer à tous. S. Pierré-Caps considère même que c'est « ainsi [que] se dévoile d'ailleurs la fonction primordiale de l'ordre juridique français : construire l'unité de sa propre base sociale par l'expression homogène de la

[456] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, LGDJ/Montchrestien, La pensée juridique, Paris, 1999, 367 p.
[457] J. Chevallier, « L'État », in *Dictionnaire encyclopédique et de sociologie du droit* (dir. A.-J. Arnaud), LGDJ, Paris, 1988, p.151.
[458] *Supra*. n[os] 178-185 et *infra.* n[os] 620 et s.

souveraineté nationale, gage de l'unité politique de l'État »[459]. Les différenciations normatives prévalant sous l'Ancien régime ne peuvent donc plus s'ancrer dans l'ordre juridique révolutionnaire, cédant leur place à l'unité normative. En effet, dorénavant « la société se perçoit comme un grand ''Tout'' dont l'intégration est maintenue par un droit homogène »[460].

189. Appliquée au territoire, cette réflexion emporte des remarques similaires. En ce sens, dès lors que la souveraineté est l'attribut exclusif de l'État et que ce dernier n'est constitué qu'à l'intérieur de ses frontières, « il s'en suit que l'ordre juridique d'un pays se limite en tant que tel au territoire sur lequel s'exerce la souveraineté de son État »[461]. *A minima*, le territoire pris en compte est celui constitué par les frontières de l'État, puisqu'il est systématiquement celui sur lequel s'exerce sa souveraineté. S'il souhaite assurer une réelle homogénéité du droit sur l'ensemble du territoire, le pouvoir normatif sera donc amené à définir un champ d'application spatial unique pour la règle basé sur les frontières de l'État. En effet, le champ d'application, entendu comme le cadre temporel ou spatial dans lequel la norme produira ses effets, s'avère être l'assise indispensable de toute règle de droit. Par définition, une norme a vocation à réguler une situation de fait, élément que le champ d'application permet d'identifier et circonscrire, sans quoi la règle reste abstraite et surtout ineffective. Ce cadre spatial sera défini à travers deux techniques particulièrement simples. La première, très formelle, consiste à préciser dans un article préliminaire ou à la fin du texte que « l'ensemble de la République française » est concerné par les nouvelles dispositions, l'adverbe « ensemble » s'avérant même surabondant. Son caractère indivisible, rappelé à l'article 1er de la Constitution, est effectivement suffisant pour inclure dans sa définition, le territoire métropolitain et ultra-marin. La seconde est une technique rédactionnelle bien connue de l'ensemble des théoriciens du droit. Il s'agit de formuler les dispositions de manière générale et impersonnelle. Le « Guide de légistique » préconise également de conjuguer les verbes au présent de l'indicatif et de rédiger les textes uniquement en français afin que le texte soit accessible à tous et non une partie de locuteurs souvent territorialement circonscrits[462]. Brandi sous la Révolution comme une parade contre l'arbitraire, ce principe élémentaire de rédaction permet la création d'une règle de droit

---

[459] S. Pierré-Caps, « L'ordre juridique français et les situations minoritaires locales », in *Droit constitutionnel local* (dir. A.-M. Le Pourhiet), Economica, Paris, 1995, p.98.
[460] D. Guignard, *La notion d'uniformité en droit public français*, Dalloz, coll. « Nouvelles bibliothèque des thèses », Paris, 2004, p.355.
[461] J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 5e éd., 2012, p.152.
[462] L'inverse serait effectivement susceptible d'emporter une restriction du champ d'application spatial de la norme dès lors que le vocabulaire employé ne désignera qu'une partie du territoire ou de la population, notamment lorsqu'il s'agit d'une langue régionale ou minoritaire.

applicable à tous et, normalement, dépourvue d'indication géographique. Cette technique, employée de manière systématique aujourd'hui, rend pratiquement désuète la première méthode énoncée. En effet, dès lors que la norme est initiale et rédigée de manière générale et impersonnelle, une double présomption pèse sur le champ d'application de la règle puisqu'elle concernera un seul ordre juridique et produira des effets pour tous les administrés. La définition de l'assise spatiale de la norme se réalise donc très implicitement ce qui permet à la norme initiale de s'appliquer, par défaut, à l'ensemble de cet espace géographique, preuve que le territoire est perçu comme unique et indivisible. L'explicitation du champ d'application de la règle deviendra effectivement nécessaire seulement lorsque celle-ci s'adressera à un territoire, comme l'outre-mer, et un public restreints[463]. La dialectique « principe-exception » est ainsi respectée. Le principe d'unité normative impliquant l'unité du territoire, il sous-entend en effet l'unité du champ d'application de la règle, à moins qu'une exception locale vienne justifier une entorse à cette uniformité.

190. Finalement, et bien qu'il reste aujourd'hui indispensable à la norme pour lui permettre de déployer ses effets, le territoire a été l'objet d'une véritable révolution copernicienne engagée dès 1789 et caractérisée par l'inversion de la perspective spatiale de la norme. Cette révolution se manifeste par l'abandon des provinces au profit de l'État grâce à l'affirmation du principe d'unité normative. D'un point de vue formel, cela se traduit par une référence dorénavant implicite à l'assise spatiale de la norme et, d'un point de vue matériel, par l'affirmation d'un champ d'application unique pour une norme insérée dans un ordre juridique singulier. Le déploiement de ce principe d'unité normative n'est toutefois pas sans incidence sur le territoire. En effet, en instaurant un champ d'application spatial unique pour la norme initiale, le titulaire du pouvoir normatif va nécessairement assimiler ou abroger les dispositifs existants localement.

2. L'affirmation d'une unité normative par l'assimilation ou la disparition des normes locales

191. Le principe d'unité normative commande l'adoption d'une même loi pour l'ensemble du territoire. Son application, si elle peut être réclamée comme elle le fut par les

[463] V. *infra.* n^os^ 222 et s., not. n^os^ 255-289.

représentants des « quatre vieilles » colonies[464], est souvent imposée[465]. Le déploiement de ce principe entraînera alors progressivement un nivellement des différences juridiques initiales pour arriver à une harmonie normative qui sera finalement constitutive, pour un État, d'une véritable unité. Ce nivellement juridique intervient soit par l'assimilation, c'est-à-dire l'incorporation de la disposition locale au corpus juridique national, soit par la disparition des normes locales. Cette alternative n'est que la simple résultante du déploiement du principe d'égalité et de son corollaire, l'unité, sur le système juridique. En effet, une fois que le territoire est organisé et le principe d'égalité correctement appréhendé, la même loi doit s'appliquer à tous. L'unité normative met ainsi en place, par nature, une politique d'assimilation consistant soit à incorporer les règles des territoires au tronc commun pour enrichir celui-ci, ce qui revient finalement à « nationaliser » la norme locale, soit simplement à nier la règle locale et lui substituer une norme nationale. Dans l'un comme dans l'autre cas, la règle locale est abrogée. Néanmoins, dans la première branche de l'alternative, son contenu subsiste dans la norme initiale, là où elle disparaît de façon autoritaire dans la seconde branche. L'inconvénient majeur de ce mécanisme est d'entraîner des réticences parfois importantes de la part des territoires assimilés. En effet, en décidant pour la « périphérie » sans prendre en considération, le plus souvent, les spécificités normatives locales préexistantes, les titulaires du pouvoir normatif initial peuvent être à l'origine d'une véritable incompréhension voire d'une franche hostilité si cette volonté égalitariste, qui guide le principe d'unité normative, créé elle-même des inégalités[466].

192. Cet « égalitarisme centralisateur » rencontre en ce sens, dès 1793, une farouche résistance en la personne des Girondins. Ces derniers, évincés du pouvoir par les Montagnards, décident de s'appuyer sur les territoires pour leur nouvelle campagne politique[467]. Contrairement à une idée largement répandue, ils ne prônent pas le fédéralisme[468] mais un

---

[464] Guyane, Guadeloupe, Martinique, La Réunion. V. *infra.* n° 193.

[465] L'effet attractif spontané se retrouve par exemple en matière de normes protectrices des droits de l'homme et des libertés fondamentales : elles deviennent des standards que chaque État tâche d'assimiler. Il se retrouve également dans la protection sociale, à l'image du système métropolitain dont l'application est réclamée à Mayotte.

[466] La création d'une taxe sur les produits laitiers peut, par exemple, rendre plus difficile l'accès à ces aliments par les populations d'outre-mer dans la mesure où un surcoût existe déjà du fait de leur importation. De même, l'instauration d'un péage sur les routes bretonnes peuvent renforcer l'isolement du territoire et son caractère péninsulaire.

[467] M. Dorigny, « Fédéralisme Girondin et centralisme Montagnard : la mort d'une double légende », in *L'administration territoriale de la France (1750-1940)*, Actes du colloque d'Orléans, Presses universitaire d'Orléans, 1998, p.307.

[468] Ils ont effectivement largement voté l'adoption du principe « d'unité et d'indivisibilité de la République » le 25 septembre 1792. Roland Debbasch relève en ce sens que « les deux factions, girondine et montagnarde, essaient leurs forces dans un long débat au cours duquel la calomnie est une arme très prisée. Mais ce débat aboutit à un

simple rééquilibrage du pouvoir sur le territoire. Sans qu'« aucune nostalgie provinciale n'a[it] guidé leur démarche politique »[469], ils refusent seulement le « fédéralisme parisien » consistant à prendre la capitale comme centre du pouvoir et donc comme référence et source de toutes les normes. Ils désirent en ce sens davantage de liberté de décision des entités locales, notamment de ces départements nouvellement créés. Leurs revendications terminèrent dans un bain de sang avec la victoire des Montagnards et la politique d'assimilation put déployer ses effets. La Constitution du 24 juin 1793 affirme effectivement en son article 85 que « le code des lois civiles et criminelles est uniforme pour toute la République ». Cette unification commença par l'édification d'un Code civil commun à tous les français dans le plus strict souci d'unité et d'égalité. Elle se poursuit en étendant le corpus normatif à l'ensemble du territoire, « au coup par coup, en fonction des nécessités du moment »[470] à travers notamment, la politique commerciale et linguistique, mais surtout la politique diplomatique. C'est sur ce dernier point que le principe d'assimilation, constituant l'unité normative, produit ses effets les plus remarquables. Lors de l'annexion de la Savoie en 1792, un décret est voté le 15 décembre chargeant les généraux « de supprimer toutes les institutions, féodalités et autorités établies et d'apporter ''paix, secours, fraternité, liberté et égalité'' aux peuples de ces pays »[471]. Il traduit parfaitement la méthode assimilatrice. En effet, une fois les institutions initiales démantelées, celles de la République prennent place, accompagnées de leur corpus normatif[472]. « Le comté de Nice, de Monaco, la Belgique, la principauté de Salm dans les Vosges, trente-cinq communes du Palatinat et du pays des Deux-Ponts, la République de Rauracie et enfin tout le pays compris entre la Moselle et le Rhin »[473] furent concernés par ce procédé, avec plus ou moins de réussite. On peut également soulever le cas de la Bretagne qui, annexée au royaume de France par le traité de Vannes de 1532[474], a aussi fait l'objet, sous la Révolution, d'une politique d'assimilation normative par la disparition de ses spécificités locales. Cela s'est opéré à travers deux mouvements. Le premier est enclenché par la nuit du 4 août 1789 durant laquelle l'égalité

---

vote à l'unanimité par lequel la Convention décrète que la République française est une et indivisible », *op. cit.*, p.128.

[469] R. Debbasch, *op. cit.*, p.251.

[470] *Ibid.*, p.257.

[471] *Ibid.*, p.268.

[472] Sans aucune formalité pour les lois de droit public, sur mention expresse pour les lois de droit privé : ex. : Cass., 24 août 1811, *Bartoccio*, *S.* 1809-1811.I.399 et 27 août 1812, *Morelli c. Guecco*, *S.* 1812-1814.I.180 ; Cass., civ. 15 juill. 1868, *Feydeau c. Paolaggi*, *D.P.* 1868.I.373 ; CE, 6 déc. 1907, *Congrégation des missionnaires de Saint-François de Sales*, Rec.898 ; CE, avis, 24 déc. 1896, *RGDIP* 1897, p.647.

[473] *Ibid.*, p.269.

[474] Édit de François Ier confirmant l'union de la France et de la Bretagne et reconnaissant en même temps ses privilèges et franchises.

des territoires est proclamée à la suite de l'abolition des privilèges provinciaux. Table rase est ainsi faite des spécificités bretonnes en matière de loi ou d'impôts, mais lorsque les premières règles sont édictées, le Parlement breton manifeste son désaccord et refuse de les enregistrer[475]. Le second mouvement arrive néanmoins trop rapidement pour permettre à cette opposition de se structurer. Entre décembre 1789 et février 1790, l'organisation territoriale de la France est modifiée et la Bretagne n'échappe pas à cette nouvelle division. Ces normes vont effacer les anciens pays bretons ainsi que ses coutumes et privilèges pour assimiler pleinement ce territoire. En pareille situation, la norme nationale ne s'est nullement inspirée des règles existantes localement. Elle a prôné leur simple abrogation[476]. La véritable assimilation, par intégration de la règle locale, est en réalité un procédé particulièrement rare. L'État reste en effet réticent à l'idée de généraliser une spécificité dans la mesure où l'intérêt général doit avoir une origine transcendante et non particulière.

193. Ayant peu à peu accompli son entreprise d'unification sur le territoire métropolitain, la norme initiale s'attache ensuite à l'outre-mer. La situation géographique de ces territoires a longtemps favorisé la création de normes différentes de la métropole malgré des déclarations d'intention telle que l'article 6 de la Constitution du 5 fructidor an III[477], amenant F. Lemaire à considérer que « la règle de l'assimilation législative instaurée dans le cadre républicain ne prit souvent que le caractère d'une déclaration de principe, en opérant des distinctions en ce qui concerne les libertés et droits politiques ainsi que les droits civils »[478]. En effet, les régimes successifs ont largement entendu écarter les colonies du cadre normatif métropolitain, leur préférant notamment les dispositions du Code noir puis du sénatus-consulte du 3 mai 1854[479]. Cette situation a perduré jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale, ce qui a d'ailleurs amené la doctrine à considérer ce principe de spécialité comme un principe général

---

[475] C'est le cas du décret du 3 novembre 1789 prorogeant les pouvoirs des chambres de vacation chargées d'assurer la continuité des attributions essentielles de Parlements pendant leurs vacances. Par cette prorogation, l'Assemblée nationale désirait supprimer, *de facto*, les Parlements.

[476] Pour la Bretagne, le Conseil d'État a explicitement appuyé cette version à l'occasion d'un recours contre une décision refusant la réunification des cinq départements : CE, 9 nov. 1984, *Association Bretagne-Europe, fédération bretonne de Régions-Europe*, Rec. 318, note M. Verpeaux.

[477] « Les colonies françaises sont parties intégrantes de la République, et sont soumises à la même loi constitutionnelle. »

[478] Lemaire F., « L'outre-mer, l'unité et l'indivisibilité de la République », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2012/2, n° 35, p.96.

[479] Ce sénatus-consulte autorise, dans son titre III, le pouvoir réglementaire national à légiférer par décret pour les territoires ultra-marins autres que la Guadeloupe, la Martinique et La Réunion, jusqu'à ce qu'il soit statué sur leur sort par sénatus-consulte. Pareille procédure démontre clairement la différenciation opérée entre la métropole et ses colonies, ces dernières étant soumises à des règles édictées par le pouvoir réglementaire alors qu'elles nécessitaient en théorie l'intervention du législateur.

du droit[480]. Le premier signe flagrant d'évolution intervient par la loi du 19 mars 1946[481] qui, sur demande des intéressés, pose explicitement le principe d'une application systématique du droit métropolitain aux nouveaux départements de la Guyane, de la Martinique, de la Guadeloupe et de La Réunion. La consécration intervient finalement avec l'article 73 de la Constitution du 27 octobre 1946 selon lequel « le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains (…) ». Sur demande du ministre de l'outre-mer, le Conseil d'État viendra confirmer cette assimilation. Par un avis du 29 avril 1947, il explique effectivement que « les dispositions législatives, adoptées par le Parlement depuis [l'entrée en vigueur de la Constitution], sont applicables de plein droit aux Départements d'Outre-Mer précités, même en l'absence d'une mention insérée dans les lois le prévoyant expressément »[482]. Dès lors, le pouvoir normatif initial a pris soin d'étendre progressivement les dispositions métropolitaines aux DOM, Mayotte étant le dernier exemple en date. Les Mahorais ayant revendiqué la « départementalisation » de leur territoire, ils sont aujourd'hui les destinataires d'un corpus normatif en constante mutation afin de s'aligner sur le droit commun[483]. Le souhait du député et poète, Aimé Césaire, a fini par s'exaucer, les peuples d'outre-mer ne sont plus « des citoyens entièrement à part, mais des citoyens à part entière ». Le droit adopté pour la métropole trouvera ainsi à s'appliquer immédiatement en outre-mer, ce que la Constitution de 1958 confirme à son article 73[484], malgré une distinction opérée avec les collectivités à statut particulier. Il faut toutefois noter que ce processus d'harmonisation juridique emporte dans le même temps abrogation des dispositions locales existantes sans que celles-ci aient été reprise par la norme initiale, devenue commune. Rares sont effectivement les règles issues des sénatus-consultes qui se retrouvent dans une loi applicable à l'ensemble de la République[485]. Ce phénomène supporte donc un déséquilibre profond en faveur du centre

---

[480] F. Roussel, « L'application des lois et règlements outre-mer : les paradoxes de l'assimilation juridique », Les cahiers de la fonction publique, mars 2010, p.8 ; l'auteur parle, en note, de L. Rolland et P. Lampué, *Droit d'outre-mer*, Dalloz, 1959.

[481] Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française, JORF du 20 mars 1946 p.2294.

[482] CE, avis n° 240786 du 29 avril 1947, non publié.

[483] À l'image de la loi n° 2013-1029 du 15 novembre 2013 portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, JORF n° 0266 du 16 novembre 2013 p.18626. Elle étend à plusieurs reprises différentes dispositions métropolitaines au département de Mayotte, comme en son article 3 qui donne compétence au Gouvernement, par voie d'ordonnance, pour « modifier le code général de la propriété des personnes publiques, en vue de rapprocher les règles législatives applicables à Mayotte des règles applicables en métropole ou dans les autres collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution ».

[484] « Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. »

[485] Par exemple, le sénatus-consulte du 4 juillet 1866 édicté pour les colonies de la Guyane, la Martinique, la Guadeloupe et La Réunion et organisant l'octroi de mer a été repris par une loi de 2004 mais n'est toujours applicable qu'en outre-mer.

amenant le principe d'identité normative à favoriser ici un certain « égalitarisme métropolitain ». En effet, si aujourd'hui la loi s'avère bien être la même pour tous, ce n'est pas sur la norme ultra-marine qu'elle se sera alignée, ni même inspirée, mais bien sur la norme métropolitaine.

194. Finalement, l'application du principe d'unité fut progressivement étendue à l'ensemble du territoire. Dans la pure tradition révolutionnaire, elle emporte la fin des différences juridiques pour préférer une uniformisation du droit. L'identité normative laisse alors poindre sa plus grande difficulté. Elle doit en effet continuellement rechercher l'équilibre entre une volonté louable de soumettre tout le territoire à la même norme, au nom du principe d'égalité, et le risque d'uniformisation du droit qu'il porte intrinsèquement[486]. Paradoxalement, pour atteindre cet équilibre, le principe d'identité est finalement tenu d'envisager son propre échec en acceptant l'assimilation imparfaite de certains territoires, ce qui questionne d'autant plus quant à sa pérennité.

II. L'expression de l'unité normative : un principe en quête d'équilibre

195. Confronté à la réalité des territoires, le principe d'unité normative apparaît parfois en difficulté. Comme le soulève très justement S. Pierré-Caps, « cette fonction uniformisante de l'ordre juridique français, pourtant au cœur du projet révolutionnaire, n'est pas parvenue à réduire le pluralisme de sa substance humaine »[487]. En effet, trop de situations différentes subsistent pour que le principe puisse, heureusement, réussir à les niveler. De plus, au-delà même de sa capacité, c'est la pertinence de cette assimilation qui pose question. L'uniformisation du droit ne semble pas souhaitable, ne serait-ce que pour une raison d'effectivité de la norme. Néanmoins, en soulevant cette interrogation, c'est l'imperfection du principe d'unité qui est mise en lumière. En effet, en cherchant à mettre en œuvre strictement ce principe, les titulaires du pouvoir normatif initial ont parfois confondu unité et uniformité, alors même que le territoire a réussi, dans le même temps et à plusieurs reprises, à s'inscrire dans la norme initiale (A.). Face à l'imperfection de ce principe, on ne peut que recommander sa révision, seul moyen pour assurer sa pérennité (B.).

[486] L'uniformisation du droit constitue un risque dans la mesure où il traduit une négation des spécificités locales, souvent révélatrices d'une diversité de cultures, de langues, etc. V. *infra.* n[os] 206-210.
[487] S. Pierré-Caps, *op. cit*., p.98.

A. L'unité normative : un principe imparfait

196. En se voulant la combinaison entre le principe d'égalité et d'indivisibilité de la République, le principe d'unité normative interdit, par conséquent, toute influence ou reconnaissance du territoire dans la disposition édictée. Le caractère national de la règle doit être incontestable. Si une telle intransigeance semble apporter une certaine vigueur au principe, elle le dessert toutefois également puisqu'elle met en exergue à la fois l'assimilation imparfaite de certains territoires (1.) et le risque d'uniformisation normative qu'il renferme (2.).

1. Des territoires à l'assimilation imparfaite, marque de la relativité du principe

197. Si le pouvoir constituant a pris soin, systématiquement, d'élaborer un ordre juridique hiérarchisé, égalitaire et homogène afin de garantir une République une et indivisible, certains territoires sont fréquemment venus troubler cet harmonieux tableau. Qu'ils soient ultra-marins ou métropolitains, ces territoires ont profité de la parole de leurs représentants pour rappeler leurs spécificités et faire échec au principe d'identité normative.

198. Les « quatre vieilles » colonies, que sont la Guyane, la Guadeloupe, la Martinique et La Réunion, ont certes connu une phase d'assimilation depuis la loi du 19 mars 1946 et la Constitution de la IVème République, mais la tardiveté de ce mouvement est aussi révélatrice de la relativité du principe d'identité. En effet, dans la mesure où ce principe est présenté comme le fer de lance de l'égalité et de l'unité républicaine, il semblait évident voire indispensable que l'assimilation s'opère rapidement pour chaque parcelle du territoire républicain, métropole et outre-mer compris. Si quelques députés rappelèrent cette nécessaire cohérence en 1790, ils n'obtinrent pas d'autres concessions qu'une déclaration d'intention dans la Constitution du 5 fructidor an III et leurs successeurs, tous régimes confondus, acceptèrent ce silence commode. Par ailleurs, la rédaction de la loi du 19 mars 1946 laisse songeur quant à la priorité donnée au principe d'identité normative. En effet, le texte commence par intégrer les « quatre vieilles » dans la catégorie des collectivités départementales[488] puis en déduit le régime législatif, à savoir l'assimilation. Paradoxalement, le législateur a ainsi qualifié d'abord ces territoires de département pour leur appliquer ensuite le droit commun. La logique semble finalement inversée dans la mesure où, en principe, « c'est parce que les ''quatre vieilles'' étaient censées relever désormais du droit commun qu'il devait en découler la mise en place de la collectivité

[488] Article 1er de la loi du 19 mars 1946 : « Les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et la Guyane française sont érigées en départements français. »

départementale comme partout en métropole »[489] et non le contraire. Les rédacteurs de la proposition de loi ont préféré, en réalité, mettre en avant une revendication politique en lien avec le refus historique d'incorporer ces territoires à la République depuis la Révolution. Comme le remarque ainsi E. Jos, ce texte « hérite la charge symbolique qui s'attache alors au mot département »[490] davantage qu'il ne représente le principe d'identité normative. En effet, dans l'imaginaire collectif issu de la Révolution, le département constitue une représentation territoriale de l'égalité et reflète l'appartenance à la métropole. En ce sens, pour l'outre-mer, être reconnu comme un département, c'est être accepté au sein de la République comme tout autre territoire métropolitain. L'application à ces départements d'outre-mer du même droit que celui de métropole n'est finalement qu'une conséquence de cette assimilation des départements ultra-marins à la France continentale.

199. Au-delà de ce déficit d'image, ce principe souffre en outre d'une difficile mise en œuvre, marque une nouvelle fois de sa relativité. Le texte du 19 mars 1946 prévoit effectivement une assimilation progressive à l'ordre juridique métropolitain à travers l'adoption de décrets d'application divers[491] avant le 1er janvier 1947. Date qui fut repoussée à plusieurs reprises jusqu'au 30 mars 1948 et, même « au-delà du terme prévu, de nombreux textes ne sont pas étendus aux nouveaux départements »[492]. Les constitutions de 1946 et 1958 n'ont pas, non plus, changé cet état du droit dans la mesure où leur article 73 ne concerne que les lois et règlements à venir, l'ensemble des textes antérieurs ne sont pas rendus automatiquement applicables aux départements d'outre-mer[493]. Cela permet notamment aux dispositions organisées par « décrets coloniaux » de rester applicables[494] et susceptibles d'être adaptés, sous le contrôle du juge[495], en fonction de la situation géographique et humaine de ces territoires. Une intervention expresse

---

[489] E. Jos, « La loi du 19 mars 1946 : une lecture rétrospective », in *Mélanges B. Vonglis*, L'Harmattan, Paris, 2000, p.187.
[490] *Ibid.*, p.188.
[491] Article 2 de la loi du 19 mars 1946 : « Les lois et décrets actuellement en vigueur dans la France métropolitaine et qui ne sont pas encore appliqués à ces colonies feront, avant le 1er janvier 1947, l'objet de décrets d'application à ces nouveaux départements. »
[492] E. Jos, *op. cit.*, p.190 ; l'auteur soulève en note que « le code du travail, la législation relative aux accidents du travail et à la sécurité sociale ont été rendus applicables sous réserve de certaines adaptations par les décrets du 17 octobre 1947 et du 30 mars 1948, et les lois du 2 août 1949, du 13 août 1954, et du 18 avril 1955 ».
[493] Cette affirmation est confirmée par l'avis n° 240728 bis du Conseil d'État en date du 27 mars 1947 relatif à l'Algérie, non publié ; ainsi que l'avis précité du 29 avril 1947, non publié.
[494] Si ces dispositions peuvent rester en vigueur et être modifiées, il n'est plus possible d'adopter un nouveau « décret colonial ». Il s'agit d'une catégorie finie.
[495] V. par ex. : CE, Sect., 26 juin 1959, *Syndicat des ingénieurs-conseils*, Rec.394 ; *RDP* 1959.1004, concl. Fournier ; *Rev. jur. et pol. d'outre-mer* 1960.441, concl. Fournier ; *AJDA* 1959.153, chron. Combarnous et Galabert ; *D.* 1959.541, note L'Huillier ; *Rev. adm.* 1959.381, note Georgel ; *S.* 1959.202, note R. Drago ; CE, Ass., 20 déc. 1995, *Mme Vedel et Jannot*, Rec. 440 ; *RFDA* 1996.33, concl. Delarue ; *AJDA* 1996.124, chron. Stahl et Chauvaux ; *LPA* 26 juill. 1990, n° 90, p.25 et s., note Rouvillois.

est effectivement nécessaire de la part du pouvoir réglementaire ou du pouvoir législatif pour rendre applicable une norme nationale antérieure à 1946. Il s'en suit logiquement que toutes les « dispositions nouvelles modifiant un texte inapplicable dans les DOM sont elles-mêmes inapplicables »[496]. Finalement, « aujourd'hui encore, certains textes anciens n'ont pas été étendus. Ainsi par exemple, la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État n'est pas applicable en Guyane, qui reste régie, en matière cultuelle, par l'ordonnance royale du 27 août 1828 sur le gouvernement de la Guyane »[497]. Cette situation créera une véritable frustration de la part des citoyens d'outre-mer. Même Aimé Césaire, pourtant partisan de l'assimilation et signataire de la proposition de loi du 19 mars 1946, ressent une douce amertume fasse à ce qu'il considère comme un échec. Le sociologue Michel Giraud résume cette pensée en expliquant qu'aujourd'hui, « le discours identitaire tend (…) à n'être plus qu'une drogue douce administrée pour apaiser les brûlures de la désillusion départementale ; c'est en ce sens que nous disons qu'il constituerait désormais un ''enchantement du désenchantement'' »[498]. En réalité, la raison de cet échec serait à rechercher, d'après O. Gohin, dans un problème essentiellement économique. Ce dernier déclarait en effet, comme si le droit pouvait tout solutionner, qu'« il est globalement moins cher d'entretenir ou d'aggraver la situation particulière de l'outre-mer qui résulte de la différenciation juridique et qui, en même temps la conforte, que d'aligner intégralement ou rapidement le droit de l'outre-mer sur la situation générale de la métropole »[499]. Le principe d'identité paierait ainsi les frais d'un certain « cynisme politique »[500].

200. Si le principe d'identité normative essuie des difficultés dans son déploiement pour les « quatre vieilles », il apparaît même totalement en échec dans d'autres territoires. L'outre-mer ne se limite effectivement pas aux quatre départements car, bien que l'Empire colonial se soit majoritairement délité au cours de la seconde moitié du XXème siècle[501], plusieurs territoires ultrapériphériques sont restés dans le giron français. C'est le cas de la Polynésie française, de Saint-Pierre-et-Miquelon, de la Nouvelle-Calédonie, de Mayotte, de Wallis-et-Futuna, de Saint-Barthélemy et Saint-Martin, ainsi que des Terres australes et antarctiques

---

[496] F. Roussel, *op. cit*., p.9
[497] F. Roussel, *op. cit*., p.9.
[498] M. Giraud, « Revendication identitaire et ''cadre national'' », *Revue Pouvoirs* 2005, n° 113, p.102.
[499] O. Gohin, « La notion de situation particulière dans l'article 73 de la Constitution », in *Droit constitutionnel local*, A.-M. Le Pourhiet (dir.), Economica, Paris, 1999, p.126.
[500] *Ibid.*, p.126.
[501] La plupart des colonies françaises ont fait le choix de l'indépendance : Indochine, Algérie, Maroc, Tunisie, Comores…

françaises (TAAF). Pour ces territoires, une série d'arguments ont été avancés pour justifier la réticence à leur appliquer le principe d'unité normative. L'éloignement géographique est le plus évident mais s'ajoutent aussi de forts particularismes culturels, la survivance de traditions déterminantes pour l'organisation de la société[502], la présence de peuples indigènes voire l'absence, pour les TAAF, de toute population. Ces arguments n'ont pourtant pas tous eu le même écho et l'on se trouve, en outre-mer, face à une application très variable du principe d'unité normative[503].

201. Il est exclu pour les territoires de Wallis-et-Futuna, de la Polynésie française et de Nouvelle-Calédonie, une exception confirmée par le titre XIII de la Constitution de 1958, la loi du 29 juillet 1961[504] et la loi organique du 27 février 2004[505]. Ces territoires se voient appliquer un principe antagoniste au principe d'unité, il s'agit de celui de « spécialité législative ». En effet, si le principe d'unité comprend celui « d'identité législative » et commande l'application de plein de droit des textes nationaux sur l'ensemble du territoire, le principe de « spécialité législative », que l'on peut inclure dans celui de différenciation normative[506], exige une mention expresse pour que la norme initiale soit applicable sur le territoire en cause.

202. Si les collectivités de Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Martin et Saint-Barthélemy sont soumises au principe d'identité législative, et donc d'unité normative, elles jouissent toutefois, comme les Wallis-et-Futuna, la Polynésie et la Nouvelle-Calédonie, d'une délégation pérenne voire définitive[507] du pouvoir normatif initial dans une série de compétences qui leur sont attribuées dans leur statut particulier respectif. Ainsi, à la différence des départements et régions d'outre-mer relevant de l'article 73 de la Constitution, les collectivités de l'article 74 jouissent d'un aménagement du principe d'unité normative allant de son exclusion par le principe de spécialité législative, à une adaptation grâce à un transfert du pouvoir normatif

---

[502] On pense notamment à Wallis-et-Futuna où l'organisation de la société repose encore sur des rois élus et des chefferies.

[503] J.-P. Thiellay, « L'application des textes dans les outre-mer français », *AJDA* 2003.1032 ; A.-M. Le Pourhiet, « Département d'outre-mer : l'assimilation en question », *Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2002/5, n° 12, p.107. Il faut souligner que Mayotte est engagée dans un processus de départementalisation consistant à aligner progressivement ses règles sur les dispositions métropolitaines ou des DOM de l'article 73 C.

[504] Loi n° 61-814 du 29 juill. 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, JORF du 30 juill. 1961 p.7019.

[505] Loi organique n° 2004-192 du 27 fév. 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, JORF n° 52 du 2 mars 2004 p.4183.

[506] V. *infra.* n^{os} 222 et s.

[507] Les statuts des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution de 1958 étant organisés dans une loi organique, fruit d'un intense compromis, il semble évident que, sans être irréversible, le transfert du pouvoir normatif semble pérenne, voire définitif dans le cadre de la Nouvelle-Calédonie. Elle dispose effectivement d'un titre à part dans la Constitution et a vocation à prendre son indépendance à l'horizon 2020 (référendum sur le sujet prévu en 2018).

initial. Cette délégation est évidemment encadrée puisque limitée aux matières transférées, mais elle ouvre la voie à une territorialisation inévitablement de la norme initiale, cette dernière étant élaborée par une collectivité locale.

203. En outre, on peut remarquer que même pour les départements et régions d'outre-mer, le principe d'unité n'emporte pas uniformisation du droit. L'article 73 de la Constitution autorise en effet explicitement les titulaires du pouvoir normatif initial à adapter le droit national afin de tenir compte « des caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités ».

204. Enfin, les outre-mer français ne sont pas les seuls territoires à mettre en échec l'uniformisation prônée par le principe d'unité normative. En effet, certaines régions métropolitaines restent également rétives au principe pour des raisons historiques et politiques. L'Alsace-Moselle apparaît en ce sens comme l'exemple parfait de la relativité du principe[508]. Comme le relève D. Guignard, « l'Alsace-Moselle bénéficia d'un traitement particulier sur lequel la tradition d'uniformité jacobine buta et ces trois départements symbolisèrent et symbolisent toujours une production législative différenciée »[509]. Cet échec au principe d'unité normative est un produit de l'histoire de l'Alsace-Moselle, territoire ayant navigué entre les girons français et allemands jusqu'en 1918. En conséquence, il prend sa source dans quatre types de dispositions : celles d'origine françaises maintenues en vigueur par les autorités allemandes en 1870, celles prises entre 1870 et 1918 par les autorités fédérales allemandes pour l'ensemble de l'Allemagne, celles adoptées par le *Reischland* d'Alsace-Lorraine par les autorités locales pendant cette même période et enfin celles édictées par les autorités françaises après 1918 et propres à aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. S'appuyant sur les lois du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace-Moselle et celles du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française et portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, le Conseil constitutionnel a consacré ce droit local dans un « principe fondamental reconnu par les lois de la République »[510]. Pour le président de l'Institut du droit local alsacien-mosellan, J.-M. Woehrling, cette consécration n'empêche toutefois pas l'abrogation de ces dispositions mais elle valide le fait « qu'il n'y a plus d'objectif de ''résorber ce particularisme''

---

[508] V. not. F. Webert, *Unité de l'État et diversité régionale en droit constitutionnel français*, thèse, Nancy, 1997, p. 172 et s. ; J.-F. Flauss, « Droit local alsacien-mosellan et constitution », *RDP* 1992.1626.
[509] D. Guignard, *op. cit*., p.123
[510] Cons. const. déc. n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Somedia*, Rec. Cons. const. p.430 ; *AJDA* 2011.1590 ; *AJDA* 2011.1880, étude Lombard, Nicinski et Glaser ; *RDT* 2011.574, obs. Sander ; *RFDA* 2011.1209, chron. Rablot-Troizier et Tusseau ; *RFDA* 2012.131, comm. Woehrling.

par principe »[511]. L'identité normative est ainsi écartée dans la mesure où il faudra recourir à une mention expresse pour que la disposition nationale s'y applique. En ce sens, certaines règles du droit local ont été maintenues, c'est le cas notamment du droit des cultes toujours régi par la loi du 18 germinal an X ou encore du droit des associations car « la loi du 1er juillet 1901 n'a pas été introduite dans les trois départements où les associations sont régies par les dispositions du droit allemand »[512].

205. Finalement, si cette assimilation imparfaite, dont l'Alsace-Moselle et l'outre-mer sont les reflets, marque sans équivoque toute la relativité du principe d'identité normative, il paraît aussi pertinent de se pencher sur la cause de cette réticence, à savoir la peur d'une dérive de l'unité vers l'uniformité.

2. L'inévitable dérive du principe : de l'identité à l'uniformité

206. Déjà lorsque les Romains partirent à la conquête de l'Europe, Jules César avait compris l'importance du principe d'unité normative. En effet, à travers l'assimilation, des liens forts se créent entre le centre et la périphérie, susceptibles d'assoir un régime et garantir sa pérennité. Toutefois, cette ambition provoqua sous l'Empire romain et encore aujourd'hui[513], de fortes protestations car avec le système normatif, c'est l'ensemble des particularités locales qui sont assimilées. Ce phénomène entraîne inévitablement une dilution des spécificités et plus fréquemment une disparition de celles-ci. Ce souhait fut assumé par les révolutionnaires de 1789 comme par la plupart des hommes politiques contemporains et l'ordre juridique national devient naturellement le reflet, voire l'outil, de ce que l'on peut appeler « l'égalitarisme métropolitain ».

207. En appliquant assidument le principe d'identité normative, les dirigeants français des régimes successifs ont cherché à niveler les différences de fait jusqu'à totalement nier leur existence et ainsi faire disparaître leur traduction du droit positif. En effet, l'unité normative comporte intrinsèquement le risque d'une dérive uniformisante. Il convient de parler de dérive puisque les termes d'unité et d'uniformité, bien que proches, ne sont pas synonymes. D. Guignard relevait effectivement que l'unité, entendue comme « ce qui est un », a

---

[511] J.-M. Woehrling, « La décision du Conseil constitutionnel sur le droit local alsacien-mosellan : consécration ou restriction ? », *RFDA* 2012.131.
[512] D. Guignard, *op. cit*., p.125 ; pour une liste non exhaustive des dispositions de droit local toujours applicables, v. D. Peljak, « La fin du droit local d'Alsace-Moselle ? », *AJDA* 2011.2211.
[513] La protection des traditions gauloises fut effectivement l'une des raisons qui guida Vercingétorix à la révolte. Les mêmes revendications se retrouvent aujourd'hui dans les discours des régionalistes de tous bords : corses, bretons, basques, catalans…

classiquement deux acceptions, l'une organique, l'autre numérique[514]. Ainsi, « cette distinction entre l'unité organique et numérique prend forme en employant les vocables « tout » et « totalité ». L'unité peut résulter de la totalité dont la condition consiste à additionner les éléments qui, au-delà de ce caractère commun, demeurent différents. *A contrario*, le Tout confère une unité parce que tous les éléments sont identiques, multiples mais non différents »[515]. Or, appliquée à la problématique juridique, l'unité normative se rapproche davantage de la seconde acception, ce qui peut expliquer le glissement vers l'uniformité. En effet, dès lors que l'unité normative est interprétée par les révolutionnaires comme l'expression du principe d'égalité, et que celui-ci s'entend comme l'affirmation de citoyens juridiquement semblables, la norme qui leur est appliquée doit nécessairement être uniforme « parce qu'[elle] ne tient pas compte de la personne réelle du destinataire mais s'applique à un sujet défini abstraitement. Telle est la raison de la réfutation de l'unité-totalité ; l'uniformité ne résulte pas d'un processus additionnel débouchant sur une forme une, mais elle ressort d'une unité-Tout »[516] dans laquelle toutes les parties sont donc strictement identiques. Une certaine cohérence transparaît finalement dans la position des révolutionnaires comme des élus contemporains. En effet, dans la mesure où le principe d'égalité se fait le relais du principe d'indivisibilité de la souveraineté, il permet de déconstruire tous les corps intermédiaires et de consacrer une Nation constituée de citoyens aux droits et devoirs uniformes. Or, « dans cette perspective, les symboles de l'unité républicaine sont plus forts que les différenciations territoriales »[517], ce que Y. Ollivier résume par la maxime « l'Unité contre l'Autre »[518]. Cet auteur, à l'image de la plupart des défenseurs des identités régionales, s'appuie effectivement sur une dialectique consistant à mettre en lumière les dérives du travail d'assimilation[519] réalisé par l'État français depuis la Révolution et dont la loi se ferait le chantre[520]. Ainsi, s'il ne nie pas les avancées en matière de droits fondamentaux, il regrette toutefois que « l'incorporation des droits de l'homme à la substance

---

[514] D. Guignard, *op. cit*., p.59.
[515] *Ibid*.
[516] *Ibid*., p.69
[517] J.-M. Pastor, « Le principe d'égalité en outre-mer », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2012/2, n° 35, p.78.
[518] Y. Ollivier, *La désunion française. Essai sur l'altérité au sein de la République*, L'Harmattan, Paris, 2012, p.21 : « C'est la part significative de l'histoire de France, et pour certains sa grandeur, que d'avoir sacrifié la différence sur l'autel de l'unité, dans les tourments du grand basculement révolutionnaire et de son rejeton nommé tradition républicaine ».
[519] « Le drame de l'universel accaparé est qu'il porte au prosélytisme, à la projection vers « l'autre », toujours suspect et donc promis à la perfection du modèle », *ibid.*, p.78.
[520] « Elle transforme un grand nombre d'hommes en un seul corps et s'impose avec force de l'évidence qui lui confère son fondement rationnel. Uniformité, perpétuité et transparence sont les maîtres mots de la loi chargée de transformer le réel à sa mesure », *Ibid.*, p.103

nationale légitime le rejet des obligations jugées menaçantes pour l'unité de la nation[521], et dont le respect provoquerait la résurgence des peuples conquis ou subjugués par l'Histoire »[522]. Le principe d'identité normative apparaît alors comme l'expression du « modèle français et de son œuvre séculaire de réduction de ''l'autre'' au ''même'' »[523]. Face à cette menace, certains révolutionnaires tentèrent déjà de s'opposer à la domination du centre sur la périphérie, sans succès. De même, et bien qu'il désirait ardemment l'égalité, Aimé Césaire ne tarda pas à qualifier le principe d'identité normative de « nœud coulant de l'assimilation » et de le considérer comme « une forme de domination, et peut-être la plus absolue »[524] en référence à la destruction opérée dans les traditions et la société antillaises depuis 1946. Il est d'ailleurs rejoint sur ce point, bien que de façon plus nuancée, par le député Henri Emmanuelli qui déclarait en 1982 à l'Assemblée nationale que « la loi du 19 mars 1946 n'a pas permis d'assurer un développement économique équilibré des départements d'outre-mer et [que] la pratique assimilationniste a ignoré la revendication culturelle et engendré un malaise profond »[525].

208. Malgré ces critiques, le principe d'unité a produit ses effets et, progressivement, le droit métropolitain s'est imposé dans la plupart des territoires ultra-marins[526] comme métropolitains. Le pouvoir normatif initial participe indubitablement à ce mouvement en édictant des règles à vocation nationale, notamment l'ensemble des dispositions dites de « souveraineté ». Ce sont des normes dont le champ d'application est par principe concordant avec le territoire sur lequel s'exerce la souveraineté de l'État[527], il n'est donc pas besoin de prévoir de mention expresse. Ces règles constituent le « noyau dur » de l'identité normative française puisqu'elles sont l'expression de la position politique et philosophique de la Nation. Il s'agit, en plus de la Constitution elle-même, de diverses matières regroupées dans une liste non exhaustive à son article 73 alinéa 4. S'y retrouvent « la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral ». La loi ouvrant le

---

[521] Il parle notamment de le Charte des langues régionales et minoritaires et des autres textes adoptés par les Nations-unies visant à protéger les peuples indigènes.
[522] *Ibid*., p.80.
[523] *Ibid*., p.104.
[524] A. Césaire, « Crise dans les départements d'outre-mer ou crise de la départementalisation », in *Pensée africaine*, n° 36, 1961, p.110-111, cité en note par F. Lemaire, « L'outre-mer, l'unité et l'indivisibilité de la République », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012/2 n° 35, p.97.
[525] JO, Deb., AN, séance du 29 septembre 1982, p.5228, cité par E. Jos, *op. cit*., p.204.
[526] V. *supra*. n° 193 et n°s 197-205.
[527] Le titulaire du pouvoir normatif initial peut néanmoins moduler ce champ d'application spatial si des circonstances locales le nécessitent et le justifient. V. *infra*. n°s 267-269.

mariage aux couples homosexuels[528] est ainsi considérée comme une loi de souveraineté puisque rattachée à l'état et la capacité des personnes[529]. O. Gohin la prend judicieusement comme exemple dans un article intitulé « La loi et les problèmes propres à l'outre-mer »[530] pour démontrer que cette règle est loin de faire l'unanimité dans les populations d'outre-mer[531], ce que leurs élus, députés comme sénateurs, ont clairement retranscrit dans leur vote. Ainsi, malgré l'opposition d'une majorité de leurs représentants, dont la parole est noyée dans la volonté de la Nation, ce texte s'applique désormais à ces populations. Au-delà du débat idéologique et politique, c'est surtout la négation des coutumes locales qui interpelle, ainsi que l'assujettissement à une règle totalement en désaccord avec ces dernières. En effet, comme le souligne O. Gohin, « dès lors que le droit est aussi une science sociale, il y a là des éléments qui, pour ne pas être de droit, importent certainement dans l'élaboration de la règle de droit »[532] or, leur négation peut rapidement s'apparenter à un conformisme uniformisant en inadéquation avec l'objet même du droit qui est de refléter et réguler les relations sociales. Les réticences de ces populations s'appréhendent ainsi plus aisément dans la mesure où, « en souhaitant acquérir la citoyenneté de la France, les peuples des ''vieilles'' colonies ne voulaient pas, dans leur grande majorité, se fondre dans ''l'identité culturelle française'', mais œuvrer à la suppression de l'injustice coloniale en se donnant les moyens de bénéficier, sur un pied d'égalité avec les autres Français, des droits que cette citoyenneté est censée garantir. D'où, dans le tréfonds des peuples des pays considérés, le sentiment d'une dépossession contre laquelle on ne peut rien ou si peu, qui pour diffus qu'il soit n'en est pas moins profond »[533]. Cette remarque du sociologue Michel Giraud va au-delà des peuples d'outre-mer car, à l'image d'Yvon Ollivier, la plupart des régionalistes dénoncent également « ce sentiment de dépossession » de leur identité au profit de l'uniformisme français.

209. Le pouvoir normatif initial, législatif comme réglementaire, n'est pas seul à uniformiser les territoires en niant leurs spécificités. Il est en effet épaulé par les différentes juridictions judiciaire, administrative et constitutionnelle. Le travail du juge est effectivement

---

[528] Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JORF n° 0114 du 18 mai 2013 p.8253.
[529] Malgré tout, probablement par excès de sécurité, l'article 22 de la loi du 17 mai 2013 préfère mentionner que ses articles 1er à 13 et 21 sont bien applicables en outre-mer.
[530] *RFDA* 2013.979.
[531] Il relève effectivement que « les populations locales sont généralement hostiles à l'institution du mariage entre homosexuels et à la demande d'adoption par des homosexuels, pour des considérations qui tiennent, sur place, à l'histoire, à la culture, à la sociologie ou à la foi », *ibid.*, p.979
[532] *Ibid.*, p.979.
[533] M. Giraud, *op. cit.*, p.99

déterminant puisqu'il vient pallier l'imprécision des textes par ses interprétations. S. Bonan remarque ainsi que « si les termes [de la loi] employés sont généraux et ne laissent entrevoir aucune distinction possible entre la métropole et les colonies, le juge en déduit que la loi doit être appliquée sur l'ensemble du territoire »[534]. En cas de doute, le juge recherche la volonté du législateur notamment dans les travaux préparatoires desquels il déduira une présomption d'application uniforme ou une absence de volonté expresse d'écarter la norme pour certains territoires. Au-delà d'une interprétation parfois contestable de la volonté du législateur, le juge administratif fait également œuvre prétorienne avec la reconnaissance des « principes généraux du droit », applicables eux-aussi sur l'ensemble du territoire, comme le rappelle la jurisprudence de 1959 « Syndicat des ingénieurs-conseils »[535]. D'ailleurs le juge a eu l'occasion de sanctionner la méconnaissance du « principe général d'égalité » lors d'un recours contre une délibération d'une collectivité d'outre-mer[536]. En outre, par son arrêt d'assemblée du 11 juillet 1956[537], le Conseil d'État complète enfin son ouvrage avec l'extension, à l'ensemble des nationaux français et des ressortissants de l'Union française[538], des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Ces méthodes d'interprétation, le Conseil d'État les partage aujourd'hui avec le Conseil constitutionnel[539] et ces cours vont finalement concourir, selon les termes d'Y. Ollivier, à « préserver la domination culturelle de la majorité, alors que (…) l'autrichien Hans Kelsen, leur avait imparti la mission de garantir la protection des minorités au sein des démocraties »[540].

210. Cette négation des territoires et de leurs particularités par la norme initiale, confirmée par le travail quotidien des juridictions suprêmes, est bien la marque d'un principe d'unité normative à l'expression à la fois inachevée et contestable, or pareil constat conduit nécessairement à s'interroger sur l'avenir d'un tel principe.

---

[534] S. Bonan, « Les lois dites de « souveraineté » outre-mer », *RFDA* 1996.1232.
[535] CE, Sect., 26 juin 1959, *Syndicat des ingénieurs-conseils*, Rec.394 ; *RDP* 1959.1004, concl. Fournier *; Rev. jur. et pol. d'outre-mer* 1960.441, concl. Fournier ; *AJDA* 1959.153, chron. Combarnous et Galabert ; *D.* 1959.541, note L'Huillier ; *Rev. adm.* 1959.381, note Georgel ; *S.* 1959.202, note R. Drago.
[536] CE, Ass., 30 juin 1995, *Gouvernement du territoire de la Polynésie française*, Rec. 279 ; *AJDA* 1995.688, chron. Stahl et Chauvaux ; *RFDA* 1995.1241, note Favoreu et p.1243, note L. Philip.
[537] CE, Ass., 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, Rec. 317 ; *AJDA* 1956.400, chron. Fournier et Braibant.
[538] On peut considérer qu'en attachant l'application des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République à la qualité de citoyen, le Conseil d'État a nécessairement rendu ces principes applicables sur l'ensemble du territoire français, y compris les territoires ultra-marins.
[539] V. *infra.* n[os] 839 et s. et not. 862-867.
[540] Y. Ollivier, *op. cit*., p.105.

B. L'indispensable évolution du nécessaire principe d'unité normative

211. L'unité normative, constituée par l'action simultanée du principe d'égalité et de l'indivisibilité de la République, éprouve incontestablement des difficultés à s'épanouir. Les nombreuses spécificités locales commandent effectivement à la norme initiale de s'adapter au nom de l'utilité sociale et de l'effectivité de la règle. Le principe d'unité ne doit toutefois pas être abandonné. Il est indispensable à la bonne organisation de l'État et de son ordre juridique (1.). Néanmoins, afin de gommer ses quelques imperfections et admettre l'existence de la norme territorialisée, son interprétation doit évoluer (2.).

1. L'indispensable maintien du principe d'identité normative

212. Il apparaît aujourd'hui difficile de nier l'apport positif du principe d'unité normative. Tout d'abord parce que la norme initiale reflétant en théorie, l'intérêt général, il y aura toujours une minorité à s'y opposer. Il semble effectivement délicat de satisfaire toutes les parties sans créer un ordre juridique à dimension variable, ce qui complexifierait inexorablement le fonctionnement de l'ensemble de la société. Affirmer l'identité normative permet donc de circonscrire le phénomène puisqu'elle assure à l'ensemble du territoire une base juridique commune. En outre, s'il est vrai que l'universalisme poursuivi par l'idéal révolutionnaire et républicain a connu des dérives uniformisantes, il semble néanmoins primordial de rappeler que cet idéal participe également à l'épanouissement des droits inaliénables de l'homme. En effet, au-delà d'assurer une utile cohérence de l'ordre juridique, le principe d'identité, en favorisant la constitution d'un socle juridique homogène, offre également à l'ensemble des administrés un corpus de droits fondamentaux. Ainsi, c'est parce que la liberté d'expression est aujourd'hui garantie que les divergences avec l'ordre juridique uniforme peuvent s'énoncer au grand jour. C'est parce que la légalité des délits et des peines et le droit à un procès équitable sont affirmés, que l'enfermement arbitraire de dissidents politiques devient impossible. Finalement, et même si ce corpus juridique est fréquemment imposé, il semble difficile de jeter l'opprobre sur l'ensemble des normes le constituant, notamment les droits fondamentaux[541]. En effet, dans la mesure où ces règles sont intrinsèquement humanistes, elles concourent nécessairement à l'épanouissement, la protection et la valorisation des populations qui en jouissent, ce qui encourage même leur extension. En

[541] D'ailleurs, même les États fédéraux usent du principe d'unité pour garantir une protection équivalente des droits fondamentaux sur leurs territoires.

pareille situation, le principe d'unité normative bénéficie donc de l'effet attractif de certaines des dispositions qu'il renferme, à l'image de Gaston Monnerville et Aimé Césaire qui se sont battus pour étendre aux territoires ultra-marins les règles métropolitaines. Ils étaient effectivement guidés par le désir de gommer l'éloignement géographique et les discriminations en offrant aux populations d'outre-mer des droits fondamentaux équivalents à leurs compatriotes de métropole, le chemin le plus court pour obtenir gain de cause étant d'accepter le principe de l'unité normative.

213. Bien entendu, ce corpus juridique commun ne se limite pas aux droits fondamentaux puisqu'il comprend aussi l'ensemble des lois de souveraineté. Si la généralisation de certaines d'entre elles pose question[542], il est toutefois important de relever que l'ordre et la cohésion sociale en sont largement dépendants. À travers l'unité normative, c'est effectivement la solidarité d'un peuple qui est façonnée, or aujourd'hui deux mouvements sont susceptibles d'y porter atteinte : la mondialisation et le communautarisme. Confronté à une dilution de son identité dans un monde dorénavant globalisé, l'administré est ainsi susceptible de s'isoler de la communauté nationale. À l'échelle individuelle, un tel phénomène ne semble pas problématique mais à une échelle macroscopique, le risque est d'engendrer une dislocation de la société et de son expression, l'État. J. Chevallier reconnaissait en ce sens, dans son ouvrage prospectif sur « l'État post-moderne », que « symboliquement l'État constitue plus que jamais un point de repère, indispensable pour que les individus puissent se situer dans le temps et dans l'espace : même si les référents identitaires tendent à éclater, le lien civique continue à résulter d'abord de l'appartenance à l'État-Nation »[543]. Face au communautarisme, la remarque est similaire. Perçu comme « le comportement supposé de groupes qui auraient choisi de vivre repliés sur eux-mêmes, et par là de tourner le dos au reste de la société »[544], ce phénomène contribue lui aussi, dans sa perception républicaine, à déstructurer la communauté nationale. Face à cette situation, l'unité normative apparaît comme un outil précieux puisqu'il permet à l'État de jouer son rôle de « producteur de lien social »[545]. Ce dernier peut effectivement édicter des règles pour aménager le territoire et surtout créer des services publics, exemples éloquents

---

[542] C'est le cas par exemple de la loi autorisant le mariage pour tous dont le principe heurte, d'après les recherches d'O. Gohin, les traditions de plusieurs populations ultramarines (v. O. Gohin, « La loi et les problèmes propres à l'outre-mer », *RFDA* 2013.979). Face à ce cosntat, certaines lois de souveraineté sont également adaptées à la situation particulière d'un territoire. C'est le cas par exemple de l'organisation de la justice à Mayotte (v. Cons. const. déc. n° 2016-544 QPC, 3 juin 2016, *M. Mohamadi C.*, JORF n°0129 du 4 juin 2016 texte n° 65 ; *Gaz. Pal.* 20 sept. 2016, p.16, com. Castéra ; *RFDC* 2017.244, note Perrier). Sur ce point, v. *infra*. n^{os} 626-628.
[543] J. Chevallier, *L'État post-moderne*, Lextenso, coll. « Droit et société », n° 35, 4^{e} éd., Paris, 2014, p.54.
[544] I. Martinache, « Le communautarisme menace-t-il la société ? », *Alternatives économiques* 2010/5 n° 191, p.68.
[545] J. Chevallier, *op. cit*., p.54.

de la solidarité nationale car, « en offrant à tous les membres du corps social des prestations identiques, [ils] constituent un puissant vecteur d'intégration »[546]. Le principe d'unité normative apparaît ainsi comme un outil au service de la cohésion nationale lorsqu'il garantit l'application des règles de souveraineté sur l'ensemble du territoire et assure un aménagement de l'espace équilibré.

214. Par ailleurs, d'après les théories de H. Kelsen, il semble possible de trouver un intérêt supplémentaire à ce principe d'unité normative à travers le rôle qu'il joue dans la reconnaissance et la stabilité de l'État. En effet, d'après l'auteur autrichien, ordre juridique et État, à défaut d'être synonymes, se superposent. En ce sens, il perçoit l'État comme « un ordre [réglant] la conduite des hommes »[547]. Or, comme l'ordre juridique s'impose lui aussi à la communauté, ils doivent nécessairement concorder. Il apparaît en effet difficile pour un homme de suivre à la fois des règles sociales, localement convenues, et des règles juridiques, édictées par le pouvoir central, si les premières contredisent les secondes. Poursuivant son raisonnement, H. Kelsen conclut que « l'État est donc un ordre juridique, mais [que] tout ordre juridique n'est pas un État »[548]. C'est à ce stade que le principe d'identité normative prend toute son importance. En effet, l'auteur considère que l'ordre juridique se constitue en État dès lors qu'il atteint un « certain degré de centralisation »[549], notamment par la création « d'organes spécialisés pour la création et l'application des normes qui le constituent »[550]. Finalement, à travers cette idée de centralisation, H. Kelsen se fait implicitement l'apôtre de l'unicité normative et le principe d'identité apparaît alors comme l'outil idéal pour la garantir. Il permet effectivement l'assimilation des règles sociales ou juridiques préexistantes et l'application d'un corpus juridique commun élaboré par la représentation nationale[551]. Le principe d'identité se fait ainsi le relais de cette centralisation et concourt à imposer la suprématie de l'ordre juridique étatique sur son espace territorial. Finalement, preuve encore de son utilité, l'inexistence de ce principe favoriserait un éclatement de l'ordre juridique par une particularisation systématique de la norme initiale en fonction, notamment du territoire. Or, une telle remise en cause de l'ordre juridique fragiliserait nécessairement l'unité de l'État français. Il faudrait alors repenser

---

[546] *Ibid*., p.55.
[547] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit*., p.281.
[548] *Ibid.*
[549] *Ibid.*
[550] *Ibid.*
[551] V. *supra.* n[os] 73 et s. et n[os] 191-194.

l'organisation politique et institutionnelle du pays autour des particularités observées dans les territoires, ce qui est aux antipodes de la conception actuelle de l'État français[552].

215. Puissant vecteur d'expansion des droits fondamentaux, outil de simplification et pilier de l'ordre juridique, le principe d'identité normative doit néanmoins dépasser l'inconvénient majeur de sa mise en œuvre qu'est l'uniformisation des normes et de la société. En effet, c'est davantage l'imparfaite application et l'utilisation abusive dont il peut faire l'objet qui doivent être dénoncées que le principe en lui-même. Ce dernier doit perdurer mais à condition de s'adapter.

2. L'indispensable assouplissement du principe d'unité normative

216. Face aux écueils grevant le principe d'identité normative, son évolution apparaît nécessaire. Si, dans sa conception issue de la Révolution, ce principe concourt indubitablement à l'affirmation de l'État, il ne semble plus en phase avec les problématiques contemporaines. En effet, malgré les risques de délitement social, l'État n'est aujourd'hui plus menacé car conforté par un fort sentiment d'appartenance nationale. D'ailleurs, l'État est suffisamment bien implanté dans la société pour anticiper voire réprimer tout mouvement qui lui serait néfaste. Enfin, si ce « sentiment national » venait à disparaître, ni le principe d'unité normative ni l'ordre juridique ne permettront de sauver l'État. Au contraire, le maintien inexorable de ce dernier face à une population qui lui est majoritairement opposée est susceptible d'emporter son éclatement définitif. Pareille conjoncture pousse ainsi à relativiser, non pas l'existence du principe d'unité normative, mais son caractère inflexible. Dorénavant bien implantée, l'institution étatique ne souffrira plus de reconnaître certaines différences territoriales. Au contraire, pareille démarche est susceptible, d'une part, de désamorcer certaines crises politiques et d'autre part, d'enrichir véritablement le corpus normatif national, ce qui ne manquera pas de le rendre plus efficient. Pour amorcer cette évolution, le pouvoir normatif initial doit repenser sa définition de l'unité afin que les dispositions déjà adoptées ne soient pas de simples déclarations d'intention.

217. Au-delà de provoquer, parfois, l'ire des populations locales, le principe d'unité normative est également source d'inefficience de la règle. Il est en effet fréquent que la volonté du pouvoir normatif initial se heurte aux réalités locales qui mettent alors en échec le dispositif élaboré. Une telle situation emporte plusieurs conséquences d'une gravité variable. Tout

---

[552] V. *infra.* n[os] 921 et s.

d'abord, l'inapplicabilité d'une règle de droit amène légitimement à s'interroger sur la pertinence de cette disposition. En effet, dans la mesure où elle sera mal mise en œuvre, voire ne le sera jamais, elle reste à l'état chimérique d'hypothèse juridique dont la création a fait perdre un temps précieux au pouvoir législatif ou réglementaire. Plus alarmant encore, l'existence d'une telle règle met en exergue une certaine approximation dans le travail préparatoire et notamment dans l'étude d'impact. Si la procédure d'élaboration du droit, normalement pensée et mise en œuvre par des professionnels, qu'ils soient élus ou juristes, est susceptible d'aboutir à l'adoption d'une règle inutile, ne serait-ce pas finalement l'ensemble du système normatif qui risque d'en pâtir ? Il semble effectivement raisonnable de questionner la valeur et la légitimité d'un ordre juridique dès lors que certaines de ses dispositions s'avèrent inefficientes. Si leur préparation fut un échec, cela ne peut-il pas être aussi le cas pour d'autres normes ? L'absence d'étude d'impact des amendements intervenus lors des navettes parlementaires renforce d'ailleurs un tel doute[553]. Dans une époque où la prolifération des normes devient un problème capital, il conviendrait de s'interroger plus longuement sur leur nécessité et leur applicabilité avant d'encombrer l'ordre juridique. En suivant la théorie kelsenienne, certains auteurs se demandent même si l'État est susceptible de survivre à une telle prolifération[554] de règles, qui plus est si elles sont inapplicables. Enfin, s'ajoute à ces problématiques théoriques une perspective beaucoup plus pratique : si la norme prévue ne peut pas s'appliquer, quelle disposition régule donc la situation en cause ? *A priori* aucune car la nouvelle norme a abrogé la précédente, créant ainsi un vide, non pas juridique car une règle existe, mais « concret » car elle ne peut être mise en œuvre. Les autorités d'application se trouvent alors totalement dépourvues d'outils juridiques pour mener à bien leur mission. La solution est finalement de combler ce vide par leurs pratiques, au risque d'engendrer une illégalité. Cette cascade d'effets indésirables du principe d'identité normative se retrouve par exemple dans le cadre de la politique d'asile en Guyane ou à Mayotte. F. Roussel relève en ce sens qu'avec « environ 60 000 étrangers en situation irrégulière »[555], « le nombre de reconduites à la frontière enregistré à Mayotte, qui a atteint 26 405 en 2010 et 21 000 en 2011, est ainsi comparable à celui constaté pour l'ensemble de la métropole ». À moins d'augmenter considérablement les effectifs de la police aux frontières et de la juridiction administrative, il semble dès lors impossible de faire respecter les mêmes règles concernant, par exemple, le

---

[553] V. *supra.* n[os] 160-167.
[554] Y. Blanc, « L'État survivra-t-il à la prolifération des normes ? », *AJCT* 2014.313.
[555] F. Roussel, « Mayotte face au défi migratoire : les limites de l'assimilation juridique », *RFDA* 2013.265.

caractère suspensif du recours devant le tribunal administratif, sans risquer la paralysie du système ou des reconduites à la frontière illégales. C'est d'ailleurs dans ce sens que conclut le rapport réalisé au Président de la République concernant l'ordonnance n° 2014-464 portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)[556]. Ainsi, même si cette situation réveille les critiques de certains[557], c'est ici une question d'efficacité qui doit guider l'action publique[558] et faire logiquement échec au principe d'unité normative.

218. Sous-jacente à cette question d'efficacité, c'est une évolution de la perception de l'unité qui est en train de prendre forme et de s'instiller dans l'ordre juridique. Comme le soulignait G. Carcassonne lors des Assises de la Décentralisation, « la révolution s'est faite et la nation s'est construite sur une équation simple et juste en 1789 : l'unité exige l'égalité, l'égalité exige l'uniformité. C'était juste en 1789, c'est faux en 2000. En 2000, l'unité exige toujours l'égalité, mais l'égalité n'exige plus du tout l'uniformité »[559]. Cette redéfinition de la problématique, au tournant des années 2000, s'appuie sur une conception renouvelée de l'unité et de l'égalité. En ce sens, l'unité ne doit plus apparaître comme un « Tout » constitué d'éléments identiques mais davantage comme la réunion sous une perspective commune, de composants variés. Il s'agit de passer à la première définition employée par D. Guignard, présentant l'unité comme une « totalité »[560]. Dans une telle perspective, le principe d'unité normative va lui aussi évoluer. Il ne doit plus être considéré comme l'instrument privilégié du nivellement normatif, sinon comme l'outil favorisant la cohésion d'un ensemble hétérogène. Il n'aurait effectivement plus vocation à imposer systématiquement l'uniformité dans tous les pans de l'ordre juridique mais davantage à lier, par un socle normatif minimal, des territoires variés. Cette nouvelle unité partirait finalement du principe que certaines règles doivent nécessairement être communes, ce serait alors le « noyau dur » du principe d'unité, mais que le reste de l'ordre juridique est susceptible de s'étendre plus ou moins uniformément sur les territoires selon leurs particularités. Une telle conception de l'unité favoriserait finalement un

---

[556] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, JORF n° 0108 du 10 mai 2014 p.7859.
[557] M.-C. de Montecler, « Application du CESEDA à Mayotte, avec des adaptations locales déjà critiquées », *AJDA* 2014.955.
[558] Le mécontement populaire à devoir appliquer des normes, sinon inapplicables, du moins incohérentes doit également servir de motif à une évolution de l'action publique, sous peine d'ailleurs pour les élus de voir leur mandat non renouvelé.
[559] G. Carcassonne, Actes des IIIe Assises de la Décentralisation, 30 novembre et 1er décembre 2000, Institut de la Décentralisation, 2001, p.167 et s.
[560] D. Guignard, *op. cit*., p.59 et s.

ancrage plus solide de l'ordre juridique dans la réalité ce qui faciliterait nécessairement son effectivité. Le pouvoir normatif initial s'interrogerait en effet sur la nécessité d'user du principe d'identité non plus par peur de la « désunion française »[561], mais davantage pour renforcer la pertinence de la règle. J.-F. Brisson parle lui d'une « intuition assise sur l'expérience de trente ans de décentralisation que l'égalité devant la loi et l'uniformité des dispositifs légaux ne permettent pas d'assurer un développement égal de territoires fortement inégaux »[562]. À quoi bon, dès lors, s'évertuer à user du principe d'identité normative systématiquement si l'objectif primaire, l'égalité, n'est pas atteint ? Finalement, s'il apparaît indéniable que l'unité est dotée d'une épaisseur proportionnelle à l'utilisation du principe d'identité, elle ne se réduite toutefois pas à lui. Tout comme l'égalité ne suppose plus aujourd'hui la soumission à une règle uniforme car, au contraire, « une loi formellement égale pour tous peut être matériellement inégalitaire lorsqu'elle traite uniformément des situations très différentes »[563].

219. Cette évolution de la conception du principe d'identité normative semble d'autant plus inévitable qu'elle imprègne déjà une partie de l'ordre juridique. En effet, dès 1958, le pouvoir constituant accordait timidement au pouvoir normatif initial la possibilité d'adapter le régime législatif[564] pour les départements et régions d'outre-mer. En 2003, à la suite du changement de perspective autour de l'unité, cet article 73 est entièrement réécrit et reconnaît symboliquement, pour la première fois, l'existence de « caractéristiques et contraintes particulières » à ces territoires. La voie est ouverte et le principe d'identité normative passe alors, en théorie, d'une utilisation dogmatique à une mise en œuvre raisonnée. Les lois et règlements sont ainsi applicables de plein droit, afin de garantir l'existence d'un corpus normatif commun, mais elles n'excluent pas l'édiction de dispositions spécifiques afin de lier la règle au territoire. D'ailleurs, le projet de révision constitutionnelle envisage de l'étendre à toutes les collectivités territoriales, en leur octroyant un « pouvoir d'adaptation » du droit national sous certaines conditions[565]. En ce sens, des points de contact entre la norme initiale et son support spatial sont créés pour optimiser sa mise en œuvre. Finalement, le principe d'unité acquiert ici une certaine souplesse au nom de l'efficacité de la règle car, sans pour autant

---

[561] Y. Ollivier, *La désunion française. Essai sur l'altérité au sein de la République*, *op. cit*.
[562] J.-F. Brisson, « La territorialisation des politiques publiques. À propos de quelques malentendus », *RFFP* 2015, n° 129 p.7.
[563] F. Luchaire, « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP* 1986.2130.
[564] Article 73 de la Constitution.
[565] V. projet de loi constitutionnelle « pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace » présentée en Conseil des ministres le 9 mai 2018. V. CE, Ass., avis n° 394658, 3 mai 2018.

disparaître, il n'exclut plus la possibilité de concéder une place au territoire dans le dispositif normatif.

220. Marqueur de l'évolution de ce principe, l'aménagement du territoire, jusqu'alors instrument par excellence de l'uniformisation territoriale, « est aujourd'hui un rêve enfui »[566] car, « concurrencé par la pluralité des territoires, il fait face à d'autres préoccupations, comme la solidarité territoriale ou la compétitivité des territoires »[567]. Le pouvoir politique commence ainsi à perdre sa vision globale du territoire pour préférer une « politique sectorielle d'aménagement »[568] déterminée à la fois selon la problématique en cause et le territoire pertinent : celui de la région, du département, de la commune ou encore du bassin de vie dont l'établissement public de coopération intercommunal est souvent le squelette institutionnel. Dans le même esprit, il est apparu nécessaire, en 2015, de redessiner la carte des régions françaises. Même s'il ne s'agissait pas de l'objet de la réforme, les décideurs politiques ont cherché à prendre en compte la diversité des territoires, puisqu'ils ont réorganisé les régions en fonction de critères principalement démographiques et économiques afin de créer un certain équilibre entre ces espaces. Toutefois, les plus avancées dans l'utilisation de la nouvelle définition de l'unité et de l'égalité restent les collectivités d'outre-mer. Elles ont profité pleinement de la souplesse ainsi apportée au principe d'unité normative pour négocier des statuts institutionnels « adaptés aux nécessités de notre temps »[569] et un régime législatif plus ou moins dérogatoire[570]. C'est finalement à travers les territoires ultra-marins que le principe d'unité trouve à la fois sa justification et son assouplissement.

221. Finalement, force est de constater que le principe d'unité normative ne peut plus être appliqué aujourd'hui avec le même esprit que lors de sa conception. En effet, s'il reste indispensable à la structuration de l'État et de son ordre juridique, il ne peut pas épuiser la diversité qui habitent les territoires de la République, qu'elle soit géographique, sociale ou économique. La norme finit toujours par s'inspirer des particularités locales dès lors que sa vocation naturelle est d'organiser au mieux les rapports sociaux. Les outre-mer ont constitué, pendant longtemps, un bastion de la « spécialité législative » et même si certains territoires

---

[566] J.-M. Pontier, « L'aménagement du territoire, rêve enfui », *AJDA* 2013.2302.
[567] *Ibid.*
[568] *Ibid.*
[569] J.-P. Pastorel, « Le principe d'égalité outre-mer », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2012/2 n° 35, p.74 et s.
[570] À la suite de la révision constitutionnelle de 2003 plusieurs collectivités d'outre-mer ont effectivement fait le choix de solliciter la création d'un statut particulier : Saint-Barthélemy et Saint-Martin, la Martinique, la Guyane et Mayotte.

bénéficient du principe « d'identité législative », ils restent les meilleurs ambassadeurs d'une territorialisation de la norme initiale. Les atténuations du principe d'unité qui leur étaient réservées ont effectivement vocation à être étendues à la France continentale. La « course à l'assimilation », entamée en métropole et poursuivie en outre-mer, est donc amenée à prendre fin à travers une définition rénovée du principe d'unité légitimant, enfin, l'épanouissement d'un « principe » de différenciation normative indispensable pour affirmer l'existence de la notion de « norme territorialisée ».

* *

*

Section 2 : L'affirmation de la norme territorialisée par la reconnaissance du principe de différenciation

222. Avant 1982 et la décentralisation, le territoire est perçu comme un espace à aménager, à organiser avec cohérence et efficacité. La décision vient logiquement des autorités nationales, seules à disposer d'une hauteur de vue suffisante pour gérer harmonieusement le territoire. Les lois Deferre[571] vont bouleverser cet équilibre en reconnaissant à des entités locales la capacité de décider elles-mêmes des orientations pour leur territoire. En effet, bien que les collectivités territoriales communales et départementales aient été instituées dès le XIX^{ème} siècle et reconnues compétentes pour gérer certaines affaires locales, elles n'étaient, en réalité, qu'une expression de l'État et restaient, à ce titre, sous sa tutelle[572]. En atténuant à cette dernière, les lois de décentralisation ont reconnu aux collectivités locales le droit de s'administrer librement qui, même s'il s'exerce dans les conditions définies par la loi, offre au territoire une place dans le jeu normatif. En effet grâce aux collectivités, ce sont toutes ses particularités qui vont se révéler aux yeux d'élus plus enclins à les prendre en considération dans leur œuvre créatrice[573]. Le territoire se fraie ainsi une place dans la règle de droit et permet d'envisager la reconnaissance d'un principe nouveau, celui de différenciation normative.

223. Il se distingue du principe d'unité normative en ce qu'il est son exact opposé, l'autre face d'une même pièce. Il permet effectivement d'envisager l'adaptation de la norme initiale aux particularités locales à des degrés divers selon l'ambition du titulaire du pouvoir normatif initial et les limites posées par le principe d'unité. On comprend ainsi l'adaptation comme l'opération visant à l'adoption, par une autorité nationale ou locale[574], d'une norme initiale, inédite ou dérogatoire, en fonction de caractéristiques territoriales. En outre, ce principe de différenciation se distingue du principe de « spécialité législative » en ce qu'il l'englobe. Ce

---

[571] Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982 p. 730 ; loi n° 82-623 du 22 juill. 1982 modifiant et complétant la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales, JORF du 23 juill. 1982 p.2347.

[572] Le préfet, représentant de l'État, était l'exécutif du conseil général. De plus, certains actes adoptés par les conseils locaux et identifiés par décret devaient faire l'objet d'une approbation par le préfet afin d'entrer en vigueur. Les autres actes entraient en vigueur immédiatement mais pouvaient être annulés pour des motifs d'illégalité comme d'opportunité. Enfin, le préfet disposait d'un pouvoir de substitution d'action en cas de carence ou d'action insuffisante de la part de la collectivité, conservée par la loi du 2 mars 1982 mais réduite aux seules matières où un intérêt supérieur le justifie (comme en matière de protection de l'ordre public).

[573] V. *supra*. n^{os} 115-128.

[574] Le pouvoir normatif initial peut effectivement être décentralisé dans les cas fixés par la Constitution. L'acte adopté par l'autorité locale sera ainsi de même nature que celui adopté par une autorité nationale, à savoir une norme initiale territorialisée.

dernier permet d'exclure, à défaut de mention expresse contraire, l'application du droit métropolitain à certains territoires d'outre-mer, or le principe de différenciation normative reconnaît cette exclusion comme une forme parmi d'autres d'adaptation de la norme initiale. En effet, si la définition de l'assise spatiale apparaît effectivement comme le pivot de la territorialisation d'une règle, elle ne suffit à remplir cette tâche qu'en de rares occasions.

224. Ainsi, c'est en réalité l'utilisation combinée de plusieurs mécanismes qui vont permettre une telle spécialisation. Le champ d'application temporel et la notion de catégorie juridique, outils accessoires, engendreront une territorialisation légère de la norme (I.), tandis que la modification de la norme commune voire la création d'une disposition inédite, outils plus classiques, révèleront toute la diversité du territoire (II.).

I. Une différenciation normative *a minima* par l'utilisation de mécanismes accessoires

225. Opposer les principes d'unité et de différenciation se révèle une vision trop manichéenne de la réalité. En effet, le principe de différenciation normative ne se résume pas à fonder l'adoption systématique d'une règle spécifique à un territoire réduit et strictement identifié. Il peut se décomposer en divers degrés favorisant une territorialisation plus ou moins poussée de la norme selon les outils utilisés.

226. On trouve en effet plusieurs cas de figure avec, tout d'abord, une territorialisation temporaire de la norme initiale par une modulation de son champ d'application temporel dans un espace géographique donné (A.). Il s'agit d'un cas minimal de territorialisation puisque la norme est vouée, à terme, à se conformer au principe d'unité. L'adaptation normative ainsi réalisée n'a alors vocation qu'à permettre, à court terme, l'épanouissement de la norme nationale. Ensuite, il est possible d'isoler des règles jouissant d'un champ d'application général qui ne produiront pourtant pas leurs effets sur tout le territoire. Dans ce cas, le principe d'unité se trouve conforté par un champ d'application spatial général tandis que le principe de différenciation s'exprime par la définition d'une catégorie juridique à assise territoriale, cadre dans lequel la norme se concrétise (B.).

A. La norme et le temps : la territorialisation provisoire de la règle

227. La variable temporelle permet indubitablement au pouvoir normatif de territorialiser la règle nationale à travers deux mécanismes principaux que sont l'entrée en vigueur progressive de la norme commune (1.) et l'utilisation de l'expérimentation (2.). Dans l'un comme dans l'autre cas, une règle se voit appliquée, l'espace d'un instant, sur une partie limitée du territoire. Ces deux méthodes sont ainsi une expression *a minima* du principe de

spécialité dès lors qu'elles ont vocation à rester très largement éphémères et à céder la place au principe d'identité dès que cet « instant » est écoulé. Tout le problème porte bien entendu sur la durée de cet « instant » ; entre vingt-quatre heures et quelques mois ou années, le caractère temporaire perd peu à peu de sa substance. Dans pareil cas, il sera difficile de parler d'une territorialisation provisoire et l'on retrouvera plus classiquement l'expression du principe de spécialité dans son entièreté.

1. Une territorialisation provisoire par l'entrée en vigueur progressive d'une norme commune

228. Il arrive que le principe de sécurité juridique[575] exige des titulaires du pouvoir normatif initial une anticipation des difficultés d'application de la règle nouvelle. Pour cela, ils sont invités à prévoir « les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle »[576]. Trois situations se profilent alors pour l'auteur de la norme. Tout d'abord, il pourra moduler le champ d'application temporel de la règle en prévoyant une entrée en vigueur[577] différée[578] du dispositif. À côté de cette « mesure transitoire » minimale, il pourra également prévoir une application différée pour un territoire accompagnée d'un régime juridique spécifique, créant ainsi une norme spéciale temporaire. De même, il est en mesure d'organiser une entrée en vigueur différée de la norme pour tout le territoire et prévoir deux régimes transitoires différents, un général et un propre à un territoire.

229. Tout d'abord, il existait, jusqu'à 2004 et la modification de l'article 1er du Code civil[579], une territorialisation provisoire de la norme initiale indépendante de la volonté de son

---

[575] Consacré par : CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et société Ernst & Young et autres*, Rec. 154 ; *RFDA* 2006.463, concl. Aguila, note Moderne ; *BJCP* 2006.173, concl. Aguila, note Terneyre ; *AJDA* 2006.841, trib. Mathieu, 897, tirb. Melleray, 1028, chron. Landais et Lenica ; *Bull. Jol. Sociétés* 2006.711, note Barbieri, 723, obs. Aguila ; *D.* 2006.1191, note Cassia ; *Europe,* mai 2006, p.9, note D. Simon ; *JCP* 2006.285, art. Woehrling ; *RMCUE* 2006.457, note Chatltiel ; *RTDCiv.* 2006.527, obs. Enicas de Munagorri ; *Rev. soc*. 2006.583, obs. Merle.

[576] V. considérant 44.

[577] L'entrée en vigueur n'est pas nécessairement concomitante avec l'observabilité de la norme qui est, elle, rendue possible dès la publication. L'entrée en vigueur se rapproche ainsi davantage de l'applicabilité de la règle, qui correspond au plein effet des droits et obligations qu'elle contient. Ainsi « la date d'applicabilité, ou si l'on préfère la date d'entrée en application, désigne ce moment, auquel la loi produira tous ses effets juridiques » *in* G. Éveillard, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, « Nouvelle bibliothèque des thèses », Paris, 2007, p.60.

[578] L'entrée en vigueur différée est soit antérieure – la norme est alors rétroactive – soit postérieure à sa publication. Dans ce dernier cas, jusqu'à la date choisie la loi ancienne continue à s'appliquer, sauf à ce qu'un « régime substantiel » soit prévue par la loi nouvelle (G. Éveillard, *op. cit*., p.73). Les règles applicables à Mayotte dans le cadre du processus de « départementalisation » constituent, par exemple, un régime transitoire substantiel territorialisé.

[579] L'article 1er a été modifié par l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs, JORF n° 44 du 21 février 2004 p.3514.

auteur puisqu'elle résultait d'une entrée en vigueur progressive de la règle sur le territoire. Une loi entrait effectivement en vigueur sur le territoire français en fonction de son éloignement géographique avec le siège du Gouvernement. Une loi pouvait ainsi être applicable à Paris mais n'entrait en vigueur à Nice que quinze jours environ après sa publication[580]. Cette territorialisation provisoire ne mérite pas d'être développée puisque le Code civil a été modifié et, surtout, car elle n'était pas le résultat d'une volonté du pouvoir normatif initial.

230. En effet, au-delà de ce savant calcul métrique, le pouvoir normatif jouit, grâce au Code civil, de la capacité de moduler dans le temps l'application de la loi nouvelle. L'article 1er du Code civil dispose ainsi que « les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs *entrent en vigueur à la date qu'ils fixent* ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est *reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures* »[581]. Deux possibilités sont ainsi envisagées : une entrée en vigueur conditionnée et une entrée en vigueur différée.

231. La première, conditionnant l'entrée en vigueur de la norme à l'adoption de ses actes d'application, fera l'objet d'un développement plus approfondi ultérieurement. Dans une telle configuration, la norme initiale n'est effectivement plus territorialisée *ab initio*, mais indirectement par l'adoption d'un acte dérivé[582]. La prise en compte du territoire n'intervient pas au moment de sa création mais par les mesures nécessaires à son application. Preuve du caractère déterminant de ces actes dérivés, leur absence emporte inapplication de la norme initiale sur tout ou partie du territoire[583].

232. Dans le cadre de la seconde option, la règle créée est pourvue d'une date d'entrée en vigueur différée[584]. L'article 7 de l'ordonnance du 20 février 2004 prévoit par exemple que son entrée en vigueur sera effective le « premier jour du quatrième mois suivant sa publication au Journal officiel de la République française ». Jusqu'ici, aucune territorialisation n'intervient,

---

[580] Art. 1 al. 2 du Code civil (antérieur à 2004) : « La promulgation faite par le Roi (le Président de la République) sera réputée connue dans le département de la résidence royale (dans le département où siège le Gouvernement), un jour après celui de la promulgation ; et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois 10 myriamètres (environ 20 lieues anciennes), entre la ville où la promulgation en aura été faite, et le chef-lieu de chaque département. » Il y a environ 933 kilomètres entre Paris et Nice, soit près de 290 lieues.

[581] Souligné par nous.

[582] V. *infra*. nos 301 et s.

[583] Il arrrive que la norme initiale renvoie à un décret le soin de préciser un régime juridique dérogatoire pour une partie du territoire eu égard à ses caractéristiques particulières. Le temps que ces dispositions spéciales soient adoptées, on assiste finalement à une territorialisation par exclusion. V. *infra*. nos 283-289.

[584] V. sur ce point G. Éveillard, *op. cit.*, p.68 et s.

la norme sera effectivement applicable partout, au même moment. Une territorialisation provisoire est constatée lorsque le pouvoir normatif initial choisit de différer l'entrée en vigueur de la norme initiale pour une partie du territoire eu égard aux « caractéristiques ou contraintes particulières »[585] qui l'habitent. Dans une telle situation, « le législateur doit donc prévoir expressément, lorsque telle est sa volonté, une disposition de non-applicabilité, ou d'applicabilité différée »[586]. S'il prend cette décision, il permet à la règle nouvelle de ne produire ses effets que sur une partie du territoire, la règle ancienne perdurant sur l'autre[587] jusqu'à la date fixée par la nouvelle norme. Les deux normes sont alors territorialisées par la modulation du champ d'application temporel de la règle nouvelle : la norme ancienne car elle est rendue temporairement inapplicable sur un territoire défini, la norme nouvelle car elle est applicable uniquement dans ce même territoire. Le législateur tenta une telle manœuvre avec l'article 203 de la loi du 13 août 2004[588]. Il prévoyait un transfert différé, en outre-mer, de la gestion des personnels techniciens, ouvriers et de services des collèges et lycées dans l'attente d'un rééquilibrage de leurs effectifs[589]. Le Conseil constitutionnel n'ayant pas identifié de différence significative entre ces territoires ultra-marins et certains départements métropolitains, il censura le dispositif[590], rendant ainsi le transfert effectif également en outre-mer. Cependant, il ne s'opposa pas[591] au report de l'entrée en vigueur, à Mayotte, d'un certain nombre de dispositions nouvelles prévues par la loi du 7 mars 2016[592]. Il convient de remarquer, en outre, que si ce sont bien les « caractéristiques ou contraintes particulières » de l'article 73 qui servent de fondement à cette adaptation temporaire, elles peuvent être employées en dehors des collectivités ultra-marines. Des circonstances locales particulières peuvent effectivement

---

[585] Dans un sens plus large que celui communément admis pour l'article 73 de la Constitution (et limité à l'éloignement géographique et l'insularité), elles peuvent être définies comme des éléments de droit ou de fait inhérents et spécifiques à un espace géographique.

[586] S. Diémert, « Le droit de l'outre-mer », *Revue Pouvoirs* 2005, n° 113, p.113.

[587] La loi ancienne peut être une norme générale comme une norme spéciale *ab initio*. *V. infra.* n^{os} 255-289.

[588] Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF n° 190 du 17 août 2004 p. 14545.

[589] Rééquilibrage atteint lorsque le nombre des personnels transférés correspond à la moyenne des effectifs de référence dans l'ensemble des départements et régions

[590] Cons. const. déc. n° 2004-503 DC du 12 août 2004*, Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, Rec. Cons. const. p.144 ; *RFDA* 2004.1150, com. Faure ; *AJDA* 2004.1960, com. Verpeaux ; *LPA* 31 août 2004, n° 174, p.3, note Schoettl.

[591] Cons. const. déc. n° 2016-728 DC du 3 mars 2016, *Loi relative au droit des étrangers en France*, JORF n°0057 du 8 mars 2016 texte n° 2.

[592] L'article 67-IV de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France dispose que : « Par dérogation aux I à III du présent article, les articles 1er, 3, 4, à l'exception des 3° et 4° du II, 7, 8, à l'exception du II, et 12, les 1° et 2° de l'article 13, les articles 17, à l'exception de la sous-section 2 de la section 3 du chapitre III du titre Ier du livre III du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, 20, à l'exception du e du 3° et du 10° du I, des II et III et du 1° du IV, et 22 et le deuxième alinéa du 6° du II de l'article 61 *entrent en vigueur à Mayotte le 1er janvier 2018* » (souligné par nous).

justifier de différer l'entrée en vigueur d'une règle sur une partie du territoire métropolitain. Encore faut-il néanmoins qu'elles soient caractéristiques d'une différence de situation suffisante ce qui est, en réalité assez rarement accepté[593]. Le pouvoir normatif initial préfère en effet prévoir directement un régime spécifique pour ce territoire.

233. En plus d'une territorialisation par application différée, le pouvoir normatif initial peut approfondir la différenciation par la création d'un régime juridique temporaire spécifique à un territoire. Ce régime transitoire substantiel territorialisé peut être ou non, selon le choix de l'autorité normative, accompagné d'un régime transitoire substantiel général. En ce sens, une loi nouvelle pourra produire ses effets sur une majeure partie du territoire et être temporairement inapplicable sur un espace délimité pour lequel une disposition particulière est prise en vue d'assurer une transition plus douce vers le nouveau régime[594]. De même, une norme déjà existante peut initialement exclure un territoire de son champ d'application puis être progressivement étendue à ce dernier[595]. Enfin, une norme déjà existante peut être en vigueur sur un territoire mais rencontrer des difficultés d'application nécessitant l'adoption d'une adaptation transitoire. On se trouve alors confronté à une mesure transitoire territorialisée adoptée *a posteriori*.

234. Dans les deux premières situations, le pouvoir normatif est amené à s'interroger : la règle générale doit-elle s'appliquer en l'état ? Si oui, peut-elle s'appliquer en l'état dès maintenant ? Il n'est effectivement pas impossible qu'une disposition générale qui ne nécessite pas d'adaptation définitive, au nom du principe d'unité normative, puisse être temporairement ajustée. Une norme spéciale naîtra mais sa fin étant prévue par son auteur, elle ne sera qu'une expression fugace du principe de différenciation. L'article L.221-2-1 du CESEDA en est une illustration. Tout en prévoyant que « le dernier alinéa de L.221-2[596] n'est pas applicable à Mayotte pendant cinq ans à compter de la publication de l'ordonnance n° 2014-764 du 7 mai 2014 », il précise dans son deuxième alinéa que « lorsque le lieu d'hébergement prévu à l'article

---

[593] On trouve un seul exemple à ce jour avec l'article 11 de l'ordonnance du 9 août 1944 portant rétablissement de la légalité républicaine qui prévoit son application « au territoire continental au fur et à mesure de sa Libération ».
[594] Une proposition de loi adoptée par le Sénat le 16 mai 2018 (texte n° 103 (2017-2018) déposé par Mme Cartron, Harribey et M. Madrelle) vise à instaurer un régime transitoire d'indemnisation pour les interdictions d'habitation résultant d'un risque de recul du trait de côte prononcées avant le 1er janvier 2017. Cette loi est une adaptation temporaire du régime général organisant le fond de prévention des risques naturels majeurs (art. L.561-3 du code de l'environnement).
[595] Ainsi, l'assimilation des « quatre vieilles » colonies au droit commun a employé cette voie. La norme initiale n'était applicable que pour la métropole, elle fut étendue, parfois progressivement, aux nouveaux départements d'outre-mer.
[596] Cet alinéa prévoit que les locaux qui ne relèvent pas de l'administration pénitentiaire et qui sont soit des zones d'attente soit des zones de rétention, soient matériellement distincts et séparés les uns des autres.

L. 221-2 est un lieu de rétention (…), les étrangers maintenus en zone d'attente et les étrangers placés en rétention administrative dans le même lieu demeurent régis respectivement par les dispositions des livres II et V ». Le sénateur François-Noël Buffet faisait alors remarquer que « cette disposition dérogatoire, prévue pour une durée de cinq ans, tend à pallier l'absence de lieu d'hébergement dans la zone d'attente du port de Mamoudzou, dans l'attente de la construction du nouveau centre de rétention »[597]. Ainsi, à terme, l'article L.221-1 du CESEDA a bien vocation à s'appliquer à Mayotte, mais une disposition particulière est édictée pour l'île afin de permettre sa mise en œuvre. De la même manière, l'article 118 de la loi pour l'égalité réelle en outre-mer prévoit que « dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance, (…) toute mesure relevant du domaine de la loi afin de mettre en place, à Mayotte, un régime fiscal transitoire jusqu'en 2025 à même de faciliter les démarches de régularisation foncière »[598]. En réalité, il est fréquent qu'un tel régime transitoire substantiel territorialisé soit employé lorsqu'un territoire est entré dans la phase d'assimilation normative[599]. Certaines normes législatives ou réglementaires nationales nécessiteront effectivement une adaptation pour produire des effets sur ce territoire jusqu'alors non concerné, mais cet ajustement n'a pas toujours vocation à être définitif[600]. Une dérogation au principe d'unité normative doit en effet être la plus limitée possible et l'adaptation temporaire d'un régime général semble être la solution la plus pertinente pour favoriser à terme une application de la même norme.

235. Enfin, dernière possibilité d'une territorialisation par création d'un régime transitoire spécial, il est possible qu'une loi ou un règlement national soit en vigueur dans un territoire mais que son application effective rencontre des difficultés rédhibitoires nécessitant l'adoption d'une disposition complémentaire. Cette dernière sera nécessairement temporaire

---

[597] Rapport du Sénat n° 716 du 30 septembre 2015 sur le projet de loi relatif au droit des étrangers en France, p.203.

[598] Loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique, JORF n° 0051 du 1 mars 2017.

[599] Un tel phénomène est observable dans le cadre du processus de « départementalisation » déjà effectué pour la Guyane, la Martinique, la Guadeloupe et La Réunion à partir de 1946 et en cours de réalisation pour Mayotte. On peut citer ici l'article 64-1 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 qui prévoit, en son point II., que les corps ou cadres d'emploi créés à titre transitoire pour l'administration de Mayotte disparaîtront au 1er janvier 2018. D'ici à cette date, ils seront soumis aux dispositions statutaires de la fonction publique selon des adaptations prévues par décret en Conseil d'État.

[600] Il est également possible d'observer l'adoption d'une disposition transitoire spécifique à un territoire pour une règle déjà spéciale. Ainsi, aux termes de l'article 6 du décret 2007-1290 relatif aux conditions d'application, à Mayotte, des dispositions statutaires relatives aux professeurs des écoles, « jusqu'à l'installation de la commission administrative paritaire de Mayotte prévue à l'article 6-1 du décret du 31 août 1990 (…), ses compétences sont exercées par la commission administrative paritaire du corps des instituteurs de la fonction publique de l'État recrutés à Mayotte ».

dès lors qu'elle a vocation à régulariser la situation et permettre l'application du droit commun à court terme. Mayotte fait une nouvelle fois figure d'exemple avec la création[601], pour une durée de cinq ans[602], d'une commission de révision de l'état civil dont la mission est de régulariser la situation administrative des mahorais en rédigeant les registres d'état civil de droit commun ou de droit local. Ainsi, si l'inscription au registre de l'état civil de droit local est bien une disposition pérenne et spécifique à Mayotte, la mise à jour des registres soumis au droit commun par la commission relève d'une règle temporaire. En effet, à terme, les maires des communes mahoraises seront compétents pour établir de tels actes, comme le dispose l'article L. 2122-32 du code général des collectivités territoriales. De même, les « dispositions transitoires » prévues aux articles 11 à 17 de l'ordonnance n°2000-218 sont spécifiques à Mayotte et ont vocation à disparaître une fois la mise à jour des registres effectuée.

236. Finalement, face aux spécificités de certains territoires, principalement en outre-mer, le pouvoir normatif est amené à adapter la norme nationale. On se doit effectivement de remarquer que cette application différée par création d'un régime juridique transitoire, si elle est possible en métropole, se rencontre peu. Dans la mesure où le droit commun est celui de métropole, les territoires du continent nécessitent rarement de dispositif transitoire[603]. On peut néanmoins le regretter eu égard aux différences qui existent entre un espace montagneux, une plaine ou un littoral. Cette soumission progressive au droit commun mérite d'être expérimentée davantage sur le territoire métropolitain.

237. Pour conclure, on peut estimer que l'entorse au principe d'unité normative est largement relativisée par la modulation du champ d'application temporel de la disposition. En effet, en réduisant la durée de l'adaptation, il use, *a minima*, du principe de différenciation et combine astucieusement la recherche de l'effectivité de la règle au respect du principe d'unité. Une autre manifestation de cet équilibre peut être observée avec l'utilisation de la méthode expérimentale.

2. Une territorialisation provisoire par l'utilisation du mécanisme de l'expérimentation

238. Face à la conception rousseauiste de la loi prônant l'unité et la généralité, le pouvoir normatif initial mit longtemps avant d'user du mécanisme de l'expérimentation. C'est à partir

---

[601] Article 18 de l'ordonnance n° 2000-218 du 8 mars 2000 fixant les règles de détermination des nom et prénoms des personnes de statut civil de droit local applicable à Mayotte, JORF n° 59 du 10 mars 2000 p.3799.
[602] Article 25 de l'ordonnance n° 2000-218.
[603] Lorsque les spécificités locales le justifient, le titulaire du pouvoir normatif initial préfère le plus souvent, pour la métropole, prévoit un régime juridique spécifique et pérenne.

des années 1960 que le pouvoir réglementaire commença à employer cette méthode[604]. Il fut rejoint en 1975 par le législateur qui, pour la première fois avec la loi Veil[605], décida d'éprouver l'interruption volontaire de grossesse pendant cinq années avant de la confirmer définitivement[606]. La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003[607] constitue une révolution dans le rapport à la norme. En consacrant le mécanisme de l'expérimentation, le constituant reconnaît désormais la nécessité d'élaborer une norme utile et efficace et, dans le même temps, il sécurise l'utilisation de ce mécanisme. En effet, si les jurisprudences constitutionnelle et administrative toléraient déjà un tel mécanisme[608], elles en encadraient l'exercice en limitant la dérogation au droit commun pour un objet et un temps limité au nom du principe d'égalité. Si certains commentateurs doutaient de l'utilité d'une telle réforme, G. Chavrier nota que « si ce droit n'avait pas été constitutionnalisé, l'État aurait été davantage contraint par le principe d'égalité, dans ses expérimentations (…) »[609], notamment à cause du contrôle du Conseil constitutionnel[610]. La lecture des débats survenus à l'Assemblée nationale sur cette proposition démontre, en outre, tout l'intérêt d'une telle démarche. Les députés sont restés effectivement particulièrement attachés à une conception uniforme de la norme nationale que l'outil expérimental risquait, à leurs yeux, de dévoyer[611], notamment par une territorialisation du dispositif et donc la création d'une norme particulière. C'est d'ailleurs ce que l'on peut retenir

---

[604] On trouve effectivement la réforme expérimentale de 1962-1964 concernant la réorganisation des services de l'État sur le territoire. Avant l'adoption des décrets du 14 mars 1964, diverses organisations sont essayées.
[605] Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 18 janvier 1975 p.739.
[606] Loi n° 79-1204 du 31 décembre 1979 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 1 janvier 1980 p. 3.
[607] Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n° 75 du 29 mars 2003 p.5568.
[608] V. not. : Cons. const. déc. n° 93-322 DC, 28 juill. 1993, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, Rec. Cons. const. p.547 ; *Revue Pouvoirs* 1994.159, note Avril et Gicquel ; *LPA* 4 mars 1994, n° 27, p.4, chron. Verpeaux ; *RFDC* 1993.820, note Philippe ; *Rev. adm.* 1993.443, com. Etien. Pour la jurisprudence du Conseil d'État, il est possible de relever : CE, Sect., 13 oct. 1967, *Pény*, Rec. 365 ; CE 21 févr. 1968, n^{os} 68615 à 68621, 68636, 6863, *Ordre des avocats à la Cour de Paris* ; CE Ass., sect., TP, avis n° 353605, 24 juin 1993 : Rapp. publ. 1993. V. également l'article de F. Crouzatier-Durand, « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative », *RFDC* 2003.675.
[609] G. Chavrier, « L'expérimentation territoriale », *Jurisclasseur administratif*, fasc. 116-20.
[610] R. Drago constatait effectivement qu'« il apparaît que le Conseil d'État a adopté un point de vue très favorable à l'administration, le critère auquel il a attaché le plus d'importance étant celui de la durée limitée. (…) Le Conseil constitutionnel a fait preuve d'une bien plus grande sévérité. Il est en tout cas symptomatique que l'expérimentation administrative soit plus facile à réaliser que l'expérimentation législative », cette dernière devant justifier d'un motif d'intérêt général suffisant pour porter atteinte au principe d'égalité, en plus de la durée limitée. *In*, R. Drago, « Le droit de l'expérimentation », *Mélanges Terré*, PUF, 1999, p. 235.
[611] B. Faure relevait ainsi que « l'expérimentation commande l'inégalité puisque l'on accorde à un échantillon ce que l'on refuse à la majorité », in *RFDA* 2004.1150, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité. À propos de la décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales* ».

de l'intervention de la députée Ségolène Royale lorsqu'elle estimait que « nous sommes (…) bien dans une logique d'éclatement de la République : certains territoires pourront déroger à la loi dans la mesure où vous y autorisez des expérimentations législatives et réglementaires (…) »[612]. Ces réticences fermement exprimées n'empêchèrent toutefois pas la Constitution d'être révisée avec la création de l'article 37-1 et la modification de l'article 72. À ce stade, une précision doit être réalisée. La révision constitutionnelle de 2003 distingue en effet deux modalités de mise en œuvre de l'expérimentation[613]. La première, définie à l'article 37-1, porte sur l'expérimentation législative et réglementaire *stricto sensu*. À savoir, la capacité laissée au pouvoir normatif initial de décider d'observer, pour une durée limitée et sur un territoire défini ou pour une matière donnée, les effets d'une règle législative ou réglementaire afin d'éventuellement la généraliser[614]. La seconde possibilité est offerte par l'article 72 alinéa 4 et permet aux collectivités territoriales de déroger, à titre expérimental et sur autorisation du pouvoir normatif initial, aux dispositions nationales régissant l'organisation d'une de leurs compétences. Cette seconde modalité n'est en réalité qu'une déclinaison de la première dans le cadre de la décentralisation avec, toutefois, une significative différence. En effet, avec l'article 72 alinéa 4, c'est l'organe délibérant de la collectivité territoriale qui édicte la dérogation expérimentale à la règle nationale grâce à une habilitation du pouvoir normatif initial, tandis que dans le cadre de l'article 37-1, l'expérimentation est réalisée directement par le législateur ou le Gouvernement. Ainsi, avec l'article 72 alinéa 4, la règle élaborée, tout en gardant son caractère initial, est adoptée par une autorité normative secondaire, contrairement à la situation déclinée par l'article 37-1. On considérera néanmoins les deux mécanismes avec le même intérêt dès lors que les modalités de mise en œuvre de l'article 72 alinéa 4 confèrent une large compétence au pouvoir normatif initial. Ce dernier est effectivement compétent pour confirmer les collectivités volontaires, définir la durée et la matière concernée et enfin choisir de généraliser ou d'abandonner le dispositif.

239. Cette précision réalisée, il convient de définir la relation de ce mécanisme de l'expérimentation avec le principe de la différenciation normative. La définition de l'expérimentation apporte déjà une réponse. En la considérant comme « une méthode de

---

[612] JO, Deb., AN, 3ème séance du 21 novembre 2002, p. 5515.
[613] G. Chavrier distingue l'expérimentation normative par les collectivités locales possible par l'article 72 ali.4 C et l'expérimentation-transfert de l'article 37-1 C (*Jurisclasseur adm*inistratif, fasc. 116-20). Si cette distinction entre les deux articles est *a priori* exacte, on est toutefois amené à penser que l'article 37-1 permet davantage que l'expérimentation du transfert, à une collectivité locale, d'une compétence qu'elle ne possédait pas encore.
[614] Il s'agit d'une « méthode scientifique fondée sur l'observation et systématisée au XIXe siècle » par C. Bernard. V. *La science expérimentale*, J.-B. Baillière et fils, Paris, 1876, cité par G. Chavrier, *op. cit.*

réforme visant à tester celle-ci sur un échantillon réduit de personnes pour en connaître les effets avant qu'elle soit éventuellement généralisée ou, à défaut, abandonnée »[615], Florence Crouzatier-Durand isole ainsi, au-delà de son caractère nécessairement temporaire, deux éléments caractéristiques de la différenciation normative par expérimentation. Tout d'abord, la norme nouvelle vient suspendre le droit commun. Elle se rapproche ainsi de la norme transitoire[616], car la spécialité de la règle expérimentale résulte, pour partie, d'un champ d'application temporel restreint. En effet, dès lors que le droit commun perdure, tout en étant suspendu le temps de l'expérience[617], le dispositif s'y substituant pour une durée déterminée est nécessairement dérogatoire, et donc spécial. Cette configuration se retrouve notamment dans le cadre de la loi Veil de 1975 qui suspendit, par son article 2 et pour une durée de cinq ans, l'application du droit commun fixé à l'article 375 du Code pénal.

240. La seconde caractéristique porte sur le choix de « l'échantillon réduit de personnes » concernées par le dispositif, il s'agit, autrement dit, de déterminer qui doit être concerné par cette suspension temporaire du droit commun et cette règle nouvelle. Il est fait référence ici à un champ d'application spatial ou personnel. À travers la délimitation d'un champ d'application spatial restreint, le pouvoir normatif spécialise la règle qui, par définition, ne concernera qu'un groupe réduit de personnes visées soit à travers leur qualité (agent public, personne à mobilité réduite) ou leur mission[618], soit par le territoire qu'elles fréquentent[619]. C'est cette dernière option qui est souvent préférée par le pouvoir normatif car elle ne crée pas directement de discrimination positive.

241. Lorsque l'on combine ces deux caractéristiques, nécessairement cumulatives, on obtient une modulation totale du champ d'application de la norme ce qui lui confère, paradoxalement, un caractère spécial *a minima*. En effet, la spécialité s'exprimera à travers l'édiction d'une règle spécifique à un territoire[620] suspendant, sur cet espace, l'application du

---

[615] F. Crouzatier-Durand, « L'expérimentation locale », *RFDA* 2004.21. V. également la contribution de J. Boulouis, « Note sur l'utilisation de la méthode expérimentale en matière de réforme », in *Mélanges L. Trotabas*, LGDJ, 1990, p. 40.

[616] V. *supra.* n[os] 228-237.

[617] Le droit commun continue à s'appliquer pour l'ensemble du territoire, excepté pour le lieu de l'expérimentation où la règle spéciale produit ses effets.

[618] Sont ainsi expérimentées les maisons de naissance, structures organisant l'accouchement hors de l'hôpital : Loi n° 2013-1118 du 6 décembre 2013 autorisant l'expérimentation des maisons de naissance, JORF n° 0284 du 7 décembre 2013 p.19954 ; Arrêté du 23 novembre 2015 fixant la liste des maisons de naissance autorisées à fonctionner de manière expérimentale, JORF n° 0274 du 26 novembre 2015 p.21905.

[619] Ce territoire correspond fréquemment au périmètre d'une collectivité locale mais il peut aussi lui être supérieur comme inférieur. Le pouvoir normatif initial a ainsi tendance à rechercher l'adhésion de la collectivité afin qu'elle pilote le dispositif sur le terrain, notamment lorsqu'il s'agit d'une expérimentation-transfert.

[620] V. *infra.* n[os] 255-289.

droit commun. En ce sens, pendant toute la durée de l'expérience, une règle générale est mise en œuvre sur tout le territoire, excepté dans un espace strictement identifié où une autre disposition lui est appliquée. Cette dernière, en étant dérogatoire au droit commun, est donc spéciale. Pourtant, lorsque le pouvoir normatif initial choisit de moduler à la fois le champ d'application spatial et temporel, il tempère nécessairement le principe de différenciation en ne lui conférant qu'un caractère temporaire. Comme le faisait remarquer C. Mamontoff, « un droit à l'essai – celui fait pour tester une situation – est un droit à durée déterminée, un droit qui n'a pas pour objectif de durer mais simplement de tester un phénomène pendant un certain temps. Il établit une période expérimentale et par conséquent il a un terme »[621]. Ainsi, lorsque le délai de l'expérience est écoulé[622], le droit commun retrouve un champ d'application absolu au détriment de la disposition spéciale, soit que celle-ci disparaisse soit qu'elle soit étendue à l'ensemble du territoire. Ainsi, même lorsque le pouvoir normatif initial décide de reprendre la disposition expérimentale, cette généralisation lui confère le statut de « droit commun ». C'est ici l'essence même de l'expérimentation.

242. Pareil constat est partagé dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 72 alinéa 4. L'habilitation préparée par le législateur ou le Gouvernement choisit effectivement un nombre de collectivités limité parmi les volontaires[623], ce qui restreint son champ d'application spatial, et elle définit la durée de l'exercice avec la date à laquelle le pouvoir normatif reprend la main, ce qui encadre le champ d'application temporel. Si les exemples d'utilisation d'un tel mécanisme par les collectivités territoriales sont peu nombreux, il est néanmoins possible de citer la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat[624]. Ses articles 18 à 23 prévoyaient ainsi la possibilité pour les départements volontaires d'expérimenter un nouveau dispositif d'aide sociale, le « revenu de solidarité active », afin de le substituer au « revenu minimum d'insertion ». Cette expérimentation fut concluante et étendue par une loi du 1er décembre 2008[625].

---

[621] C. Mamontoff, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *RDP* 1998.358.
[622] Ce délai est généralement compris entre 3 et 5 ans. Il peut être renouvelé une fois. La loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte prévoit ainsi, à son article 200, une expérimentation de quatre ans dans le cadre de la gestion de l'énergie, renouvelable une fois pour la même durée.
[623] En réalité, la plupart des collectivités volontaires sont retenues pour l'expérimentation. En effet, plus elles sont nombreuses, plus les chances qu'elles adoptent des dispositifs différents est accru et donc que l'un d'entre eux se révèle particulièrement efficient.
[624] Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat**,** JORF n° 193 du 22 août 2007 p. 13945.
[625] Loi n° 2008-1249 du 1er décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, JORF n° 0281 du 3 déc. 2008 p. 18424.

243. Enfin, malgré les ressemblances avec la norme spéciale transitoire, une différence doit impérativement être soulevée. La démarche n'est effectivement pas similaire. D'un côté, une règle est édictée et elle a vocation, dans futur plus ou moins proche, à disparaître au profit du droit commun qu'elle tend à atteindre : c'est un processus d'assimilation par transition. De l'autre, une règle temporaire est adoptée afin d'essayer d'améliorer le droit commun : le principe d'unité s'exprime donc déjà. Il s'agit simplement d'un mécanisme de performance normative qui, le temps de son utilisation, créé une disposition spéciale. La norme adoptée à la suite de telles expériences sera ainsi de plus en plus empirique, confirmée dans ses effets par le galop d'essai qu'elle a passé avec plus ou moins de succès. Ainsi en est-il de l'expérimentation visant à résorber le chômage de longue durée[626], mais également du transfert expérimental de la gestion d'une partie du domaine public fluvial[627] ou encore de la régionalisation ferroviaire[628].

244. Finalement, même si le droit de réaliser des expérimentations jouit dorénavant d'une assise constitutionnelle, les modalités de mises en œuvre définies par les juridictions administrative et constitutionnelle restent largement d'actualité. Ainsi, la différenciation normative opérée par un tel mécanisme ne pourra être que temporaire, ce qui la rapproche nettement de la règle transitoire dans une expression *a minima* du principe de spécialité. Un dernier mécanisme concourt, enfin, à cette expression minimale : la catégorie juridique.

B. La territorialisation d'une norme nationale par l'utilisation des catégories juridiques

245. La territorialisation de la norme initiale peut intervenir de manière plus prononcée qu'une simple application différée sur une portion du territoire. En plus de la variable temporelle peut effectivement s'ajouter un mécanisme garantissant une prise en compte plus pérenne des particularités locales. Il s'agit de la catégorie juridique. Cette notion, en proposant une conception abstraite et générique d'un élément matériel, peut favoriser en réalité une modulation du champ d'application spatial de la norme initiale en restreignant sont application au fait répondant à la définition de la catégorie en cause. En ce sens, lorsqu'une catégorie juridique est construite sur des données topographiques, économiques voire démographiques,

[626] Loi n° 2016-231 du 29 février 2016 d'expérimentation territoriale visant à résorber le chômage de longue durée, JORF n° 0051 du 1 mars 2016.
[627] Art. 56 de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, JORF n° 175 du 31 juillet 2003 p.13021.
[628] Art. 67 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, JORF n° 31 du 5 février 1995 p.1973.

la norme initiale disposera bien d'un champ d'application général, mais ses dispositions ne produiront des effets que sur une portion limitée du territoire.

246. Autrement dit, une règle de droit d'applicabilité nationale (1.) ne sera effectivement mise en œuvre que dans les territoires correspondant aux catégories juridiques déterminées par la norme elle-même (2.).

1. Une norme à vocation nationale en raison de son champ d'application spatial général

247. La norme nationale produisant des effets localisés illustre parfaitement le lien entre le principe d'unité normative et celui de différenciation. Cette règle de droit se présente même comme un compromis équilibré entre les deux notions dès lors qu'elle a vocation à s'appliquer pour l'ensemble du territoire, mais que les particularités de ce dernier sont également sa cible. Les raisons de cet équilibre sont triples.

248. La première justification est à rechercher dans la distinction existante entre le champ d'application et la catégorie juridique. Le champ d'application est l'étendue spatiale ou temporelle sur laquelle se déploie la norme. La catégorie juridique est une conception abstraite et générique d'un élément matériel, tel que le domaine public, comme immatériel, tel que l'ordre public. Comme le relève J. Moreau, « les catégories présentent les trois caractéristiques suivantes : elles correspondent assez exactement à ce que le doyen G. Vedel appelle des ‘‘notions conceptuelles’’[629] c'est-à-dire que leur définition peut être abstraitement fournie, indépendamment de ce à quoi elles servent - elles commandent l'application d'un ensemble de règles de droit, riches et denses - elles constituent enfin de précieux indicateurs de compétence, puisque, un peu à la manière des principes, elles permettent de présumer l'ordre de juridiction compétent »[630]. *A priori* distinctes dans leur définition, les notions de champ d'application et de catégorie juridique peuvent en réalité se recouper dès lors que la catégorie juridique vise un élément jouissant d'une assise territoriale. En effet, les règles de droit inhérentes à la protection de la « forêt », catégorie juridique[631], ne seront applicables que sur les territoires, espaces géographiques, couverts par une telle flore. Dans cette situation, la catégorie juridique vient

---

[629] V. G. Vedel, « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barenstein (la légalité des actes administratifs devant le juge judiciaire) », *JCP* 1948, I, n° 682 ; « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser la voie de fait administrative », *JCP* 1950, I, n° 851 ; G. Tusseau, « Critique d'une métanotion fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle » », *RFDA* 2009.641.

[630] J. Moreau, P. Moreau et B. Cazin, « Compétences administratives », Répertoire du contentieux administratif, Titre 3, Ch. 2, Sect. 2, Dalloz, 2002.

[631] Art. L.111-2 du Code forestier : « Sont considérés comme des bois et forêts au titre du présent code les plantations d'essences forestières et les reboisements ainsi que les terrains à boiser du fait d'une obligation légale ou conventionnelle ».

finalement, telle une lentille convergente, concentrer les effets d'une règle en restreignant le champ d'application spatial effectif de celle-ci. Néanmoins, le champ d'application ne disparaît pas, un filtre est simplement apposé dessus, révélant les différents points répondant aux critères posés par la catégorie. Mais c'est déjà toucher à la deuxième raison de l'équilibre entre le principe d'unité et celui de différenciation.

249. Cette explication est à trouver dans l'objet de la règle. Certaines normes ont effectivement pour objet de réglementer l'utilisation d'un espace naturel afin de le préserver ou encore de favoriser le développement économique de certains quartiers défavorisés. Le territoire se fait alors l'objet direct de la norme, respectivement ici dans sa conception géographique et sociale. Il est ainsi visé par la règle car il constitue le support le plus adéquat pour atteindre le but recherché, c'est-à-dire réglementer le comportement des individus présents dans ses limites[632]. Or, sur le territoire français, outre-mer inclus, un certain nombre d'espaces géographiques sont susceptibles d'être concernés par la problématique que la norme désire résoudre. En effet, s'il semble parfois nécessaire qu'un espace géographique spécifique par ses caractéristiques topologiques, économiques ou démographiques, jouisse d'une règle particulière, il est également fréquent que ces spécificités se retrouvent, à quelques variables près, dans d'autres portions du territoire. Dès lors que l'objet de la règlementation envisagée est similaire et que les effets de celle-ci ne seront pas affectés substantiellement par les divergences légères observées, il convient logiquement d'appliquer à ces territoires spécifiques les mêmes dispositions normatives. Cela répond à un objectif de clarification du droit évident tout en se révélant être une application pertinente de la composante égalitaire du principe d'identité normative. D'ailleurs, on peut considérer qu'en n'étendant pas le dispositif à certaines parties du territoire répondant pourtant aux caractéristiques fondant la catégorie, le pouvoir normatif viole le principe d'égalité. Afin d'arriver à transposer des dispositions similaires à des territoires spécifiques jouissant de caractéristiques communes, le choix d'un champ d'application spatial général est vraisemblablement la solution la plus opportune. En effet, plutôt que de créer une loi ou un règlement pour chaque portion du territoire susceptible d'être concernée, une règle commune est édictée pour des espaces géographiques répondant à des caractéristiques semblables. Une liste exhaustive de tous les territoires concernés par la

[632] En effet, si le territoire est bien visé directement par la norme initiale, comme peut l'être le « littoral », les règles posées ne le concernent pas directement puisqu'il ne dispose pas de personnalité juridique. Elles ont vocation à régir le comportement des individus présents sur ce territoire. Ainsi la loi « littoral » protège cet espace géographique sensible en posant des règles d'urbanisme restrictives.

catégorie juridique peut alors être dressée. Plus simplement, le pouvoir normatif peut également prévoir une série de critères abstraits fondés sur des caractéristiques territoriales qui donneront les contours de la catégorie juridique[633]. Le régime juridique établi par la règle concernera ainsi potentiellement l'ensemble du territoire français grâce à son champ d'application général, mais il ne se déploiera réellement que dans les territoires répondant aux caractéristiques de la catégorie juridique. Il est en outre possible d'opérer une adaptation à certains territoires qui, s'ils partagent l'essentiel des particularités motivant la création et l'application de la règle, nécessitent des aménagements mineurs afin de répondre à leurs propres spécificités[634]. Dans un tel cas, la catégorie juridique initiale est précisée par certaines caractéristiques complémentaires et la règle adaptée jouit par conséquent d'un champ d'application spatial plus réduit, par exemple la Corse. Ainsi, les communes constituent une catégorie juridique du Code général des collectivités territoriales dont elles partagent, mise à part la localisation géographique, les mêmes caractères que les communes d'Alsace-Moselle qui jouissent d'une série de règles particulières.

250. La dernière explication est à rechercher dans la souplesse du dispositif. En effet, dès lors que le pouvoir normatif initial fait le choix d'un champ d'application restreint pour sa règle, cette dernière ne pourra pas s'appliquer en-dehors des frontières ainsi posées. Certains territoires correspondant aux critères établis par la norme, ou amenés à correspondre à ces critères par diverses évolutions, peuvent ainsi être exclus par une trop stricte délimitation. Il est effectivement complexe, voire présomptueux, d'identifier lors de la rédaction de la règle, l'ensemble des territoires susceptibles d'être concernés par la disposition. Il est possible de relever par exemple le cas d'un territoire jusqu'alors épargné par la délinquance qui devient pour une quelconque raison un haut lieu du trafic de stupéfiants : garder la possibilité de le placer rapidement sous le régime du dispositif « zone urbaine sensible » peut s'avérer un atout. De même, les dispositions de la loi « littoral » [635] seront amenées à s'appliquer, du fait de la

---

[633] Ainsi, est considérée comme une zone touritisque un espace géographique accueillant, « pendant une partie de l'année, une population supplémentaire importante en raison de leur caractéristiques naturelles, artistiques, culturelles ou historiques ou de l'existence d'installations de loisirs ou thermales à forte fréquentation », art. R.3132-20 du Code du travail.

[634] V. *infra*. n[os] 255-289. L'adaptation peut être une simple modification de la règle commune en fonction d'une caractéristique propre à un territoire comme l'ajout d'une disposition particulière voire l'exclusion d'une règle. On trouve notamment l'exemple de l'article 12 de la loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse qui permet à l'Assemblée de Corse de définir des zones d'aménagement indépendamment des prescriptions de la loi littoral. Lors de son rapport n° 2995 fait au nom de la commission des lois, le député Bruno Le Roux expliquait cette adaptation de la loi « littoral » par la nécessité de « tenir compte des spécificités géographiques de l'île ».

[635] Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JORF du 4 janvier 1986 p.200.

montée des eaux, à des communes jusqu'alors non concernées car insuffisamment proches du rivage, ou riveraines d'un lac artificiel nouvellement créé. La situation inverse, à savoir la fin du particularisme motivant l'existence de la norme spéciale, est également susceptible de se produire. Or, si le champ d'application de cette règle est trop strict et qu'il ne trouve plus de territoire correspondant aux caractéristiques motivant l'existence de cette disposition particulière, elle devient désuète. Inappliquée, elle a même vocation à être abrogée. À l'inverse, un champ d'application général permet à la norme de conserver systématiquement un ou plusieurs territoires répondant aux critères de la catégorie juridique créée, ce qui garantit sa pérennité. Ainsi, et à moins que cela ne résulte d'un choix politique, il semble plus opportun de privilégier un champ d'application général afin de faciliter l'adaptation de la règle à son environnement et au temps. D'ailleurs, si certaines listes sont créées afin de répertorier les territoires concernés par la catégorie juridique, la qualification juridique résulte davantage de la pratique de l'autorité d'application. Néanmoins, dans l'un et l'autre cas, on assiste bien à une territorialisation de la norme initiale.

2. Une norme territorialisée par la catégorie juridique

251. Le recours à la notion de catégorie juridique constitue la « pierre angulaire de la remise en cause de l'uniformité »[636]. Elle permet en effet d'identifier la partie du territoire sur laquelle la règle doit produire ses effets, favorisant ainsi une sorte de frappe chirurgicale normative. De plus, et c'est davantage en ce sens que l'entendait D. Guignard, le recours à la notion de catégorie juridique se révèle particulièrement efficace pour différencier des situations jusqu'alors similaires. En référence aux différentes catégories de collectivités, il relevait ainsi dans sa thèse que « la catégorie modifie la perception du découpage territorial. Antérieurement, l'étendue du territoire avait été divisée en communes et en départements, modèles rationnels susceptibles de prévaloir sur la réalité et dotés d'une forme unique. Désormais le découpage s'opère à partir de catégories, dont l'espèce est loin d'être unique »[637]. En effet, la création d'une catégorie juridique est à l'entière discrétion du pouvoir normatif. Ce dernier, selon l'objet de la règle qu'il désire édicter, sera en mesure de reprendre une catégorie existante (la commune, le département), la préciser (la « commune littorale », le « département d'outre-

[636] D. Guignard, *op. cit*., p.104.
[637] *Ibid*., p.109.

mer »), ou en définir une nouvelle (la « zone militaire sensible »[638], le « réseau d'éducation prioritaire »). La déclinaison est ici aussi diverse qu'il existe de situations différentes sur le territoire. En effet, chaque caractéristique d'un territoire peut faire l'objet d'un critère délimitant une catégorie juridique voire même une catégorie elle-même. La seule limite est celle posée par les juges constitutionnel et administratif qui sont susceptibles de relever l'absence de différence significative entre deux catégories pour justifier un traitement différent[639]. C'est effectivement la problématique du respect du principe d'égalité, corollaire du principe d'identité, qui se révèle ici. Si le champ d'application général garantit un semblant d'égalité sur le territoire, l'utilisation des catégories juridiques ouvre finalement la voie à la différenciation normative.

252. Le régime juridique édicté par le pouvoir normatif initial sera effectivement applicable sur l'ensemble du territoire mais réellement mis en œuvre sur une portion délimitée de celui-ci, portion répondant aux critères d'identification de la catégorie juridique. Les normes consacrées uniquement à la création d'une catégorie juridique et d'un régime équivalent sont peu fréquentes. Il est possible de citer notamment la loi « montagne » du 6 février 1985 et la loi « littoral » du 3 janvier 1986. L'utilisation d'un tel mécanisme s'insère en réalité dans une loi ou un règlement portant sur des dispositions plus générales à la matière. La catégorie juridique devient ainsi un outil servant une cause transversale. À titre d'illustration, il est possible d'évoquer la loi du 21 janvier 2014 sur la cohésion sociale qui a rénové la notion de « quartiers prioritaires »[640], mais aussi l'ordonnance du 21 avril 2006 portant création du code général de la propriété des personnes publiques[641]. Cette dernière, en codifiant la définition jurisprudentielle du domaine public[642], a confirmé l'applicabilité à l'ensemble du territoire national du régime de la domanialité publique même si ces règles ne produiront des effets que dans les espaces appartenant à une personne publique et laissés à l'usage direct du public ou affectés à un service public et faisant l'objet d'un aménagement indispensable[643]. De même, la

---

[638] L'article 13 du décret n° 67-1268 du 27 décembre 1967, dispose que « est qualifiée de zone militaire sensible toute zone sur laquelle sont implantés ou stationnés un ou plusieurs éléments militaires dont la disparition ou la destruction serait de nature à porter atteinte à la mission des armées ».

[639] V. par ex. : Cons. const. déc. n° 94-358 DC du 26 janv. 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, précitée. V. not. les considérant 32 à 34.

[640] Article 5 de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, JORF n° 0045 du 22 février 2014 p.3138.

[641] Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF n° 95 du 22 avril 2006 p.6024.

[642] V. CE Sect., 19 oct. 1956, *Société Le Béton*, Rec. 315 ; *D.* 1956.681, concl. Long ; *RDP* 1957.310, concl. Long ; *AJDA* 1956.II.472, concl. Long et chron. Fournier et Braibant ; *JCP* 1957.II.9765, note Blaevoet ; *Rev. adm.* 1956.617, note Liet-Veaux et 1957.131 note Morice ; GAJA n° 69.

[643] Art. L. 2111-1 Code général de la propriété des personnes publiques.

loi dite « montagne »[644] dispose bien d'un champ d'application national dès lors que le territoire français est composé de plusieurs sommets. Toutefois, cette loi ne produira ses effets que dans des « zones de montagne »[645], regroupées en « massif »[646]. Ces deux éléments sont des catégories juridiques auxquelles correspondent des définitions qui permettent, d'ailleurs d'inclure la « zone de montagne » dans le « massif ». Est ainsi une « zone de montagne », un territoire souffrant, en raison de l'altitude, de « handicaps significatifs entraînant des conditions de vie plus difficiles et restreignant l'exercice de certaines activités économiques »[647], soit en raison « de conditions climatiques très difficiles se traduisant par une période de végétation sensiblement raccourcie », soit « à la présence, à une altitude moindre, dans la majeure partie du territoire, de fortes pentes telles que la mécanisation ne soit pas possible ou nécessite l'utilisation d'un matériel particulier très onéreux ». Le pouvoir réglementaire dérivé est alors chargé d'identifier précisément la liste des territoires correspondant à ces caractéristiques et d'en définir les limites géographiques, sorte de frontières juridiques. Il s'agit là d'un des problèmes posés par le recours aux catégories juridiques.

253. En effet, s'il peut sembler pertinent par bien des aspects, d'user des catégories juridiques, elles concentrent quelques difficultés. Elles sont instables, imprécises et peuvent être trop rigides. La catégorie juridique du domaine public apporte une première illustration. Jusqu'à l'adoption du Code général de la propriété des personnes publiques, la définition du domaine public s'est révélée particulièrement instable puisqu'indécise sur l'emploi du critère de l'aménagement spécial[648], or cette incertitude a rendu aléatoire l'opération de qualification juridique des faits. Ont ainsi été observées des difficultés à déterminer ce qu'était un aménagement spécial[649], mais également à établir si ce critère était exigé dans le cadre de l'usage direct du public[650]. À l'image du domaine public, déterminer ce qu'est une commune littorale sur laquelle se déploiera le régime juridique développé par la loi de 1986, se révèle aussi empreint d'incertitude. Cette problématique s'est posée pour la commune de Plouvien,

---

[644] Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, JORF du 10 janvier 1985 p.320.
[645] Art. 3 de la loi n° 85-30.
[646] Art. 5 de la loi n° 85-30.
[647] Art. 3 de la loi n° 85-30.
[648] P. Sandevoir, « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA* 1966.84 ; F. Hervouët, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983.135.
[649] V. not. CE, Ass., 11 mai 1959, *Sieur Dauphin*, Rec. 294 ; *AJDA* 1959.113, chron. Combarnous et Galabert ; *AJDA* 1959.228, note Dufau ; *D.* 1959.314, concl. Mayras ; *JCP* 1959.II.11269, note Lanversin ; *S.* 1959.117 concl.
[650] V. par ex. une plage à l'usage direct du public ayant fait l'objet d'entretiens qualifiés d'aménagement spécial : CE, 14 oct. 1975, *Dame Gozzoli,* Rec. 325 ; *AJDA* 1975.348, chron. Franc et Boyon.

implantée à plusieurs kilomètres de la mer mais proche d'un aber. G. Éveillard, dans son commentaire de la décision du Conseil d'État « société Néo Plouvien »[651], identifia alors toute la subtilité du recours à la notion de catégorie juridique : « sachant en effet que les eaux de la mer remontent dans l'aber, doit-on le considérer comme l'embouchure d'un fleuve ou au contraire comme un élément de la mer ? »[652]. S'il existe bien, dans la loi du 3 janvier 1986, des éléments matériels permettant d'identifier une commune littorale[653], ils souffrent parfois d'imprécision face à l'étendue de la diversité géographique française. En effet, et c'est ici le second problème consécutif à l'emploi de cette notion, le pouvoir normatif initial semble particulièrement impuissant pour discerner avec finesse les contours d'une catégorie juridique construite sur une assise spatiale. De même, au-delà d'une incapacité matérielle, c'est une question d'opportunité qui doit se poser. En effet, en précisant strictement les frontières d'une catégorie juridique, l'emploi de celle-ci ne deviendrait-elle pas plus complexe encore et donc restreint ? Le pouvoir normatif initial, dans un souci d'exhaustivité et de sécurité juridique, est effectivement susceptible de rigidifier le dispositif au point de le rendre inefficient ou de le réserver à un nombre très limité de territoires[654]. Un juste équilibre doit dès lors être trouvé entre le nombre de critères, leur précision respective et leur caractère alternatif ou cumulatif selon le degré souhaité de généralité de la règle édictée. La problématique peut ainsi se réduire à l'équation suivante : plus les critères sont nombreux et alternatifs, plus le nombre de territoires concernés par la norme sera important, à l'inverse, moins il y a de critères cumulatifs, moins nombreux seront les espaces géographiques concernés. C'est d'ailleurs ce que relevait C. Vautrot-Schwarz dans sa thèse, lorsqu'il cherchait à déterminer combien d'éléments sont nécessaires pour créer une catégorie juridique : « un certain nombre, ce qui implique qu'il peut y en avoir un seul, deux, trois, ou beaucoup plus. Tout dépend de la complexité de la catégorie juridique »[655] désirée, sachant qu'elle peut elle-même se ramifier et s'emboîter, à l'image des « zones de montagne » appartenant à des « massifs ». Finalement, la modulation du champ d'application par le recours à la notion de catégorie juridique est largement dépendante de la conception de la catégorie elle-même. En ce sens, il peut sembler peu opportun de créer une

---

[651] CE, 14 nov. 2012, *Société Néo Plouvien*, Rec. tables 1017.
[652] G. Éveillard, « Qu'est-ce qu'une commune littorale ? », *AJDA* 2013.308 ; v. également H. Coulombie et V. Le Coq, « La notion et le régime juridique des espaces proches du rivage dans la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 », *RFDA* 1994.101.
[653] Ils sont codifiés à l'art. L.321-2 du Code de l'environnement.
[654] C'est notamment le cas lorsque la norme initiale renvoie à un acte dérivé le soin d'établir une liste exhaustive de territoires. Ainsi en est-il de la liste de communes dites « littorales ».
[655] C. Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, Paris, 2009, p.59.

catégorie juridique aux critères nombreux et cumulatifs au risque de voir, indirectement, le champ d'application se réduire au point de ne viser plus qu'un territoire. Dans une telle situation, autant limiter directement le champ d'application et créer une norme spécifique pour un territoire, sans recourir à la notion de catégorie juridique.

254. La notion de catégorie juridique permet finalement de prendre en compte des situations hétérogènes et leur proposer un droit adapté par une modulation du champ d'application de la norme. Toutefois, ce travail de différenciation comporte le risque d'une surinterprétation de la réalité et donc d'une censure de la part des juridictions nationales au nom du principe d'unité normative. Le pouvoir normatif initial doit donc impérativement user de critères objectifs au moment de l'élaboration de la catégorie[656] afin de faciliter le travail des autorités d'application. Enfin, dans la mesure où le pouvoir normatif dispose de la capacité de choisir entre une norme au champ d'application spatial général et une norme spéciale, il est tenu de s'interroger sur la place qu'il désire concéder au territoire. D'une norme générale spécialisée à une norme spéciale, il existe une nuance déterminante qu'il devra effectivement trancher : l'étendue du champ d'application.

II. L'expression maximale du principe de différenciation par la création d'une règle spéciale

255. Comme le relevait F. Luchaire dès 1983, « il n'est nul besoin d'une disposition constitutionnelle pour permettre au législateur ''d'adapter'' une loi aux conditions particulières d'une parcelle quelconque du territoire français, soit dans la métropole, soit outre-mer »[657]. L'auteur fait référence ici à l'article 73 de la Constitution de 1958 permettant justement au pouvoir normatif initial de réaliser des adaptations pour l'outre-mer. Or, s'il est vrai que les territoires ultra-marins sont particulièrement concernés par le principe de différenciation normative, il ne faut pas perdre de vue que des règles adaptées existent également en métropole. L'Alsace-Moselle et la Corse en restent bien entendu les plus flagrants exemples. Tout comme pour le principe d'unité, celui de différenciation, développé ici, doit s'entendre d'une façon plus large que la notion de « spécialité législative ». Cette dernière exclut traditionnellement, à défaut de mention expresse contraire, l'application du droit commun dans un territoire. Le principe de différenciation normative correspond lui à un double mouvement simultané consistant à élaborer une disposition particulière et à en moduler le champ d'application. Deux

---

[656] D'où un recours intéressant à l'expert lors de la conception de la norme. V. *supra.* n[os] 257-266.
[657] « La décentralisation dans les départements d'outre-mer », *AJDA* 1983.122.

possibilités, qui peuvent également être hiérarchisées, s'ouvrent alors aux titulaires du pouvoir normatif initial pour créer cette « disposition particulière », toutes deux dépendantes d'une appréciation restrictive du champ d'application de la règle. Il pourra modifier une disposition commune à l'ensemble du territoire (A.), comme décider de créer une règle spécifique et inédite à un espace (B.). Il s'agit, autrement dit, d'une différence de degré dans la différenciation réalisée, mais non de nature. Dans l'un et l'autre cas, on sera effectivement confronté à une norme territorialisée.

A. Une différenciation normative par adaptation de la disposition commune à un territoire

256. Le pouvoir normatif initial est compétent pour apprécier une différence de situation nécessitant, pour le même objet, une différence de traitement. Il sera alors en mesure d'ajuster la disposition commune à cette circonstance locale particulière. Cette troisième expression de la spécialité normative est probablement la forme la plus courante de prise en compte des particularités locales dans l'élaboration d'une norme. Il est en effet particulièrement fréquent que le pouvoir législatif ou réglementaire décide d'édicter une règle commune à tous les citoyens mais qu'une partie d'entre eux, en raison du territoire qu'ils occupent, nécessite une adaptation de la disposition. Ainsi, si l'objet de la norme reste souvent semblable et ses effets relativement proches, les modalités de mise en œuvre seront légèrement modifiées. En pareille situation, deux mouvements sont à observer. Tout d'abord une adaptation de la règle initiale par modification (1.), puis la définition d'un champ d'application pour cet ajustement (2.).

1. Une modification du régime juridique de la norme commune

257. Le principe de différenciation trouve dans la modification de la norme commune une expression encore plus importante que la simple utilisation d'une catégorie juridique ou du vecteur temporel. Le recours à cet outil se révèle en effet particulièrement fréquent dans la mesure où il permet au pouvoir normatif initial de soumettre l'ensemble du territoire à la même règle tout en reconnaissant quelques particularités locales. En outre, la modification de la norme commune constitue un procédé aujourd'hui correctement maîtrisé par le pouvoir normatif.

258. Le système normatif français s'est construit par sédimentation. Des normes sont venues abroger, préciser, retrancher des dispositions antérieures. D'autres se sont simplement ajoutées à l'ordre juridique, puisqu'elles portaient sur un objet nouveau. Néanmoins, il semble rare dorénavant qu'une norme soit totalement nouvelle dans son objet. L'ordre juridique contemporain étant le résultat d'une accumulation de règles plus anciennes, la diversité des sujets et l'hypertrophie observées limitent en effet considérablement la possibilité d'innover.

En ce sens, la norme créée aujourd'hui sera amenée à modifier une disposition préexistante, liberté est alors laissée à son auteur de réaliser une adaptation nouvelle, de corriger ou d'abroger celle en vigueur. En effet, le pouvoir normatif n'a pas attendu la décentralisation pour réaliser de la différenciation normative, notamment dans les départements et territoires d'outre-mer[658]. Si la règle ancienne était territorialisée, la norme nouvelle comportera alors des ajustements pour actualiser ceux existants ou les abroger. En revanche, si la norme créée s'avère véritablement inédite ou que la norme ancienne de comporte aucun ajustement, les contraintes et caractéristiques locales particulières se manifesteront à travers les élus et les experts[659] pour encourager l'adaptation qu'ils jugent nécessaire. Pareille affirmation semble d'autant plus évidente que la Constitution incite, dans son article 73, le pouvoir normatif initial à réaliser lui-même ces ajustements voire à habiliter les collectivités d'outre-mer concernées à les élaborer elles-mêmes[660]. La loi NOTRe a d'ailleurs apporté sur ce point une nouveauté puisqu'elle offre aux régions métropolitaines la capacité de réclamer au pouvoir normatif initial l'adaptation de certaines dispositions législatives comme réglementaires[661] et le projet de révision constitutionnelle propose d'aller plus loin en octroyant ce pouvoir d'adaptation sur habilitation à toutes les collectivités. Il est donc difficile, pour le législateur et l'Exécutif, d'édicter une règle sans remarquer les particularités touchant à un territoire. Il est également difficile, d'un point de vue politique, de refuser de les prendre en compte. Pourtant, juridiquement, tant pour le Conseil d'État[662] que le Conseil constitutionnel[663], rien n'oblige le pouvoir normatif à soumettre à des régimes différents des territoires placés dans des situations différentes. La question de l'adaptation d'une règle commune reste donc de la pure opportunité politique, guidée parfois par la nécessité.

259. On pourrait envisager, à la suite de la modification de la disposition commune, la création de deux règles, jouissant d'un champ d'application différent. La première, étant générale, s'appliquerait à tout le territoire, la seconde, étant spéciale, serait mise en œuvre

---

[658] La Constitution de 1946 prévoyait déjà, dans son article 73, la possibilité d'inclure des dérogations au régime législatif métropolitain, normalement applicable de plein droit aux DOM. L'article 74 consacré aux territoires d'outre-mer prévoit quant à lui la création de statuts particuliers, ce qui inclut des adaptations du régime métropolitain voire des règles spécifiques.

[659] V. *supra.* n[os] 227-244 et et n[os] 257-266.

[660] V. not. P.-Y. Chicot, « L'adaptation de la loi et du règlement par une région d'outre-mer », *AJDA* 2016.899.

[661] Art. 1 de la loi portant Nouvelle organisation territoriale de la République, *op. cit*.

[662] CE, Ass., 28 mars 1997, *Société Baxter*, Rec. 115 ; *RFDA* 1997.450, concl. Bonichot, note Mélin-Soucramanien.

[663] Cons. const. déc. n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, Rec. Cons. const. p.487 ; *LPA* 24 fév. 2004, n° 39, p.3 note Schoettl et p.16, note Baghestani ; *RFDC* 2004.121, note Philip ; *D*. 2004.1276, com. Ribes.

uniquement dans un espace strictement identifié. Pourtant, ce serait faire ici une différenciation trop poussée que de distinguer deux règles portant sur un objet profondément similaire. Il s'agit ici de la différence entre la norme commune adaptée et la norme spéciale. On est confronté à une différence de degrés dans la différenciation territoriale opérée. En ce sens, si avec la norme commune adaptée, il existe bien deux champs d'application distincts[664], l'adaptation réalisée est intrinsèquement liée à la disposition initiale. La modification n'est effectivement pas l'ajout[665] ou l'exclusion de certaines dispositions, ces techniques créant, elles, une nouvelle règle[666]. La modification consiste finalement à conserver la règle commune mais à en modifier le contenu matériel ou les conditions de mise en œuvre pour qu'elles correspondent à la particularité du territoire concerné. En ce sens, l'autorité de mise en œuvre peut être changée[667] et le régime peut être adapté à la marge. Ces adaptations sont finalement de deux ordres : soit purement formelles par la réalisation de modification terminologique, soit substantielle par une altération du régime juridique commun.

260. On peut déjà remarquer que la grande majorité des adaptations réalisées le sont à travers de simples modifications terminologiques. En effet, certains territoires, notamment en outre-mer mais également en Corse ou en Alsace-Moselle, disposent d'institutions particulières qui, si elles sont équivalentes ou presque dans leurs fonctions à celles existant pour le reste du territoire, n'ont pas le même nom. Or, une règle visant cette autorité se trouvera inapplicable dans le territoire où elle ne portera pas la même dénomination. L'article L.1811-1 du Code général des collectivités territoriales donne ainsi un exemple flagrant : « pour l'application des dispositions de la première partie aux communes de la Polynésie française et sauf lorsqu'il en est disposé autrement : 1° La référence au département ou à la région est remplacée par la référence à la Polynésie française ; le mot : "départemental" est remplacé par les mots : "de la Polynésie française" ; 2° Les mots : "le représentant de l'État dans le département" et les mots : "le préfet" sont remplacés par les mots : "le haut-commissaire de la République en Polynésie française" (…) ».

261. Il arrive toutefois qu'une simple modification terminologique soit insuffisante pour permettre le déploiement de la norme sur un territoire. Dans ce cas, une modification plus

---

[664] L'un pour la norme commune et l'autre pour l'adaptation réalisée.
[665] L'art. L.621-8-1 du Code minier, prévu pour la Guyane, dispose ainsi que « dans les cas prévus aux 11° et 12° de l'article L.512-1, le tribunal peut prononcer la confiscation du mercure, des concasseurs et des corps de pompes ayant servi à la commission de l'infraction ». Chose qui n'est pas envisagée pour le reste du territoire.
[666] V. *infra.* n[os] 270-289.
[667] L'art. L.611-34 du Code minier, applicable en outre-mer, dispose que « pour l'application en mer des dispositions des articles L. 132-13 et L. 155-1, la région est substituée à l'État ».

substantielle du dispositif doit être réalisée, soit par une modification des modalités de mise en œuvre de la norme, soit par une véritable modification de son régime juridique. On peut prendre l'exemple de l'article L. 832-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Ce texte précise les conditions d'application du code à Mayotte et prévoit notamment que la délivrance d'une carte de séjour pour raison médicale est soumise à l'avis d'un collège de médecins qui, pour Mayotte, « peut délibérer au moyen d'une conférence téléphonique ou audiovisuelle »[668]. L'article L.832-2 du même code prévoit, quant à lui, une adaptation du régime juridique du titre de séjour. En principe, la délivrance de celui-ci donne droit à circuler librement sur le territoire[669], à moins que l'autorité administrative décide, eu égard aux antécédents de l'individu, de « réduire au département ou, à l'intérieur de ce dernier, à une ou plusieurs circonscriptions la validité de sa carte de séjour ou du titre en tenant lieu dont il est muni »[670]. À Mayotte, le principe est inversé puisque le titre de séjour n'est valable que pour le territoire mahorais. Il s'agit bien d'une modification du régime juridique général pour l'adapter à la situation de Mayotte, soumise à une immigration massive.

262. On se doit toutefois de remarquer qu'une telle adaptation de la norme nationale, qu'elle soit substantielle ou formelle, complexifie nécessairement la lecture du dispositif applicable à ce territoire. En effet, les modifications de la règle générale sont souvent réalisées par de simples renvois aux articles concernés, qui peuvent être ou non présents dans le même code. Cet enchevêtrement démontre à quel point tous les pans de l'ordre juridique sont liés et combien il est donc difficile de compiler les différentes adaptations réalisées pour un territoire tant elles portent sur des dispositions dispersées.

263. Malgré ce manque indéniable d'intelligibilité et ce risque pour le principe d'égalité, les juridictions administrative et constitutionnelle valident régulièrement ces adaptations. C'est vrai notamment pour le Conseil d'État qui, dans sa décision d'assemblée « Meyet » de 1992, admet la modification des règles électorales en vue de l'organisation d'un référendum outre-mer[671]. Il a reconnu également « la possibilité de réduire de huit à quatre jours ouvrés le délai franc pendant lequel les chiens et chats non identifiés peuvent être gardés en fourrière et au

---

[668] N° 16 de l'art. L.832-1 du CESEDA.
[669] Art. R. 321-1 du CESEDA, sauf si un arrêté du ministre de l'intérieur limite les départements dans lesquels ils peuvent s'installer.
[670] Art. R.321-2, 2° du CESEDA.
[671] CE, Ass., 10 septembre 1992, *Meyet*, Rec. 237, concl. Kessler ; *RDP* 1992.1799, concl. Kessler et p.1822, note. A.-M. Le Pourhiet ; *AJDA* 1992.643, chron. C. Mauguë et Schwartz ; *D.* 1993.293, note Gohin ; *JPC* 1993, I, 3645, note É. Picard ; *RFDA* 1003.55, note D. Pouyaud. V. également l'adaptation du droit de vote pour l'élection des conseillers régionaux d'outre-mer en 1983 : CE, 9 février 1983, *Esdras et autres*, Rec. 48 ; *RDP* 1983.830, concl. Labetoulle.

terme duquel ils peuvent être le cas échéant euthanasiés, eu égard, dans les départements d'outre-mer, au grand nombre de chiens errants au regard des capacités d'accueil des animaux capturés »[672]. Plus récemment, le Conseil d'État a considéré comme une adaptation justifiée le fait de subordonner à une condition de ressources, l'octroi, à Mayotte, d'une carte de résident aux parents et conjoints de Français au bout de trois ans. Il releva en ce sens que « cette condition de ressources, qui déroge au droit commun du séjour, est fondée sur la prise en compte de la situation et des difficultés particulières tenant à l'éloignement et à l'insularité du territoire de Mayotte, à l'importance des flux migratoires dont cette collectivité est spécifiquement l'objet, ainsi qu'aux contraintes d'ordre public qui en découlent »[673].

264. Dans sa construction et sa fréquence, la modification de la norme commune a acquis ses lettres de noblesse pour devenir l'expression la plus courante du principe de différenciation. Néanmoins, si le principe de l'adaptation semble acquis, toute la difficulté réside finalement dans le degré d'ajustement toléré entre la norme commune adaptée et la norme spéciale. En effet, le pouvoir normatif, lorsqu'il adapte la règle commune de manière trop poussée, peut dénaturer le dispositif en cause au point que l'ajustement réalisé devienne une norme spéciale inédite. En effet, dès lors que l'adaptation conduit à substituer un dispositif à celui existant pour le reste du territoire, cette règle peut être considérée comme nouvelle. Même s'il ne s'agit pas d'une différence de nature, la frontière entre modification et ajout d'une norme est ainsi particulièrement ténue. Le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile constitue, de nouveau, un exemple intéressant. Ses articles L.111-2 et L.111-3 définissent un champ d'application spatial général en disposant que ce code « régit l'exercice du droit d'asile sur l'ensemble du territoire de la République » et surtout que « l'expression "en France" s'entend de la France métropolitaine, de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique, de Mayotte, de La Réunion, de Saint-Pierre-et-Miquelon, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin »[674]. Toutefois, l'article L.512-5 prévoit la possibilité pour les étrangers en situation irrégulière de demandée une « aide au retour », or cette disposition est substituée pour Mayotte en une « aide à la réinsertion économique » accordée sous conditions. Si les deux dispositifs peuvent sembler très proches, le second n'emporte pas exactement les mêmes effets. L'aide au retour a effectivement vocation à prendre en charge les frais de voyage. D'après le rapport au Président

[672] S. Diémert, *op. cit*., p.114.
[673] CE, 22 juillet 2015, n° 381550, *GISTI et autres*, Rec. tables 675, 711 et 773.
[674] On assiste tout de même à l'exclusion des territoires de la Nouvelle-Calédonie, de Wallis-et-Futuna et de Polynésie française.

de la République sur l'ordonnance du 7 mai 2014, « la notion de réinsertion économique se réfère à un objectif de fixation des populations et renvoie à un projet présenté par le demandeur et donc à un public plus limité »[675]. En effet, « les flux et les caractéristiques de l'immigration illégale à Mayotte orientent ce choix afin que la situation actuelle ne soit pas rendue plus délicate, dans le contexte socio-économique local, par la mise en place d'un régime d'accompagnement comportant une part d'incitatifs financiers »[676]. Une adaptation est donc bien réalisée mais elle est opérée par l'ajout d'une règle alternative à la disposition existante qui n'est pas modifiée.

265. Le degré d'ajustement peut en outre varier en fonction de l'objet même de la norme et de considérations politiques. La relation entre la situation locale particulière et l'objet de la règle se révèle ainsi un véritable nœud gordien que le pouvoir normatif doit résoudre avec précaution. Il doit dès lors s'appuyer sur une différence de situation suffisante et objective sans quoi il risque une censure de son dispositif. C'est la conclusion à laquelle est arrivée le Conseil d'État dans sa décision « Huet » de 1981[677] et dans son avis du 20 mai 2010[678]. De même, certains textes sont insusceptibles d'adaptations, même motivées par une différence de situation. C'est le cas de textes touchant directement l'indivisibilité du peuple français, principe phare du principe d'unité normative[679]. En ce sens, il est strictement interdit pour le pouvoir normatif de reconnaître une citoyenneté guyanaise ou polynésienne au même titre qu'il est impossible de reconnaître un peuple corse sans enfreindre les articles 1er et 3 de la Constitution.

266. Ces limites mises à part, lorsque le pouvoir normatif décide d'adapter une norme à un territoire, il doit certes modifier le dispositif normatif, mais également lui définir un champ d'application.

---

[675] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, JORF n° 0108 du 10 mai 2014 p.7859.
[676] *Ibid*.
[677] CE, 14 décembre 1981, *Huet*, Rec. 466 : « Si ces épreuves de remplacement portent sur le même programme et sont corrigées par le même jury que les épreuves normales, le fait qu'elles soient subies par les candidats des départements d'outre-mer sous la forme écrite et non pas sous la forme orale ne permet pas d'assurer l'égalité de traitement entre ces candidats et leurs concurrents métropolitains ».
[678] CE, Ass., avis n° 383887, 20 mai 2010.
[679] V. *supra.* nos 175 et s.

2. Une territorialisation de la norme initiale modifiée par la définition d'un champ d'application spatial restreint

267. Une fois la règle adaptée, le pouvoir normatif doit encore décider à qui cet ajustement doit profiter. Pour ce faire il va moduler, encore une fois, son champ d'application spatial. Il sera ainsi en mesure de définir plus ou moins précisément l'espace géographique qui convient le mieux. Dans ce dispositif normatif, il sera ainsi possible d'observer l'existence d'une double assise spatiale de la norme. En effet, toutes les dispositions de la loi ou du règlement en cause ne subissent pas d'adaptation. Celles qui n'en font pas l'objet seront alors applicables sur le territoire concerné comme partout ailleurs, tandis que la règle adaptée ne sera mise en place que dans le territoire désigné. Il convient par ailleurs de souligner que l'identification de ce champ d'application spécial se fait, en réalité, concomitamment à l'adaptation de la règle. En effet, comment modifier une norme en fonction d'un territoire si l'on ne sait duquel il s'agit ? La distinction temporelle opérée ici est donc totalement artificielle. Elle a simplement vocation à faciliter l'identification des éléments permettant au territoire d'influencer la règle et à systématiser leur emploi.

268. Une autre distinction doit cependant être réalisée à ce stade. Il convient en effet d'identifier correctement les différences entre la norme jouissant d'un champ d'application général mais ne produisant ses effets que sur un territoire donné[680] et la norme commune dont une disposition est adaptée. Ainsi, dans le premier cas, c'est une catégorie juridique qui est utilisée pour circonscrire les effets de la norme. À l'inverse dans le cadre d'une modification de la norme commune, le pouvoir normatif créé la différenciation en modulant directement le champ d'application, sans recours à une catégorie. C'est d'ailleurs cette intervention qui confère à la règle son caractère spécial. En effet, la seule modification d'une disposition commune n'emporte pas spécialisation dès lors qu'elle est applicable à la majorité du territoire de la République. Ainsi, tout comme une police administrative spéciale ne peut règlementer de manière générale le bon ordre, la tranquillité et la salubrité publique mais bien une activité particulière et strictement identifiée, une norme adaptée ne sera spéciale qu'à travers la définition d'un champ d'application restreint. Il convient de noter que ce champ spatial peut être plus ou moins étendu selon l'effet recherché par le pouvoir normatif et selon les territoires susceptibles d'être concernés par la mesure. En ce sens, s'il estime que les contraintes rencontrées dans un territoire se retrouvent, dans une mesure comparable, dans d'autres

[680] V. *supra*. n[os] 245-254.

espaces, il pourra effectivement leur étendre la disposition adaptée sans modification supplémentaire. Cette situation est assez fréquente dans le cadre de l'outre-mer. En effet, de nombreuses règles doivent leur adaptation au simple éloignement géographique du territoire considéré avec la métropole. Qu'importe alors que le territoire en question soit situé en Amérique du Sud ou dans l'Océan Indien, les mesures d'adaptation nécessaires par exemple pour l'exercice du droit de vote peuvent leurs être communes[681]. Le pouvoir normatif désignera alors ces territoires de trois façons différentes. Tout d'abord, il pourra les identifier nominativement : Guyane, Alsace-Moselle, collectivité territoriale de Corse. Par ailleurs, il sera susceptible de le circonscrire de façon plus précise en indiquant, comme le fait par exemple le Code minier, que « la présente section est applicable à partir de vingt kilomètres au sud des routes nationales 1 et 2 et, entre Saint-Laurent-du-Maroni et Apatou, à partir de vingt kilomètres mesurés à partir du lit mineur du fleuve Maroni »[682], en Guyane. Enfin, il lui sera possible de recourir à la définition abstraite d'un territoire qui concordera, parfois, avec une catégorie juridique préexistante. Dans pareil cas, c'est toutefois le territoire que cette catégorie renferme qui est visé, et non la catégorie elle-même et son régime juridique. Cette dernière n'est donc pas utilisée comme elle peut l'être dans le cadre d'une norme générale ne produisant ses effets que sur une portion du territoire. On retrouve cette situation dans le cadre de la loi portant Nouvelle organisation territoriale de la République[683] et notamment la problématique touchant aux fusions d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). Comme toutes les communes françaises et parce qu'elles font partie intégrante de cette catégorie de collectivités territoriales, les communes implantées en « zone de montagne » sont concernées par cette évolution. Elles obtinrent néanmoins une adaptation du texte à leur situation géographique. En ce sens, pour les EPCI « comprenant une moitié au moins de communes situées dans une zone de montagne délimitée en application de l'article 3 de la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne (…) »[684], le seuil minimal pour constituer un tel établissement peut être abaissé à 5 000 habitants contre 15 000 pour le reste du territoire. L'article de cette loi a ainsi, dans le même temps, créé une adaptation de la règle générale et circonscrit son champ d'application aux communes implantées en « zone de montagne ».

---

[681] CE, 9 fév. 1983, *Esdras et autres*, Rec. 48 ; *RDP* 1983.830, concl. Labetoulle.
[682] Article L.621-12 du Code minier.
[683] *Op. cit.*
[684] Il s'agit de l'article 33 de la loi NOTRe.

269. Finalement, là où la création d'une norme au champ d'application général mais aux effets localisés peut être considérée comme une mise en œuvre *a minima* du principe de différenciation normative, la modification d'une règle commune et la définition d'un champ d'application restreint marque nettement un degré supplémentaire dans la spécialisation normative[685]. Toutefois, et bien qu'elle soit la méthode employée le plus couramment par le pouvoir normatif, elle reste à un degré inférieur à la norme purement spéciale, c'est-à-dire une règle dont l'objet est spécifique à un territoire et dont le champ d'application est territorialement restreint.

B. Une norme spéciale par création et exclusion : une territorialisation poussée

270. Lorsque toute la norme est construite afin de répondre aux problématiques posées par un territoire, le principe de différenciation s'exprimera dans sa forme la plus aboutie. On sera alors confronté à une norme territorialisée dans toutes ses dimensions. En complément du pouvoir de modification d'une norme commune, S. Diémert constate effectivement que « le pouvoir d'adaptation reconnu aux autorités centrales de la République (…) peut aussi se manifester par l'édiction de règles particulières à un ou plusieurs départements d'outre-mer, voire à une partie seulement de l'un de ces départements ; ces règles particulières peuvent, selon le cas, se substituer aux règles de droit commun, ou bien s'y ajouter »[686], voire les exclure. Deux manifestations du principe de spécialité se détachent. La première est une expression positive de celui-ci puisqu'il s'agit de la création d'une règle spécifique à un territoire (1.). La seconde est une expression négative car la spécialité normative intervient par une exclusion du territoire du champ d'application de la règle (2.).

1. La création d'une règle spécifique à un territoire : expression positive du principe de différenciation normative

271. Lorsque le pouvoir politique national est confronté à une problématique très localisée, il peut évidemment se contenter d'un discours politique ou d'une modification de la règle commune afin de calmer les revendications locales. Une telle opération n'est toutefois pas systématiquement couronnée de succès. Parfois, la spécificité locale sera effectivement trop importante pour être réglementée par une norme commune simplement adaptée. Il lui faudra un

[685] Par rapport aux premiers degrés envisagés par la modulation temporelle et l'utilisation des catégories juridiques. V. *supra.* n[os] 225-254.
[686] S. Diémert, « Le droit de l'outre-mer », *Revue Pouvoirs* 2005, n° 113, p.114.

dispositif normatif supplémentaire, une règle substantiellement différente. Pareil dispositif pose plusieurs difficultés. Tout d'abord, il est nécessaire rappeler la distinction entre la norme adaptée et la norme spéciale. La première, précédemment évoquée, repose sur la règle commune, seulement est-elle modifiée pour mieux s'appliquer à un territoire. La seconde, si elle intervient sur le même objet, est une règle totalement inédite. On est bien confronté à une différence de degrés mais non de nature. Ensuite, on verra que sa création est motivée par l'inapplicabilité de la norme initiale, soit à cause du statut particulier de la collectivité territoriale administrant cet espace, soit parce qu'elle est simplement inadaptée. Le titulaire du pouvoir normatif initial devra alors identifier, comme pour la norme adaptée, des critères objectifs pour justifier la différenciation opérée.

272. Frileux à l'idée de réaliser une territorialisation trop systématique et surtout trop visible, le pouvoir normatif préfère souvent recourir à la simple adaptation par modification plutôt qu'à la création d'une règle spéciale. Pour preuve, le dispositif de l'expérimentation a été créé afin de limiter au maximum l'épanouissement d'une telle norme[687]. Afin de distinguer la norme adaptée de la norme spéciale, plusieurs indices peuvent être relevés. Tout d'abord, le fait que la règle soit inédite par son objet, c'est-à-dire que le droit commun ne traite pas de cette question pour le reste du territoire. Eu égard à l'étendue et à la diversité de l'ordre juridique contemporain, une telle règle ne semble plus pouvoir exister. Il sera effectivement toujours possible de rattacher la disposition à un corpus normatif plus général. Néanmoins, un exemple peut être soulevé. Il s'agit de la norme abrogée pour l'ensemble de la République, sauf dans un de ses territoires. L'abrogation équivalant à une disparition, en perdurant dans un seul territoire, l'objet de la norme lui devient propre. Le cas le plus révélateur se trouve probablement, même s'il s'explique par des raisons historiques[688], en Alsace-Moselle avec le maintien de la loi du 18 germinal an X, qui organise le service public du culte, alors que la loi de 1905[689] a abrogé et remplacé ces dispositions pour proclamer la séparation des Églises et de l'État pour le reste de la République.

273. Un second indice peut être relevé, correspondant d'ailleurs au cas le plus fréquemment observé. Il convient de vérifier si la règle en question, portant sur le même objet, ne le traite pas de la même manière que la norme nationale, soit parce qu'elle vient s'ajouter au

---

[687] V. *supra*. n[os] 227-144.
[688] En 1905, l'Alsace-Moselle n'était plus un territoire français : la loi du 9 décembre 1905 ne pouvait donc pas s'y appliquer et abroger celle de l'an X.
[689] Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, JORF du 11 décembre 1905 p.7205.

droit commun, soit parce qu'elle s'y substitue. En ce sens, à la différence de la norme modifiée, la norme spéciale créé une disposition inconnue de la norme commune, bien que traitant d'un objet similaire. La règle ainsi élaborée se positionne comme exception à la norme principale[690], c'est-à-dire à la norme commune, puisqu'elle vient la compléter mais uniquement pour un territoire donné. Du fait de la disposition créée et son champ d'application, cette norme est bien une règle spéciale. L'exemple précédemment soulevé de l'aide à la réinsertion économique octroyée aux migrants à Mayotte est une bonne illustration. Elle ne se trouve pas dans le droit commun puisqu'elle ne correspond pas à « l'aide au retour » et qu'elle n'est applicable qu'à Mayotte.

274. Lorsque ces deux indices sont suffisamment bien identifiés, il est enfin envisageable de se concentrer sur l'articulation de l'adaptation par modification et l'adaptation par ajout. Ces techniques sont en réalité complémentaires. Dans le même article, on peut effectivement modifier à la fois une disposition commune à tout le territoire et réaliser un ajout inédit pour un espace géographique. Ainsi, lorsque l'article L.832-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose que l'obtention d'un titre de séjour à Mayotte ne permet pas de se rendre en métropole ; il s'agit d'une adaptation par modification de la règle commune. Le titre de séjour est en effet délivré partout sur le territoire, mais les droits auxquels il ouvre sont adaptés à la situation mahoraise. Cependant, dès lors que ce même article conditionne l'entrée en métropole à l'obtention d'un visa, il ajoute une règle spéciale applicable uniquement à Mayotte. Ici, le sujet est sensiblement le même – gérer les conditions de séjour d'un étranger – mais une norme est ajoutée, indépendante de la règle commune.

275. Il arrive également qu'une disposition inédite soit créée en plus d'une adaptation de la norme commune. En matière fiscale, l'octroi de mer[691] constitue un exemple probant. En effet, l'éloignement géographique des territoires ultra-marins permet de justifier des adaptations à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) avec notamment une réduction de taux dans certains territoires[692]. Toutefois, ces adaptations étant insuffisantes, un dispositif inédit est institué pour soutenir l'économie locale en taxant davantage les produits importés : l'octroi de mer. Cette taxe sur les produits importés se superpose à la TVA dans ces territoires d'outre-mer. On se

---

690 V. F. Leurquin-de Visscher, *La dérogation en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p.101 pour la présentation de la distinction, p.105 pour le pouvoir d'exception et p.161 et s. pour le pouvoir de dérogation ; A. Rouyère, *Recherche sur la dérogation en droit public*, th. dactylo., Bordeaux I, 1993.

691 Loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer, JORF n° 153 du 3 juillet 2004 p.12114.

692 Grâce à l'art. 296 du Code général des impôts, les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion jouissent d'un taux réduit à 2,1% (contre 5,5% sur le reste du territoire) et un taux normal à 8,5% (contre 20% sur le reste du territoire). La Guyane et Mayotte sont provisoirement exempté de TVA (art. 294 du CGI).

trouve donc bien face à un dispositif général mais adapté (la TVA), auquel s'ajoute un régime spécial puisqu'inédit et applicable à certains territoires d'outre-mer (l'octroi de mer).

276. Afin d'élaborer une norme spéciale, le pouvoir normatif se doit d'identifier plusieurs éléments. En premier lieu, il va constater l'inapplicabilité du droit commun dans le territoire considéré. En deuxième lieu, il doit justifier l'élaboration d'une norme spéciale par l'existence de circonstances locales particulières. En troisième lieu, il doit identifier les territoires concernés par la règle.

277. L'inapplicabilité de la norme commune peut résulter de diverses raisons. La première est la plus fréquente, il s'agit de l'existence de circonstances locales particulières constitutives d'une différence de situations. Elles sont effectivement susceptibles de rendre inefficientes voire inapplicables les dispositions de droit commun[693]. La norme spéciale se substituera ici à la règle commune afin de combler un « vide concret »[694] et aura donc un effet curatif. Ces circonstances locales peuvent également dénaturer le droit commun au point d'aggraver la différence de situation avec le reste du territoire[695]. La norme spéciale intervient alors comme correctif en venant ajouter une disposition tempérant la norme commune. Afin d'identifier au mieux ces deux situations, le pouvoir normatif a tout intérêt à prêter attention aux acteurs locaux, qu'ils soient élus ou simples citoyens, et aux experts, car ce sont eux qui vivent et étudient ces évènements[696].

278. La seconde cause d'inapplicabilité du droit commun à un territoire est à rechercher dans l'application d'un statut particulier à la collectivité qui l'administre. En vertu de l'article 74 de la Constitution, certaines collectivités territoriales d'outre-mer peuvent effectivement jouir d'un statut particulier leur octroyant éventuellement une organisation institutionnelle dérogatoire et surtout la capacité d'adopter des règles dans un nombre défini de matières relevant du domaine de la loi ou du règlement. Le statut précise également les modalités d'application du droit national, à savoir de « plein droit »[697] ou « sur mention expresse »[698]. Dès lors que les lois et règlements ne sont applicables que sur mention expresse, cela oblige

---

[693] C'est notamment vrai en matière d'urbanisme : comment exiger partout en outre-mer, notamment en Guyane, le respect des règlementations sur l'accessibilité des bâtiments accueillant du public lorsque certains de ceux-ci sont encore construits selon les traditions locales, à savoir sur pilotis ?

[694] On ne peut pas parler de vide juridique dans la mesure où la norme initiale existe et est applicable sur ce territoire. Seulement étant inadaptée, elle est en pratique inappliquée. Les agents sont donc confrontés à un « vide concret ».

[695] C'est notamment le cas en matière fiscale : l'application à l'outre-mer des mêmes taux de TVA aura pour effet d'aggraver les différences économiques avec la métropole, ce qui n'est pas l'objectif recherché par cette règle.

[696] V. *supra.* n[os] 111 et s.

[697] Principe d'identité législative.

[698] Principe de spécialité législative.

finalement le pouvoir normatif initial à s'interroger sur l'opportunité d'étendre le dispositif de droit commun à ce territoire. Si sa réponse est positive, il doit déterminer s'il lui applique la règle en l'état ou avec des adaptations, que ce soit par simple modification ou par ajout d'une disposition. Cette situation s'est présentée avec Mayotte. L'île a joui jusqu'en 2010 d'un statut particulier[699] qui précisait que, dans six matières[700], les lois et règlements nationaux n'étaient applicables que sur mention expresse. Or dans chacune de ces matières, le pouvoir normatif a consolidé voire créé un régime juridique spécifique à Mayotte, qu'il a parfois même codifié. On trouve ainsi le Code du travail de Mayotte ou encore le Code du domaine de l'État et des collectivités publiques de Mayotte. Lorsque ces dispositions particulières ne sont pas regroupées dans un corpus dédié, elles sont insérées au gré des réglementations nationales, à l'image de l'article L.832-2 du CESEDA évoqué plus tôt.

279. Par ailleurs, si le titulaire du pouvoir normatif dérivé souhaite adopter une norme territorialisée, que le territoire soit ou non concerné par un statut particulier, il doit justifier d'une différence de situations fondée sur des critères objectifs et rationnels. En ce sens, bien que le statut général de la fonction publique d'État constitue une loi de souveraineté, et soit donc applicable de plein droit outre-mer[701], il a fait l'objet d'adaptation afin notamment d'inciter les fonctionnaires métropolitains à s'installer à Mayotte et plus généralement, dans tout l'outre-mer[702]. En l'espèce, le pouvoir normatif initial avait remarqué une réticence des fonctionnaires à s'installer outre-mer en raison du coût de la vie et de l'éloignement avec la métropole, des inconvénients que les diverses primes devaient corriger. Il s'est donc basé sur l'existence d'une circonstance locale particulière et objective pour édicter sa règle spéciale. Il a d'ailleurs tout intérêt à correctement apprécier ces éléments factuels afin de prévoir la norme la plus adaptée à la situation, sous peine d'une censure juridictionnelle. En effet, comme dans

---

[699] Statut posé par la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, JORF n° 45 du 22 février 2007 p. 3121. Mayotte est aujourd'hui un département d'outre-mer régi par la loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, JORF n° 0284 du 8 décembre 2010 p. 21458.

[700] Art. LO.6113-1 du CGCT : « 1° Impôts, droits et taxes ; 2° Propriété immobilière et droits réels immobiliers ; cadastre ; expropriation ; domanialité publique ; urbanisme ; construction ; habitation et logement ; aménagement rural ; 3° Protection et action sociales ; 4° Droit syndical ; droit du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ; 5° Entrée et séjour des étrangers et droit d'asile ; 6° Finances communales ». Cet article fut abrogé par la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 afin d'entériner le principe d'identité législative pour le département de Mayotte.

[701] Le Conseil d'État a d'ailleurs pris le temps de poser ce principe dès 1936 : CE, 15 juillet 1936, *Vinson*, Rec. 774 ; CE, 30 novembre 1938, *Renauva*, Rec. 885 ; CE, 29 avril 1987, *Douheret*, Rec. 159 ; CE, 17 avril 1991, *Ministre des départements et territoires d'outre-mer c/. Caillard et autres*, Rec. tables 997, 1007 et 1069.

[702] V. not. J.-C. Savignac, « Vers une normalisation du régime de la fonction publique outre-mer ? », *Les cahiers de la Fonction publique* mars 2010, p.15 et s. ; v. CE, Sect., 6 novembre 1992, *Mme Perreult*, Rec. 398.

le cadre de l'adaptation par modification, il faut que « l'ampleur de ces adaptations [soit] proportionnée aux caractéristiques de la situation locale qu'elles ont vocation à régir »[703]. Ainsi, si la situation ne l'exige pas, il ne sera théoriquement pas possible de créer de la différenciation normative. Un territoire vient cependant contrarier cette affirmation. Il s'agit de l'Alsace-Moselle. En effet, d'un point de vue géographique ou social, *a priori* aucune caractéristique locale ne permet la création, ou plutôt le maintien, de règles spéciales à ce territoire, et pourtant il reste l'un des plus éminents adeptes de la différenciation. En réalité, la particularité locale est justement à rechercher dans la pérennité du droit alsacien-mosellan. Le caractère historique du droit alsacien-mosellan justifie donc son maintien. Autrement dit, l'existence d'un régime juridique particulier est une circonstance locale motivant la création de règles spéciales à ce territoire. L'explication peut paraître absurde pourtant, en consacrant ce droit local comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République, le Conseil constitutionnel accrédite largement cette thèse[704].

280. En troisième lieu, le pouvoir normatif sera amené à définir un dernier élément : il doit déterminer les territoires concernés par la disposition. Comme pour la modification de la norme commune, il devra effectivement prendre soin d'identifier le champ d'application qu'il estime pertinent pour la règle spéciale ainsi créée. L'existence d'un statut particulier ne constitue pas, ici non plus, une limite au pouvoir normatif[705]. En effet, rien ne l'empêche de prévoir un dispositif pour un territoire soumis à un statut particulier et de l'étendre à un autre territoire assujetti ou non à un tel texte, dès lors que les circonstances particulières motivant la création de cette règle spéciale se retrouvent dans ces autres territoires[706]. C'est ainsi qu'en matière fiscale, la règle spéciale de l'octroi de mer est applicable à Mayotte comme dans tous les autres départements d'outre-mer[707]. De même, il est tout à fait susceptible de prévoir deux règles spéciales inédites pour deux territoires soumis à un statut particulier différent. Enfin, dans les territoires ne disposant pas d'un tel statut, le pouvoir normatif initial reste libre pour définir le champ d'application, et de l'étendre le cas échéant à d'autres espaces, à condition, là encore, que les circonstances particulières motivant la création de cette règle se retrouvent dans les autres territoires. C'est ainsi que le législateur a pu prévoir une norme spéciale pour la

---

[703] CE, Ass., avis n° 383887 du 20 mai 2010.
[704] Cons. const. déc. n° 2011-157 QPC, 5 août 2011, *Société Somodia*, précitée.
[705] La mention expresse de l'application de la règle nationale permet effectivement d'écarter le statut.
[706] À condition néanmoins que le texte ne porte pas sur une matière relevant de la collectivité territoriale considérée.
[707] Art. 1er de la loi du 2 juillet 2004, *op. cit.*

protection du domaine public maritime en Guyane, Martinique, Guadeloupe et à La Réunion avec la zone des « cinquante pas géométrique »[708] ; et qu'il a préféré, d'un autre côté, limiter la création d'une nouvelle taxe sur les locaux à usage de bureaux, les locaux commerciaux et les locaux de stockage, à la seule région Île-de-France[709].

281. Finalement, la création d'une norme territorialisée inédite partage beaucoup de caractères avec la norme commune adaptée à un territoire. Toutes les deux sont créées pour pallier les insuffisances de la norme nationale, elles prévoient un régime juridique particulier plus ou moins prononcé et elles doivent être fondées sur l'existence de critères matériels objectifs, à savoir des circonstances locales particulières. Dans les deux cas, le territoire est directement pris en compte dans le dispositif normatif puisqu'il motive une modulation du champ d'application spatial de la règle, voire une modification de son régime juridique. Une telle expression du principe de différenciation suppose toutefois une étude attentive du territoire au stade de la conception de la norme.

282. La norme territorialisée est ainsi une notion dont l'expression revête plusieurs degrés. La norme temporairement adaptée en est la première expression et le degré le moins intense. Elle est suivie par la norme générale dont l'application spatiale est circonscrite par une catégorie juridique. Une différenciation plus poussée existe avec la norme commune modifiée. Enfin, la norme inédite et adaptée constitue le dernier degré. Cette dernière revêt une forme positive lorsqu'une norme est expressément créée pour un territoire, mais elle peut également prendre une forme négative quand la règle nationale est rendue explicitement inapplicable à un territoire. On se trouve dans ce cas face à une différenciation normative par exclusion.

2. L'inapplication d'une règle commune à un territoire : expression négative du principe de différenciation

283. Créer une différenciation normative par modification d'une règle commune ou adjonction d'une disposition nouvelle est évidemment la manifestation la plus flagrante du principe de spécialité normative. Toutefois, lorsque le pouvoir normatif décide d'exclure un territoire du champ d'application de la règle, il est également à l'origine d'une différenciation dont le phénomène, qui s'exprime négativement, est digne d'intérêt. En effet, l'expression négative du principe de différenciation doit s'apprécier comme le reflet de la spécialisation par ajout. Il est l'exact inverse de ce procédé puisqu'il ne créé pas une règle spéciale mais une

[708] Art. L.5111-2 du Code général de la propriété des personnes publiques.
[709] Art. 231 TER du Code général des impôts.

absence de règle. Comme le fait remarquer à juste titre J.-M. Perret, « l'espace juridique est brutalement binaire : on est à l'intérieur ou à l'extérieur de tel ou tel périmètre juridique »[710]. Lorsqu'un territoire est à l'extérieur d'un « périmètre juridique », il n'est pas concerné par la norme. Or c'est cette absence, circonscrite à un territoire limité, qui confère un caractère spécial à la situation juridique de cet espace. Les conséquences théoriques de la différenciation normative par ajout comme par exclusion sont ainsi très proches, raison pour laquelle ces phénomènes jouissent de la même place dans la graduation observée quant au déploiement du principe de spécialité. Malgré cette équivalence, plusieurs éléments permettent de les différencier, notamment dans leur mise en œuvre.

284. Tout d'abord, à la différence de la création d'une règle spéciale, l'expression négative du principe de différenciation se révèle plus fréquente. En effet, lorsqu'une norme nationale rencontre des difficultés d'application dans un territoire, il est bien plus aisé de suspendre temporairement ou d'écarter définitivement la règle pour cet espace. Passer à la démarche positive consistant à créer une disposition spéciale suppose d'identifier les raisons de l'échec de la règle générale et les solutions susceptibles d'être apportées, ce qui induit une étude du territoire et de ses composantes que le pouvoir normatif n'a parfois pas le temps ou l'ambition de réaliser, malgré la préparation d'une étude d'impact de la règle. D'autre part, il faut aussi considérer la non application de la règle comme pouvant être une part de la solution. En effet, de nombreuses normes, notamment en matière fiscale, sont rendues inapplicables en outre-mer car, même adaptées, elles sont susceptibles d'engendre ou d'aggraver une inégalité avec la métropole. C'est le cas par exemple de la taxe sur la valeur ajoutée, suspendue dans sa mise en œuvre pour la Guyane et Mayotte[711].

285. Par ailleurs, il convient de relever que l'expression classique du principe de différenciation ne recoupe que la spécialité par exclusion et non pas par création ou adaptation. En effet, S. Diémert explique bien que « la spécialité législative conduit à ce que, à l'exception des lois – et plus généralement des normes – dites « de souveraineté », qui sont applicables de plein droit sur l'ensemble du territoire national, les lois et règlements ne sont applicables dans les collectivités intéressées que sur mention expresse. Une disposition législative ou réglementaire qui ne comporte pas cette mention est donc, en principe, inapplicable (sauf dans le cas où un texte est spécifiquement consacré à une collectivité désignée, auquel cas cette

[710] J.-M. Perret, « Pour une géographie juridique », *Annales de la géographie* 1994, tome 103, n° 579, p.520-521.
[711] Art. 294, 1° du CGI.

mention est naturellement superfétatoire) »[712]. Cette expression du principe de différenciation est la plus couramment admise car elle est l'exact opposé du principe d'identité législative commandant l'application de plein droit de la norme initiale. Pourtant, cette définition classique est bien trop réductrice. Tout d'abord car la différenciation normative peut s'exprimer par la création d'une règle particulière. Ensuite car cette définition classique ne s'applique qu'à un nombre limité de territoires identifiés à travers leur statut particulier. Or, limiter la différenciation par exclusion aux seuls territoires concernés par ces textes, c'est nier la compétence du pouvoir normatif initial pour moduler le champ d'application spatial d'une règle. Un tel statut n'est effectivement qu'un simple guide, rappelant à l'autorité législative ou réglementaire que la règle qu'il créé exclura, d'office, le territoire concerné de son champ d'application. Il ne l'empêche donc aucunement d'écarter un espace géographique de sa propre initiative comme d'inclure le territoire *a priori* non concerné. En ce sens, le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile offre, une nouvelle fois, un exemple éloquent. Son article L.111-2 prévoit effectivement l'application de ses dispositions en « France métropolitaine, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin ». Les trois derniers territoires, pourtant régis par un statut particulier, se voient donc soumis à ce code grâce à une mention expresse. Néanmoins c'est à l'article L.514-1 que l'on trouve une expression négative du principe de différenciation avec l'exclusion de la Guyane, de la Guadeloupe, de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, du champ d'application des dispositions des articles L.512-1, L.512-4 et surtout de l'article L.512-3 relatif à l'effet suspensif du recours contre la décision préfectorale valant obligation de quitter le territoire. Ainsi, sur l'ensemble des espaces géographiques cités à l'article L.111-2, seulement une partie est concernée par cette exclusion. Elle correspond aux territoires les plus touchés par l'immigration clandestine. S. Diémert relevait ainsi que « la pression migratoire extraordinaire que connaît la Guyane – dont la moitié de la population est étrangère, et la moitié de cette moitié au moins est composée d'étrangers clandestins – justifie (…) que le recours en annulation des arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière ne soit pas assorti d'un effet suspensif : faute de quoi, le seul tribunal administratif de Cayenne serait saisi d'un nombre de recours contre les arrêtés de reconduite identique à celui formé devant l'ensemble des tribunaux administratifs de métropole »[713]. Cet exemple illustre enfin le rôle des circonstances locales particulières dans la restriction du champ d'application

[712] S. Diémert, *op. cit*.
[713] S. Diémert, *op. cit*.

d'une norme. En effet, que ce soit en complément de la référence à un statut particulier ou de manière tout à fait autonome, elles servent également de fondement à une telle exclusion.

286. Finalement, lorsque le pouvoir normatif initial est confronté à un territoire problématique, il doit choisir entre l'application, l'application adaptée par modification ou ajout et l'inapplication. Les conséquences des premières solutions ont été étudiées, celles de l'inapplication sont, elles, alternatives. En effet, si le législateur ou le pouvoir réglementaire fait le choix d'exclure un territoire du champ d'application d'une norme, il va logiquement y rendre inapplicable cette règle. Ce n'est toutefois pas cette évidente constatation qui pose un problème mais davantage ce qui en découle. Deux solutions exclusives l'une de l'autre se dévoilent. Tout d'abord, la non-application de la règle peut entraîner une absence pure et simple de règle pour ce territoire. Ainsi, si l'on reprend l'article L.514-1 du CESEDA, le recours contre l'obligation de quitter de territoire n'étant pas suspensif, l'expulsion pourra avoir lieu dans l'instant. Il y a bien un « vide juridique » dans la mesure où aucune règle ne vient donner de délai, minimum comme maximum, entre l'interpellation et la reconduite à la frontière. Il faut donc s'en remettre au pouvoir discrétionnaire des agents de la police aux frontières. Le vide juridique ainsi constaté n'est toutefois que partiel. Il ne concerne effectivement que le délai de la reconduite à la frontière et non les conditions dans lesquelles elle doit se dérouler. Ainsi, le cadre juridique dans lequel agissent les agents est moins étroit bien qu'il existe toujours dès lors que l'article L.111-2 rend applicable le CESEDA dans ces territoires. Le vide juridique serait vraiment total si aucune disposition ne venait encadrer le pouvoir des agents, chose aujourd'hui invraisemblable, même pour l'outre-mer[714]. La seconde conséquence apparaît dès lors la plus pertinente : en rendant inapplicable une disposition normative nouvelle à un territoire, son auteur y laisse en réalité perdurer la norme antérieure. Il peut s'agir d'une norme au champ d'application général[715] comme spécial, voire même d'une règle purement locale telle que les coutumes wallisiennes. Or, dans chacun de ces cas, en rendant inapplicable la règle nouvelle à ces territoires, le pouvoir normatif renforce finalement la légitimité de la disposition spéciale préexistante. Ainsi en est-il du Code du travail mahorais, encore dérogatoire dans de nombreux

---

[714] Le gouvernement a alors recours à des circulaires ou directives pour encadrer un minimum l'action de ses agents.

[715] Si c'est une norme au champ d'application général qui perdure pour ce seul territoire suite à l'évolution législative ou réglementaire, alors cette norme se voit réduire son champ d'application. En effet, les autres parties du territoire sont dorénavant régis par la règle la plus récente. Les anciennes dispositions ne concernent donc plus que le ou les territoires dans lesquels elles n'ont pas été abrogées ou modifiées par la règle la plus récente. Ce cas se présente notamment dans les collectivités à statut particulier concernées par le principe de spécialité législative : si le pouvoir normatif ne prévoit pas expressément, dans la règle nouvelle, son application à ces territoires, alors les dispositions antérieures perdureront. Une norme spéciale est ainsi créée.

domaines comme le recours au contrat à durée déterminée[716], alors même que ce point a fait l'objet de récentes réformes[717].

287. Une situation particulière doit par ailleurs être soulevée. Il s'agit des règles portant interdiction d'un comportement et qui sont rendus inapplicables dans certains territoires. D'après l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[718], l'inapplication d'une interdiction vaut, par conséquent, autorisation. Néanmoins, est-ce dire qu'un vide juridique est laissé ici ? On peut en douter, notamment lorsque cette inapplication est conditionnée à l'existence « d'une tradition locale ininterrompue », comme pour les combats de coqs et les courses de taureaux[719]. Et d'autant plus que cette disposition a été créée, comme le rappelle le Conseil constitutionnel[720], afin de permettre la disparition progressive de cette pratique.

288. Enfin, une dernière question demeure quant au type de norme susceptible d'être concernée par une restriction de son champ d'application. Les cas les plus fréquents se retrouvent pour les règles d'application générale. Par une incise plus ou moins discrète, le pouvoir normatif limitera l'applicabilité de la règle à un territoire par l'exclusion d'un autre. Cette situation se retrouve notamment dans l'article L. 213-2 du CESEDA où la possibilité de refuser le rapatriement après l'expiration du délai d'un jour franc à la suite de la notification du refus d'entrée sur le territoire concerne l'ensemble de la République, « sauf Mayotte »[721]. Une exclusion peut également être implicite lorsqu'aucune mention expresse d'applicabilité n'est réalisée pour certaines collectivités à statut particulier. Enfin, une telle restriction du champ d'application d'une disposition peut être posée dans un article dédié de la loi ou du code. Ainsi, dans les classiques « dispositions relatives à l'outre-mer » est-il fréquent de remarquer l'exclusion de certains articles du droit commun. Les territoires ultra-marins ne sont toutefois pas les seuls concernés, à l'image du « domaine public fluvial situé (…) dans les limites administratives d'un port maritime » qui se voit refuser l'application d'une partie du code général de la propriété des personnes publiques[722] relative au transfert de propriété. En principe,

---

[716] L'article L.122-2 du Code du travail applicable à Mayotte autorise le recours au CDD dans des cas moins nombreux que l'article L.1242-2 du Code du travail « général ».
[717] L'article 63 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 est venu modifier l'art. L.1242-2 du Code du travail mais pas sa version applicable à Mayotte, toujours régie par une ordonnance n° 91-246 du 25 février 1991.
[718] L'article 5 de la DDHC dispose que : « La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas. »
[719] Art. 521-1 ali.5 du Code pénal.
[720] Cons. const. déc. n° 2015-477 QPC du 31 juillet 2015, *M. Jismy R.* ; précitée.
[721] Art. L.213-2 ali.2 du CESEDA.
[722] Art. L.3113-4 du CGPPP.

les normes spéciales, parce qu'elles ne sont applicables qu'à une partie limitée du territoire, n'excluent pas directement le reste de celui-ci, à moins de la lire *a contrario*. Pourtant, lorsqu'une norme spéciale choisit d'exclure certains espaces géographiques pour lesquels il était envisageable de la voir s'appliquer, notamment en raison d'une concordance des circonstances locales, on peut légitimement y déceler une restriction volontaire de son champ d'application. Ce cas se présente par exemple en matière fiscale. Pourquoi exclure l'application de la TVA en Guyane et à Mayotte et non en Guadeloupe ou à La Réunion ? Le pouvoir normatif y a probablement vu une différence de situation suffisante sur laquelle le Conseil constitutionnel ne s'est toujours pas prononcé.

289. Alter-ego de la différenciation par adaptation, la différenciation par exclusion est un outil malléable permettant, paradoxalement, la prise en compte du territoire dans la règle. Le principe de différenciation se révèle ainsi particulièrement complet, capable d'alterner entre une insertion *a minima* du territoire dans la norme et une intégration maximale des particularités locales selon des modalités diverses mais toujours à travers une modulation du champ d'application spatial. Grâce à ce principe et dans la mesure où ils partagent les mêmes caractéristiques[723], les différents degrés de territorialisation peuvent finalement être systématisés dans la notion de norme territorialisée.

* *

*

[723] Identification de circonstances locales particulières caractérisant une différence de situation, identification du champ d'application spatial de la règle, création d'une disposition matérielle adaptée ou inédite.

Conclusion du chapitre 2

290. En France, l'affirmation de l'égalité entre les hommes a servi de fondement à la construction de l'État unitaire. Depuis 1789, la République est indivisible et cela emporte deux conséquences. D'une part, la souveraineté ne peut être éclatée entre les citoyens, elle appartient à la Nation, un corps abstrait proposant une vision holiste de l'intérêt général. Aucune division du peuple n'est ainsi acceptable, qu'elle soit réalisée sur les richesses, la naissance ou encore le territoire. Seules des « populations d'outre-mer » ont été reconnues par le pouvoir constituant[724], déclaration sans conséquence juridique qui lui permet d'admettre la diversité du peuple français. D'autre part, si l'on désire respecter le principe d'égalité et le caractère unitaire de l'État, la souveraineté doit s'exercer sur l'ensemble du territoire. La norme initiale doit être la même pour tous et partout. L'unité normative guide ainsi le processus d'élaboration du droit. La prise en compte de particularités, qu'elles soient attachées à la personne ou au territoire, n'est pas envisageable. En déclarant l'égalité entre les hommes, les révolutionnaires ont en effet mis à bas toutes formes de privilèges. La territorialisation du droit étant perçue comme l'un d'eux, il n'était plus question d'en user, du moins pour la métropole[725]. Une interprétation uniformisante du principe d'unité normative neutralise ainsi toute différenciation au point d'entraîner l'assimilation de certains territoires et la négation de leurs spécificités. La norme s'éloigne du réel pour se rapprocher de l'universel, cet idéal républicain corollaire de l'égalité.

291. Si l'invisibilité du peuple est encore défendue, l'expression uniforme de la souveraineté sur le territoire est toutefois à relativiser. En effet, certains espaces géographiques se voient encore appliquer des règles dérogatoires au droit commun, qu'elles leur soient propres ou qu'elles soient de simples adaptations. On pense évidemment à l'outre-mer et à l'Alsace-Moselle. Le principe d'unité normative ne peut donc pas se résumer à une uniformité normative qui, par ailleurs, se révèle dangereuse pour la diversité sociale et culturelle et peut être perçue à ce titre comme une expression du totalitarisme. Le principe d'unité est finalement complété par le principe de différenciation normative, pivot de la notion de norme territorialisée. Ce principe ne prône pas l'éclatement de l'ordre juridique par une particularisation systématique de la norme initiale. En effet, s'il permet de traiter différemment des situations différentes, cette entorse au principe d'unité doit toujours être justifiée par des éléments objectifs, comme des

[724] Art. 72-3 de la Constitution.
[725] Les anciennes colonies et protectorats français ont effectivement été soumis à un droit spécial depuis leur annexion par la France. Certains territoires, notamment les départements et régions d'outre-mer, sont désormais « assimilés » et se voient appliquer le droit national, avec tout de même plusieurs adaptations.

circonstances locales particulières. Le lien avec le principe d'unité est également maintenu grâce à une graduation du principe de différenciation. La territorialisation de la norme initiale peut effectivement être temporaire, avec ou sans régime juridique particulier. Elle peut également résulter de l'utilisation de la « catégorie juridique », cette notion qui permet à une norme de proposer un champ d'application spatial général tout en restreignant la mise en œuvre concrète de la règle aux territoires répondant à sa définition. Elle est aussi réalisée par la simple adaptation de la norme commune à un territoire. L'adoption d'une norme initiale inédite et applicable à un espace géographique restreint[726] constitue, enfin, l'expression maximale de ce principe de différenciation.

292. Grâce à ce principe de différenciation, on se trouve ainsi confronté à plusieurs degrés dans la prise en compte du territoire, mais à une unité notionnelle. Quelle que soit le degré en cause, il faut systématiquement isoler une circonstance locale particulière caractérisant une différence de situation, il faut ensuite adapter la règle commune ou en créer une nouvelle et il faut enfin déterminer un champ d'application spatial. Ces caractéristiques communes font de toutes ces règles spéciales une « norme territorialisée ».

293. D'une négation de la présence du territoire dans la norme initiale, on arrive finalement à accepter de le prendre en compte lorsque des caractéristiques locales objectives viennent motiver l'adaptation. Le principe d'unité normative est assoupli mais le défi consiste maintenant à trouver l'équilibre entre une territorialisation de la norme initiale et une nécessaire application uniforme de celle-ci. Certains textes ne méritent effectivement pas d'être différenciés selon les espaces géographiques, et les droits fondamentaux en font partie comme tous ceux dont l'application uniforme garantit le caractère unitaire de l'État français. Tout le problème réside désormais dans l'identification de ces textes car, plus la liste sera longue, moins le principe de différenciation normative trouvera à s'exprimer. Aujourd'hui, toutefois, l'équilibre semble atteint avec les « lois de souveraineté », un corpus commun minimal adopté par l'État et qui est applicable par principe à l'ensemble du territoire de la République sans adaptation. La diversité des territoires peut ainsi s'exprimer dans la norme initiale sans que l'unité du « Tout », auquel fait référence D. Guignard[727], ne soit altérée. Entre l'égalité et la

[726] Cette norme peut être adoptée par une autorité nationale comme une autorité locale si cette dernière jouit d'une délégation du pouvoir normatif initial. En ce sens, lorsque la Polynésie française s'exprime dans les matières qui lui sont transférées, la « loi de Pays », si elle a un caractère administratif, conserve sa qualité de norme initiale. Elle sera territorialisée par principe puisque adoptée par une autorité locale.
[727] D. Guignard, *La notion d'uniformité en droit public français*, *op. cit.*, p.355.

diversité[728], un équilibre peut finalement être trouvé grâce aux principes d'unité et de différenciation.

* *

*

[728] L. Bonnard-Plancke et P.-Y. Verkindt, « Égalité et diversité : quelles solutions ? », *Dr. soc.* 2006.969.

Conclusion du Titre 1

294. La création d'une norme initiale est un processus aujourd'hui maîtrisé dont on cherche toujours à perfectionner l'exercice. Le principe d'égalité dirige son emploi depuis la Révolution de 1789. L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en est la traduction juridique la plus claire : « [la loi] doit être la même pour tous ». À travers l'égalité, c'est l'unité de la Nation qui est recherchée, elle-même source de l'indivisibilité de la République. On le voit, c'est un projet de société qui est porté par les révolutionnaires mais également une conception de l'État, celle d'une institution indifférente aux particularités de chacun et dont il ne distingue d'ailleurs pas la singularité. L'individu est un citoyen et il vit en France, seul territoire que la norme accepte de reconnaître. L'unité normative commande ainsi toute création de règle nouvelle au nom de l'égalité entre les hommes et de l'indivisibilité de la souveraineté. Les titulaires du pouvoir normatif initial ne peuvent donc être que des autorités nationales, dont la mission est de définir un intérêt général national qui ne soit pas une addition des intérêts particuliers de leurs électeurs. Ils sont des représentants de la Nation et doivent donc traiter indistinctement le parisien et le breton, le lillois et le basque, ou encore les ruraux et les citadins. Aussi, malgré leurs racines locales, il leur est en principe impossible de favoriser leur territoire d'origine dans l'exercice de leur activité normative. « L'égalité », comme l'expliquait finalement P. J. Proudhon, « gouverne l'océan, dont le flux et le reflux, dans leurs moyennes, marchent avec la régularité du pendule »[729]. Le principe d'égalité gouverne l'activité normative au point d'en être indissociable. L'élaboration de la norme initiale s'en inspire directement et la règle créée ne peut que le respecter. La place du territoire dans la norme initiale est ainsi compromise par l'unité normative, traduction notionnelle d'une mise en œuvre systématique du principe d'égalité dans l'ordre juridique français.

295. On se doit pourtant de rappeler toute la relativité de cette conclusion. C. Lévi-Strauss expliquait avec justesse que « les grandes déclarations des droits de l'homme ont (…) cette force et cette faiblesse d'énoncer un idéal trop souvent oublieux du fait que l'homme ne réalise pas sa nature dans une humanité abstraite, mais dans des cultures traditionnelles où les changements les plus révolutionnaires laissent subsister des pans entiers et s'expliquent eux-mêmes en fonction d'une situation strictement définie dans le temps et dans l'espace »[730]. Cette vérité trouve sa pleine traduction dans l'exercice du pouvoir normatif initial où, derrière

[729] P.-J. Proudhon, *De la justice dans la Révolution et dans l'Église*, Librairie Fayard, 1989, p.447.
[730] C. Lévi-Strauss, *Race et Histoire*, Chapitre 3, « L'ethnocentrisme », Denoël, Unesco, 1987, p.23.

l'égalité, la différenciation subsiste. En ce sens, ses titulaires, les parlementaires comme l'exécutif, ne proposent pas toujours une vision holiste de l'intérêt général. Ils restent en effet liés à leur territoire d'origine et ces influences locales, parfois institutionnalisées à l'image des groupes de pression, s'expriment lors de la construction de la norme. Un amendement peut ainsi être proposé pour adapter le dispositif aux zones montagneuses, un préfet peut informer le gouvernement des besoins locaux, un « usage local » peut devenir la norme. Le recours à l'expert et la réalisation de l'étude d'impact viennent compléter cet ancrage des titulaires du pouvoir normatif initial dans le réel et multiplient logiquement les chances d'une territorialisation, même partielle, du dispositif. Confronté au principe d'unité normative, le territoire devient finalement un élément latent du processus d'élaboration. Il est présent sans être toujours pris en compte, au nom de l'égalité entre les hommes. Cette reconnaissance de la diversité territoriale française ouvre néanmoins la voie à la différenciation normative. L'adaptation du droit au territoire n'est plus interdite par le principe d'égalité, seulement encadrée. Elle doit être proportionnée au but recherché, d'où une mise en œuvre graduée du principe de différenciation et une utilisation systématiquement motivée par l'existence de circonstances locales particulières, cet élément objectif indispensable pour distinguer juridiquement deux situations différentes. La négation des particularités locales a donc été abandonnée et l'uniformité ne guide plus la mise en œuvre du principe d'unité. La norme initiale peut finalement être territorialisée *ab initio* sans méconnaître le principe d'égalité.

296. Toutefois, ce serait proposer une vision réductrice du phénomène de territorialisation du droit que de limiter cette étude à la création de la norme initiale. En effet, l'application de la règle est tout aussi décisive que son élaboration. Afin d'être concrétisée, elle dépend des autorités de mise en œuvre, titulaires du pouvoir normatif dérivé. Or, entre l'acte d'exécution et l'acte d'application, le territoire va encore jouer un rôle déterminant qu'il convient d'étudier.

Titre 2 : Une territorialisation de la norme initiale dépendante des conditions de sa mise en œuvre

297. La territorialisation du droit est un processus qui commence au stade de l'élaboration de la norme initiale et se poursuit lors de sa mise en œuvre. Au-delà d'être un champ d'application général, le territoire est le support de caractéristiques particulières, d'éléments singuliers qui méritent parfois d'être pris en compte dans le dispositif normatif. Ainsi, la déshérence économique d'un espace périurbain, la fragilité d'un écosystème maritime ou l'isolement de certains hameaux d'altitude constituent des situations particulières qui, selon la volonté du titulaire du pouvoir normatif initial, peuvent être traitées différemment du reste du territoire, temporairement ou de manière pérenne, avec un dispositif adapté ou totalement inédit. À ce stade, on peut légitimement penser qu'une absence de territorialisation *ab initio* de la norme initiale emporte adoption d'une disposition générale, applicable partout et à tous. En réalité, la prise en compte du territoire par la norme initiale, si elle représente évidemment un avantage décisif dans le processus de territorialisation, n'est pas un préalable indispensable. Son absence ne constitue pas un obstacle rédhibitoire à une territorialisation de la norme initiale même si, il est vrai, cette dernière ne sera plus qu'indirectement concernée : tout reposera sur les actes de mise en œuvre.

298. La mise en œuvre de la norme initiale constitue en effet la seconde possibilité pour observer la territorialisation du droit. D'ailleurs, si la différenciation normative n'est plus un objet prohibé au stade de la conception de la norme, elle constitue une pratique ancienne dans sa mise en œuvre. Tout repose effectivement sur les autorités administratives chargées, selon la norme, de la préciser, de l'interpréter, de la concrétiser, or les recherches réalisées ont permis de conclure à une prise en compte plus fréquente de la particularité locale lors de l'application de la norme que son adoption. La loi peut ainsi être la même pour tous, mais être appliquée différemment selon les territoires.

299. Le présent titre se propose finalement d'identifier les divers mécanismes permettant cette application territorialisée de la norme initiale. Toutefois, une précision terminologique mérite d'être préalablement réalisée. Le mot « application » se révèle en effet ambigu lorsqu'il est employé dans la matière juridique[731]. Il traduit en principe « une mise en pratique, une mise en usage, une mise en exécution » [732] et est donc synonyme du terme

[731] A. Haquet, *La loi et le règlement*, LGDJ, coll. « Systèmes », Paris, 2007, pp.107 et 112-113.
[732] Dictionnaire Littré.

exécution[733]. Pourtant, lorsque le Premier ministre « assure l'exécution des lois » au sens de l'article 21 de la Constitution, le règlement d'application qu'il adopte ne correspond pas aux critères de définition de l'« application ». Cet acte ne concrétise rien. Il a seulement pour objet de déterminer les conditions d'application de la loi, mais il ne l'applique pas. Cette ambiguïté est en outre accentuée par l'utilisation de la formule de « mise en œuvre » dans les décisions des juges administratif et constitutionnel pour désigner indifféremment un acte déterminant les conditions d'application d'une norme initiale et l'acte chargé de sa concrétisation. Comme le faisait remarquer R. Carré de Malberg, « sous un terme unique la langue française désigne deux activités ayant une portée bien différente »[734]. De façon tout à fait arbitraire et afin de distinguer ces actions, on retiendra que l'« exécution »[735] de la norme consiste à en fixer ses modalités d'application et que l'« application » de la norme correspond à sa concrétisation effective, c'est-à-dire sa confrontation avec l'objet qu'elle désire réglementer. Cette distinction au sein du processus de « mise en œuvre » favorise finalement l'identification des différents actes concourant à la réalisation de la norme et multiplie, dans le même temps, les chances de territorialisation. En effet, si la prise en compte du territoire est bien le fait des autorités d'« exécution » et d'« application »[736], elle trouve sa traduction juridique dans les actes qu'elles adoptent.

300. Il convient alors d'identifier préalablement la notion d'actes de mise en œuvre, étape durant laquelle la territorialisation ne sera qu'indirectement abordée, eu égard au caractère général des remarques réalisées (Chapitre 1). Cet écart avec le sujet se révèle toutefois justifié dans la mesure où l'adoption des actes de mise en œuvre ne peut être expliquée sans connaître la notion. Or cette étape permet une véritable territorialisation de la norme initiale, notamment

---

[733] « Action de passer du projet, du dessein conçu, à l'accomplissement », Dictionnaire Littré.

[734] R. Carré de Malberg réalise également cette distinction : « Sous un terme unique la langue française désigne deux activités ayant une portée bien différente. Les Allemands ont marqué cette différence à l'aide de deux termes distincts : *Vollziehung* c'est-à-dire accomplissement adéquat à une décision antérieure, et *Ausführung*, qui désinge principalement la conduite d'une affaire et qui éveille l'idée d'une activité s'exerçant dans des conditions de liberté plus ou moins large, à l'effet de développer, avec toutes leurs conséquences, la pensée succincte ou les intentions générales contenues dans une manifestation de voloné primordiale » (*Contribution à la théorie générale de l'État*, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », Paris, 2011, p.498-499, note n° 9). D'après cette distinction à laquelle R. Carré de Malberg adhère, « Vollziehung » correspondrait ainsi à « l'application » d'une norme supérieure préexistante et « Ausführung » à la précision des conditions d'application de cette norme, ce que l'on qualifie « d'exécution ». Eu égard à l'ambigüité du terme exécution, R. Carré de Malberg parle d'« autorité exécutive » pour désigner indistinctement l'autorité d'application ou l'autorité d'exécution.

[735] L'exécution peut aussi faire référence à un mécanisme concret, telle l'exécution d'une décision de justice, mais le terme est employé ici dans le sens de « pouvoir exécutif », c'est-à-dire du pouvoir d'adopter les textes réglementaires nécessaires à la mise en œuvre d'une norme initiale.

[736] On parlera « d'autorité de mise en œuvre » pour désigner indistinctement l'autorité « d'exécution » et celle « d'application ». De même, on parlera « d'acte de mise en œuvre » pour désigner indisctinctement l'acte « d'exécution » et ceux « d'application ».

grâce à l'implantation locale des autorités d'exécution et d'application et à l'opération de qualification juridique des faits (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La notion d'actes de mise en œuvre, un outil de territorialisation de la norme initiale

301. L'application d'une norme initiale est un processus parfois long avant de voir les premières réalisations matérielles des dispositions envisagées et l'adoption de l'acte de mise en œuvre se révèle être une étape incontournable. Que la norme initiale soit ou non spéciale ne change guère la nature des développements à suivre. En effet, dès lors qu'un acte de mise en œuvre est nécessaire, sa nature et les modalités de son adoption ne divergeront pas, que la norme soit commune ou spéciale. Tout au plus assisterons-nous à une territorialisation plus poussée lorsque la norme initiale prend déjà en compte des caractéristiques locales et à une territorialisation plus encadrée lorsqu'elle ne les relève pas.

302. À ce stade, l'application de la norme initiale n'est encore que théorique. Il s'agit effectivement d'identifier les différents outils à disposition de l'autorité de mise en œuvre et d'envisager les insertions potentielles du territoire. Tout repose, en réalité, sur les actes de mise en œuvre de la norme initiale. C'est à l'occasion de leur édiction que l'autorité compétente pourra ou non réaliser des différenciations basées sur des critères territoriaux. Avant d'aborder cette étape de l'adoption, il faut néanmoins comprendre ce que renferme cette notion d'actes de mise en œuvre. Il est possible d'en dresser une définition succincte. Il s'agit d'un acte ou d'une série d'actes adoptés par une autorité titulaire du pouvoir normatif dérivé en vue de permettre la réalisation ou de réaliser concrètement la règle initiale.

303. Afin de disposer d'une définition plus approfondie, il convient de dégager dans un premier temps les caractères généraux des actes de mise en œuvre (Section 1). Une fois cette précision réalisée, il sera possible de proposer une classification de ces actes reposant largement sur celle présentée par J.-C. Vénézia[737] (Section 2).

Section 1 : Les caractères généraux des actes de mise en œuvre et le territoire

304. L'acte de mise en œuvre est l'acte juridique par lequel la norme initiale trouve sa concrétisation matérielle. Objet d'étude incontournable jusqu'aux années 1960, l'acte d'application des lois a aujourd'hui perdu de son attrait, alors même qu'il reste une étape incontournable pour toute règle de droit, qu'elle traite de dispositions civiles, pénales ou administratives.

---

[737] J.-C. Vénézia, « Les mesures d'application », in *Mélanges R. Chapus*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 673.

305. Trop souvent limité au médiatique « décret d'application », l'acte de mise en œuvre doit être mis en lumière dans cette étude dès lors qu'il se révèle être un outil déterminant dans la territorialisation du droit. En effet, dans la mesure où il est donné à une autorité administrative la responsabilité de préciser et de concrétiser les dispositions de la norme initiale, elle pourra, si elle le juge nécessaire, s'appuyer sur son environnement immédiat, or ce dernier varie souvent d'un territoire à un autre, tant dans sa composante géographique que sociale ou économique. L'acte adopté reflétera fréquemment ces différences.

306. Cette présente section se propose d'étudier les caractères généraux des actes de mise en œuvre. Sans anticiper sur les développements sur le sujet, il est toutefois utile d'évoquer rapidement la classification des actes de mise en œuvre retenue dans cette étude. Trois types d'actes peuvent ainsi être isolés selon une classification inspirée des travaux de J.-C. Vénézia. On trouve tout d'abord « l'acte d'exécution »[738], chargé de préciser les dispositions de la norme initiale afin d'en permettre l'application. L'« acte pris en application » vient ensuite et a vocation à concrétiser la règle en l'appliquant à son objet. On peut enfin distinguer l'« acte pris par application » d'une norme initiale habilitative qui, s'il s'inscrit dans le cadre posé par cette dernière, n'en constitue pas réellement l'application.

307. Si ces actes diffèrent et méritent d'être étudiés distinctement, ils disposent également de traits communs. Ce sont ainsi des actes normatifs dérivés (I.), de nature administrative et adoptés par des autorités administratives secondaires variées (II.).

I. L'acte de mise en œuvre, une expression du pouvoir normatif dérivé

308. L'adoption d'une norme initiale ne permet pas toujours de satisfaire la situation à réglementer. La norme initiale, parfois, ne peut produire d'effets sans être complétée par une « chaîne normative » plus ou moins importante selon la complexité de l'objet à réglementer. Aussi, certaines normes initiales interdisant un comportement sont applicables *in abstracto*, jusqu'à ce qu'une mesure individuelle ou réglementaire doive être adoptée en cas de méconnaissance. Cette mesure sera alors un acte pris en application. D'autres normes initiales, législatives ou réglementaires, vont porter sur des matières tellement complexes ou techniques qu'elles n'ont pas vocation à fixer les détails de la réglementation qu'elles posent, seulement

[738] J.-C. Vénézia parle lui de « mesures prises ''pour l'application'' » (*op. cit*., p.674). Ayant toutefois pris le parti de distinguer les deux actions de l'application en usant des termes « exécution » et « application », le texte de portée réglementaire ayant vocation à préciser les conditions de mise en œuvre de la norme initiale est qualifié d'« acte d'exécution ».

les « règles » ou les « principes généraux »[739]. Inapplicables en l'état, ces normes sont complétées par un acte d'exécution qui, s'il ne concrétise pas la règle en la confrontant au réel, fixe les mesures techniques nécessaires à cette dernière étape.

309. Légiférer n'est finalement que l'expression d'un acte de volonté du représentant du souverain qui nécessite le recours à des actes complémentaires d'exécution et d'application s'il veut produire ses effets. Sans ces derniers, la norme initiale reste semblable à une déclaration d'intention. Les actes de mise en œuvre forment finalement le lien entre la norme abstraite et le réel. Néanmoins, si ces actes se révèlent indispensables à l'expression de la norme initiale, leur existence et leur contenu dépendent également de cette dernière. Ce sont effectivement des actes dérivés, autrement dit, l'expression d'un pouvoir normatif octroyé et conditionné par la norme initiale. L'acte dérivé est ainsi inscrit dans une « chaîne normative » (A.) et soumis à la norme supérieure (B).

A. Le caractère secondaire du pouvoir normatif dérivé

310. Il n'est pas utile de réaliser un résumé exhaustif des théories normativistes du début du XX^{ème} siècle mais, dans la mesure où la réflexion portant sur la relation entre norme initiale et norme dérivée y est particulièrement liée, il convient de rappeler les principes essentiels du sujet. Selon certains auteurs[740], le droit forme un système où chaque règle est agencée par rapport à la disposition qui lui est supérieure, ce que R. Carré de Malberg qualifia[741] de « théorie de la formation du droit par degrés » ou « Stufentheorie ». On comprend tout l'intérêt d'une telle construction puisqu'elle postule que « les diverses sortes de normes dont se compose l'ordre juridique sont reliées les unes aux autres par un rapport de succession et d'enchaînement qui, spécialement dans le régime de l'État de droit moderne, provient du principe qu'une règle ne peut acquérir sa valeur juridique qu'autant qu'elle est émise en vertu d'une règle de droit préexistante qui ait donné ouverture et légitimité à sa création »[742]. En ce sens, la norme

---

[739] Au sens de l'article 34 de la Constitution.

[740] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, LGDJ/Montchrestien, La pensée juridique, Paris, 1999, 367 p. ; v. également A. Merkl, *Allgemeines Verwatlungsrecht*, Springer, 1927.

[741] R. Carré de Malberg s'attarda en 1933 sur cette problématique tout en maintenant ses propres convictions, notamment sur la qualité juridique des organes créant les normes et le rôle politique qu'ils jouent. Le Pr. Maulin relève à ce sujet que « la théorie du droit de [Kelsen] a l'ambition scientifique d'être une théorie universelle, la théorie de l'État de [Carré de Malberg] a l'ambition politique d'être l'expression de la vraie conception de l'État. C'est dire que si la théorie de Kelsen prétend accéder à la seule description, la théorie de Carré de Malberg comporte, malgré lui, une forte dimension politique », *in* Préface à la *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, rééd., Dalloz, 2007.

[742] R. Carré de Malberg, *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, rééd., Dalloz, 2007, p.2.

inférieure devient l'exécutrice de la norme supérieure tout en étant, elle-même, le support d'une règle inférieure. Grâce à l'importation de cette chaîne normative en France[743], le culte de la loi issu de la Révolution française s'effrite : elle n'est plus la créatrice exclusive du droit. L'acte qui la met en œuvre est également source d'une règle juridique, car elle-même exécutée par une norme subalterne. Un lien est ainsi progressivement tissé entre la norme initiale et la situation réelle censée être réglementée. Par conséquent, même si la prise en compte du territoire n'intervient pas au stade de la création de la norme initiale, elle peut être réalisé lors de l'adoption d'un de ses actes dérivés. En effet, plus la mesure édictée est proche de la situation à réglementer, plus elle est conduite à prendre en considération des éléments matériels précis, dont des facteurs locaux. C'est ce que Roger Bonnard appelle une « concrétisation croissante de l'ordonnancement juridique »[744] qui s'explique par l'impossibilité pour la norme initiale de déterminer entièrement les conditions de sa mise en œuvre. Ainsi, bien que la règle à appliquer existe, elle n'est encore qu'à l'état théorique et doit être saisie par les faits et plusieurs actes de concrétisation différents sont virtuellement possibles.

311. Si cette théorie normativiste, partiellement partagée par R. Carré de Malberg, est aujourd'hui incontournable, elle n'était pas, à l'époque de sa publication, la seule à tenter d'expliquer l'ordonnancement juridique[745]. Sur ce point, M. Hauriou avançait ainsi une opinion tout aussi intéressante, voire plus à même d'offrir une place au territoire. Selon lui, l'ordonnancement juridique ne naît pas d'un empilement hiérarchisé de normes mais des institutions. Ainsi chacune d'elles dispose du pouvoir normatif naturel nécessaire afin de mettre en œuvre sa mission. « Le pouvoir réglementaire », commente B. Faure, « se passe donc d'habilitation parce qu'il est spontané et inhérent à l'organisation administrative et sociale »[746]. De plus, comme ce pouvoir ne peut s'exercer sans limite, c'est à la loi de venir en poser. En ce sens, là où la loi n'intervient pas, l'institution est libre de réglementer. On se retrouve alors dans « une inversion dans la chronologie du droit, un renversement de la problématique de ''la formation du droit par degrés'' »[747]. Dans pareille situation, la prise en considération du territoire est potentiellement maximale car tant que la loi n'est pas intervenue, l'institution est

---

[743] L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, vol. I, 3ème éd., 1927, p.42 et s. et volume II, 3ème éd., p.303 et s. ; R. Bonnard, « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre de Merkl », *RDP* 1928.677.
[744] R. Bonnard *op. cit*., p.678.
[745] B. Faure relève ainsi quelques hypothèses dans son article sur « La crise du pouvoir réglementaire : entre ordre juridique et pluralisme institutionnel », *AJDA* 1998.547.
[746] *Ibid*., p.548. B. Faure paraphrase ici Hauriou dans *La théorie de l'institution et de la fondation. Aux sources du droit,* (Les Cahiers de la nouvelle journée) 1933, p. 89 et ss.
[747] *Ibid.*, p.548.

libre de ses choix. Aussi séduisante soit cette théorie, elle n'est pas celle retenue par la majorité de la doctrine aujourd'hui. Cette dernière préfère la vision kelsenienne de l'ordre juridique, plus unitaire, lisible, prévisible et stato-centrée.

312. La Constitution comme fondement, la loi et le règlement comme normes initiales, renvoient à une chaîne normative le soin d'exécuter et d'appliquer la règle créée. Cette articulation semble limpide mais un élément est susceptible de la perturber. En effet, cet équilibre repose sur la capacité du pouvoir normatif dérivé à déterminer ce qui relève ou non de son office. Autrement dit, l'organisation hiérarchique de la chaîne normative nécessite une répartition claire des compétences entre la norme initiale et les actes de mise en œuvre. Cette difficulté n'apparaît pas pour les actes « pris en application » et « par application ». En effet, dans la mesure où les premiers sont une concrétisation matérielle de la norme initiale, ils ne peuvent pas ajouter ou retrancher des éléments à la règle posée et donc empiéter sur la compétence du pouvoir normatif initial. Les actes « pris par application » jouissent quant à eux d'une habilitation du pouvoir normatif initial qui, par nature, organise explicitement la répartition des compétences. Seule la relation entre l'acte d'exécution et la norme initiale est donc touchée par cette difficulté.

313. En effet, en scindant sciemment le domaine de la loi du domaine réglementaire, le constituant de 1958 a rendu la tâche des autorités d'exécution plus complexe. J.-C. Douence identifie les termes de la problématique dans sa thèse : « le législateur ne peut transférer au Gouvernement le pouvoir de fixer les règles ou de déterminer les principes fondamentaux dans les matières réservées à la loi par l'article 34 de la Constitution, mais il peut lui confier le soin de prendre les mesures d'application de ces règles et de ces principes. Le critère de distinction réside dans le degré de précision de la loi : si elle donne à l'autorité réglementaire le pouvoir de décider de façon inconditionnée sur une matière législative, elle viole la Constitution. Si, au contraire, ces mesures réglementaires s'insèrent dans un ensemble législatif qui les conditionnent au moins pour partie, elles conservent un caractère complémentaires »[748]. Toute la difficulté réside ainsi dans la définition de la « précision » de la loi et de la latitude laissée au pouvoir normatif dérivé. Ici, aucune réponse de principe ne peut être apportée : le pouvoir normatif dérivé doit composer au cas par cas. Heureusement, en 1959[749], le Conseil

[748] J.-C. Douence, *op. cit*., p.210.
[749] Cons. const déc. n° 59-1 L du 27 nov. 1959, *RATP*, Rec. Cons. const. p.67 ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 1975, Sirey, p.55, note Favoreu et Philip ; v. égal. Cons. const. déc. n° 61-13 L du 3 mai 1961, *Droits civiques*, Rec. Cons. const. p.36.

constitutionnel a écarté toute idée de hiérarchie entre les « règles » et les « principes fondamentaux » de l'article 34 de la Constitution. Le pouvoir réglementaire dérivé détermine ainsi les mesures d'exécution d'une loi indifféremment qu'elle fixe des règles ou des principes fondamentaux[750]. À charge maintenant à l'autorité compétente de ne pas créer des règles en voulant préciser celle qu'il doit exécuter sous peine d'une censure pour incompétence. A. de Laubadère allait dans le même sens quand il expliquait que « lorsque l'article 34 réserve à la loi soit les ''règles'' d'une matière, soit les ''principes fondamentaux'', cela ne signifie pas nécessairement que toute disposition touchant à ces règles ou à ces principes fondamentaux ait un caractère législatif. Seules possèdent cette nature les dispositions qui, par l'importance de leurs incidences, ont un ''*caractère déterminant*'' à l'égard de la règle ou du principe intéressé, non celles qui ne concernent que leur ''mise en œuvre'' ou leurs ''modalités d'application'' »[751]. Ce « caractère déterminant » s'envisage dans chaque espèce à travers une appréciation de la règle posée par le législateur. Ainsi, si l'on prend l'exemple des tribunaux pour mineurs, on s'aperçoit que le législateur crée cette institution et détermine sa composition, notamment la présence d'assesseurs indépendants. Or, s'il renvoie au pouvoir réglementaire le soin de fixer les modalités de recrutement de ces assesseurs, condition de mise en œuvre de la norme initiale, il lui laisse la possibilité de porter atteinte à leur indépendance. Ces conditions de nomination sont donc susceptibles de toucher à l'objet même de la norme initiale et doivent dès lors être posées par elle. En effet, interdiction est faite au pouvoir législatif de déléguer au pouvoir exécutif le soin de fixer les règles ou principes fondamentaux dans une matière relevant de sa compétence[752]. Bien entendu, cette problématique ne se pose que pour les mesures d'exécution d'une loi, la précision des modalités d'exécution d'un acte réglementaire par un autre touche peu à la répartition matérielle des compétences[753].

314. Finalement, bien que la Constitution apporte une aide précieuse pour déterminer ce qui relève de la norme initiale ou de l'acte dérivé, on s'aperçoit que l'autorité de mise en œuvre doit en réalité rester particulièrement attentive à l'objet de la règle initiale, notamment

---

[750] Une partie de la doctrine pensait effectivement que le pouvoir réglementaire dérivé voyait sa compétence étendue dans le cadre des règlements complémentaires aux principes fondamentaux fixés par le législateur, et plus réduite lorsque le législateur édictait les règles.

[751] A. de Laubadère, *AJDA* 1965.102.

[752] Cons. const. déc. n° 80-115 DC, du 1 juill. 1950, *Loi d'orientation agricole* ; *D.* 1981.361, note Hamon ; *Rev. adm.* 1981.35, de Villiers ; *Revue Pouvoirs* 1980.172, note Avril et Gicquel ; *RDP* 1980, note Favoreu ; *AJDA* 1980, note de Laubadère.

[753] Éventuellement à une répartition organique : le ministre de l'agriculture est compétent pour édicter un arrêté dans son champ de compétence réglementaire mais pas dans celui du ministre de la santé. La seule difficulté survient lorsqu'il faut déterminer ce qui revient à un ministre et non à l'autre lorsque les domaines réglementés sont proches. Généralement, la difficulté est surmontée par l'élaboration d'un arrêté conjoint.

lorsqu'il s'agit d'une loi. Cette vigilance est d'autant plus décisive qu'au-delà d'identifier la répartition des compétences, cette opération permet au titulaire du pouvoir normatif de créer un acte dérivé dans le respect des dispositions supérieures.

B. Un acte de mise en œuvre prédéterminé par la norme initiale

315. On le voit, avec cette théorie normativiste, l'articulation entre les pouvoirs normatifs initial et dérivé prend tout son sens. Une relation hiérarchique est nécessairement créée entre la norme initiale et la norme dérivée, la seconde est soumise à la première dans un rapport allant de la conformité stricte à la compatibilité « adoucie »[754]. Si cette relation sera abordée de façon exhaustive au stade de l'étude du régime de l'acte de mise en œuvre, une remarque préalable mérite d'être réalisée. En ce sens, une fois la norme initiale adoptée, le pouvoir normatif dérivé est amené à intervenir soit pour compléter la disposition supérieure, soit afin d'exécuter la tâche qui lui est confiée en usant de la compétence créée à son profit[755]. Comme le relevait J.-C. Douence, « deux grandes idées émergent : le règlement précise, détaille les dispositions de la loi sans pouvoir rien y ajouter qui n'y soit préalablement contenu. D'autre part, il exécute les tâches qui lui sont confiées par la loi et sur ce point l'étendue de ses pouvoirs dépend de l'intention du législateur »[756]. Dans ces conditions, il apparaît difficile pour le titulaire du pouvoir normatif dérivé d'insérer, dans l'acte d'exécution ou d'application, une référence au territoire sans qu'elle soit prévue par la norme initiale. Cette dernière conditionne l'exercice du pouvoir normatif dérivé autant que la Constitution et les traités internationaux encadrent sa propre élaboration[757].

316. Toutefois, si l'exercice du pouvoir normatif dérivé est conditionné par la norme initiale, plus le cadre posé par ces derniers est imprécis, plus il peut faire œuvre créatrice et ainsi territorialiser l'acte de mise en œuvre. Les actes d'exécution sont particulièrement révélateurs de cette distension du lien hiérarchique. En ce sens, lorsque la norme initiale créé, par exemple, une catégorie juridique sans préciser sa définition, le pouvoir normatif dérivé, s'il ne peut pas créer d'autre catégorie, est en revanche compétent pour proposer des critères d'identification, notamment sur des bases territoriales. C'est encore plus flagrant lorsque l'acte d'exécution vient exclure certains territoires du champ d'application de la norme initiale, eu

[754] On peut parler de compatibilité « adoucie » lorsque l'autorité administrative est invitée à « prendre en compte » une règle annexe à celle qu'il édicte. V. *infra.* n[os] 643 et s.
[755] Bien entendu, l'enchaînement des deux actes est tout à fait envisageable. V. *infra*. n[os] 389-408.
[756] J.-C. Douence, *op. cit*., p.192.
[757] V. *infra.* n[os] 604-619.

égard notamment à l'existence d'un corpus normatif local préexistant, comme en Alsace-Moselle. L'acte pris en application, quant à lui, n'opère pas de territorialisation de la norme initiale par précision de cette dernière mais par sa concrétisation. On verra en effet qu'en confrontant la règle initiale à l'objet qu'elle désire réglementer, l'autorité de mise en œuvre qualifie juridiquement des faits qui peuvent varier d'un territoire à l'autre. L'acte pris en application est donc l'appendice de la chaîne normative et est soumis, en ce sens, à l'ensemble des dispositions qui lui sont supérieures dont la norme initiale et son éventuel acte d'exécution. Il semble ainsi que l'acte édicté soit de moins en moins créateur de droit à mesure qu'il s'éloigne de la norme initiale mais devienne, à l'inverse, de plus en plus concret. Si l'œuvre créatrice de l'acte pris en application est donc en principe inexistant, ce n'est pas le cas de l'acte pris par application. En effet, lorsque la norme initiale ne fixe aucune règle mais confie cette tâche au pouvoir normatif dérivé, l'acte pris par application créera une règle inédite dans le cadre posé par l'habilitation. Finalement, le lien hiérarchique est toujours présent mais il est parfois distendu, ce qui assure une latitude plus ou moins grande au titulaire du pouvoir normatif pour prendre en compte le territoire.

317. À travers son caractère dérivé, l'acte de mise en œuvre est ainsi très largement prédéterminé par la norme initiale. Il n'en est qu'une simple répétition, soit qu'il vienne la préciser, soit qu'il s'attèle à la concrétiser, soit qu'il intervienne dans son cadre. La « formation du droit par degrés », comme l'explique R. Carré de Malberg, permet en effet de lier tous les actes de mise en œuvre avec leur norme initiale dans une chaîne normative organisée par le principe hiérarchique. De cet état du droit, deux conclusions peuvent être tirées. Tout d'abord, la prise en compte du territoire au stade de la mise en œuvre dépend intimement de la norme initiale et de sa précision. Si cette dernière exclut explicitement toute territorialisation, il sera impossible pour les actes dérivés de prévoir le contraire. En revanche, si elle ménage, par son imprécision, une marge d'appréciation à l'autorité de mise en œuvre, celle-ci peut juger utile d'user du territoire. Enfin, l'organisation hiérarchique de cette chaîne normative laisse supposer, comme l'expliquait R. Bonnard, une « concrétisation croissante de l'ordonnancement juridique »[758], autrement dit un rapprochement inéluctable de la norme initiale avec le fait qu'elle désire réglementer ce qui revient à admettre une territorialisation croissante de la norme initiale.

---

[758] *Op. cit*. p.678.

318. Il convient à présent d'identifier la source du pouvoir normatif dérivé, ou plutôt les sources, ce qui permettra d'isoler ses titulaires potentiels et déduire la nature administrative des actes de mise en œuvre.

II. L'identification des sources du pouvoir normatif dérivé et de la nature de l'acte de mise en œuvre

319. Le caractère dérivé de l'acte de mise en œuvre permet de situer la mesure dans l'ordre juridique et d'en donner la portée. Si cette étape est décisive, elle est insuffisante pour offrir une définition complète de l'acte de mise en œuvre. En effet, il est également important de déterminer les sources du pouvoir normatif dérivé, entendues comme la capacité d'édicter un acte d'exécution ou d'application (A.). On pourra ensuite déduire la nature administrative de l'acte de mise en œuvre en s'appuyant sur son caractère dérivé et sur l'autorité compétente pour l'adopter (B.). On s'apercevra, à travers ces développements, que la question territoriale, bien que très secondaire, reste présente en filigrane.

A. Les sources du pouvoir normatif dérivé

320. Si l'on se limite à un constat empirique, il est possible de parler au pluriel pour évoquer les sources du pouvoir normatif dérivé. En effet, chaque loi ou règlement autonome peut désigner une autorité responsable de sa mise en œuvre. La norme initiale se fait alors la source du pouvoir normatif dérivé. Il s'agit en réalité d'une exception. Par principe, le pouvoir réglementaire appartient au Premier ministre et au Président de la République en vertu des articles 21 et 13 de la Constitution. Par exception, la Loi fondamentale admet que ce pouvoir soit délégué à une autorité tierce[759] et organise même ce transfert pour les collectivités territoriales et la Nouvelle-Calédonie. On peut d'ailleurs remarquer que la source du pouvoir normatif dérivé peut varier selon qu'est en cause un acte d'exécution ou d'application.

321. Selon la tradition constitutionnelle française, toujours dans ce souci initial de séparation des pouvoirs, la compétence d'exécution des lois est explicitement confiée au Président de la République ou au Premier ministre. La Constitution de 1958 ne déroge pas à la règle avec son article 21[760]. Ce pouvoir normatif dérivé dispose donc d'un fondement constitutionnel lorsqu'il est exercé par le chef du gouvernement. Quant à l'exécution des actes

[759] Les limites à la délégation du pouvoir normatif dérivé seront abordées en détail quand on évoquera son exercice par des autorités concurrentes (v. *infra.* n[os] 420-455).
[760] « [Le Premier ministre] assure l'exécution des lois ».

réglementaires autonomes, elle appartient également par principe au Premier ministre, à moins cette fois que le règlement initial décide d'en déléguer l'exercice à un ministre en fonction de son champ de compétence[761]ou à un préfet.

322. Toute délégation du pouvoir normatif dérivé doit reposer sur un texte. Pour les collectivités territoriales, il s'agit, depuis 2003[762], de l'article 72[763] de la Constitution. Pour les collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution, cette délégation est organisée directement par la loi organique fixant leur statut particulier. En ce sens, dans toutes les matières qui relèvent de leur compétence et dans les limites fixées par la loi, les collectivités disposent du pouvoir d'adopter des actes d'exécution et d'application. Il s'agit finalement, grâce à ce fondement constitutionnel, d'une délégation pérenne du pouvoir normatif dérivé justifiée par le principe de libre administration. On ne peut effectivement affirmer le droit de libre gestion locale si le pouvoir normatif dérivé ne leur est pas confié. On verra toutefois qu'une telle délégation n'est pas exclusive de l'intervention du Premier ministre, ce qui aura tendance à brider considérablement la territorialisation du droit opérée par ces collectivités[764]. Pour les autres autorités administratives, telles que les autorités administratives indépendantes, la délégation est organisée directement par le règlement ou par la loi selon la matière en cause. Les ministres sont également concernés par cette exception. En effet, par principe, ils ne disposent pas de pouvoir normatif, initial comme dérivé. Seuls la loi[765] ou le règlement peuvent donc lui octroyer un tel pouvoir. Quand une telle habilitation est réalisée, le ministre est responsable de la mise en œuvre de la norme qui lui est confiée, autant dans ses actes d'exécution que d'application. Évidemment, il est rare qu'il adopte lui-même des mesures d'application, à moins qu'elles soient d'une particulière importance[766], mais il reste le chef de

---

[761] L'article 21 de la Constitution permet au Premier ministre de « déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres », au titre desquels, le pouvoir réglementaire : CE, 27 mai 1966, *Société de crédit commercial et immobilier*, Rec. 365 ; CE, 26 Juill. 2011, n° 342454, *Synd. National des pilotes de lignes ALPA France*, Rec. tables 728.

[762] Avant la révision constitutionnelle, les collectivités territoriales disposaient d'un pouvoir réglementaire dérivé sur renvoi de la loi. La révision constitutionnelle avait pour but de leur garantir l'exercice de ce pouvoir face aux empiètements fréquents du Premier ministre. Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n° 75 du 29 mars 2003 p. 5568.

[763] Son alinéa 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 ».

[764] V. *infra.* n[os] 438-445.

[765] Sans habilitation de la loi, le ministre ne peut pas participer à son exécution : CE, Sect., 23 mai 1969, *Distillerie Brabant*, Rec. 264, concl. N. Questiaux ; *AJDA* 1969, p. 640, note Tournier ; *D.* 1970, p. 762, note M. Fromont ; CE, 7 juill. 1978, *Jonquères d'Oriola*, Rec. 300 ; *RDP* 1979, p. 546, concl. M. Rougevin-Baville ; CE, 24 janv. 1996, n° 120058, *Allacker*, inédit au Rec. ; CE, 30 déc. 1998, *Sté Phonak France*, Rec. 685.

[766] Comme la délivrance d'un permis d'exploitation minière, signé par le ministre de l'économie et le Premier ministre : Décret du 14 septembre 2015 accordant la concession de sables calcaires coquilliers dite « concession de la Pointe d'Armor » à la Compagnie armoricaine de navigation, JORF n° 0214 du 16 septembre 2015 p. 16208.

son ministère et répond de ce fait à certains recours hiérarchiques. Il contresigne les décrets qui concernent ses compétences, aux côtés du Premier ministre, preuve que ce dernier n'est pas dessaisi de sa compétence générale[767].

323. La norme initiale devient alors la source et le cadre du pouvoir normatif dérivé et le Conseil constitutionnel veille au caractère limité de cette délégation. En effet, il estime que le pouvoir normatif dérivé, lorsqu'il est délégué, ne peut être que spécialisé, c'est-à-dire découler d'une habilitation aux contours strictement définis tant dans son contenu que dans son champ d'application[768]. Une application territorialisée de la norme par l'utilisation de cette habilitation apparaît ainsi largement comprise.

324. Il est en outre possible d'ajouter le pouvoir réglementaire reconnu à tout chef de service par la jurisprudence « Jamart » du Conseil d'État[769]. Cette source « autonome » n'est toutefois pas un pouvoir normatif dérivé, seulement secondaire, puisqu'il n'a pas vocation à prendre des mesures d'exécution ni d'application de la norme initiale. Pourtant, dès lors qu'il permet d'organiser le fonctionnement du service public, ce pouvoir réglementaire, *a priori* extérieur à la mission d'application de la norme initiale, est en réalité particulièrement intéressant pour réguler la territorialisation lorsqu'il est exercé par une autorité nationale. En effet, le ministre est compétent pour organiser le fonctionnement de ses services déconcentrés et ainsi décider des affectations des crédits et des agents en fonction, éventuellement, des difficultés rencontrées localement. La répartition des professeurs des écoles au sein des académies constitue un exemple.

325. Un autre problème mérite d'être abordé. On a évoqué précédemment la source constitutionnelle du pouvoir normatif en faisant référence à l'article 21 de la Constitution. En réalité, l'insertion dans la Constitution de 1958, d'un article 37 laisse planer un doute qu'il convient d'éclaircir. La résolution de cette problématique n'a que peu d'incidence sur le caractère territorial de l'acte de mise en œuvre et son élaboration, si ce n'est d'un point de vue contentieux. D'après le Conseil constitutionnel, aucune dichotomie n'est à réaliser entre le pouvoir réglementaire de l'article 21 et celui de l'article 37. Selon lui « la Constitution, en son article 34, réserve au législateur la fixation des règles concernant les droits civiques, (…) et

---

[767] CE, 2 fév. 2004, n° 250466, *Fédération départementale des chasseurs de la Drôme*, inédit au Rec.
[768] V. par ex. : Cons. const. déc. n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, *Loi relative à la liberté de communication*, Rec. Cons. const. p.18 ; *Rev. adm.* 1989.223, com. Autin ; *D.* 1994.137, com. Dobkine ; *Revue Pouvoirs* 1989.193, chron. Favoreu ; *RFDA* 1989.215, com. Genevois ; *AIJC* 1989.482, note Genevois ; *JCP G* 1994, n°II, com. 22350, note Rouault ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1989, p.723, note Favoreu et Philip.
[769] CE, Sect., 7 février 1936, *Jamart*, Rec. 172 ; *S.* 1937.113, note Rivero.

laisse, *en vertu de son article 37*, au pouvoir réglementaire le soin d'édicter les *mesures nécessaires pour l'application de ces règles* »[770]. En ce sens, R. Chapus expliquait que « selon la jurisprudence [du Conseil constitutionnel], l'article 37 détermine l'étendue du pouvoir du domaine réglementaire, sans qu'il y ait à distinguer entre les types de règlements à édicter »[771]. Si la position du juge constitutionnel a, de prime abord, l'apparence de la simplicité, elle nie toutefois la différence hiérarchique qui existe entre un acte de mise en œuvre et un acte réglementaire initial et introduit une confusion entre les deux amenant même Louis Favoreu à conclure que « les règlements autonomes n'existent pas » [772].

326. On s'aperçoit d'ailleurs que le Conseil d'État ne partage pas cette position en raison, principalement des conséquences contentieuses qu'elle porte. En effet, lorsque la loi renvoie à une autorité administrative le soin d'édicter les mesures complémentaires nécessaires à son application ou d'appliquer, *in concreto,* la règle prescrite, le juge ne pourra contrôler que la légalité de cet acte administratif et non son éventuelle contrariété avec la Constitution, sous peine de porter un jugement sur la loi. Développée depuis la jurisprudence « Arrighi » en 1936[773], cette théorie de la « loi-écran » garantit une immunité à l'acte dérivé, du moins tant qu'il se contente de « tirer les conséquences nécessaires » de la loi, autrement dit, lorsque l'acte est une expression du pouvoir normatif dérivé prévu à l'article 21 de la Constitution. En ce sens, si la loi prend en compte le territoire et invite le pouvoir normatif dérivé à adopter les mesures nécessaires à son application, le juge ne pourra pas sanctionner l'éventuelle méconnaissance de la Constitution par cet acte de mise en œuvre[774]. Ce dernier jouit effectivement de l'aura protectrice de la loi[775], tant que celle-ci ne se contente pas d'une habilitation en blanc-seing[776].

---

[770] Cons. const. déc. n° 76-94 L du 2 déc. 1976, *Vote par procuration,* Rec. Cons. const. p.67 ; *Annales de la faculté de droit de Clermont-Ferrand*, 1977.178, note Montgroux et Chiroux ; *Souligné* par nous.
[771] R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 15e éd., 2001, p.486.
[772] L. Favoreu, « Les règlements autonomes n'existent pas », *RFDA* 1987.871. En effet, dès lors qu'ils concourent à la mise en œuvre de la loi, sont-ils véritablement « autonomes » ? Ils le sont en revanche lorsqu'ils n'y concourent pas.
[773] CE, Sect., 6 novembre 1936, *Arrighi*, Rec. 966 ; *D.* 1938.3.1, concl. R. Latournerie, note Eisenmann ; *RDP* 1936.67, concl. R. Latournerie ; *S.* 1937.3.33, concl. R. Latournerie, note Mestre.
[774] V. *infra.* nº 748.
[775] V. par ex. : CE, 18 nov. 1964, *Martin*, Rec. 557 ; *JCP* 1965, n° 14025, note H.G. ; CE, 30 avril 1969, *Soc. française d'alimentation saine*, Rec. 232 ; CE, Ass., 29 avril 1981, *Ordre des architectes*, Rec. 197 ; *AJDA* 1981, p.429, note B. Genevois ; *JCP* 1981, n° 19580, concl. M.-D. Hagelsteen ; CE, 2 fév. 1983, *Union des Transports Publics Urbains et Régionaux*, Rec. 33 ; *RDP* 1984, p.212, note J.-M. Auby ; CE, 11 juill.1986, *Caisse centrale de secours mutuels agricoles*, Rec. 203 ; *Dr. soc*. 1986, p.795, concl. B. Lasserre.
[776] Si la loi se contente d'habiliter le pouvoir réglementaire à édicter les dispositions normatives, elle sera qualifiée de loi-cadre et l'écran qu'elle forme devient alors transparent. Le contrôle de constitutionnalité de l'acte de mise en œuvre est ainsi possible. V. not. : CE, 17 mai 1991, *Quintin*, inédit au Rec. ; *RDP* 1991.1429.

327. *A contrario*, dès lors que le pouvoir réglementaire ne se borne pas à tirer les conséquences nécessaires de la loi mais qu'il concourt toujours à son application, c'est qu'il a, soit outrepassé sa compétence et empiété sur celle du législateur[777], soit fixé des règles relevant du pouvoir réglementaire autonome. Dans le premier cas, le juge annule l'acte pour incompétence[778]. Dans le second, il contrôle la légalité et la constitutionnalité de la disposition créée[779]. En effet, s'il refuse de vérifier l'acte de mise en œuvre d'une loi, il accepte sans difficulté de sanctionner la méconnaissance d'une règle constitutionnelle par un règlement autonome édicté en vertu de l'article 37[780].

328. Finalement, si l'unité du pouvoir réglementaire défendue par le Conseil constitutionnel se justifie lorsqu'on se place du côté de la loi, on s'aperçoit de l'insuffisance de cette position quand on aborde le contrôle juridictionnel des actes dérivés. La distinction entre le règlement autonome et l'acte de mise en œuvre reste déterminante pour l'organisation hiérarchique de l'ordre juridique, le premier aura en effet toujours une valeur supérieure au second.

329. Enfin, une dernière remarque peut être réalisée. La source du pouvoir normatif dérivé peut en effet varier pour les actes d'une même chaîne normative. Il est fréquent que la norme initiale désigne une autorité chargée d'adopter les actes d'exécution et une autre compétente pour l'application concrète de la règle. Cet éclatement du pouvoir normatif se retrouve le plus souvent dans le cadre de la décentralisation. La loi va ainsi transférer une compétence à une catégorie de collectivités territoriales mais renvoie au Premier ministre le soin de fixer les modalités d'exercice de cette compétence. Ainsi, le législateur a pu confier aux départements la gestion du « revenu de solidarité active », mais a laissé au gouvernement le

---

[777] V. *infra*. n^os^ 315-318 et n^os^ 590-602.

[778] C'est-à-dire pour méconnaissance de l'article 34 de la Constitution. V. par ex. : CE, 30 sept. 2015, n° 376331, *M. et Mme Gauthier*, inédit au Rec.

[779] Il vérifie ainsi si l'acte a été pris directement dans le domaine réglementaire de l'article 37 (v. not. : CE, Sect., 8 oct. 1971, *SA Librairie F. Maspero*, Rec. 589 ; *AJDA* 1971.647, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes ; *D*. 1972.212, note F. Dreyfus ; CE, Sect., 16 fév. 1979, *Union des chambres syndicales d'affichage*, Rec. 64 ; *IR*.266, obs. P. Delvolvé ; *JCP* 1979, n° 19255, concl. M. Rougevin-Baville) ou en application d'une disposition réglementaire non rattachable à l'exécution d'une loi (CE, Sect., 27 janv. 1961, *Daunizeau*, Rec..57 ; *AJDA* 1961.75 chron. J.-M. Galabert et M. Gentot ; CE, 8 fév. 1985, *Association des centres E. Leclerc*, Rec. 26 ; *RDP* 1986.256). Comme le relevait le Conseil d'État à l'occasion de sa décision de 2013 « Fédération nationale de la pêche en France », « il appartient au juge administratif, au vu de l'argumentation dont il est saisi, de vérifier si les mesures prises pour l'application de la loi, *dans la mesure où elles ne se bornent pas à en tirer les conséquences nécessaires*, n'ont pas elles-mêmes méconnu ce principe [de la Charte de l'environnement] », CE, Ass., 12 juill. 2013, *AJDA* 2013.1479 ;

[780] V. par ex. : CE, Ass., 21 décembre 1991, *Amicale des anciens élèves de l'ENS de Saint-Cloud*, Rec. 378.

soin de fixer les conditions d'ouverture de ce droit[781]. Le but évident d'une telle dichotomie du pouvoir normatif dérivé est d'assurer une application harmonieuse, voire uniforme, de la norme initiale sur le territoire. On le verra, la concurrence entre les pouvoirs normatifs dérivés dessert plus qu'elle n'avantage la territorialisation du droit[782].

330. La source primaire du pouvoir normatif dérivé est donc à rechercher dans l'article 21 de la Constitution, et non l'article 37. Une délégation de ce pouvoir peut néanmoins est organisée par la Constitution elle-même, une loi organique ou une norme initiale, législative comme réglementaire. Dans ce cas, l'habilitation ne doit concerner que « des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu »[783]. En revanche, elle peut destiner à des autorités différentes le soin de déterminer ses actes d'exécution et d'application. Aussi, la définition de l'acte de mise en œuvre se complète. Il s'agit d'une mesure adoptée par un pouvoir normatif dérivé sur le fondement originaire de l'article 21 de la Constitution et elle est souvent prédéterminée par la norme initiale car inscrite dans une chaîne hiérarchique. Il convient à présent d'aborder la nature administrative de l'acte de mise en œuvre.

B. La nature administrative de l'acte de mise en œuvre

331. Afin de s'assurer de la nature administrative de l'acte de mise en œuvre, il faut identifier deux caractères. Tout d'abord, l'acte doit évidemment être dérivé sans être considéré comme appartenant à la norme initiale. Cette question s'est posée pour l'acte d'exécution des lois. Une fois ce problème évacué, il suffit de s'en remettre au caractère administratif de l'autorité désignée compétente pour conclure que l'acte de mise en œuvre est bien un acte administratif. La problématique de la territorialisation du droit semble particulièrement éloignée de ces considérations théoriques. En réalité, ces développements apparaissent comme un préalable indispensable afin de maîtriser la notion d'acte de mise en œuvre.

332. Jusqu'au 6 décembre 1907, la plupart des auteurs classaient les actes d'exécution, aussi appelés « règlements d'administration publique »[784], dans la catégorie des actes

---

[781] Loi n° 2008-1249 du 1er décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, JORF n° 0281 du 3 décembre 2008 p. 18424 ; v. not. son art. 3 : les conditions d'ouverture du droit sont toutes précisées par un renvoi à un décret voire un décret en Conseil d'État.
[782] V. *infra*. n^os^ 419 et s. et not. n^os^ 437-455.
[783] Cons. const. déc. n° 2003-485 DC du 4 déc. 2003, *Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juill. 1952 relative au droit d'asile,* Rec. Cons. const. p.455 ; *RDP* 2004.565, note Luchaire ; *LPA* 4 fév. 2004, n° 25, p.3, note Schoettl ; *D*. 2004.1034, com. Turpin et p.1279, note Le Bot.
[784] Acte réglementaire adopté par le Président de la République ou le Premier ministre après délibération de l'assemblée générale du Conseil d'État.

législatifs[785]. Dans la mesure où ils venaient préciser les règles établies par la loi ainsi que ses conditions de mise en œuvre, les règlements d'administration publique ne pouvaient être autre chose qu'un acte *législatif* dérivé. En 1907, le Conseil d'État suivit pourtant le commissaire du gouvernement Tardieu lorsque celui-ci déclara « qu'à aucune époque, aucun texte n'est venu conférer expressément le caractère législatif aux règlements d'administration publique »[786]. Autrement dit, si aucune qualification textuelle n'existait, il fallait s'en remettre à un autre critère. Dans la droite ligne de la jurisprudence antérieure, le Conseil d'État aurait pu lier la nature d'un acte de mise en œuvre à la norme initiale de laquelle il dérive. Il écarta cette interprétation et il préféra user du critère organique. En ce sens, les actes de mise en œuvre adoptés par une autorité administrative sont des actes administratifs. En se reconnaissant ainsi compétent pour juger de la légalité des règlements d'administration publique, le Conseil d'État entérina le caractère administratif de ces actes, tout en cherchant à consolider sa place dans le paysage institutionnel de l'époque. Si aujourd'hui ces règlements ont disparu au profit des décrets en Conseil d'État[787], la solution ainsi dégagée par le juge administratif n'a pas perdu de son intérêt même si on se doit d'y apporter une précision.

333. Il n'existe nul doute quant au caractère administratif de l'acte d'exécution. Ce dernier est le plus souvent adopté par une autorité administrative, qu'elle soit nationale, locale ou sectorielle[788]. D'ailleurs, même si l'acte est élaboré par une autorité privée jouissant d'une habilitation législative, il conserve son caractère administratif puisqu'il constitue à un acte de puissance publique[789]. Ainsi, l'acte par lequel le pouvoir exécutif édicte, sur invitation de la loi comme d'un règlement, les conditions de sa mise en œuvre, est nécessairement un acte administratif susceptible de recours. En revanche, l'acte pris en application, consistant à la réalisation effective de la règle de droit supérieure, peut voir sa nature varier selon l'autorité chargée de l'adopter et la nature de l'activité qu'elle exerce. En ce sens, lorsque l'application d'une loi est confiée à une personne privée, comme peut l'être la mise en œuvre de la

---

[785] C'est le cas notamment de Aucoc, Batbie ou Laferrière.
[786] CE, 6 déc. 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres*, Rec. 913, concl. Tardieu ; *D*. 1909.3.57, concl. Tardieu ; *S*.1908.3.1, note Hauriou, concl. Tardieu ; *RDP* 1908.38, note Jèze.
[787] Cette disparition concerne aussi bien les renvois auparavant effectués par la loi organique et la loi que par les actes réglementaires. V. loi organique n° 80-563 du 21 juillet 1980, JORF du 22 juillet 1980 p. 1850 ; loi n° 80-514 du 7 juillet 1980, JORF du 9 juillet 1980 p. 1704 ; décret n° 80-621 du 31 juillet 1980, JORF du 6 août 1980 p. 1970.
[788] On pense ici à certaines autorités administratives indépendantes qui disposent d'un pouvoir réglementaire d'exécution des lois portant sur leurs compétences.
[789] V. par ex. pour le Conseil national des Barreaux : CE, 17 nov. 2004, *Sté d'exercice libéral Landwell et associés, Société d'avocats EY Law*, Rec. 427 ; *AJDA* 2005.319, note J.-M. Pontier. Pour une disposition adoptée par une fédération sportive : CE, 19 janv. 2009, n° 314049, *Sté Blagnac sporting club rugby,* Rec. 1.

règlementation du Code des assurances par une compagnie d'assurance, la mesure adoptée est en principe un acte de droit privé[790]. De même, lorsque la loi doit être appliquée par une autorité judiciaire[791], comme une disposition pénale, l'acte est un acte judiciaire[792]. En revanche, lorsqu'une autorité administrative est chargée d'appliquer la norme initiale, l'acte pris en application est en principe de nature administrative[793].

334. Finalement, on peut remarquer que le caractère administratif de l'acte de mise en œuvre se révèle plutôt positif pour la problématique territoriale. En effet, on perçoit dès à présent l'intérêt de cette qualification : l'élaboration d'un tel acte, qu'il soit d'exécution, ou d'application, est laissée aux mains de l'autorité administrative compétente qui dispose d'une certaine marge de manœuvre. Or, la multiplicité des autorités de mise en œuvre et l'utilisation de cette légère autonomie ne peut qu'accroître la place du territoire. Autrement dit, le caractère administratif de l'acte de mise en œuvre permet déjà d'envisager un éclatement du pouvoir réglementaire dérivé bénéfique à la territorialisation du droit, notamment grâce à l'assise locale de ces autorités[794].

335. Au titre des caractères généraux des actes de mise en œuvre, et malgré quelques légères divergences entre les mesures d'exécution et d'application, il est ainsi possible de relever quatre éléments qui, cumulés, vont permettre de définir cette notion. Il s'agit d'un acte administratif dérivé, c'est-à-dire une mesure hiérarchiquement soumise à la norme initiale et adoptée par une autorité administrative titulaire d'un pouvoir normatif secondaire qui prend sa source dans la Constitution malgré de possibles délégations. Cette définition générale de l'acte de mise en œuvre ne doit pas cacher le caractère hétérogène des différents actes de la chaîne normative. Une classification de ces mesures mérite d'être proposée afin de disposer d'une vision complète de la chaîne normative.

---

[790] À moins qu'elle résulte de la mise en œuvre d'une mission de service public (CE, Ass., 31 juill. 1942, *Monpeurt*, Rec. 239 ; *D.* 1942.II.2046, concl. Ségalat, note Laroque ; *RDP* 1943.57, concl. Ségélat, note Bonnard ; *S.* 1942.3.37, concl. Ségalat ; TC, 15 janv. 1968, *Époux Barbier*, Rec. 789, concl. Kahn ; *Dr. ouvr.* 1969.177, concl. Kahn, note Boitel ; *RDP* 1968.893, note M. Waline et 1969.142, concl. Kahn ; *AJDA* 1968.225, chron. Massot et Dewost ; *CJEG* 1969.J.525, note A.C. ; *D.* 1969.202, note Auby ; *Dr. soc.* 1969.51, note Savatier.

[791] Qu'il s'agisse d'une juridiction judiciaire ou d'une autorité de police judiciaire.

[792] TC, 27 nov. 1952, *Préfet de la Guyane*, Rec., 642 ; *JCP* 1953.II.7598, note Vedel. ; TC, 19 déc. 1988, *Rey*, Rec. 496 ; *Gaz. Pal.* 18-20 juin 1989, concl. Laroque ; CE, Sect., 10 fév. 1984, *Minis. de l'agriculture c/. Sté « Les Fils de Henri Ramel »*, Rec. 54 ; *RFDA* 1984.91, concl. Denoix de Saint Marc ; *AJDA* 1984.403, obs. Moreau ; CE, Sect., 11 mai 1951, *Consorts Baud*, Rec. 205 ; *S.* 1952.3.13, concl. Delvolvé, note Drago.

[793] À moins qu'il résulte de l'exécution d'une mission de service public industriel et commercial au sens de la jurisprudence du TC, 22 janv. 1921, *Sté commerciale de l'Ouest africain*, Rec. 91 ; *D.* 1921.3.1, concl. Matter ; *S.* 1924.3.34, concl. Matter.

[794] V. *infra.* n[os] 419 et s.

Section 2 : Une proposition de classification des actes de mise en œuvre

336. De nombreux auteurs ont conceptualisé la mise en œuvre de la norme initiale afin de déterminer la nature des actes adoptés par l'autorité d'exécution. M. Hauriou, R. Bonnard, R. Carré de Malberg[795] ou encore C. Eisenmann furent les premiers. Ils ont été suivis par J.-C. Vénézia, J.-M. Auby[796] et plus récemment A. Haquet. Tous ont mis au jour une classification, plus ou moins formalisée, des actes de mise en œuvre, ces dispositions servant à déployer les effets de la norme initiale. La plus aboutie est celle présentée par J.-C. Vénézia, lorsqu'il dégageait trois types de mesures en se basant sur un critère finaliste et matériel. La première est la « mesure prise pour l'application »[797] de la loi. Elle vient préciser ses conditions d'exécution mais reste abstraite. La deuxième est la « mesure prise en application »[798] de la loi. Il s'agit cette fois de la concrétisation effective de la règle, c'est-à-dire son application. La dernière est la « mesure prise par application »[799]. Si l'on reprend dans cette étude la même classification, on s'attache néanmoins à distinguer plus nettement les deux phases « d'application » de la norme initiale. Aussi, on a pris le parti[800] de qualifier la « mesure prise pour l'application » de « mesure d'exécution » dès lors qu'elle ne fait que fixer les conditions de mise en œuvre de la norme initiale. On conserve en revanche la qualification de mesure « prise en application » et « par application »[801].

337. L'organisation pyramidale de l'ordre juridique, telle que présentée par Kelsen, se reflète ainsi directement dans la chaîne normative. En effet, lorsqu'une norme initiale est adoptée, celle-ci sert de fondement à une série d'actes de mise en œuvre de valeur, de portée et de forme différentes. Le premier de ces actes, lorsqu'il est nécessaire, est l'acte d'exécution. Il est chargé de préciser la norme initiale (I.). On trouve ensuite l'acte pris en application de la norme initiale. Il s'agit d'une mesure de concrétisation de la règle (II.). Enfin, il est possible de distinguer un acte ambivalent qui, s'il se rapproche de l'acte pris en application, n'en est pas un. Il s'agit de l'acte « pris par application » d'une habilitation (III.). Cette mesure fixe parfois une règle servant de fondement à un acte pris en application, comme elle peut aussi constituer

---

[795] R. Carré de Malberg, *Confrontation…*, *op. cit*., n° 69, p.110.
[796] J.-M. Auby, « La pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales », *AJDA* 1984.470.
[797] J.-C. Vénézia, *op. cit.* p.674.
[798] *Ibid*. p.676.
[799] *Ibid.* p.678.
[800] V. *supra.* n° 299.
[801] On parlera « d'acte d'application » pour désigner indistinctement la « mesure prise en application » et « par application ».

une décision individuelle sans pour autant être la réitération mécanique de la norme initiale habilitative.

I. La territorialisation variable de l'acte d'exécution

338. Une fois la norme initiale adoptée et régulièrement publiée, elle entre dans l'ordonnancement juridique. Néanmoins, pour qu'elle produise des effets concrets, c'est-à-dire qu'elle régisse l'objet qu'elle a réglementé, il est nécessaire qu'elle soit suffisamment précise[802]. En effet, lorsque la norme initiale pose une règle sans en fixer les contours, elle reste une simple abstraction juridique.

339. On peut déjà remarquer que l'acte d'exécution, parce qu'il sert à préciser la norme initiale pour permettre son application, ne peut être qu'un acte réglementaire[803]. Il correspond d'ailleurs précisément à la définition de ce dernier puisqu'il « fixe par avance, de manière hypothétique et *a priori*, une ligne de conduite à appliquer, de sorte qu'il s'appréhende indépendamment des conditions concrètes de son application, qu'il est valable quand bien même il ne serait pas encore ou plus appliqué, qu'il ne s'épuise pas par ses premières applications, qu'il survit à ses applications pratiques » [804]. Or, lorsque l'acte d'exécution est appelé à compléter le régime juridique de la disposition initiale, ce complément aura également un caractère général dès lors qu'il ne réglemente pas un cas particulier mais prévoit une règle applicable dans un champ spatial et temporel défini. L'abstraction, quant à elle, permet d'isoler les caractéristiques concrètes des situations que l'acte souhaite régir afin de les objectiver. Seront ainsi dégagés des éléments topiques permettant de créer une catégorie juridique abstraite concourant à considérer le destinataire de façon impersonnelle. L'acte d'exécution est fréquemment appelé à intervenir sur ce point afin d'affiner l'identification des éléments topiques permettant de caractériser une catégorie. Il reprend donc à son compte le caractère abstrait et impersonnel de la règle initiale.

340. Un acte d'exécution, s'il dépend de la norme initiale, peut contenir deux types de règles : des précisions d'ordre technique, comme le champ d'application spatial ou la précision des modalités de calcul d'un aide financière, et des précisions plus substantielles lorsqu'elles

---

[802] La norme doit être d'application directe. Dans le cas contraire, elle ne pourra entrer en vigueur sans un acte complémentaire sous peine de sanction, pour une loi, pour « application prématurée ». V. not. CE, Sect., 1943, *Ratié*, Rec. 304.

[803] Il arrive parfois que le législateur renvoie à des actes contractuels le soin de définir les modalités d'exécution du dispositif initial, mais il s'agit souvent d'une solution supplétive. On trouve un exemple avec l'article L.713-3 du Code rural : « En l'absence des décrets sus-indiqués, les modalités d'application de l'article L. 713-2 peuvent être fixées par convention ou accord collectif étendus ».

[804] V. not. B. Plessix, *Droit administratif général*, LexisNexis, 2016, Paris, p.1038.

touchent directement au régime juridique défini par la norme initiale ou qu'elles précisent « des notions juridiques dont la loi n'a pas spécifié le contenu »[805]. Les premières peuvent être qualifiées de « dispositions constructives »[806] ou instrumentales, les secondes de « dispositions normatives » ou matérielles. Si l'adoption de ces règles techniques ou normatives est largement conditionnée par la norme initiale et la technique du renvoi (A.), la territorialisation de l'acte d'exécution n'est pas nécessairement exclue. Il est vrai, toutefois, qu'un tel phénomène se retrouve davantage par l'adoption de dispositions normatives (C.) que de mesures constructives (B.).

A. Une territorialisation de l'acte d'exécution conditionnée par la norme initiale

341. La norme initiale, même si elle nécessite des mesures complémentaires pour prévoir ses conditions de mise en œuvre, conditionne nécessairement l'adoption de l'acte d'exécution. Ce principe, conséquence logique et nécessaire de l'organisation hiérarchique de la chaîne normative, impose au pouvoir normatif dérivé de n'adopter aucune règle susceptible de « dénaturer les dispositions de la loi »[807] ou du règlement autonome. Il convient de rappeler la portée de cette affirmation avant de voir que le pouvoir normatif initial peut organiser l'intervention du pouvoir normatif dérivé par la technique du renvoi.

342. En affirmant que l'acte d'exécution doit se soumettre au principe hiérarchique, il faut comprendre que la précision par une disposition constructive ou normative ne peut être réalisée qu'en conformité avec la norme initiale voire avec l'intention ayant guidé son adoption[808]. Le Conseil d'État a pu juger, par exemple, que « soumettre l'accès à l'exercice de l'activité de pêcheur professionnel à d'autres limitations que celles qui découlent des

---

[805] J.-C. Douence, *op. cit*., p.202.

[806] On fait ici référence à la proposition de Léon Duguit qui définissait les actes d'exécution comme des « dispositions constructives », des règles « qui sont établies pour assurer dans la mesure du possible le respect et l'application des règles de droit normative. Elles organisent des mesures ; elles prennent des dispositions ; elles fixent des compétences et, pour tout dire d'un mot, elles créent des voies de droit devant assurer la sanction de la norme juridique » (L. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 3e éd., §10, p.107). Si cette définition regroupe, pour le doyen Duguit, la plupart des règles de droit édictées par l'État, lois comprises, il est néanmoins possible d'en donner une interprétation plus stricte et considérer que sont des dispositions constructives les normes dérivées organisant l'application de dispositions normatives initiales, qu'elles soient de nature législative ou réglementaire. L'acte dérivé n'est alors qu'un appendice chargé de poser les *conditions techniques* de mise en œuvre de la règle initiale sans en modifier la substance.

[807] V. par ex. : CE, Sect., 21 déc. 1973, *Commune de Cours-de-Pile*, Rec. 743 ; et le considérant 20 de Cons. const. déc. n° 2004-504 DC, 12 août 2004, *Loi relative à l'assurance maladie*, Rec. Cons. const. p.153 ; *LPA* 15 sept. 2004, n° 185, p.6, note Schoettl ; *LPA* 14 déc. 2005, n° 248, p.6, chron. Cassard-Valembois.

[808] V. par ex. : CE, 12 juin 1998, n° 188737, *Fédération des aveugles et handicapés visuels de France*, Rec. 223 : « [le décret] a, dans la sphère de compétence qui revient au pouvoir réglementaire, fixé les éléments d'une condition mise par la loi à l'attribution de l'allocation compensatrice, *sans en dénaturer le sens ou la portée* » souligné par nous.

dispositions précitées de la loi »[809] est contraire à l'article 416 de l'ancien code rural qui ne prévoyait que l'adhésion à une association agréée de professionnels de la pêche. Ainsi, lorsque le pouvoir réglementaire précise les conditions d'accès à cette profession en ajoutant une condition d'âge et de formation, il a dénaturé la loi[810].

343. « En principe », comme le rappelle A. Haquet, « l'intervention de l'autorité réglementaire nationale est spontanée parce qu'elle a l'obligation d'exécuter les lois »[811]. En ce sens, sans être sollicité, le pouvoir normatif dérivé peut adopter un acte d'exécution qu'il juge nécessaire pour l'application de la loi. Lorsque la norme initiale ne produit aucun effet, l'acte d'exécution devient indispensable[812], le pouvoir normatif dérivé étant alors tenu d'adopter les mesures adéquates dans un « délai raisonnable »[813] d'en moyenne six mois[814]. Le juge administratif considère que cette obligation constitue d'ailleurs un principe général du droit[815]. Cette obligation constitue un avantage pour la territorialisation du droit opérée par la norme initiale dans la mesure où elle ne restera pas inappliquée.

344. Si le pouvoir normatif dérivé peut agir de manière spontanée, il est également très fréquent que la norme initiale organise son intervention par l'utilisation de renvois explicites. Cette technique permet au pouvoir normatif initial de prescrire plus ou moins précisément le contenu de l'acte d'exécution. En ce sens, lorsque le législateur invite le pouvoir réglementaire dérivé à « préciser les conditions d'application » d'un article, il limite son intervention à la disposition en cause. Mieux, la norme initiale peut énumérer les éléments devant apparaître impérativement dans l'acte dérivé. L'article 15 de la loi n° 2017-1839 prévoit par exemple en cas de retard dans le raccordement d'un parc éolien offshore au réseau, une indemnité « dont le

---

[809] V. considérant 3 et 4 : CE, Ass., 16 déc. 1988, *Association des pêcheurs aux filets*, Rec.447 ; *Dr. adm.* 1989, n° 35.

[810] À noter que le juge administratif s'appuie ici sur la loi pour sanctionner le pouvoir réglementaire dès lors que la disposition censurée était bien de sa compétence mais méconnaissait la norme initiale à appliquer. Le recours à la Constitution, bien qu'impossible, n'était ainsi pas nécessaire.

[811] Haquet A., *La loi et le règlement*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2007, p.153.

[812] Le pouvoir dérivé est obligé d'adopter les mesures d'exécution même si la norme initiale n'effectue pas de renvoi explicite : CE, 26 fév. 1954, *Département de la Guadeloupe*, Rec. 129 ; CE, Sect., 28 juill. 2000, *Association France Nature Environnement*, Rec. 322.

[813] CE, 24 juill. 1936, *Syndicat de défense des grands vins de la Côte-d'Or*, Rec. 861.

[814] Ce délai varie selon la complexité de la disposition initiale à exécuter. En réalité le juge administratif vérifiera si ce délai ne s'assimile pas à un refus d'intervenir. V. not. l'annulation d'un refus d'intervenir : CE, 6 nov. 1991, *Syndicat général des services extérieurs du ministère de l'agriculture SYGMA-CFDT*, Rec. 378 ; CE, 7 mars 2008, n° 298138, *Fédération nationale des mines et des énergies CGT*, Rec. tables 594, 757, 758, 941 ; CE, 5 décembre 2016, n° 399965 et 399966, *Association Alsace Nature*, Rec. tables 627.

[815] CE, 12 déc. 2003, n° 243430, *Syndicat des commissaires et hauts-fonctionnaires de la police nationale*, Rec. 506.

champ d'application, les modalités de calcul ainsi que le plafond sont fixés par décret »[816]. De même, la loi, après avoir rendu applicable à Mayotte une disposition du code de la sécurité sociale, peut renvoyer au pouvoir normatif dérivé le soin de définir les conditions d'une telle extension du champ d'application spatial[817]. En plus de ces renvois précis, la norme initiale peut user d'un renvoi général en laissant à l'acte d'exécution la tâche de déterminer « les modalités d'application de la présente loi dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion ainsi que dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon, notamment les plafonds de ressources »[818]. Dans pareille situation, le pouvoir normatif dérivé est plus libre des dispositions à adopter et il peut alors choisir ou non de les territorialiser. Ainsi, il a été décrété que « dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Martinique, le demandeur à l'aide juridictionnelle doit justifier que ses ressources mensuelles sont inférieures à 3750 F pour bénéficier de l'aide juridictionnelle totale et à 5600 F pour bénéficier de l'aide juridictionnelle partielle », en revanche, « dans le département de la Réunion, ces montants s'élèvent respectivement à 3650 F et 5450 F »[819]. On assiste donc ici à deux territorialisations normatives : une première entre l'outre-mer et la métropole, enjointe par la norme initiale, et une seconde entre les différents départements d'outre-mer, réalisée cette fois de façon spontanée.

345. On le voit, si le pouvoir normatif initial peut conditionner l'adoption d'un acte d'exécution par l'insertion d'un renvoi précis, la technique du renvoi général pour déterminer « autant que de besoin les modalités d'application »[820] de la règle initiale, laisse une liberté d'appréciation plus importante. De même, cette contrainte de la norme initiale ne peut « avoir pour effet de priver le gouvernement de la faculté de répartir entre plusieurs textes

---

[816] Art. 15, I. 1°, a) de la loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement, JORF n° 0305 du 31 décembre 2017.
[817] Art. 27, I. 2° de la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique, JORF n° 0051 du 1 mars 2017. Décret n° 91-1369 du 30 décembre 1991 fixant les modalités particulières d'application dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion ainsi que dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, JORF n° 304 du 31 décembre 1991 p. 17415.
[818] Art. 70 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, JORF n° 0162 du 13 juillet 1991 p. 9170.
[819] Décret n° 91-1369 du 30 décembre 1991 fixant les modalités particulières d'application dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion ainsi que dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, JORF n° 304 du 31 décembre 1991 p. 17415.
[820] V. par ex. l'article L.713 du Code rural ou l'article L.231-13 du Code de la sécurité sociale.

réglementaires successifs les mesures à prendre pour l'exécution de la loi »[821] puisque ce renvoi « n'est pas épuisé par le premier règlement fait en application de cette loi »[822]. D'ailleurs, le juge a estimé dès 1907 que « cette délégation comporte nécessairement le droit pour le gouvernement d'apporter au règlement primitif les modifications que l'expérience ou des circonstances nouvelles ont révélé comme nécessaires pour assurer l'exécution de la loi »[823], ce qui inclut possiblement des circonstances locales. De plus, il sera possible pour le pouvoir dérivé de renvoyer à un autre acte administratif le soin de préciser certaines des modalités d'exécution de la norme initiale alors même que cette dernière ne l'aurait pas prévu[824]. Enfin, le juge administratif a pu considérer que si l'absence de renvoi exprès emporte présomption d'effet direct de la norme initiale[825], il ne s'agit que d'un indice que l'autorité d'exécution peut écarter lorsqu'elle estime son intervention utile. Ces jurisprudences se révèlent encore une fois favorables à une territorialisation de la norme supérieure puisqu'elles multiplient le nombre d'actes susceptibles d'inclure une caractéristique locale. En revanche, il convient de rappeler qu'un acte d'exécution doit impérativement respecter la norme initiale et ne pourra donc pas engager une territorialisation du dispositif si elle s'y refuse expressément ou que son objet l'interdise par principe[826].

346. Finalement, en se référant systématiquement à la norme initiale pour élaborer l'acte d'exécution, qu'un renvoi ou non soit effectué, le titulaire du pouvoir normatif dérivé voit sa liberté d'appréciation largement conditionnée. Toute territorialisation est en principe autorisée par la norme initiale ou du moins tolérée par elle dans la mesure où elle se révèle nécessaire à son application[827]. Autrement dit, dans le silence de la loi, le règlement d'exécution ne peut pas en principe déterminer son champ d'application[828]. Cette limite étant posée, il convient

---

[821] CE, 20 nov. 1953, *Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes*, Rec. 511 ; CE, 18 janv. 1961, *Chatillon*, Rec. 38.
[822] CE, 30 mars 1960, *Comptoir agricole et commercial*, Rec. 237.
[823] CE, 6 déc. 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'Est*, précité ; CE, 21 nov. 1962, *République Malgache c/. Dame Razafindranaly*, Rec. 618 ; CE, Ass., 14 fév. 1964, *Société d'oxygène et d'acétylène d'Extrême-Orient*, Rec. 107 ; *AJDA* 1964.181.
[824] CE, 2 juill. 1985, *Fédération nationale des syndicats d'utilisateurs et transformateurs de lait*, Rec. 407.
[825] CE, Ass., 23 juin 1989, *Vériter*, Rec. 146, concl. Lévis. Voir notamment les propos du commissaire du Gouvernement page 147 : il qualifie le renvoi d'« indice, de la volonté de l'auteur de l'acte de conférer à ce dernier la valeur d'un texte applicable par lui-même ».
[826] On pense ici aux lois dites de « souveraineté », telle que la loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe (n° 2013-404 du 17 mai 2013), applicable sur tout le territoire français sans possibilité d'exclusion par le pouvoir normatif dérivé.
[827] Comme peut l'être la précision de l'inapplication du dispositif initial à un territoire en raison du statut particulier de la collectivité locale l'administrant.
[828] Pour plus de précisions, v. *infra.* n[os] 598-602.

maintenant de déterminer l'étendue de la prise en compte du territoire dans les mesures constructives et normatives.

B. Une territorialisation limitée de l'acte d'exécution par l'adoption de dispositions constructives

347. Comme pour l'adoption de dispositions normatives, l'édiction de dispositions constructives dépend de la précision de la norme initiale. La norme initiale a vocation à épuiser la matière qu'elle désire réglementer, sans quoi l'auteur sera sanctionné pour incompétence négative[829] et la règle ne pourra produire ses effets, tout comme ses destinataires ne pourront, logiquement, pas s'en prévaloir[830]. La règle initiale devant effectivement rester intelligible, elle doit être suffisamment précise et claire pour être, théoriquement, appliquée en l'état. Toutefois, ce même principe va également commander une certaine retenue dans l'exercice du pouvoir normatif initial. Il n'est en effet pas opportun qu'une règle initiale s'attarde sur des considérations très techniques susceptibles de brouiller son intelligibilité[831]. Le titulaire du pouvoir normatif initial peut s'appuyer sur le pouvoir normatif dérivé qui prendra soin de préciser ces questions. Cette économie des moyens permet ainsi à la norme initiale de ne prévoir que ce qui est strictement nécessaire à l'identification de la règle et à sa correcte expression. Le pouvoir dérivé n'a plus qu'à poser, éventuellement, les modalités dans lesquelles cette disposition doit s'appliquer. Il convient d'isoler les différentes interventions « techniques » potentiellement insérée par l'acte d'exécution et on pourra alors remarquer qu'elles n'auront qu'une influence limitée sur la territorialisation du dispositif.

348. Une première précision de la norme initiale est réalisée lorsque, sur renvoi de celle-ci, l'acte d'exécution réalise des modifications terminologiques. Cela va lui permettre, notamment, de rendre applicable le dispositif à un territoire particulier. On pense aux institutions qui, si elles ont la même mission outre-mer, n'ont pas nécessairement la même dénomination. Ainsi, l'article 8 du décret n° 91-1369 précité précise par exemple que « les dispositions de la loi du 10 juillet 1991 susvisée et du décret du 19 décembre 1991 susvisé mentionnant la cour d'appel, le tribunal de grande instance et la cour d'assises doivent être comprises, en ce qui concerne la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon, comme

[829] V. par ex. pour la loi : Cons. const. n° 2016-579 QPC, du 5 oct. 2016, *Caisse des dépôts et des consignes*, *AJDA* 2016.1846.
[830] V. not. : CE, 30 déc. 2002, n° 241517, *Région Midi-Pyrénées*, inédit au Rec.
[831] Une telle précision se révèle même inconstitutionnelle lorsqu'une loi empiète sur le domaine réglementaire.

désignant respectivement le tribunal supérieur d'appel, le tribunal de première instance et le tribunal criminel ».

349. Ensuite, l'acte d'exécution peut prévoir des éléments techniques de mise en œuvre de la règle initiale, comme des modalités de calcul d'une aide financière[832], la qualité des personnes composant une commission contentieuse[833] ou les détails d'une procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile[834] (CNDA). Dans chacun de ces exemples, le pouvoir normatif dérivé n'ajoute aucune règle au dispositif initial, il se contente d'apporter une précision nécessaire à sa concrétisation. Il peut néanmoins décider, sur renvoi de la norme initiale ou si cela se révèle indispensable, de différencier les modalités de calcul de l'aide financière pour certaines parties du territoire ou encore baser ce calcul sur des caractéristiques géographiques, comme la démographie.

350. Enfin, le pouvoir d'exécution peut être sollicité afin d'insérer la norme initiale dans son environnement juridique. J.-C. Douence explique en effet que « [la loi] comporte des limites au-delà desquelles elle porte atteinte aux autres lois. Mais elle formule rarement ces limites et l'exécutif doit les dégager de l'intention du législateur, de l'objet, du but, des motifs de la loi »[835]. Le pouvoir normatif dérivé doit ainsi appréhender la portée des dispositions nouvelles afin d'insérer la règle initiale dans son environnement juridique, aussi bien temporel que spatial. Il sera donc amené à préciser certaines mesures transitoires, à condition qu'elles ne dénaturent pas la règle initiale, ou plus simplement à prévoir une entrée en vigueur différée de certaines modalités techniques qu'il vient d'édicter[836]. Le Conseil constitutionnel reconnaît en outre la possibilité pour le Parlement de confier au gouvernement, sous conditions, la responsabilité de fixer la date à laquelle entreront en vigueur certaines dispositions législatives[837]. On comprend tout l'intérêt d'une telle faculté puisque le pouvoir normatif dérivé

---

[832] Comme l'aide juridique prévue par la loi du 10 juillet 1991 (précitée) et donc le montant est adapté pour les départements d'outre-mer et Saint-Pierre-et-Miquelon par le décret n° 91-1369 (précité).
[833] V. par ex. : art. R.2333-120-26 du Code général des collectivités territoriales portant sur la composition de commission du contentieux du stationnement payant.
[834] Décret n° 2015-1298 du 16 octobre 2015 pris pour l'application de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile et relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile, JORF n° 0242 du 18 octobre 2015 p.19431.
[835] J.-C. Douence, *op. cit*., p.202.
[836] Ainsi en est-il par exemple de l'article 25 du décret portant application de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile qui dispose que « les dispositions des articles R. 733-5, R. 733-8 et R. 733-17 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction résultant du présent décret, sont applicables aux recours formés auprès de la Cour nationale du droit d'asile contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides prises *à compter du 1er novembre 2015* ».
[837] Cons. const. déc. n° 86-223 DC, 29 déc. 1986, *Loi de finances rectificative pour 1986*, Rec. Cons. const. p.184 ; *AIJC* 1986.431, note Genevois ; *RDP* 1989.399, chron. Favoreu ; *Revue Pouvoirs* 1987.214, note Avril et Gicquel ; *JCP G* 1987, note Nguyên Quôc.

pourra éventuellement adapter l'entrée en vigueur d'une règle sur différentes parties du territoire et ainsi réaliser une territorialisation temporaire de la règle de droit[838].

351. C'est toutefois dans la précision du champ d'application spatial de la norme initiale que cette intervention du pouvoir réglementaire dérivé se révèle intéressante. Deux situations sont à distinguer ici. Dans la première, la norme initiale est elle-même spéciale, le pouvoir dérivé suit alors les nouvelles prescriptions pour le territoire donné. La territorialisation n'est pas spontanée et l'acte d'exécution y est étranger, il se contente de la reproduire. La seconde retient davantage l'attention puisqu'en insérant la disposition initiale dans l'environnement juridique, le pouvoir normatif dérivé est parfois amené à limiter ou étendre le champ d'application spatial de la norme initiale alors même qu'elle ne l'avait pas envisagé. En effet, lorsque le pouvoir normatif initial règlemente une matière, il arrive qu'il ne prenne pas directement en compte les spécificités existant pour certains territoires[839]. Le pouvoir dérivé devant assurer une application de la règle sur tout le territoire, est alors dans l'obligation de relever ces spécificités soit en adoptant des dispositions d'application qu'il étend explicitement au territoire en cause, soit en édictant des mesures d'application adaptées à ce territoire, soit en l'excluant simplement du dispositif d'application. Toutefois, si rien ne justifie l'adoption d'une mesure d'application différenciée, la règle sera généralisée à l'ensemble du territoire ; ainsi, a-t-il choisi d'étendre à la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et Wallis-et-Futuna, les dispositions d'application de l'article 706-95-8 du code de procédure pénale[840]. À l'inverse, il a préféré exclure ces mêmes territoires du champ d'application de l'article 21 du décret relatif à la procédure applicable devant le CNDA[841].

352. Finalement, il semble que les dispositions constructives ne permettent pas au territoire de s'immiscer directement dans la norme dérivée dans la mesure où elles se révèlent particulièrement techniques. Néanmoins, à travers la définition du champ d'application de ces

---

[838] V. *supra.* n[os] 228-237.

[839] Ces spécificités sont notamment d'ordre statutaire comme c'est le cas avec la Nouvelle-Calédonie ou la Polynésie française. Mais elles peuvent également résulter d'une législation spéciale à un territoire portant sur un sujet que la règle nouvelle vient modifier à la marge. La nouvelle norme initiale s'appliquera à ce territoire mais nécessitera des modalités d'application particulières afin d'être compatible avec la réglementation locale. On pense ici notamment au cas de l'Alsace-Moselle. Enfin, des particularités strictement locales (caractéristiques géographiques, sociologiques, économiques…) peuvent également motiver l'adoption d'une modalité d'application particulière comme ce peut être le cas en outre-mer ou en Corse. Dans chacun de ces cas, les dispositions créées seront néanmoins considérées comme « normatives » dès l'instant où elles apporteront une règle nouvelle à la norme initiale. V. *infra*. n[os] 353-358.

[840] Article 2 du décret n° 2016-1159 du 26 août 2016 pris pour l'application de l'article 706-95-8 du code de procédure pénale, JORF n° 0199 du 27 août 2016.

[841] Précité.

mêmes dispositions, le territoire paraît avoir trouvé un moyen efficace pour réaliser une différenciation normative. Cet outil, déjà abordé lors de l'étude de la norme initiale[842], peut donc être réemployé au stade de l'édiction des dispositions complémentaires. Son utilisation se fera toutefois dans des conditions moins favorables à la prise en compte du territoire dans la mesure où l'acte d'exécution reste largement dépendant de la norme initiale. Ainsi, le pouvoir dérivé doit-il adopter l'ensemble des dispositions constructives qu'il juge nécessaires à l'application de la norme initiale, tout en la respectant. Cette même conclusion se retrouve d'ailleurs lorsque ces mesures complémentaires sont des dispositions normatives.

C. Une territorialisation tangible de l'acte d'exécution par l'adoption de dispositions normatives

353. La précision de la norme initiale peut être plus poussée que le simple apport d'une modalité technique touchant à son champ d'application ou à la procédure d'adoption d'un acte d'application. J.-C. Douence relevait effectivement dans sa thèse que de véritables « dispositions normatives » étaient parfois adjointes à la règle initiale afin de permettre sa concrétisation[843]. Si, « en principe le président ne peut décréter de sa propre initiative que des règles qui soient le développement de celles portées par les lois »[844], ce « développement » amène fréquemment le pouvoir normatif dérivé à définir le contenu de la catégorie juridique nouvellement créée ou du moins les critères permettant de l'utiliser, tout comme il peut être contraint de préciser le régime juridique attaché à cette catégorie juridique[845]. Or, dans ces deux situations, l'adjonction réalisée « ne se borne pas à établir des services et des procédures mais pénètre sur le terrain des dispositions normatives, des règles de droit »[846] et si elle doit évidemment respecter la règle qu'elle précise, elle concourt également à définir son contenu et offre ainsi une opportunité pour territorialiser la norme initiale. Pour ce faire, l'autorité d'exécution pourra justement s'appuyer sur l'imprécision de la norme.

---

[842] V. *supra.* n[os] 222 et s.
[843] J.-C. Douence, *op. cit*., p.201.
[844] R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit*., p.652.
[845] J.-C. Douence relevait quant à lui que « le règlement précise les modalités pratiques d'exécution que la loi a négligées pour ne pas s'alourdir inutilement (CE, 22 mars 1944, *Vincent*, Sirey 1945.3.53, note Charlier. Les quantités de métal réunies en paiement de l'impôt-métal sont calculées par hectogramme, les fractions d'hectogramme inférieures à 50 grammes étant négligées). Il définit les notions juridiques dont la loi n'a pas spécifié le contenu. Il s'agit d'une véritable définition si la loi est totalement silencieuse ; d'une concrétisation ou d'une explicitation si les indications de la loi sont plus nombreuses » (*op. cit*., p.202). S'il distingue ici une gradation dans la précision des contours de la catégorie juridique nouvelle selon sa finesse initiale, il isole également les « modalités pratiques » qui s'apparentent selon nous à la précision d'un régime juridique (en l'espèce celui de l'impôt-métal par la détermination de ces conditions de calcul).
[846] J.-C. Douence, *op. cit*., p.201.

354. En effet, lorsque le pouvoir réglementaire dérivé est sollicité pour compléter une disposition législative ou réglementaire, il dispose d'un pouvoir discrétionnaire inversement proportionnel à la précision de la norme concernée. Le juge administratif conforte d'ailleurs cette idée en ne sanctionnant qu'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation dans la détermination des conditions d'application de la règle initiale[847]. De même, il prend parfois soin d'expliquer que cette erreur s'apprécie « au regard des préoccupations qu'il appartient au gouvernement de prendre en compte »[848] rappelant par-là que le pouvoir exécutif dispose « d'un large pouvoir d'appréciation »[849]. Cette latitude dans l'exercice du pouvoir réglementaire dérivé se révèle un avantage non négligeable dès lors que certaines « préoccupations » de l'autorité d'exécution peuvent résulter de problématiques territoriales. Celle-ci pourra ainsi resserrer le champ d'application d'une règle notamment en dessinant les contours de la catégorie juridique par des critères très restrictifs, comme elle sera à même d'élaborer ces critères en prenant soin d'y inclure le maximum de territoires. Il est possible de soulever, à titre d'exemple, le choix des éléments constitutifs de la « zone touristique » telle que créée par la loi du 6 août 2015[850] visant à adapter le droit du travail. Le pouvoir dérivé a ainsi élargi le nombre potentiel de ces zones en modifiant les critères existants et en en ajoutant. Sont ainsi pris en compte aujourd'hui les sites dans lesquels des villages de vacances sont implantés et où le nombre de résidences secondaires est important. L'ajout de ces deux critères à l'article R. 3132-20 du code du travail[851], dès lors qu'ils ne sont pas cumulatifs, permet aux préfets d'inclure des communes jusqu'alors exclues du dispositif dérogatoire autorisant le travail dominical.

355. La territorialisation par édiction d'un acte d'exécution se révèle finalement très tributaire de la norme initiale elle-même. En effet, plusieurs variables doivent être isolées afin de déterminer le degré d'autonomie laissé à l'autorité d'exécution, parmi lesquelles le caractère spécial ou général de la règle. Si cette dernière a été élaborée pour ne concerner qu'un espace géographique restreint, la territorialisation est alors directe et l'intervention de l'acte d'exécution n'en sera donc pas à l'origine. Au mieux pourra-t-il approfondir la territorialisation

---

[847] CE, 26 fév. 2003, *Fédération nationale des transports FO*, Rec. 52 ; CE, 7 janvier 1991, n° 103863 et 105219, *Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT*, inédit au Rec. ; CE, 10 fév. 1984, n° 05034 et 05035, *Association « les Amis de la terre »*, Rec. 52.
[848] CE, 28 juin 2004, *M. Bessis*, Rec. tables 698 et 857 ; *AJDA* 2004.2334.
[849] CE, 5 mars 2003, n° 240225, *Keller*, Rec. 111.
[850] Article 243 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n° 0181 du 7 août 2015 p. 13537.
[851] Article R. 3132-30 issu du décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015 portant application des dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques relatives aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques.

déjà engagée en retenant une conception stricte de la notion. C'est le cas notamment lorsque, pour identifier les éléments constituants une catégorie juridique, il est amené à en dresser une liste exhaustive. Ainsi, afin d'identifier les « communes riveraines des estuaires et des deltas considérées comme littorales et la liste des estuaires les plus importants » au sens de l'article L. 321-2 du code de l'environnement issu de la loi « littoral » de 1986, le pouvoir réglementaire dérivé les a nominativement désignées à l'article R. 321-1 du même code[852]. Cette énumération exhaustive restreint ainsi la catégorie juridique des « communes riveraines des estuaires et des deltas » et limite par voie de conséquence l'applicabilité du régime juridique de la loi « littoral », norme déjà considérée comme spéciale[853].

356. Cette territorialisation accrue par le choix d'une conception restrictive d'une catégorie juridique[854] peut également se retrouver au stade de son régime. En effet, lorsque la norme initiale se veut générale mais que la règle qu'elle pose nécessite une précision quant à ses modalités pratiques d'exécution, il arrive que le territoire joue un rôle dans leur identification et donc dans l'application finale de la règle sur cet espace géographique[855]. Ainsi en est-il pour le calcul de l'aide octroyée aux collectivités locales qui assurent « la continuité de la réception des services de télévision en clair après l'extinction de leur diffusion par voie hertzienne terrestre en mode analogique » puisque le pouvoir normatif dérivé a retenu une aide de « 100 € multiplié par le nombre de foyers pouvant bénéficier de la solution (…) pour recevoir, dans leur résidence principale, les services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre en mode numérique, dans la limite d'un montant maximal correspondant à 80 % des dépenses d'investissements par la collectivité territoriale ou son groupement pour la mise en

---

[852] Article R.321-1 issu du décret n° 2005-935 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du code de l'environnement codifiant le décret n° 2004-311 du 29 mars 2004 fixant la liste des communes riveraines des estuaires et des deltas considérées comme littorales et la liste des estuaires les plus importants.

[853] V. *supra*. n[os] 245-254.

[854] Pour définir les contours d'une catégorie juridique, le pouvoir normatif dérivé peut ainsi s'appuyer, selon les exigences de la disposition initiale, soit sur une liste exhaustive des éléments composants cette catégorie, comme c'est le cas pour les communes riveraines des estuaires ; soit identifier une série de critères permettant ensuite au titulaire du pouvoir d'application de réaliser une qualification juridique des faits (v. *infra.* n[os] 506-520). Si la première possibilité favorise une territorialisation indéniable de la norme initiale, c'est toutefois avec l'identification de critères que la territorialisation sera la plus poussée : le nombre de critères et le pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité d'application permettront d'inclure plusieurs territoires aux caractéristiques différentes mais avec un point commun, celui de correspondre à une catégorie juridique.

[855] V. not. le décret n° 2018-239 du 3 avril 2018 relatif à l'adaptation en Guyane des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, JORF n° 0078 du 4 avril 2018. Par cet acte, le pouvoir normatif dérivé national va prévoir des conditions de mise en œuvre de la loi différentes par rapport à la métropole et au reste de l'outre-mer. Or, les adaptations apportées modifient le régime applicable à la Guyane en matière d'évaluation environnementale des projets industriels ou d'urbanisation.

œuvre de cette solution »[856]. Ces modalités de calcul étant intrinsèquement attachées à des considérations territoriales, le régime juridique de la règle créée, ici l'aide octroyée aux collectivités et son montant, est territorialisé puisqu'il produit des effets variés selon la collectivité en cause. À l'inverse, un dispositif uniforme aurait pu être prévu avec le versement d'une subvention égale pour toutes les collectivités, ce qui aurait permis d'exclure toute considération territoriale du contenu de la norme.

357. Finalement, si le caractère de la norme initiale joue indéniablement un rôle quant à l'intensité de la territorialisation réalisée par l'acte d'exécution, c'est davantage à travers la définition des contours des nouvelles catégories juridiques et la précision du régime qui leur est attaché que l'on observe une possible insertion du territoire.

358. L'acte d'exécution apporte ainsi à la norme initiale les compléments nécessaires à sa mise en œuvre à travers l'édiction de mesures constructives et normatives. L'autorité d'exécution est alors susceptible, selon la marge d'appréciation qui lui est laissée, d'inclure des éléments territoriaux dans la disposition complémentaire, ce qui concourt indirectement à la territorialisation de la norme initiale. Si la présence du territoire est donc susceptible de s'affirmer dans un acte d'exécution, elle s'affirme avec l'adoption de la mesure d'application. Cette dernière est effectivement l'acte de concrétisation de la norme initiale.

II. La territorialisation systématique de l'acte pris en application d'une norme initiale

359. « De quelque manière que la loi ait parlé, il faut toujours qu'elle ait parlé la première pour que l'autorité exécutive puisse agir : et c'est en cela que l'activité de cette autorité peut et doit être qualifiée d'exécution des lois. En ce sens, l'agent exécutif exécute toujours une règle antérieure. Mais, ce qu'il exécute, c'est tantôt une règle qui l'enchaîne, et son activité est alors toute de soumission, tantôt une règle qui l'habilite à de libres facultés, et, cette fois, ses actes ne sont plus soumis qu'à une condition de ne pas sortir des limites qui leur sont tracées par la loi d'habilitation »[857]. Par ces mots, R. Carré de Malberg a identifié, tout en rappelant la nécessaire intervention préalable d'une norme initiale, les contours de « l'acte d'application ». Il semble effectivement qu'une fois l'imprécision de la règle initiale comblée, l'autorité

---

[856] Article 2 du décret n° 2010-706 du 29 juin 2010 relatif à la compensation financière versée par l'État aux collectivités territoriales et à leurs groupements ayant mis en œuvre toute solution permettant d'assurer la continuité de la réception des services de télévision en clair après l'extinction de leur diffusion par voie hertzienne terrestre en mode analogique, JORF n° 0149 du 30 juin 2010 p.11707.

[857] R. Carré de Malberg, *Confrontation…*, *op. cit*., n° 69, p.109. L'auteur parle « d'autorité exécutive » pour désigner indistinctement « l'autorité d'exécution » et « l'autorité d'application ». Dans le sens de son propos, il s'agit ici de « l'autorité d'application ».

d'application puisse adopter deux types d'actes afin de la concrétiser. Le premier, qualifié par J.-C. Vénézia de « mesure prise en application »[858], met en pratique la règle pour chaque situation de fait ou de droit pour laquelle elle a été créée, « en sorte que l'acte exécutif n'est ici que la répétition *in concreto* de la règle législative mise à exécution »[859]. Le second, appelé « mesure prise par application »[860], concourt à l'expression matérielle de la règle initiale sans en être pour autant l'application mécanique. En effet, dans ce second cas, « on ne retrouve plus dans l'acte exécutif [la règle initiale elle-même], mais une règle nouvelle émise en vertu de celle portée par la loi d'habilitation »[861]. Pour plus de clarté dans la classification proposée, cet acte sera étudié indépendamment de l'acte pris en application.

360. Afin justement d'identifier correctement cet acte pris en application de la norme initiale, il convient de le définir (A.) puis d'évoquer son contenu (B.) et sa portée (C.). À travers ces développements, on s'apercevra alors le rôle central de cet acte dans la territorialisation de la norme initiale.

A. L'acte pris en application, une notion favorable à la territorialisation du droit

361. L'acte pris en application d'une norme initiale représente, en volume, la mesure la plus adoptée par les autorités administratives. Il est effectivement au bout de la chaîne normative, l'autorité compétente ne faisant qu'exécuter la tâche qui lui est confiée. En ce sens, selon J.-C. Vénézia, « les mesures prises en application d'une règle supérieure (…) sont des mesures qui ont simplement pour objet la concrétisation de cette règle, son application à une situation particulière »[862]. À travers cette définition, on perçoit aisément une territorialisation quasi-systématique. En effet, cet acte comporte intrinsèquement une part du territoire sur lequel il produit ses effets puisqu'il a justement vocation à faire le lien entre la norme et le fait qu'elle doit régir. Cette nature purement exécutrice fait donc de cet acte la mesure à la fois la moins normative et la plus sujette à inclure des spécificités locales.

362. L'acte pris en application est l'acte administratif modifiant le moins l'ordonnancement juridique. Son édiction n'engendre effectivement aucune modification transversale de l'ordre juridique car, dès lors qu'il n'est que la conséquence mécanique de la norme qu'il applique, il est couvert par cette dernière. En outre, comme il ne nécessite aucun

---

[858] J.-C. Vénézia, *op. cit*., p.676
[859] R. Carré de Malberg, *Confrontation…, op. cit*., n° 69, p.110.
[860] J-C. Vénézia, *op. cit*., p.678.
[861] R. Carré de Malberg, *Confrontation…, op. cit*., n° 69, p.110.
[862] J.-C. Vénézia, *op. cit*., p.676.

acte complémentaire pour produire ses effets, il n'a aucune influence sur l'ordre juridique vertical. Il s'inscrit donc dans un pur rapport hiérarchique et son existence est conditionnée au respect de la règle qu'il applique tout comme à la pérennité de cette dernière[863]. En ce sens, avant toute adoption d'un acte pris en application, il faut s'assurer de l'existence d'une norme initiale, de son caractère exécutable et qu'elle soit suffisamment précise[864]. De même, la mesure d'application ne pourra produire d'effets, et donc concrétiser la règle initiale, qu'à sa propre date d'entrée en vigueur et à sa propre date de prise d'effet de ses dispositions.

363. Le lien entre ces deux actes est tellement marqué que R. Carré de Malberg constatait finement que l'application « consiste [finalement] à appliquer à une situation actuelle une mesure qui a été impérativement prescrite par la loi pour toute situation de ce genre, en sorte que le contenu de l'acte exécutif n'est ici que la répétition *in concreto* de la règle législative mise à exécution »[865]. Ainsi, l'acte pris en application d'une règle initiale se révèle bien dépourvu de toute valeur normative propre car à la fois liée dans son existence et dans son contenu. Finalement, si la normativité est indéniablement l'outil majeur de la territorialisation du droit, il n'est pas indispensable à ce processus. La mesure prise en application en est la preuve et son contenu en est l'illustration.

B. La territorialisation de l'acte pris en application par la confrontation de la règle au fait

364. Comme l'ont relevé R. Carré de Malberg, R. Bonnard ou encore H. Kelsen, l'objet principal de l'acte pris application est de concrétiser la règle initiale. Sans lui, elle reste purement théorique. Cette concrétisation consiste en une simple confrontation de la règle avec les faits qu'elle cherche à organiser. De cette confrontation éclot une réponse alternative : la règle est, ou n'est pas, applicable à ces faits. En cas de conclusion positive, l'acte pris en application est édicté et les faits sont alors saisis par le droit. Grâce à cet acte-lien, la norme initiale s'enracine dans la réalité. Toutefois, de cet ancrage ne ressort pas uniquement d'un mouvement « descendant ». L'acte pris en application réalisant effectivement la liaison entre la norme initiale et le fait, il est nécessairement composé de l'un et l'autre. Le fait est alors présent dans l'acte dérivé et la règle initiale est concrétisée. Or, ce fait se réalise forcément dans un espace géographique irrigué de ses composantes sociale, économique et environnementale. Quand un fait correspondant à la norme à mettre en œuvre est identifié et que celui-ci résulte

[863] Contrairement aux mesures d'exécution qui restent en vigueur, bien qu'inapplicables, après l'abrogation de la norme initiale qu'elles précisent.
[864] Autrement dit qu'elle soit d'effet direct ou qu'elle ait été précisée par un acte d'exécution.
[865] R. Carré de Malberg, *Confrontation… , op. cit.*, n° 69, p.110.

plus ou moins directement de l'environnement dans lequel il apparaît, l'application de la règle est logiquement territorialisée. Ainsi en est-il lorsque le ministre de la santé prend, en application des articles L.3132-1 et suivants du code de la santé, un arrêté portant mobilisation de la réserve sanitaire. L'acte en date du 18 août 2016[866] indique d'ailleurs expressément que cette mobilisation est commandée par « la situation de catastrophe provoquée par l'attentat du 14 juillet 2016 à Nice » et « la nécessité de poursuivre le renforcement des effectifs des établissements de santé des Alpes-Maritimes ». Cette remarque vaut également pour l'arrêté préfectoral délimitant les zones touristiques portant dérogation à l'interdiction du travail dominical. Pour le centre-ville de Quimper[867], le préfet de Bretagne a pris soin de relever la forte fréquentation touristique de ce périmètre avant d'en poser les limites. Quant à l'octroi d'une aide sociale à un demandeur, l'insertion de ce dernier dans son environnement fait souvent partie des critères permettant de déterminer l'étendue de ses droits. La bourse délivrée aux étudiants est effectivement calculée en fonction de l'éloignement géographique entre le domicile parental et l'université. La décision résultant de cette demande ne s'appliquera finalement qu'à un administré eu égard à sa situation, elle-même influencée par le territoire dans lequel il évolue.

365. Bien sûr, si les caractéristiques sociales, économiques ou même géographiques d'un territoire se retrouvent dans un autre espace, l'acte adopté ne divergera ni dans sa forme ni dans son fond de la mesure édictée pour le premier territoire. Une pareille ressemblance entre les deux mesures ne signifie toutefois pas une absence de territorialisation. Chaque acte régissant sa propre situation, ils se basent sur des faits également singuliers. Ainsi, l'arrêté ministériel du 31 mars 2016 délimite une zone à accès réglementé pour l'installation nucléaire de Flamanville[868] en application de l'article L. 1333-13-12 du code de la Défense. Cet acte est territorialisé tout d'abord en ce qu'il réglemente une situation à Flamanville. En effet, cette mesure concerne un fait précis, la centrale nucléaire, qui sera maintenant soumise à la règle initiale : une règlementation de son accès sous peine de poursuites. D'autre part, cet arrêté est également territorialisé en ce qu'il limite l'accès à une partie du territoire géographique en le qualifiant de « zone nucléaire à accès réglementé ». De même, l'arrêté du 23 novembre 2015 délimitant la zone nucléaire à accès réglementé du centre nucléaire de production d'électricité

[866] Arrêté du 18 août 2016 relatif à la mobilisation de la réserve sanitaire, JORF n° 0195 du 23 août 2016.
[867] Arrêté préfectoral du 26 juillet 2016 délimitant une zone touristique sur la commune de Quimper, RAA Bretagne n° 764 du 26 juillet 2016, p.119.
[868] Arrêté du 31 mars 2016 délimitant la zone nucléaire à accès réglementé du centre nucléaire de production d'électricité de Flamanville, JORF n° 0094 du 21 avril 2016.

de Fessenheim[869], est territorialisé en ce qu'il réglemente un fait territorial et qu'il organise l'accès à une partie du territoire. Finalement, chacun de ces actes régit bien sa propre situation dès lors que la zone protégée à Flamanville n'a pas la même étendue qu'à Fessenheim, et pourtant l'acte ne variera ni sur la forme, ni sur le fond. Ce mimétisme est possible quand la norme initiale ne circonscrit pas son champ d'application spatial et que le titulaire du pouvoir d'application dispose d'une liberté d'appréciation suffisante pour apprécier les faits et les rapprocher juridiquement dans une seule catégorie. Cette liberté dépend en réalité de la précision de la norme à appliquer et de ses éventuels actes d'exécution. En effet, plus ils sont précis, moins l'autorité d'application a d'autonomie dans l'opération de qualification juridique des faits[870] et plus leur mise en œuvre est mécanique. Un balancement est donc à réaliser entre la règle et le fait, à charge à l'autorité d'application de trouver l'équilibre afin que la norme soit effectivement applicable au fait et que le fait soit, lui, correctement qualifié. En cas de contentieux, le juge sera amené à vérifier l'erreur de base légale comme l'erreur de qualification juridique des faits et c'est justement sur cette dernière cause juridique que l'intensité de son contrôle variera selon l'étendue du pouvoir discrétionnaire laissé à l'autorité d'application dans son activité.

366. Une dernière précision mérite d'être soulevée afin d'identifier clairement l'acte pris en application, il s'agit de la portée de ce dernier qui, si elle peut varier, est en réalité sans incidence sur la prise en compte du territoire.

C. La portée de l'acte pris en application, une question sans incidence sur sa territorialisation

367. La portée de l'acte pris en application varie fréquemment selon les prescriptions de la norme initiale elle-même. Néanmoins quel que soit le choix retenu, il n'a aucun effet tangible sur la prise en compte du territoire.

368. On peut déjà remarquer qu'eu égard à la portée de la mesure prise en application, il ne peut pas s'agir d'un acte réglementaire. Ce dernier étant par principe général et abstrait, il se révèle manifestement incompatible avec la mission dévolue à l'acte pris en application, à savoir la concrétisation de la règle supérieure. En revanche, l'acte pris en application peut, tout en conservant le caractère général de l'acte réglementaire, concrétiser la norme initiale. Il

---

[869] Arrêté du 23 novembre 2015 délimitant la zone nucléaire à accès réglementé du centre nucléaire de production d'électricité de Fessenheim, JORF n° 0274 du 26 novembre 2015 p.21899.
[870] V. *infra*. n[os] 491 et s.

adopte alors la forme d'une « décision d'espèce »[871]. Tout comme F. Melleray[872], B. Plessix précise que la décision d'espèce ne doit pas être considérée comme « une tierce catégorie »[873]. Il s'agit en réalité d'un acte qui ne créé aucune norme nouvelle mais opère une qualification juridique d'une situation concrète et déterminée afin de lui soumettre le régime juridique d'une règle préexistante. S'il ressemble ainsi à une décision individuelle, cet acte n'en est toutefois pas une car il réalise une qualification juridique totalement objective et générale. La mesure prise en application peut répondre à cette définition. Elle est effectivement adoptée à la suite d'une qualification juridique et n'opère qu'une simple réitération de la règle en l'apposant à une situation particulière. Or, il arrive qu'aucun individu précisément identifié ne soit directement concerné par la décision ; ce n'est en effet que par sa présence dans le périmètre d'application de l'acte que l'administré sera touché. Dans ce cas, l'acte pris en application constitue bien, par sa portée, une décision d'espèce. On trouve cette solution par exemple lorsque l'autorité administrative se borne à réaliser un classement. Elle édicte une décision d'espèce prise en application d'une règle supérieure et concrétise celle-ci sans identifier personnellement le destinataire. La désignation d'un site Natura 2000 ou la création d'un parc naturel régional[874] répondent parfaitement à cette définition[875]. Le pouvoir normatif dérivé, en application de l'article L. 414-1 du Code de l'environnement, délimite un périmètre en qualifiant juridiquement des faits correspondant aux critères dégagés par loi ou l'acte complémentaire d'exécution[876]. On retrouve également une telle configuration lorsque l'autorité administrative opère des constats. Elle qualifie alors juridiquement une situation de fait en s'appuyant sur la compétence dévolue par la norme initiale. L'alinéa 4 de l'article L.125-1 du Code des assurances confie ainsi au pouvoir normatif dérivé le soin de constater, par arrêté interministériel, l'état de catastrophe naturelle afin d'appliquer à ce périmètre des garanties indemnitaires dont jouiront les administrés. Il s'agit de nouveau d'une décision d'espèce[877]. À travers ces exemples, on s'aperçoit finalement que la prise en compte du territoire par cette décision d'espèce portant acte pris en application dépend directement de la norme initiale. C'est

---

[871] I. Poirot-Mézères, « Les décisions d'espèce », *RDP* 1992. 443 ; M.-C. Bergerès, « Les actes non réglementaires », *AJDA* 1980.3 ; P. Mouzet, « Sur les décisions ni réglementaires ni individuelles : des « actes à double visage » », *AJDA* 2016.169.

[872] F. Melleray, « Les apports du CRPA à la théorie de l'acte administratif unilatéral », *AJDA* 2015.2493.

[873] B. Plessix, *op. cit*., p.1041

[874] Article L. 333-1 du Code de l'environnement.

[875] V. not. : CE, 2 nov. 2005, *Association « Coordination des syndicats de la baie de l'Aiguillon »*, Rec. 693.

[876] En l'occurrence, la loi a posé des critères comme les « sites marins et terrestres particulièrement appropriés à la survie et à la reproduction des espèces d'oiseaux sauvages », tout en renvoyant au pouvoir d'exécution le soin de préciser ces espèces dans une liste.

[877] V. not. : CE, 27 juill. 2005, n° 259378, *Cne de Saint-Die-des-Vosges*, inédit au Rec.

effectivement l'objet de cette dernière qui va inviter l'autorité de mise en œuvre à user ou non de critères territoriaux pour qualifier juridiquement une situation de fait.

369. Dans d'autres cas, l'acte pris en application a, plus classiquement, une portée individuelle. Il répond en effet en tout point à la définition retenue par B. Plessix selon laquelle « l'acte individuel de l'Administration est l'acte non réglementaire qui opère l'application de la règle préexistante à des situations juridiques déterminées dont, de surcroît, les personnes concernées sont individuellement identifiées, en elles-mêmes ou à travers la situation juridique dont elles sont parties prenantes »[878]. La mesure prise en application d'une norme initiale est même l'acte individuel le plus rencontré dans l'action administrative puisqu'il régit la majorité des relations entre l'administré et l'Administration. Il se symbolise aisément par le travail de « guichet » : délivrance d'un certificat d'immatriculation ou de papiers d'identité, autorisation de séjour sur le territoire, obtention d'une bourse d'étude, admission à un concours[879], avis d'imposition, contravention pour stationnement gênant ou excès de vitesse. Dans chacune de ces situations, l'autorité d'application se contente de soumettre mécaniquement des faits à une règle juridique préétablie. Elle concrétise la norme initiale en identifiant personnellement le destinataire. Il s'agit donc bien d'une mesure individuelle prise en application de la norme initiale.

370. La territorialisation d'une telle mesure ne peut toutefois qu'être indirecte. C'est en effet à travers la situation de l'administré que le territoire peut jouer un rôle et aider l'autorité d'application à choisir le régime juridique le plus adapté. En effet, le lieu de vie de l'individu peut par exemple inciter l'autorité administrative à moduler sa décision sous peine d'une sanction de la part du juge administratif pour atteinte à la vie privée et familiale. Ainsi en est-il en matière d'assignation à résidence où la mesure doit être suffisamment motivée et proportionnée. En ce sens, le juge des référés du Conseil d'État a considéré comme manifestement inadapté le fait d'obliger une femme à se rendre trois fois par jour à un commissariat situé à plus de dix kilomètres de son domicile alors même qu'elle garde ses enfants chez elle et ne dispose pas de véhicule personnel[880]. L'autorité administrative est alors

---

[878] B. Plessix, *op. cit*., p.1040.

[879] Bien que visant plusieurs personnes, les listes d'admission à un concours sont considérées comme des actes individuels puisqu'ils produisent des effets individuels. Ils sont aussi appelés « actes collectifs ». V. par ex. : CE, Sect., 1er oct. 1966, n° 62351, *Bachimont*, Rec. 510 ; CE, 5 mai 1976, n° 93479, *Ferran*, Rec..718 ; CE, 21 mars 2001, n° 231087, *Synd. de lutte pénitentiaire de l'union régionale Antilles-Guyane*, Rec. 144.

[880] CE, ordo. 6 janvier 2016, n° 395622, *Mme Tarzaeva*, inédit au Rec. ; *AJDA* 2016.11, chron. de Montecler et p.1303, com. Alonso ; *AJCT* 2016. 552, com. Alonso.

invitée à revoir ses modalités d'assignation à résidence afin de les rendre compatibles avec le lieu de résidence de l'intéressée et sa situation personnelle.

371. Finalement, si l'acte pris en application peut, par sa portée, revêtir la forme d'une décision d'espèce ou d'une décision individuelle, la prise en compte du territoire n'est pas altérée. Dans l'un et l'autre cas, les caractéristiques locales peuvent effectivement être soulevées. On peut néanmoins constater une territorialisation plus directe de l'acte pris en application lorsque la norme initiale commande, eu égard à son objet, l'adoption d'une décision d'espèce. Autrement dit, si la norme initiale est elle-même territorialisée, l'acte pris en application adoptera fréquemment une décision d'espèce elle-même territorialisée[881].

372. L'acte pris en application constitue donc la mesure la plus fréquente de l'action administrative et, surtout, l'aboutissement de la chaîne normative. Il est d'ailleurs celui qui symbolise le mieux la relation entre l'administré et l'administration lorsqu'il prend la forme d'une décision individuelle. Il est enfin l'acte de mise en œuvre qui va être le plus fréquemment territorialisé grâce à l'opération systématique de qualification juridique des faits. Ces développements ne doivent toutefois pas éclipser l'importance de l'acte pris par application. Cette mesure, dont la nature ambivalente la rapproche de l'acte pris en application, complète cette classification des actes de mise en œuvre.

III. La territorialisation « autonome » de l'acte pris par application d'une norme initiale

373. La concrétisation matérielle d'une norme initiale ne passe pas systématiquement par l'adoption d'un acte réitérant mécaniquement son contenu. Il est en effet possible de constater l'existence de mesures qui, si elles permettent bien d'appliquer la norme supérieure, vont au-delà de son contenu pour s'inscrire dans un corpus juridique plus large au respect duquel elles concourent également. Comme le soulignait sur ce point J.-C. Vénézia, « à la différence des mesures prises ''en application'', les mesures prises ''par application'' ne sont pas des actes conséquences. Elles ne sont pas prises ''en application'' d'une règle supérieure. Simplement, interviennent-elles dans son cadre »[882]. Ainsi, un acte est bien une mesure prise par application lorsqu'il participe à la mise en œuvre de la norme initiale par la création d'une règle nouvelle s'insérant dans un corpus juridique plus large, et offrant ainsi une nouvelle

---

[881] On pense à l'exemple précédemment soulevé concernant les « zones touristiques » permettant de déroger au repos dominical. La loi prévoit cette dérogation et la circonscrit à cette zone. Le préfet applique cette dérogation en définissant cette zone sur son territoire et en fonction des caractéristiques de ce dernier. Il adopte alors une décision d'espèce territorialisée.
[882] J.-C. Vénézia, *op. cit*., p.678.

opportunité de territorialisation cette fois plus « autonome ». Il convient de définir précisément cet acte pris par application (A.) puis d'envisager concomitamment son contenu et sa portée, les deux étant particulièrement liés (B.).

A. L'acte pris par application, une notion favorable à la territorialisation du droit

374. Il existe des actes administratifs adoptés sur le fondement d'une norme initiale mais qui sont en partie autonomes quant à leur contenu. R. Carré de Malberg remarquait déjà ce phénomène en 1933 lorsqu'il notait que « l'activité des autorités administratives, bien que soumise en entier au régime de la légalité, est loin de consister uniquement en actes qui leur soient imposés par le droit en vigueur et dont le contenu ait été fixé, une fois pour toutes, par une règle rigide »[883]. Ces actes sont des mesures prises par application qu'il est possible de définir comme une disposition normative inédite, prise dans le cadre de l'habilitation fixée par la norme initiale. Il ne s'agit donc pas d'une simple répétition concrète de la règle supérieure, comme le réalise la mesure « prise en application »[884], ni d'une précision de la norme initiale, comme effectuée par la mesure « d'exécution »[885]. L'autorité administrative, désignée compétente par la norme initiale, dispose pourtant d'un pouvoir normatif dérivé et la mesure qu'elle adopte a bien vocation à régir une situation de fait tout en s'inscrivant dans un rapport hiérarchique.

375. Le caractère normatif de cet acte, même s'il varie indéniablement en fonction de la norme initiale, ne peut être nié. En effet, lorsque la norme initiale habilite l'autorité d'application, elle n'envisage pas l'ensemble des situations ou des objets à réglementer ni les moyens pour le faire. Elle lui donne simplement une compétence pour agir et un cadre dans lequel l'exercer[886]. Dès lors, l'acte pris par application apporte de l'inédit à la norme habilitative, car il fixe à la fois l'objet à réglementer et le contenu de la réglementation. Il semble, comme l'expliquait justement R. Carré de Malberg, que « la règle portant habilitation ne suffisait pas à créer, sur l'objet qu'elle concerne, du droit complet : elle exerce bien sur la création de ce droit une influence primordiale, en tant qu'elle a fixé les conditions et les limites dans lesquelles elle habilitait l'autorité exécutive à le créer ; mais elle a laissé à cette autorité le pouvoir de parfaire, par des règles susceptibles de varier selon les circonstances, l'œuvre qu'elle

[883] R. Carré de Malberg, *op. cit*., n° 71, p.113.
[884] V. *supra*. n^os^ 359-373.
[885] V. *supra*. n^os^ 338-358.
[886] On va voir que plus ce cadre est étroit, plus la relation hiérarchique avec la norme initiale s'intensifie et plus on se rapproche de l'acte pris en application.

n'achevait pas elle-même. Le droit ne prend ainsi sa consistance définitive que par l'acte exécutif venant régler chaque espèce. Celui-ci ne se borne plus à reconnaître et à déclarer du droit préétabli : le droit qu'il applique est un droit qu'il contribue lui-même à fonder. Il est ainsi, à la fois, un acte exécutant une règle de droit supérieure et une règle de droit nouvelle »[887].

376. Deux remarques peuvent être réalisées à ce stade. Tout d'abord, parce qu'elle détient une liberté d'appréciation dans la création de l'acte de mise en œuvre, l'autorité d'application pourra territorialiser la mesure prise par application si elle le juge utile. On retrouve notamment cette situation dans le cadre des mesures de police générale adoptées par le maire. Ce dernier jouit d'une habilitation octroyée par l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales pour édicter des règles afin de prévenir tout risque de troubles à l'ordre public. La disposition qu'il adopte est bien inédite puisque non définie par la norme initiale habilitative et elle se fonde parfois sur des motifs de fait propres à un territoire, comme le fait l'arrêté portant fermeture d'une plage au public en raison de la dégradation des infrastructures par la dernière tempête. Autrement dit, la territorialisation de l'acte pris par application semble ne pas dépendre, en principe, de la norme initiale.

377. Ensuite et malgré cette liberté dans son rapport à la norme initiale, l'acte pris par application reste inscrit dans une relation hiérarchique. Il dépend effectivement du cadre fixé par la norme habilitative et du corpus normatif général dans lequel il évolue.

378. La norme initiale peut tout d'abord déterminer plus ou moins finement l'étendue de l'habilitation délivrée à l'autorité d'application. L'article L. 2212-2 du CGCT peut de nouveau servir d'exemple. En effet, bien qu'il octroie au maire la compétence de prévenir les troubles à l'ordre public, le texte précise qu'il ne peut agir qu'en cas d'atteinte à « la salubrité, la sécurité et la tranquillité publique ». En ce sens, il ne pourra pas adopter une mesure de police visant à interdire, sur le territoire de sa commune, l'affichage de publicité pour des services de « messagerie rose »[888], ce motif ne répondant pas au cadre de l'habilitation. Bien entendu, plus le cadre posé par la norme initiale est restreint, plus l'acte dérivé voit son contenu défini par celle-ci. D'ailleurs, si la norme initiale précise les situations dans lesquelles l'autorité d'application doit agir et les mesures qui doivent être prises, l'acte de mise en œuvre n'est alors

[887] R. Carré de Malberg, *Confrontation…, op. cit*., n° 70, p.112.
[888] V. par ex. CE, 8 déc. 1997, n° 171134, *Cmne d'Arcueil,* Rec. 482 ; CE, 3 oct. 1997, n° 160142, *Cmne d'Angers*, inédit au Rec.

plus un acte pris par application mais devient un acte pris en application. On peut réaliser un tel constat avec certaines polices spéciales comme celle des édifices menaçant ruine[889].

379. Enfin, lorsqu'un acte pris application est adopté, il doit également respecter l'ensemble du corpus normatif dans lequel il s'inscrit. S'il s'agit bien d'un rapport de légalité, seul un rapport de compatibilité avec les normes supérieures sera exigé[890]. En effet, il semble difficile d'exiger une conformité stricte entre la mesure d'application et une norme initiale dès lors que la première n'est pas la répétition *ne varietur* de la seconde. Ainsi, un permis de construire, acte pris par application de l'article L.421-2-1 du code de l'urbanisme[891], doit respecter le plan local d'urbanisme et le schéma de cohérence territoriale, mais il n'est pas la concrétisation matérielle de leurs dispositions. La conséquence est simple : lorsqu'une telle mesure est prise, elle ne constitue pas l'application mécanique du corpus normatif dans lequel elle s'inscrit, bien qu'elle concoure à son respect. Par conséquent, la pérennité de l'acte pris par application ne dépend pas du maintien des règles constituant ce corpus, ce que le juge administratif constate notamment en matière d'urbanisme. Selon lui, « si le permis de construire ne peut être délivré que pour un projet qui respecte la réglementation d'urbanisme en vigueur, il ne constitue pas un acte d'application de cette réglementation » [892], et l'annulation pour illégalité du second n'emporte donc pas disparition du premier. Seule l'abrogation de la norme habilitative est effectivement susceptible d'entraîner l'annulation d'un tel acte d'application puisqu'elle en est l'unique base légale[893].

380. Au-delà du rapport contentieux entre l'acte pris par application et le corpus normatif dans lequel il s'insère[894], la dissension observée permet surtout à l'autorité d'application de créer un acte en adéquation avec les faits justifiant son édiction. En effet, la recherche d'une simple compatibilité favorise une territorialisation de la règle initiale dans la mesure où, d'une part l'adoption de l'acte doit être motivée par des faits matériellement exacts donc nécessairement inscrits dans le territoire et il faut, d'autre part, que la règle soit adaptée au fait[895]. Ainsi, non seulement l'acte pris par application réglemente des faits dont l'existence

---

[889] Art. L.2213-24 du CGCT prévoit ainsi que « le maire prescrit la réparation ou la démolition des murs, bâtiments, édifices ou monuments funéraires menaçant ruine dans les conditions prévues aux articles L. 511-1 à L. 511-4-1 du code de la construction et de l'habitation ».
[890] V. *infra.* n[os] 643 et s.
[891] La première conséquence est donc l'émission d'un permis de construire par utilisation de l'habilitation.
[892] CE, 28 janv. 1987, *Comité de défense des espaces verts c/. SA Le Lama*, Rec. 20 ; *AJDA* 1987.279, concl. Vigouroux ; CE, 28 nov. 2014, n° 366103, *Stés immobilières Monné-Decroix et Les Rives d'Annecy*, inédit au Rec..
[893] Dans le cadre des autorisations d'urbanisme, la norme habilitative se trouve à l'article L.421-2-1 du code de l'urbanisme.
[894] Ce point est abordé plus longuement notamment aux n[os] 643 et s. et n[os] 757 et s.
[895] Ce point est abordé plus longuement aux n[os] 716-729.

peut résulter de caractéristiques locales, mais en plus, la règle créée doit les prendre suffisamment en considération. Autrement dit, l'acte pris par application instaure une règle spéciale grâce à l'autonomie laissée par la norme initiale habilitative et le simple contrôle de compatibilité. Une territorialisation de la norme initiale est ainsi envisageable lors de l'adoption de chaque mesure prise « par application » dès lors que l'autorité compétente le juge nécessaire.

381. Afin de disposer d'une vision complète de l'acte pris par application, il convient à présent d'étudier son objet et sa portée. On pourra alors remarquer que l'objet de l'acte préfigure sa portée.

B. La portée de l'acte pris par application déterminée par son objet

382. Lorsque l'autorité administrative use de l'habilitation qui lui est octroyée par la norme initiale, elle adopte un acte pris par application dont la portée est prédéterminée par son objet. Si l'on reprend les deux exemples topiques déjà avancés, on s'aperçoit que l'adoption d'une mesure de police administrative, lorsqu'elle est abstraite et impersonnelle, ne peut que revêtir, par sa portée, la forme d'un acte réglementaire. Il ne peut effectivement pas s'agir d'une décision d'espèce puisque l'acte crée une disposition normative nouvelle. La délivrance d'un permis de construire, parce qu'elle concerne un administré et une parcelle identifiés, jouit quant à elle d'une portée individuelle. L'acte pris par application peut donc revêtir la forme d'un acte individuel ou réglementaire mais également contractuel.

383. En effet, il arrive qu'une norme initiale donne compétence à une autorité administrative pour élaborer, en concertation avec un ou plusieurs partenaires, une règle nouvelle sans en définir le contenu. Grâce à la négociation et l'approbation des différents signataires, cet acte revêt une portée contractuelle. Ainsi, la loi autorise une personne publique à passer des conventions avec des personnes privées dans le but d'organiser l'utilisation de son domaine public[896]. On doit néanmoins réaliser une distinction, au sein de ces actes, entre les clauses laissées à la discrétion des cocontractants et celles imposées par la norme initiale. En effet, les premières sont, sans aucun, des mesures prises par application de l'habilitation octroyée par la norme initiale. Il s'agit par exemple des emplacements du domaine public susceptibles d'être occupés par une personne privée et leurs modalités d'utilisation[897]. Les secondes, parce qu'obligatoirement insérées dans le contrat, sont nécessairement des clauses

[896] Art. L.2122-1 et s. du Code général de la propriété des personnes publiques.
[897] Les cocontractants vont effectivement définir le lieu concerné par la convention (un parc, une place…), et l'utilisation de cet emplacement (concert, marché, exposition…).

prises en application de la norme initiale. Il peut évidemment s'agir de « clauses réglementaires »[898], mais plus généralement de toute mesure non négociée par les parties[899] voire interdite[900]. La clause fixant la redevance d'une occupation temporaire du domaine public est par exemple une mesure prise en application de l'article L. 2125-1 du CGPPP.

384. Lorsque l'acte revêt une portée contractuelle, sa territorialisation dépend de l'objet de l'acte mais aussi de la volonté des parties. En effet, au-delà de la convention dont l'objet porte sur la gestion, l'occupation ou l'acquisition d'un territoire, les cocontractants peuvent décider d'inclure[901] dans l'acte des caractéristiques inhérentes à leur situation géographique. Le Conseil d'État encourage les personnes publiques en ce sens dans son rapport public de 2008 lorsqu'il relève que l'« un des mérites essentiels reconnus au contrat est de s'affranchir de l'uniformité découlant du principe d'égalité et de permettre une adaptation de la norme juridique ou de l'action publique pour tenir compte des spécificités de chaque territoire, de chaque secteur économique, de chaque groupe social ou de chaque personne »[902]. On pense par exemple au choix de l'unité monétaire dans le paiement d'une prestation réalisée à la suite d'un marché public. Une commune peut effectivement convenir avec son prestataire de régler la dépense en monnaie locale, comme le fait déjà la ville de Bayonne avec « l'Eusko »[903].

385. Lorsque l'acte revêt une portée individuelle, la prise en compte du territoire est plus indirecte mais tout aussi envisageable. En effet, au stade de l'instruction de la mesure, il est nécessaire d'étudier la situation de l'intéressé, ce qui invite parfois à s'intéresser également au territoire sur lequel il vit. C'est même encore plus flagrant lorsque l'acte à adopter touche à l'utilisation des sols, comme la délivrance d'un permis de construire. Ce document est bien un

---

[898] Y. Madiot, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, th. Poitiers, 1968, LGDJ, coll. « Bibli. droit public », 1971, t. 103 ; P. Terneyre, « Réflexions nouvelles sur les ''clauses à caractère réglementaire'' des contrats administratifs à objet de service public », *RFDA* 2011.893.

[899] Lorsque toutes les clauses sont imposées par la norme initiale ou son acte d'exécution, on peut considérer que le contrat entier est un acte pris en application. Il s'agit alors de ce qu'on peut qualifier de « contrat d'adhésion » (v. not. G. Berlioz, *Le contrat d'adhésion*, LGDJ, Paris, 2e éd., 1973, 222 p. ; T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *D.* 2016.1771 ; F. Chénedé, « Le contrat d'adhésion dans le projet de réforme », *D.* 2015.1226 ; M. Brisac, « Contrat d'adhésion ou volonté des parties ? et la sécurité juridique ? », *RDI* 2002.229).

[900] Ainsi, d'après l'article L.2122-3 du CGPPP, la convention d'occupation privative du domaine public est précaire et révocable et toute disposition contraire est illégale.

[901] Les personnes publiques jouissent effectivement, d'après la jurisprudence, d'une liberté contractuelle. V. CE, 2 fév. 1983, *Union des transports publics urbains et régionaux*, Rec. 33 ; *RDP* 1984.212, note J.-M. Auby ; *RFDA* 1984.45, note F. Lorens ; CE, 20 mars 2000, n° 202295, *Mayer et Richer*, inédit au Rec. ; *AJDA* 2000.756, note Y. Jégouzo. V. également : dossier *AJDA* 1998, « Liberté contractuelle des personnes publiques », p.643 et 747 ; J.-M. Pontier, « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA* 2013.837.

[902] Conseil d'État, Rapport public 2008, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, La Documentation française, Paris, 2008, p.204.

[903] Il s'agit d'une monnaie visant à dynamiser l'économie d'un territoire. La ville de Bayonne peut désormais régler en monnaie locale, via l'association gérant l'Eusko, ses prestataires et mêmes ses élus.

acte individuel car il est attribué à un administré nommément identifié mais il est également territorialisé puisqu'il organise l'implantation de la construction du demandeur sur un espace géographique.

386. En ce sens, même si la norme habilitative laisse bien une liberté quant au contenu de la règle nouvelle, elle décide en revanche de sa portée dans les mêmes proportions que les actes d'exécution et pris en application. D'ailleurs, comme pour ces derniers, le choix de la portée de l'acte pris par application est également sans véritable incidence sur la territorialisation de la disposition. Ce phénomène est évidemment plus aisé lorsque la mesure revêt un caractère réglementaire. Le territoire joue alors un rôle déterminant dès lors qu'il permet d'assurer à la mesure un caractère abstrait et surtout impersonnel. Autrement dit, le territoire devient un champ d'application dont la souplesse permet d'isoler certains individus en vue de les traiter différemment, sans pour autant les viser individuellement. D'ailleurs, le choix de l'étendue de ce champ d'application est fréquemment commandé par l'étude des particularités de cet espace géographique afin, notamment, de décider d'étendre le dispositif à d'autres zones. En ce sens, lorsque le maire choisit de limiter la mendicité dans sa commune, il doit déterminer les secteurs géographiques touchés par ce phénomène, comme le centre-ville et les abords de grandes surfaces[904].

387. Enfin, une dernière remarque mérite d'être soulevée à ce stade concernant la portée de l'acte pris par application. Si celle-ci est bien tributaire de la norme initiale, l'acte pris par application peut également être dépendant d'un acte pris en application pour produire ses effets. Ce cas de figure se retrouve lorsque la mesure prise par application dispose d'une portée réglementaire. La règle qu'elle pose, si elle est exécutoire, peut nécessiter l'intervention d'une mesure de mise en œuvre, notamment en cas de méconnaissance par l'un des destinataires. En ce sens, lorsque la commune décide de rendre le stationnement payant dans une zone définie, il s'agit d'un règlement. Or, la violation de ce dernier entraîne l'adoption d'une contravention, c'est-à-dire un acte pris en application, non de la norme initiale, mais de l'acte pris par application. Il est donc possible de créer une chaîne normative à la suite d'une norme initiale habilitative, preuve que l'acte pris par application appartient bien à la classification des actes de mise en œuvre puisqu'il constitue la concrétisation de la norme supérieure et le fondement d'une disposition inférieure.

---

[904] CE, 9 juill. 2003, n° 229618, *M. Lecomte et Association AC Conflent*, Rec. tables 888, 961.

388. Avec la création d'une telle chaîne normative, on assiste en réalité à un cumul d'actes de mise en œuvre souvent indispensable pour donner plein effet aux dispositions initiales, mais sans réel incidence sur la prise en compte du territoire.

IV. La chaîne normative, un cumul d'actes sans incidence décisive sur l'application territorialisée de la norme initiale

389. À travers l'identification de la classification des actes de mise en œuvre, est mise au jour une autre problématique : celle du cumul de ces actes. En effet, la distinction entre l'acte d'exécution et les mesures d'application[905] pose nécessairement la question de leur utilisation combinée. Si leur relation avec la norme initiale ne pose *a priori* pas de difficulté grâce leur caractère dérivé, la combinaison d'un acte d'exécution et d'une mesure d'application, voire entre deux mesures d'application, mérite d'être précisée. Cette relation, théoriquement basée sur un lien hiérarchique, est susceptible d'avoir une influence sur la territorialisation de la norme initiale.

390. Afin de déterminer les effets de cette relation, il est possible de partir d'un postulat simple selon lequel la multiplication des actes de mise en œuvre offre autant d'entrées possibles pour une application territorialisée de la norme initiale, voire de la norme elle-même (A.). On s'aperçoit toutefois rapidement que ce cumul est sans réel incidence dans la mesure où la territorialisation de la norme initiale peut avoir lieu par un acte de mise en œuvre unique (B.).

A. L'influence possible du cumul d'actes sur la territorialisation de la norme initiale

391. La création d'une chaîne normative emporte soumission de l'ensemble de ses composants au principe hiérarchique. En ce sens, d'après le modèle kelsenien de l'ordre juridique, l'acte d'application est soumis à l'acte d'exécution qui doit être conforme à la norme initiale. Dès lors, la création d'une chaîne normative conditionne la prise en compte du territoire par un acte de mise en œuvre au respect de la disposition supérieure, norme initiale comme acte dérivé. Si l'on aborde successivement les différentes formes de cumuls, on s'aperçoit en réalité que la norme initiale et l'acte d'exécution forment un tout opposable à l'acte d'application et qui bride sa capacité à prendre en compte le territoire. Toutefois, la multiplication d'actes de mise en œuvre accroît également les possibilités d'engager une application territorialisée de la norme initiale, notamment lorsque la norme initiale n'est qu'habilitative.

---

[905] On comprend comme « mesure d'application » les actes « pris en application » et « par application ».

392. Le cumul est tout d'abord susceptible de se réaliser par superposition d'une norme initiale, d'un acte d'exécution et d'un acte d'application. Dernière mesure de mise en œuvre, l'acte d'application intervient alors dans le cadre posé par la norme initiale et son acte complémentaire. En effet, lorsque l'autorité d'application édicte son acte de mise en œuvre, elle ne se réfère pas uniquement à la norme initiale, mais également à son acte d'exécution. Sans ce dernier, l'acte d'application ne peut être adopté, il est donc logique qu'il lui serve de cadre. La prise en compte du territoire par l'acte d'application sera ainsi conditionnée par les dispositions prévues par la mesure d'exécution. Si cette dernière apporte des précisions suffisantes à la norme initiale pour restreindre la capacité d'interprétation de l'autorité d'application, alors le cumul d'actes ne sera pas favorable à une plus grande territorialisation. À l'inverse, si l'acte d'exécution admet voire amorce lui-même une territorialisation, alors la mesure d'application pourra plus aisément et légalement la concrétiser. C'est le cas, par exemple, lorsque la loi prévoit une disposition particulière pour Mayotte et renvoie à un décret d'application le soin d'en préciser les conditions d'application[906].

393. Cette superposition d'actes est également envisageable, même en cas d'absence de l'acte d'exécution, par le cumul d'actes pris par application. Cette situation est particulièrement fréquente en matière de droit de l'urbanisme où la norme initiale créé divers schémas dont elle confie la réalisation à des collectivités publiques de différents niveaux. On trouve ainsi l'exemple de la directive territoriale d'aménagement et de développement durable (DTA) et des schémas régionaux. Tous deux sont des actes pris par application puisqu'ils résultent de l'utilisation d'une habilitation large[907] et que leur contenu n'est pas strictement fixé par la norme initiale ou ses dispositions d'exécution. Les mesures que ces documents posent sont ainsi susceptibles de porter sur le même espace géographique, et, parce qu'ils ont l'objectif commun de réglementer son utilisation, ils se cumulent. Ils doivent d'ailleurs, à ce titre, interagir dans un souci de compatibilité[908]. L'exemple de ces documents d'urbanisme est particulièrement éloquent quant à la place prise par le territoire dans l'application de la norme initiale, il est effectivement l'objet même de ces actes, d'où une plus grande prise en compte lors de leur

---

[906] Ainsi, le 2° du I de l'art. 27 de la loi n° 2017-256 (précitée) prévoit que : « Le régime complémentaire défini à l'article L. 921-2-1 du code de la sécurité sociale *est rendu applicable à Mayotte, dans des conditions définies par décret*, à la date d'entrée en vigueur de l'accord mentionné au premier alinéa de l'article 23-7 de la présente ordonnance. » Souligné par nous.

[907] Fixée respectivement aux articles L. 102-4, L.123-1 (pour le schéma de la région Île-de-France) du Code de l'urbanisme et L.4251-1 du Code général des collectivités territoriales.

[908] V. *infra.* n[os] 649-670.

cumul. Une telle situation se retrouve également en matière de police administrative[909]. En effet, lorsque le Premier ministre use de sa compétence pour fixer « les règles générales d'hygiènes et toutes autres mesures propres à préserver la santé de l'homme »[910], le préfet et le maire sont autorisés à intervenir pour les préciser eu égard aux circonstances particulières de leur département ou commune[911]. Une fois encore, le cumul des deux actes permet une meilleure territorialisation de la règle.

394. Enfin, dernière superposition envisageable, il s'agit du cumul entre un acte pris par application et un acte pris en application. Cette situation se retrouve notamment dans le cadre des mesures de police, acte pris par application, et les contraventions dressées à la suite de leur méconnaissance. Ces dernières sont alors des actes pris en application de la disposition de police, et prennent la forme d'un acte individuel. Rendu payant par l'utilisation du pouvoir de police du maire[912], un stationnement sans acquittement de cette redevance entraîne l'édiction d'une contravention[913] dont le montant est prévu par le règlement de police. La contravention ne pose ici aucune règle nouvelle et ne fait que concrétiser celle prévue par la mesure de police, elle-même prise par application du code général des collectivités territoriales. Dans cette chaîne normative, la place du territoire se manifeste lors de l'édiction de la disposition prise par application et, dans une moindre mesure, dans l'acte pris en son application.

395. Finalement, le postulat de départ selon lequel la multiplication des actes de mise en œuvre emporte une plus grande prise en compte du territoire se vérifie largement lorsqu'on s'attarde sur la combinaison des actes d'application. En revanche, le cumul d'un acte d'exécution et d'un acte d'application rigidifie davantage le processus de territorialisation au stade de la concrétisation de la règle de droit initial. L'autorité d'application reste en effet dépendante des dispositions émises par l'acte d'exécution, en plus de celles prévues par la norme initiale. Enfin, il convient de relever que si le cumul d'actes permet une application territorialisée de la norme initiale, il n'est toutefois pas indispensable à un tel phénomène.

---

[909] V. not. CE, 18 avr. 1902, *Cmne de Néris-les-Bains*, Rec. 275 ; *S.* 1902.3.81, note Hauriou ; *Rev. gén. d'adm.* 1902.2.297, note Legouix.
[910] Article L. 1311-1 du Code de la santé publique.
[911] Article L. 1311-2 du Code de la santé publique.
[912] Pour les routes communales : art. L. 2333-87 CGCT. V. par ex. : CE, 30 juillet 1997, *Commune de Dunkerque*, Rec.706.
[913] V. not. : J. Petit, « La dépénalisation du stationnement payant », *AJDA* 2014.1134.

B. Le cumul d'actes de mise en œuvre, critère non déterminant pour une territorialisation de la norme initiale

400. En principe, et malgré le principe hiérarchique, le cumul d'actes de mise en œuvre offre plusieurs opportunités pour une application territorialisée de la norme initiale. On pourrait alors reprendre ce postulat *a contrario* et logiquement considérer, qu'en cas de mise en œuvre de la norme initiale par un seul acte, la territorialisation du dispositif est moins importante. En effet, pour être applicable sans l'intervention d'un acte d'exécution, la norme initiale peut revêtir deux formes alternatives : soit être inconditionnelle et précise, soit être purement habilitative. Dans les deux cas, l'application territorialisée de la norme initiale reste possible, même si elle est moins explicite.

401. Une norme initiale habilitative est une disposition juridique ne posant aucune règle de fond mais reconnaissant une compétence à une autorité administrative pour agir dans un domaine et selon des conditions plus ou moins précises. Deux situations peuvent être distinguées.

402. Lorsque l'habilitation donne compétence à une autorité pour adopter des actes de portée réglementaire, l'acte pris par application est général et abstrait et nécessite logiquement un acte pris en application pour produire concrètement ses effets. On se trouve alors dans une situation de cumul d'actes de mise en œuvre[914]. En revanche, lorsque l'acte pris par application est une décision individuelle, une seule disposition est donc adoptée pour la mise en œuvre de la norme initiale habilitative. Dans cette configuration, rarement rencontrée, la territorialisation de l'acte pris par application est conditionnée à la situation personnelle de son destinataire et au domaine sur lequel porte la décision. En effet, lorsque la norme initiale habilite l'autorité administrative à réglementer une situation notamment en rapport avec des considérations propres à un espace géographique, l'acte pris par application de cette habilitation est alors territorialisé par principe. C'est le cas notamment lorsque le maire délivre un permis de construire sur le fondement de l'article L.421-2-1 du code de l'urbanisme.

403. La seconde situation se retrouve lorsque la norme initiale est suffisamment précise et inconditionnelle, c'est-à-dire d'effet direct, pour que son application soit réalisée sans cumul d'actes de mise en œuvre et directement par un acte pris en application. Ce dernier constitue une concrétisation de la règle abstraite initiale par une application mécanique de cette dernière

[914] V. *supra*. n[os] 391-399.

aux faits qu'elle organise[915]. On pourrait penser qu'une telle systématicité, due à la précision du dispositif initial, écarte toute territorialisation de l'acte pris en application, ce n'est pas le cas. En effet, si la précision de la règle constitue bien un cadre visant à restreindre le pouvoir discrétionnaire de l'autorité d'application dans l'utilisation de la norme initiale, elle ne lui ôte pas pour autant toute liberté d'appréciation des faits en cause. C'est à ce stade que le territoire peut jouer un rôle.

404. Dans tous les cas, l'autorité d'application, eu égard au caractère inconditionnel et précis de la règle, est alors reléguée à l'exécution d'une simple manœuvre mécanique, l'application d'une disposition abstraite à un fait. Grâce à cette étape de qualification juridique des faits[916], la mesure prise en application reste, quelle que soit la précision de la norme initiale et même si cette dernière est territorialisée *ab initio*[917], l'acte-lien entre territoire et norme[918]. Le caractère abstrait de la règle initiale empêche effectivement celle-ci de prévoir *in extenso* toutes les situations de fait qu'elle cherche à régir. Elle s'appuie donc sur des catégories juridiques qui, parce qu'elles sont abstraites, comportent toujours une part d'imprécision. De plus, l'autorité d'application, sans nécessairement réaliser de mise en œuvre différenciée de la norme initiale, est contrainte de justifier tout emploi du dispositif par des faits. Or ces derniers, s'ils partagent des caractéristiques communes, ne sont pas exactement similaires et le marqueur territorial peut servir de point de distinction, sans qu'il emporte d'ailleurs de conséquence pour la concrétisation de la norme.

405. Ainsi, lorsque le ministre de la santé mobilise la réserve sanitaire, il motive sa décision par des faits toujours comparables, à savoir l'accroissement momentané des besoins en matière de prise en charge médicale, mais cet accroissement n'est pas toujours dû à la même cause. L'arrêté du 16 mars 2018 l'attribue à la survenue d'un incendie au centre hospitalier de Pointe-à-Pitre pénalisant fortement l'offre de soins en Guadeloupe[919], tandis que l'arrêté du 18 août 2016 motive cette mobilisation par l'attentat du 14 juillet à Nice[920]. Dans l'un et l'autre de ces arrêtés, la catégorie juridique employée et le régime juridique déployé sont les mêmes, mais les faits divergent, permettant de territorialiser la mise en œuvre de la norme initiale. La réserve

---

915 V. *supra*. n^os^ 359-366.
916 V. *infra*. n^os^ 506-520.
917 V. *supra*. n^os^ 222 et s.
918 V. *supra*. n^os^ 359 et s..
919 Arrêté du 16 mars 2018 relatif à la mobilisation de la réserve sanitaire en Guadeloupe, NOR : SSAP1807941A, JORF n° 0069 du 23 mars 2018.
920 Arrêté du 18 août 2016 relatif à la mobilisation de la réserve sanitaire dans les Alpes-Maritimes, NOR : AFSP1623655A, JORF n° 0195 du 23 août 2016.

sanitaire est en effet mobilisée en Guadeloupe dans un cas et dans les Alpes-Maritimes dans l'autre.

406. Finalement, même en présence d'une chaîne normative réduite à deux actes, la norme initiale et la mesure prise en application, une territorialisation du dispositif est toujours envisageable grâce à l'opération de qualification juridique des faits. Ces derniers vont nécessairement varier d'un espace géographique à l'autre et cette différence s'inscrit dans l'acte pris en application. Cette prise en compte de la particularité locale n'a d'ailleurs pas nécessairement pour effet de lui appliquer une règle différente[921]. Au contraire, elle peut motiver simplement de lui étendre l'application d'un dispositif général. Plus rare il est vrai, la territorialisation d'un acte pris par application n'en est pas moins possible lorsque l'habilitation oriente l'autorité administrative pour qu'elle fonde sa décision sur des considérations locales.

407. Le cumul d'actes de mise en œuvre n'est donc pas un critère indispensable à une prise en compte du territoire dans le processus d'application de la norme initiale. Un cumul offre plus d'opportunités mais restreint aussi progressivement la liberté des autorités d'application ; tandis que la mise en œuvre directe de la norme initiale dépend plus nettement de cette dernière, ce qui bride également la liberté des autorités d'application. Finalement, ces deux configurations se valent puisqu'elles aboutissent à la même conclusion : l'application territorialisée par des actes de mise en œuvre est possible selon l'objet de la norme initiale et la liberté laissée à l'autorité d'exécution et d'application. Il faudra maintenant voir l'importance du rôle joué par cette autorité dans l'adoption des actes de mise en œuvre et leur territorialisation.

* *

*

[921] Si la norme initiale change pour une autre plus adaptée à un territoire, ce n'est plus la même chaîne normative.

Conclusion du chapitre 1

408. On peut toujours rappeler les divergences qui perdurent entre les auteurs ayant étudié les actes de mise en œuvre de la norme initiale[922], mais leurs classifications se rejoignent toutes sur un point : l'application d'une norme nécessite l'adoption d'une succession d'actes liés entre eux par un lien hiérarchique. Cette chaîne normative est indispensable pour assurer au dispositif initial, abstrait par nature, une concrétisation croissante.

409. Tous les actes de mise en œuvre sont adoptés par un pouvoir normatif dérivé. Ils sont tous soumis à la norme initiale et prédéterminés par elle. Ils ont tous un caractère administratif. Au-delà de ces traits communs, ils se distinguent par leur but et leur ordre dans la chaîne normative.

410. L'acte d'exécution est la mesure complémentaire indispensable pour permettre l'application de la norme initiale. D'ordre technique ou normatif, cette mesure explicite les choix du titulaire du pouvoir normatif initial afin d'assurer au dispositif la praticité nécessaire à sa concrétisation par l'acte d'application. Fréquemment adopté par une autorité nationale, l'acte d'exécution n'est territorialisé que si la norme initiale le commande ou si cela se révèle indispensable à sa correcte application. Ainsi en est-il notamment de l'intervention technique portant précision du champ d'application spatial de la norme. L'acte d'exécution se lie finalement à la norme initiale au point, pour l'autorité d'application, de se confondre avec elle.

411. L'acte d'application est dual. Il existe l'acte pris en application, chargé de réaliser une concrétisation mécanique de la norme initiale par une confrontation de la règle au fait. Il existe également l'acte pris par application, employé pour mettre en œuvre une norme habilitative.

412. L'acte pris en application est l'appendice de la chaîne normative. Entièrement prédéterminé par la norme initiale et son éventuel acte d'exécution, il n'apporte aucune règle nouvelle. Il est uniquement chargé de traduire le résultat d'une qualification juridique des faits. La prise en compte du territoire peut intervenir uniquement à ce stade. Des caractéristiques locales particulières peuvent effectivement modifier substantiellement les faits visés et rendre la qualification juridique impossible, du moins avec la catégorie juridique retenue. Il arrive plus fréquemment que ces caractéristiques locales participent à motiver l'application de la règle de droit, sans qu'aucune adaptation ne soit réalisée. La divergence entre les faits constitue alors

---

[922] J.-C. Vénézia, « Les mesures d'application », in *Mélanges R. Chapus*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 678 ; J.-M. Auby, « La pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales », *AJDA* 1984.470.

l'essence même du processus de qualification juridique. Les différences de situations sont effectivement inhérentes à l'étude des faits et même si ne sont retenus que les éléments répondant à la définition de la catégorie juridique, elles restent constitutives des situations réglementées. Ainsi, un étudiant est boursier parce que son université est très éloignée du domicile familial, la réserve sanitaire est mobilisée car l'offre de soins est momentanément affectée sur le territoire guadeloupéen, la contravention est établie en raison d'un excès de vitesse sur une portion de route limitée à 130 km/h. La règle appliquée est la même quel que soit l'étudiant, quelle que soit la mobilisation de la réserve sanitaire ou quelle que soit la contravention ; seulement, entre deux étudiants l'un habite à Morlaix, l'autre à Caen, entre deux mobilisations, l'une est mise en place en Guadeloupe, l'autre dans les Alpes-Maritimes, entre deux contraventions, l'une est établie pour une infraction sur l'autoroute A2, l'autre pour une infraction sur l'autoroute A6. Le territoire reste constitutif du fait, même si, dans l'acte pris en application, il n'est pas nécessairement relevé.

413. L'acte pris par application constitue quant à lui une singularité. Il arrive que la norme initiale ne pose aucune règle et renvoie au pouvoir normatif dérivé le soin d'élaborer la réglementation en fonction des caractéristiques de temps et de lieu. La mesure inédite adoptée en vertu de cette habilitation est un acte pris par application. Il est lié à la norme initiale par ce mandat, mais son contenu n'est pas ou peu défini par celle-ci ce qui lui permet de concourir à la mise en œuvre d'autres dispositions normatives sans leur être directement rattaché. Cette relative liberté distend le lien hiérarchique entre les différents actes et facilite nécessairement la prise en compte du territoire. Ce dernier sert parfois de motif de fait justifiant l'édiction de la règle dérivée et parfois de champ d'application, souvent les deux. Ainsi, le permis de construire est bien délivré en fonction des caractéristiques du terrain et du plan local d'urbanisme. L'arrêté de protection du biotope est lui applicable à un espace géographique déterminé en fonction de son intérêt pour la préservation d'une espace animale ou végétale. Enfin, autre trait de sa singularité, il arrive parfois qu'un acte pris par application nécessite un acte pris en application pour concrétiser ses dispositions. Le règlement intérieur d'un établissement scolaire nécessite ainsi le prononcé d'une sanction en cas de violation.

414. Il est donc possible d'isoler trois actes, utilisés ou non cumulativement, pour mettre en œuvre la norme initiale. En théorie, la prise en compte du territoire intervient dans chacun d'eux dans les conditions définies par la norme initiale et celle directement supérieure. En pratique, on s'aperçoit que l'autorité d'exécution et d'application joue un rôle fondamental. C'est elle qui va effectivement, par son implantation géographique et son pouvoir

discrétionnaire, déterminer la place réelle du territoire au sein de la chaîne normative. C'est l'adoption des actes de mise en œuvre qu'il convient par conséquent d'aborder.

* *

*

Chapitre 2 : L'application territorialisée de la norme initiale par l'adoption des actes de mise en œuvre

415. L'application d'une norme est loin de se limiter à l'identification des actes juridiques permettant cette concrétisation. L'application est un processus, une opération durant laquelle une autorité administrative, civile, judiciaire, est confrontée à une situation de fait qu'elle désire, voire qu'elle doit, soumettre à la norme initiale. D'un côté, la réalité, ce qui est empiriquement constatable, de l'autre, une norme, abstraite et à la formulation générique. De cette confrontation naîtra un acte, le plus souvent une mesure d'application, parfois, lorsque la norme initiale est trop imprécise, une mesure d'exécution. Une interrogation survient à ce stade. Comment l'autorité confrontée à un fait réalise-t-elle cette opération et, surtout, le résultat est-il toujours en adéquation avec l'intention du pouvoir normatif initial ?

416. B. Faure, reprenant la distinction de C. Eisenmann sur la double approche de la connaissance du droit, répond à cette interrogation en expliquant que « la ‘‘science juridique’’ doit, d'une part, définir la ‘‘dogmatique juridique’’ : à partir d'un ‘‘système de normes générales supposé donné’’, on indique les solutions correctes à adopter ; d'autre part, il faut se placer du point de vue de l'expérience et des données avec pour but l'analyse du ‘‘droit effectivement appliqué, pratiqué dans une ou des sociétés données, ce qu'il faut bien appeler le droit positif de ces sociétés’’. Et le résultat n'est pas forcément conforme à ce que le législateur et le constituant avaient écrit ou voulu »[923]. Ainsi, la connaissance des actes de mise en œuvre, quoiqu'indispensable, reste insuffisante pour disposer d'une vision correcte de l'application d'une norme et du rôle joué par le territoire. Il convient alors de s'attarder, dans le présent chapitre, sur le processus d'application, le décomposer afin de comprendre l'importance prise par le territoire dans la mise en œuvre de la plupart des normes initiales. Deux éléments concourent et influent sur la réalisation de cette opération. Le premier porte sur l'autorité compétente pour mettre en œuvre la norme. Elle doit disposer du pouvoir normatif dérivé[924]. Or, selon l'institution titulaire de ce pouvoir, l'application de la règle initiale sera amenée à varier. La diversité des autorités d'application se révèle ainsi être un atout pour la territorialisation de la norme initiale (Section 1). Cette vision sociologique de l'Administration permet de mieux comprendre l'opération de qualification juridique, second élément

---

[923] B. Faure, « La crise du pouvoir réglementaire : entre ordre juridique et pluralisme institutionnel », *AJDA* 1998.549.
[924] V. *supra*. n[os] 310-317 et n[os] 320-330.

conditionnant l'application de la norme. Cette opération constitue le cœur du processus puisqu'elle permet à la fois à l'autorité compétente de s'exprimer et à la norme de rencontrer, ou non, la réalité (Section 2).

Section 1 : La diversité des autorités d'application, un atout pour la territorialisation de la norme initiale

417. Si l'on reprend la théorie classique de M. Hauriou[925], l'existence même d'une institution lui garantit la possession d'un pouvoir normatif, dérivé dans les matières où le législateur a posé des limites, initial pour tout le reste. Comme le rappelle B. Faure, « le pouvoir réglementaire se passe donc d'habilitation parce qu'il est spontané et inhérent à l'organisation administrative et sociale »[926]. Le droit positif et la doctrine contemporaine sont toutefois moins enclins à reconnaître pareille justification du partage du pouvoir normatif, initial comme dérivé. Le pouvoir normatif initial appartient au Parlement et au Premier ministre, ce dernier disposant également par principe du pouvoir normatif dérivé. La Constitution de 1958 a consacré cette tradition, issue de la théorie de la séparation des pouvoirs, en son article 21. Le Premier ministre est ainsi responsable de l'exécution des lois et dispose, pour ce faire, du pouvoir réglementaire.

418. Toutefois, même assisté par une myriade de collaborateurs, le Premier ministre ne peut être à la fois auteur de projets de loi, de décrets portant actes d'exécution, et de mesures d'application. L'Administration est donc chargée d'assister le Premier ministre et son gouvernement dans cette mission de mise en œuvre de la norme initiale. Elle est composée d'une pluralité d'institutions liées plus ou moins nettement à un territoire mais toutes chargées d'appliquer la loi. Pour ce faire, le pouvoir normatif dérivé est partagé et chaque institution dispose d'une part de celui-ci selon la compétence qu'elle exerce. Conjugué à l'implantation locale des autorités administratives secondaires, l'éclatement du pouvoir normatif dérivé concourt alors indubitablement à une application territorialisée de la norme initiale (I.). En effet, malgré un contrôle constant de Premier ministre et de l'Administration centrale, chaque institution titulaire du pouvoir normatif dérivé reste une organisation, c'est-à-dire, au sens sociologique du terme[927], un ensemble d'individus coordonnant leurs actions afin d'atteindre un but commun. Chaque administration territoriale se distingue alors de ses homologues par les

---

[925] M. Hauriou, *La théorie de l'institution et de la fondation*, Aux sources du droit (les Cahiers de la nouvelle journée), 1933, p. 89 et s.
[926] B. Faure, *op. cit.*, p.548.
[927] C. Ballé, *Sociologie des organisations*, PUF, « Que sais-je ? », Paris, 2015, 9e éd., 128 p. ; M. Crozier, *À quoi sert la sociologie des organisations ?*, Tome 1 et 2, Seli Arslan, Paris, 2000, 288 p. et 352 p.

membres qui la composent et son fonctionnement, ce qui se répercute nécessairement sur l'exercice du pouvoir normatif dérivé (II.).

I. Un partage du pouvoir normatif dérivé censé faciliter l'application territorialisée de la norme initiale

419. Les institutions chargées d'épauler le Premier ministre dans sa mission d'exécution de la norme initiale sont nombreuses. Elles peuvent être sectorielles, comme les autorités administratives indépendantes, mais également territoriales comme les ministres, les préfets et les collectivités locales. Un pouvoir normatif dérivé peut être délégué à chacune de ces autorités secondaires afin qu'elles adoptent les actes d'exécution et d'application nécessaires à la concrétisation de la norme initiale. Cet éclatement du pouvoir normatif dérivé ne facilite toutefois pas la territorialisation du droit autant qu'il le laisse penser (A.). Le caractère résiduel de ce pouvoir normatif dérivé délégué garantit effectivement au Premier ministre le contrôle sur son exercice. Malgré cette mainmise nationale sur l'exercice du pouvoir normatif, il est possible d'isoler plusieurs dispositifs qui démontrent une capacité réelle d'adaptation locale de la norme initiale (B.).

A. Une territorialisation de la norme initiale freinée malgré le partage du pouvoir normatif dérivé

420. Le pouvoir normatif dérivé appartient par principe au Premier ministre[928]. La Constitution de 1958 offre effectivement à ce dernier, sous réserve des actes signés en Conseil des ministres[929], le pouvoir d'exécution des lois et le pouvoir réglementaire autonome[930]. Ce pouvoir normatif dérivé peut être néanmoins délégué par la Constitution ou la norme initiale à des autorités secondaires disposant ou non d'une assise territoriale.

---

[928] V. *supra*. n[os] 319-355.
[929] D'après l'article 13 de la Constitution, les actes délibérés en Conseil des ministres sont signés par le Président de la République.
[930] Le Premier ministre est également chargé d'exécuter les règlements autonomes qu'il adopte.

421. Les autorités administratives indépendantes, les ordres professionnels[931] ou encore les fédérations sportives jouissent ainsi d'une telle délégation[932] sans qu'elle permette pourtant une application territorialisée de la norme initiale eu égard aux missions qu'elles exercent.

422. Les ministres peuvent également se voir attribuer un pouvoir normatif dérivé, or, disposant par principe d'une assise territoriale nationale et d'une vision holiste de l'intérêt général, les actes qu'ils adopteront n'ont pas vocation à prendre en compte le territoire[933]. En effet, lorsqu'ils édictent un acte d'exécution ou d'application, ce dernier est fréquemment dépourvu de toute considération locale, à moins que la norme initiale elle-même ne les y invite. On a pu l'évoquer, c'est davantage dans la gestion de leur administration et l'utilisation de leur pouvoir de chef de service qu'une certaine souplesse est envisageable. La territorialisation par les autorités nationales n'intervient donc pas directement par les actes dérivés qu'elles adoptent mais davantage par les institutions qu'elles dirigent.

423. Enfin, le partage du pouvoir normatif dérivé du Premier ministre peut être réalisé au profit des administrations déconcentrées et décentralisées. Les premières sont l'expression de l'administration étatique au niveau territorial, les secondes sont constituées d'une pluralité de collectivités publiques dotées d'une personnalité juridique propre, les collectivités territoriales. Les deux ont été créées selon une philosophie partiellement comparable, à savoir rapprocher l'Administration des citoyens afin d'améliorer l'application de la norme initiale.

424. L'éclatement du pouvoir normatif dérivé, lorsqu'il est réalisé au profit d'autorités administratives locales, offre en principe à ces derniers la possibilité d'adopter des actes d'exécution et d'application en fonction des particularités propres à leur territoire d'implantation (1.). En réalité, l'exercice du pouvoir normatif dérivé reste sous le contrôle du Premier ministre, ce qui bride nécessairement toute différenciation territoriale dans l'application de la norme initiale (2.).

---

[931] C'est à leur propos que la doctrine a commencé à parler d'un éclatement du pouvoir réglementaire. V. not. : J.-M. Auby, « Le pouvoir réglementaire des ordres professionnels », *JCP* 1973, n° 2545 ; F. Moderne, « À propos du contrôle de légalité des statuts de la Confédération nationale du crédit mutuel : quelques observations sur le pouvoir réglementaire des organismes à caractère professionnel », *Dr. soc*. 1976.464 ; pour une habilitation législative du Conseil national des barreaux : CE, 17 nov. 2004, *Sté d'exercice libéral Landwell et associés, Société d'avocats EY Law*, Rec. 427 ; *AJDA* 2005.319, note J.-M. Pontier.

[932] B. Faure, « Le problème du pouvoir réglementaire des autorités administratives secondaires », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2006/1, n° 19, p.119.

[933] V. *supra*. n[os] 75 et s. et not. n[os] 86-90.

1. Un éclatement avéré du pouvoir normatif dérivé favorisant la prise en compte du territoire dans la chaîne normative

425. Il est possible d'isoler deux catégories d'autorités locales : les institutions décentralisées et les institutions déconcentrées. L'une et l'autre sont dotées, pour exercer leurs missions, d'un pouvoir normatif dérivé leur permettant d'adopter des actes d'application et également, parfois, des actes d'exécution. L'exercice de ce pouvoir par ces administrations locales emporte systématiquement territorialisation de l'acte et de la chaîne normative. En effet, en leur confiant un tel pouvoir, les autorités titulaires du pouvoir normatif initial savent parfaitement que la mise en œuvre du dispositif national sera adaptée à chaque situation locale, et c'est d'ailleurs le but recherché. L'idée est effectivement de rapprocher l'autorité chargée de la décision de l'objet que la norme initiale désire réglementer.

426. Avant d'aborder la question, complexe, du pouvoir normatif dérivé des collectivités territoriales, il convient de préciser rapidement son exercice par les administrations déconcentrées.

427. Ces dernières, au titre desquelles le préfet, figure principale de la déconcentration, sont autorisées à adopter des actes d'application[934] mais aussi, parfois, des mesures réglementaires d'exécution d'une norme initiale uniquement sur renvoi de cette dernière. Il faut donc qu'elles soient habilitées explicitement[935] même si le juge tolère l'intervention d'une telle autorité dès lors que la disposition complémentaire permet la bonne exécution de la loi[936]. De plus, étant soumises au pouvoir hiérarchique, ces autorités restent tributaires des consignes délivrées par leurs autorités de tutelle, c'est-à-dire des autorités nationales. Aussi, il est fréquent qu'un préfet applique les recommandations du gouvernement dans l'édiction des actes d'exécution nécessaires à la mise en œuvre de la norme initiale, ce qui restreint nécessairement sa capacité à adapter l'acte à sa circonscription territoriale[937].

---

[934] Pour le préfet : CE, 20 fév. 2013, n° 336594, *Société CSF et autres*, Rec. 13 ; *AJDA* 2013.441 ; CE, Sect., 30 déc. 2010, n° 308067, *Ministre du logement et de la ville*, Rec. 533 ; CE, 30 juin 2016, n° 380628, *Sté Total Réunion*, Rec. tables 845 ; *AJDA* 2016.1372 ; J. Berthoud et autres, « Compétence du préfet pour instituer par arrêté une réserve de chasse au sein d'une réserve naturelle créée par décret », *AJDA* 2000.224.

[935] CE, 5 oct. 1945, *Bellante*, Rec. 198 ; CE, 16 janv. 2013, n° 349040, *Préfet des Pyrénées-Atlantiques c/. Mme Courouau et Mme Soulat*, inédit au Rec. ;

[936] Ce qui n'est d'ailleurs pas sans compliquer la répartition du pouvoir normatif dérivé avec les collectivités territoriales. V. CE, 27 nov. 1995, *Association départementale des pupilles de l'enseignement public du Gard*, Rec. tables 618, 952 et 1036 ; *Dr. adm.* 1995, n° 771 ; CE, 5 oct. 1998, *Cmne de Longjumeau*, Rec. tables 768 et 1011 ; *LPA* 12 mai 1999, n° 94, p.18, note Brouant ; CE, 16 janv. 2013, n° 349040, précité.

[937] S'il est vrai qu'en confiant un pouvoir normatif dérivé à une autorité déconcentrée comme le préfet, le pouvoir normatif initial souhaite que l'application de la norme nationale soit territorialisée, il arrive également que le Premier ministre émette des consignes afin d'harmoniser les modalités de mise en œuvre.

428. « La controverse sur le pouvoir réglementaire qu'exercent les collectivités territoriales reste encore plus merveilleusement excitante pour l'esprit que pour la sécurité des rapports juridiques »[938]. C'est par ces mots que B. Faure ouvre son commentaire de l'avis du Conseil d'État[939] sur ce sujet sensible du pouvoir normatif dérivé des collectivités territoriales. Sujet sensible car il questionne une partie de la doctrine depuis les années 1980 et la tenue du colloque d'Angers[940]. Le pouvoir normatif local d'exécution et d'application des lois existe-t-il, sur quel fondement et selon quelle étendue, sont les questionnements qui taraudent auteurs[941] et conseillers d'État depuis lors.

429. La première réponse est évidente, les collectivités territoriales disposent du pouvoir normatif dérivé[942]. Elles peuvent adopter les actes nécessaires à la mise en œuvre de la norme initiale et plus précisément de la loi. En effet, en vertu du principe constitutionnel de libre administration[943], le pouvoir réglementaire national autonome ne peut intervenir dans les relations avec les autorités décentralisées[944]. En ce sens, « le décret ne peut confier de sa propre initiative aux collectivités territoriales le soin de fixer tout ou partie de ses modalités d'application »[945]. Cette particularité écartée, c'est sur la proposition principale qu'il faut s'attarder. L'existence de ce pouvoir normatif local ne peut être niée, d'autant qu'il est aujourd'hui consacré à l'article 72 de la Constitution[946]. Pourtant cette inscription dans le marbre constitutionnel n'a pas permis de reconnaître aux collectivités locales un exercice

---

[938] B. Faure, « Le Conseil d'État et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales : l'heure de vérité ? », *AJDA* 2013.2240.
[939] CE, avis n° 387095, 15 nov. 2012.
[940] « Dossier sur le pouvoir réglementaire local », *Cah. CFPC* n° 13, oct. 1983
[941] V. not. : G. Chavrier, *Le pouvoir normatif local, enjeux et débats*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2011, 182 p. ; B. Faure, *Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales*, th., LGDJ, Biblio. de droit public, Paris, 1998, 329 p. ; M. Joyau, *De l'autonomie des collectivités locales françaises : contribution à une théorie de la décentralisation politique*, th., LGDJ, Biblio. de droit public, Paris, 1998, 362 p. ; B. Faure, « Règlements locaux et règlement nationaux », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2014/1, n° 54, p.43 ; P.-L. Frier, « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », *AJDA* 2003.559 ; J. Bénoit, « La liberté d'administration locale », *RFDA* 2002.1065 ; L. Favoreu, « La loi, le règlement et les collectivités locales », *AJDA* 2002.561 ; J.-M. Auby, « Décentralisation et sources du droit », *AJDA* 1992.30.
[942] Cons. const. déc. n° 2001-454 DC du 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, Rec. Cons. const. p.70 ; *AJDA* 2002.100, note Schoettl ; *RFDA* 2002.459, note Verpeaux, p.469, note B. Faure et p.474, note Viola ; *RFDC* 2002.441, obs. Favoreu ; *LPA* 23 sept. 2002, n° 190, p.7, note Verpeaux ; *AIJC* 2002.625, note Severino ; *D.* 2003.1124, note Magnon ; *RRJ* 2002.1761, note Lemaire ; *Dr. adm.* 2002.3, note Auby ; *RFDC* 2002.410, note Favoreu et Verpeaux ; *RDP* 2002.661, note Rousseau et p.885, com. Luchaire ; *Revue Pouvoirs locaux* 2002.123, com. Chagnollaud.
[943] Article 72 de la Constitution.
[944] Article 34 et 72 de la Constitution ; le pouvoir réglementaire ne peut imposer de nouvelles sujétions aux collectivités locales : v. not. Cons. const. déc. n° 83-166 DC du 29 décembre 1983, *Blocage du prix de l'eau*, Rec. Cons. const. p.77 ; *D.* 1985.354, note Hamon.
[945] CE, avis n° 387095, précité, point 4.
[946] Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n° 75 du 29 mars 2003 p.5568.

autonome de ce pouvoir normatif. Les juges ont effectivement considéré que cet article n'avait fait que consacrer le droit existant sans y apporter d'évolution. L'avis du Conseil d'État de novembre 2012 traduit parfaitement cette position, reflet du droit positif, selon laquelle ce pouvoir « s'exerce dans les bornes d'une compétence définie par la loi et doit avoir un fondement législatif »[947] tout en disposant d'une assise constitutionnelle. Ainsi, son existence est-elle garantie mais son exercice reste conditionné à une habilitation du législateur. Ce pouvoir ne peut donc pas être autonome. Il est possible d'isoler deux situations principales dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent exercer leur pouvoir normatif dérivé.

430. Tout d'abord, les collectivités peuvent adopter des actes normatifs dérivés afin de mettre en œuvre les compétences qui leur sont dévolues par les lois de décentralisation. Elles interviennent alors dans le cadre fixé par l'habilitation légale. C'est en compilant l'ensemble des compétences reconnues aux collectivités que l'on peut alors connaître, approximativement, l'étendue de ce pouvoir normatif dérivé.

431. Il arrive néanmoins que, dans le cadre de la mise en œuvre de cette mission, la collectivité soit amenée à adopter des règlements complémentaires de la loi. Ces actes sont alors des mesures d'exécution précisant les modalités techniques d'application de la norme initiale. La collectivité vient finalement suppléer le Premier ministre dans sa mission d'exécution des lois, soit que celui-ci se soit abstenu, soit que la loi l'ait désignée compétente. L'acte adopté s'apparente effectivement à un « décret d'application » comparable à ceux que le gouvernement adopte. On verra d'ailleurs que si cette compétence est reconnue aux collectivités, c'est seulement en cas d'absence d'intervention du Premier ministre. On peut néanmoins remarquer que « la conception extensive du pouvoir réglementaire local d'exécution des lois culmine avec l'aptitude générale à préciser les dispositions législatives vagues ou incomplètes de la propre initiative des autorités décentralisées »[948]. Une commune a ainsi pu organiser, à défaut de renvoi exprès à un décret d'application, les modalités de suffrage et d'organisation du scrutin des représentants du personnel à son comité d'hygiène et de sécurité[949]. Cette compétence pour agir dans le silence de la loi reste pourtant marginale puisqu'elle s'exerce en concurrence avec celle du Premier ministre qui, on le verra, peut toujours intervenir même dans le silence de la loi[950].

---

[947] CE, avis n° 387095, précité, point 1.
[948] B. Faure, « Le Conseil d'État et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales : l'heure de vérité ? », *AJDA* 2013.2241.
[949] CE, 13 fév. 1985, *SCAAN de Cergy-Pontoise*, Rec. 37 ; *RFDA* 1985.367, note Douence, obs. Favoreu ; *AJDA* 1985.271, note Moreau.
[950] V. *infra.* n[os] 438-445.

432. Au titre des compétences décentralisées, les collectivités se voient souvent confier le soin d'émettre des décisions individuelles, c'est-à-dire des actes pris en application ou par application. Pour cela, et si la loi ne les prévoit pas, les autorités locales sont également compétentes pour définir par voie de règlement, les conditions de fond et de procédure qui organisent la prise de ces décisions individuelles[951]. Ainsi, l'article L. 1511-2 du Code général des collectivités territoriales confie par exemple au conseil régional le soin d'octroyer des aides économiques aux entreprises et, à ce titre, de définir les modalités de distribution de celles-ci. De même, la loi invite « *dans les conditions définies par la législation et la réglementation sociale*, le conseil départemental *adopte un règlement départemental* d'aide sociale *définissant les règles selon lesquelles sont accordées* les *prestations sociales relevant du département* »[952], ce qui lui permet d'ailleurs de « décider de conditions et de montants plus favorables que ceux prévus »[953] initialement.

433. Au-delà de ce pouvoir de mise en œuvre d'une compétence précise, les collectivités peuvent agir dans le cadre d'une habilitation générale afin de régler toute affaire d'intérêt local. On parle ici de l'habilitation concédée par la « clause générale de compétence ». Aujourd'hui confiée à la seule commune[954], elle permet à la collectivité d'agir dans tous les domaines ayant un intérêt direct pour leur localité et sa population[955] et à condition que la compétence ne soit pas exercée en méconnaissance de la loi ou d'une compétence reconnue à une autre collectivité. Il apparaît d'ailleurs plus approprié de qualifier cette « clause » de norme habilitative, au même titre que le pouvoir de police du maire, et donc de définir les actes adoptés sur son fondement comme des mesures prises par application, et ce même si elles concourent indirectement à la mise en œuvre d'une compétence de la commune. La création d'une piscine communale est en ce sens l'expression de cette compétence générale dès lors qu'un besoin des habitants est relevé. L'acte sera donc une mesure prise par application, même si elle concourt à la réalisation d'une

---

[951] CE, 5 oct. 1998, *Cmne de Longjumeau*, Rec. tables 768 et 1011 ; *LPA* 12 mai 1999, n° 94, p.18, note J.-P. Brouant ; CE, 31 janv. 1990, *District urbain du pays de Montbéliard*, Rec. tables 563 et 1009 ; *AJDA* 1990.492, obs. D. Broussolle.

[952] Article L. 121-3 du Code de l'action sociale et des familles : « *Dans les conditions définies par la législation et la réglementation sociale*, le conseil départemental (3) *adopte un règlement départemental* (1) d'aide sociale *définissant les règles selon lesquelles sont accordées* (2) les *prestations sociales relevant du département* ». Souligné par nous : traduit l'habilitation encadrée (1) à définir les modalités d'exercice d'une compétence (2) octroyée au seul département (3).

[953] Article L. 121-4 du CASF. V. not. CE, 12 nov. 2014, n° 361194, *Département du Maine et Loire*, Rec. tables 518, 545 et 589 .

[954] Elle est supprimée pour les départements et les régions à la suite de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n° 0182 du 8 août 2015 p.13705.

[955] CE, 29 juin 2001, n° 193716, *Cmne de Mons-en-Barouel*, Rec.298 ; *AJDA* 2002.42, note Y. Jégouzo.

mission autre, telle que le service public de l'éducation nationale et de l'accueil périscolaire. Plus généralement, on associe ces interventions au « socialisme municipal ». La jurisprudence autorise ainsi le conseil municipal à créer un terrain de camping[956], un cabinet dentaire[957], ou encore un théâtre[958].

434. Deux remarques méritent d'être réalisées afin de compléter ce développement. Tout d'abord, le pouvoir normatif dérivé des collectivités locales peut être momentanément accru grâce au mécanisme de l'expérimentation[959]. Cette procédure permet en effet au pouvoir normatif initial de confier à une collectivité, dans une matière donnée et un temps limité, le soin de fixer elle-même les actes de mise en œuvre, voire la norme initiale elle-même, sans intervention des autorités nationales. Inscrite à l'article 72 alinéa 3 de la Constitution, cette procédure fut employée afin d'expérimenter le revenu de solidarité active[960]. Les conseils départementaux retenus eurent alors la capacité d'adopter les actes juridiques nécessaires au déploiement du dispositif.

435. En dernier lieu, un pouvoir normatif local plus étendu est reconnu à certaines collectivités grâce notamment à leur statut particulier. C'est le cas notamment de la collectivité de Corse[961], des départements et des régions d'outre-mer[962] et qui peuvent demander à être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes des règles adaptées aux caractéristiques particulières de leur territoire. Les collectivités d'outre-mer[963] jouissent, quant à elles, d'un pouvoir normatif initial délégué dans certaines matières et du pouvoir normatif dérivé subséquent, dans les conditions fixées par leur statut. Toutefois, pour ces collectivités à statut particulier, comme celles relevant du droit commun, l'exercice de ce pouvoir normatif dérivé est exclu en matière de droits et libertés au nom du principe d'égalité. En effet, le Conseil constitutionnel refuse de laisser le législateur renvoyer aux collectivités le soin de fixer les modalités d'application d'une norme ayant des répercussions sur l'exercice des droits et libertés publiques[964].

---

[956] CE, Sect., 17 avr. 1964, *Cmne de Merville-Franceville*, Rec. 231 ; *AJDA* 1964.288, chron. Fourré et Puybasset ; *Rev. adm*. 1965.31 note Liet-Veaux.
[957] CE, Sect., 17 avr. 1964, *Ville de Nanterre*, Rec. 563 ; *AJDA* 1964.686, chron. Puybasset et Puissochet ; *Rev. adm*. 1965.31, note Liet-Veaux.
[958] CE, 21 janv. 1944, *Léoni*, Rec. 26.
[959] On assiste alors à une territorialisation temporaire de la norme initiale. V. *supra*. n[os] 238-244.
[960] Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat**,** JORF n° 193 du 22 août 2007 p. 13945.
[961] Art. L.4422-16 du CGCT.
[962] Art. 73 de la Constitution.
[963] Art. 74 de la Constitution.
[964] V. not. le considérant 29 de la décision précitée n° 2001-454 DC du Conseil constitutionnel.

436. Enfin, l'utilisation de cette compétence est également subordonnée au respect des règles de concurrence régissant ce partage du pouvoir normatif dérivé, règles qui restreignent grandement la prise en compte du territoire dans l'application de la norme initiale.

2. Une répartition des pouvoirs normatifs dérivés bridant toute territorialisation de la norme initiale

437. Si le pouvoir normatif dérivé est effectivement partagé, la concurrence entre les différents titulaires est organisée, dans le droit positif, pour restreindre au maximum l'autonomie des autorités locales. On assiste tout d'abord à une domination du pouvoir normatif dérivé national sur le pouvoir normatif dérivé local afin de garantir une uniformisation de la chaîne normative (a.) et à un chevauchement de compétences entre pouvoirs locaux (b.) qui bride considérablement l'application territorialisée de la norme initiale.

a. Une uniformisation de la chaîne normative par la domination du pouvoir normatif national sur les pouvoirs normatifs locaux

438. Dans le cadre d'une étude sur la territorialisation de la norme initiale, déterminer précisément le rôle des institutions secondaires, et principalement des administrations territoriales, face au pouvoir normatif national apparaît essentiel. En effet, l'exercice du pouvoir normatif dérivé par ces autorités locales emporte nécessairement territorialisation de la chaîne normative, l'acte adopté n'étant applicable que sur le territoire donné et en fonction des caractéristiques qui l'habitent. Face à ce constat, il est apparu nécessaire d'équilibrer la répartition du pouvoir normatif dérivé entre les autorités nationales et locales. Cette distribution est organisée par la norme initiale elle-même. Selon la nature de cette dernière, les conséquences varient.

439. En ce sens, lorsque la norme initiale est un règlement autonome, la répartition ne pose aucun problème. Il ne peut effectivement pas ajouter de charges nouvelles aux collectivités territoriales, eu égard à l'article 72 de la Constitution[965]. Par conséquent, cet acte initial ne peut désigner qu'une autorité déconcentrée ou un ministre pour exercer le pouvoir normatif dérivé. Dans les deux cas, c'est la même personne morale qui s'exprime, l'État, ce qui garantit la mainmise du Premier ministre sur son exercice. En effet, contrairement aux collectivités

[965] Cons. const. déc. n° 83-166 DC, précitée ; CE, 5 janv. 2005, *Cmne de Versailles*, Rec. 5 ; *AJDA* 2005. 604, concl. D. Chauvaux ; *RFDA* 2005.714, note P. Cassia ; *JCP A* 2005.1107, note O. Guillaumont ; *Coll. terr.* 2005.54, note J. Moreau.

locales, libres d'adopter les actes d'application, les administrations déconcentrées répondent à une répartition des compétences dictée par une série de décrets, dont celui du 15 janvier 1997 posant le principe selon lequel « les décisions administratives individuelles entrant dans le champ des compétences des administrations civiles de l'État, à l'exception de celles concernant les agents publics, sont prises par le préfet »[966]. Si cette compétence de principe rassure quant à l'étendue du champ d'intervention du préfet, des exceptions sont prévues dans deux cas. Tout d'abord, lorsque la décision excède le champ des compétences des autorités territoriales eu égard à sa dimension nationale ou à l'expertise technique nécessaire. Quatorze décrets énumèrent les 950 décisions pour chaque administration concernée[967] et un décret commun dresse une liste de quatorze catégories de décisions relevant du niveau central[968]. On verra ensuite que la distribution est organisée pour éviter au maximum le chevauchement de compétences entre ces autorités locales[969].

440. Quand la norme initiale est une loi, cette dernière peut opérer une répartition du pouvoir normatif dérivé entre toutes les autorités secondaires qu'elle souhaite. Toutefois et malgré ces différentes options, le législateur désigne le plus souvent le Premier ministre comme responsable de la mise en œuvre de la norme ou du moins de l'édiction des actes d'exécution, les autorités locales interviennent alors à titre subsidiaire. On s'aperçoit d'ailleurs que cette répartition par préférence au pouvoir normatif dérivé national se retrouve même en cas d'absence de renvoi explicite à la compétence du Premier ministre.

441. Tout d'abord, dans une loi portant sur une compétence décentralisée ou déconcentrée et en présence d'un renvoi explicite en faveur d'une intervention du pouvoir central, les administrations territoriales ne peuvent intervenir tant que le décret n'a pas fixé, au moins, les grandes orientations. En ce sens, en cas « d'abstention partielle du pouvoir réglementaire national »[970] à déterminer les conditions d'application d'une loi, le pouvoir réglementaire local pourra intervenir, à condition que cela porte sur l'une de ses compétences et que le législateur n'ait pas entendu l'exclure[971]. Par ailleurs, si le législateur confie directement et explicitement la charge de définir ses modalités d'application à une collectivité

---

[966] Article 1er du décret n° 97-34 du 15 janv. 1997, JORF n° 0015 18 janv. 1997, p.920 ; modifié par le décret n° 97-1205 du 19 déc. 1997 (JORF n° 0300 du 27 déc. 1997, p.46074) et le décret n° 2007-139 du 1er fév. 2007 (JORF n° 28 du 2 fév. 2007).
[967] V. JORF 27 déc. 1997, n° 300, p.46004 et s.
[968] Décret n° 97-1206 du 19 déc. 1997, JORF n° 300 18 janv. 1997, p.46705 ; modifié par le décret n° 2015-508 du 7 mai 2015 (JORF n° 0107 du 8 mai 2015 p.7906).
[969] V. *infra.* nos 446-455.
[970] CE, avis n° 387095, précité, point 4, c).
[971] CE, 10 juin 1988, *Département de l'Orne c/. Gandon*, *op. cit.*

territoriale, cette dernière est susceptible d'être écartée par le Premier ministre grâce à une interprétation bienveillante de la juridiction administrative. Le Conseil d'État a effectivement considéré que, lorsque la loi comporte un article « balai »[972], celui-ci emporte compétence du pouvoir national au détriment du pouvoir local[973]. Ce postulat repose sur une réflexion simple basée sur la théorie de la hiérarchie des normes. D'une part, la compétence générale du Premier ministre résultant de la Constitution, la loi ne peut écarter l'intervention d'un décret[974]. Et, d'autre part, même en cas d'intervention directe d'une autorité décentralisée, ces règlements devront respecter les normes supérieures, au titre desquelles les dispositions décrétales préexistantes[975]. Ainsi, même une habilitation suffisamment précise du législateur au profit du pouvoir réglementaire local ne permet plus de lui garantir une libre initiative[976], le juge administratif recherche dorénavant de manière systématique l'existence d'une habilitation générale pour le pouvoir national.

442. Par ailleurs, le juge administratif considère que « lorsque le législateur n'a prévu ni directement, ni indirectement, ni au plan national, ni au plan local, de mesure réglementaire d'application, mais que l'entrée en vigueur effective de la loi suppose nécessairement que certaines modalités soient fixées au niveau national, seul peut intervenir le pouvoir réglementaire d'application des lois de droit commun, c'est-à-dire le Premier ministre »[977]. Cette position, particulièrement claire, garantie donc au Premier ministre la mainmise sur le pouvoir normatif dérivé même dans le silence de la loi.

443. Toutefois, lorsque l'absence de renvoi intervient dans une loi régissant une compétence locale, le juge l'interprète comme habilitant indirectement la collectivité

---

[972] Il s'agit d'un article présent en fin de loi ou en fin de chapitre d'une loi et qui renvoie à un décret le soin de fixer les modalités d'application du dispositif. Le juge administratif considère que le Premier ministre est alors compétent pour toute la loi ou tout le chapitre, à l'exclusion des autorités locales.

[973] CE, avis n° 131852, 20 mars 1992, *Préfet du Calvados*, Rec. 123 ; *AJDA* 1992.293, concl. H. Toutée ; *RFDA* 1994.770, note B. Faure ; CE, 9 oct. 2002, *Fédération des personnels des services des départements et des régions CGT-FO et Fédération nationale Interco CFDT* (2 espèces) ; *AJDA* 2002.140, note M.-C. de Monteclerc.

[974] En ce sens, la constitutionnalisation du pouvoir réglementaire local en 2003 n'a pas pour effet de remettre en cause le pouvoir général du Premier ministre.

[975] CE, Ass., 2 déc. 1994, *Préfet région Nord-Pas-de-Calais*, Rec. 529 : « dans l'exercice de la compétence qui leur est ainsi reconnue par les dispositions précitées de l'article 21 de la loi du 28 novembre 1990, les collectivités territoriales et leurs établissements publics *doivent se conformer au principe de parité entre les agents relevant des diverses fonctions publiques* dont s'inspire l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 ; qu'ils ne peuvent par suite légalement attribuer à leurs agents des prestations, fussent-elles en nature, venant en supplément de leur rémunération, qui excèderaient celles auxquelles peuvent prétendre des agents de l'Etat occupant des emplois soumis aux mêmes contraintes ». Or ces contraintes sont fixées par un décret du Premier ministre.

[976] Dans la jurisprudence antérieure, le Conseil d'État se contentait de retenir que « l'édiction par les autorités de l'État d'un texte réglementaire, qu'elles ne prévoient d'ailleurs pas, soit nécessaire » (CE, Ass., 2 déc. 1994, n° 148121, *Cmne de Cuers*, Rec. 522).

[977] CE, avis n° 387095, précité, point 4, f).

territoriale, à moins qu'un décret ne soit nécessaire[978]. Marque d'une préférence accordée au pouvoir normatif dérivé national, la juridiction administrative a tendance à reconnaître facilement la compétence du Premier ministre afin de garantir l'uniformité des conditions de mise en œuvre de la loi et ainsi éviter des « ruptures caractérisées d'égalité »[979] dans certains domaines sensibles. Comme le relevait justement B. Faure, la recherche du caractère nécessaire du décret « revient [finalement] à poser une chicane juridique dans le but d'interdire tout droit de libre application aux collectivités, l'État se réservant de définir lui-même les éléments d'application »[980]. La compétence réglementaire des collectivités territoriales est donc clairement, selon le droit positif, « résiduelle »[981] malgré la nouvelle rédaction de l'article 72 de la Constitution[982].

444. Le principe de libre administration, affirmé à l'article 72 de la Constitution, est finalement remis en cause par cette propension du pouvoir normatif dérivé national à agir systématiquement. En principe, si l'intervention du Premier ministre n'est pas impossible dans le cadre de la décentralisation, il doit laisser une marge d'exécution aux collectivités et ne peut donc pas régler tous les détails techniques nécessaires à la mise en œuvre de la loi en cause. En effet, dans pareil cas, le Premier ministre peut être considéré comme ajoutant une obligation nouvelle à la charge de la collectivité locale, en contradiction avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel[983]. Toutefois, comme le remarque B. Faure, « la jurisprudence administrative s'écarte de cette solution qu'imposent pourtant les développements jurisprudentiels du principe de libre administration. Elle considère, selon sa théorie de l'écran législatif, qu'elle n'a pas à se prononcer sur la régularité constitutionnelle des décrets dès lors qu'une loi d'habilitation

---

[978] *Ibid.*, point 4, e) ; CE, 13 fév. 1985, *Synd. d'aménagement de Cergy-Pontoise*, précité.

[979] CE, avis n° 131852, 20 mars 1992, précité ; v. aussi Cons. const. déc. n° 2003-487 DC du 18 déc. 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*, Rec. Cons. const. p.473 ; *AJDA* 2004.216, note Schoettl ; *D*. 2004.1274, obs. Duffy ; *Dr. soc*. 2004 .245, note Prétot ; *RDSS* 2004.53, note Borgetto ; *RFDC* 2004.114, note Gay ; Cons. const. déc. n° 2012-238 QPC du 20 avr. 2012, *Société anonyme Paris Saint-Germain football*, Rec. Cons. const. p.214 ; *AJDA* 2012.852 ; *D*. 2013.527, obs. Centre de droit et d'économie du sport, Univ. de Limoges ; *Constitutions* 2012.469, chron. de Mardière ; *LPA* 12 oct. 2012, n° 205, p.5, note Tessier ; *RFDC* 2013.185, note Pelletier.

[980] B. Faure, « Règlements locaux et règlements nationaux », *op. cit*., p.48

[981] V. not. L. Favoreu, note sous Cons. const. déc. n° 2001-454 DC, *Loi relative à la Corse*, *RFDC* 2002.441.

[982] P.-L. Frier relève ainsi que : « La nouvelle rédaction de la Constitution ne modifie guère le statut du pouvoir réglementaire local, qui reste résiduel et subsidiaire. Certes, symboliquement, l'existence de ce pouvoir réglementaire – que nul ne mettait en doute – est affirmée et enfin explicitement fondée sur la Constitution, mais son statut reste semblable », in « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique », *AJDA* 2003.560.

[983] En vertu du principe de libre administration, seul le législateur peut mettre une obligation nouvelle à la charge d'une collectivité locale. V. Cons. const. déc. n° 64-29 L du 12 mai 1964, Rec. cons. const. p.37 ; déc. n° 71-69 L du 1er avril 1971, Rec. cons. const. p. 37 ; déc. n° 88-154 L du 10 mars 1988, Rec. Cons. const. p.42 ; *AIJC* 1988.399, note Genevois ; *D.* 1988.501, note Prétot ; *LPA* 3 oct. 1988, p.19, com. Terneyre.

s'interpose entre les deux normes. Il s'en suit un phénomène d'immunité constitutionnelle de ces décrets qui, trop souvent, interviennent à la place de la loi »[984] et empiètent sur la liberté laissée aux collectivités dans l'exercice de leur pouvoir normatif dérivé.

445. Finalement, la concurrence entre les autorités nationale et locales dans l'exercice du pouvoir normatif dérivé est conçue et interprétée pour garantir l'application la plus uniforme possible de la norme initiale. Les autorités déconcentrées et décentralisées sont toujours tributaires de l'intervention du Premier ministre et de son gouvernement, donnant un caractère résiduel à leur propre pouvoir normatif. De plus, un chevauchement de compétences est fréquemment observé entre les différentes autorités locales, ce qui constitue une limite supplémentaire à un exercice libéré du pouvoir normatif dérivé.

b. Une concurrence stérile entre pouvoirs normatifs dérivés locaux

446. La répartition des compétences entre autorités locales titulaires d'un pouvoir normatif dérivé d'exécution comme d'application de la loi, emporte fréquemment un enchevêtrement de compétences peu propice à une pleine utilisation du pouvoir normatif dérivé. L'exercice conjoint d'une compétence par deux autorités locales a effectivement tendance à brider leurs ambitions et donc à limiter la territorialisation du droit. Cette répartition répond à différents principes selon la nature de l'administration.

447. En ce sens, le cas des autorités déconcentrées est plutôt aisé car réglé par onze décrets de décembre 1997 qui énumèrent les décisions excluant le préfet de département au profit des préfets de région, de zone, magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, maire ou autres autorités locales et leurs agents[985]. C'est d'ailleurs à une « reconcentration » du pouvoir normatif dérivé à laquelle se livrent les réformes territoriales récentes. La tendance est effectivement à restreindre les compétences des préfets de département au profit de leurs homologues régionaux[986], marque d'un repositionnement de l'État face et dans ses territoires[987]. La coordination de toutes les autorités déconcentrées est ainsi confiée au préfet de région dans un souci d'harmonisation à un échelon territorial permettant de disposer d'une vision à la fois

---

[984] B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 2016, 4e éd., p.472, §580.
[985] V. JORF 27 déc. 1997, n° 300, p.46014 et s.
[986] Décret n° 2010-146 du 16 février 2010 modifiant le décret n° 2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements, JORF n° 0040 du 17 fév. 2010 ; décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration, JORF n° 0107 du 8 mai 2015.
[987] P. Combeau, « Les nouveaux visages de la déconcentration », *RFDA* 2011.1011 ; J.-M. Pontier, « Le nouveau préfet », *AJDA* 2010.819 ; F. Chauvin, « La nouvelle administration régionale de l'État », *ADJA* 2010.825.

proche des problématiques locales et suffisamment globale pour insérer les dispositions adoptées dans un schéma normatif national. Pour preuve, la création de la conférence nationale de l'administration territoriale de l'État qui regroupe auprès du Premier ministre l'ensemble des préfets de région ainsi qu'un recteur d'académie, un directeur régional des finances publiques et un directeur général d'agence régional de santé[988]. La concurrence entre les autorités déconcentrées apparaît ainsi, en théorie, amplement apaisée suite à l'adoption de ces dispositions. En positionnant la circonscription régionale et son préfet comme territoire de principe de l'action territoriale de l'État, la réforme de 2015 semble effectivement avoir dépassé cette concurrence stérile pour favoriser une coordination entre les acteurs sous la direction d'un personnage dorénavant légitime[989] et clairement identifié.

448. Les évolutions qui ont accompagné le partage du pouvoir normatif dérivé entre les collectivités territoriales sont, elles, plus controversées. L'exercice du pouvoir normatif dérivé, d'exécution comme d'application, par une collectivité réside dans deux principes, ceux de spécialité et de non tutelle.

449. L'organisation des compétences entre les collectivités territoriales constitue la clé de répartition du pouvoir normatif dérivé. En effet, chaque compétence transférée doit être concrétisée par l'adoption d'une chaîne normative. On comprend alors tout l'intérêt d'une répartition lisible des compétences entre chaque catégorie de collectivités. Malheureusement, une matière est souvent confiée, encore aujourd'hui, à plusieurs collectivités territoriales d'échelons différents, ce qui n'est pas sans entraîner une incertitude sur son titulaire effectif et donc sur l'autorité chargée du pouvoir normatif dérivé. Afin de résoudre cette difficulté, le législateur s'appuie désormais sur le principe de spécialité, couplé au principe de non-tutelle, il doit permettre de garantir un îlot de compétences à chaque catégorie de collectivités.

450. Dans un souci d'efficacité et d'intelligibilité, l'acte III de la décentralisation, amorcé en 2014[990] et achevé en 2015[991], a décidé de limiter la concurrence entre les collectivités en renforçant la spécialisation exclusive de chaque échelon[992]. En ce sens, la région est désignée

---

[988] Art. 17 du décret n° 2015-510, précité.
[989] Jusqu'au décret du 16 février 2010, le préfet de région ne disposait effectivement pas de pouvoir de contrainte sur ses homologues départementaux. La mission de coordination qui lui était dévolue se limitait ainsi à l'adoption de recommandations ou à présider des comités inter-préfectoraux. Dorénavant, l'ensemble des services déconcentrés sont placés sous son autorité (art. 2 du décret n° 2010-146).
[990] Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, JORF n° 0023 du 28 janvier 2014 p.1562.
[991] Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, JORF n° 0014 du 17 janvier 2015 p. 777 ; Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n° 0182 du 8 août 2015 p.13705.
[992] Art. L. 1111-4, al.1er du CGCT.

comme responsable des politiques économiques[993], les départements sont compétents en matière de cohésion sociale[994] et les communes gèrent les services de proximité et l'aménagement de l'espace. Pareille spécialisation entraîne alors une capacité circonscrite à user du pouvoir réglementaire, celui-ci ne pouvant être employé par une collectivité, en concurrence avec le pouvoir national, que dans le cadre de ses compétences. À ceci s'ajoute le principe constitutionnel de non-tutelle d'une collectivité sur une autre[995] qui prohibe toute possibilité pour le législateur d'octroyer à une administration décentralisée la possibilité d'encadrer l'exercice du pouvoir réglementaire de l'une de ses semblables, qu'importe son échelon[996]. La combinaison de ces deux principes a vocation à neutraliser toute concurrence entre les collectivités dans l'exercice de leurs missions, et donc, du pouvoir normatif dérivé. Chaque échelon et chaque collectivité sont ainsi susceptibles d'adopter un acte d'exécution ou d'application selon leurs termes dans leurs « compétences propres »[997]. La taxe d'habitation est donc variable d'une commune à l'autre, tout comme la redevance d'un billet de train « TER » change d'une région à l'autre.

451. Pourtant, malgré ces choix distincts, beaucoup de compétences donnent lieu à l'édiction de règlements aux fortes ressemblances, comme si le cadre fixé par le législateur encourageait les collectivités au mimétisme. C'est le cas notamment pour les départements. De nombreux règlements départementaux d'action sociale comportent des dispositions similaires. Si cela n'a rien d'étonnant concernant l'intégration des mesures législatives et réglementaires nationales préexistantes, l'adoption d'adaptations ou d'exceptions à ces dernières, dans les mêmes termes, pose question[998]. Certains départements n'ont évidemment pas fait les mêmes choix[999], mais les nombreuses similitudes entre les dispositions adoptées reviennent à

---

[993] Art. L. 4221-1 du CGCT.
[994] Art. L. 3211-1, al. 2 et 3 du CGCT.
[995] Art. 72 al.5 de la Constitution.
[996] CE, Ass., 12 déc. 2003, *Département des Landes*, Rec. 502 ; *AJDA* 2004.195, chron. Donnat et Casas ; *RFDA* 2004.518, concl. Seners et p.525, note Douence ; Cons. const. déc. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée ; Cons. const. déc. n° 2011-146 QPC du 8 juill. 2011, *Département des Landes*, Rec. Cons. const. p.341 ; *AJDA* 2011.2067, note Verpeaux ; *Dr. adm.* n° 11, nov. 2011 p.91, comm. Auby ; *RJEP* n° 691 nov. 2011 p.48, comm. Terneyre ; *JCP A*, n° 35, août 2011 p.2279, note Pauliat ; pour un résumé v. : CE, avis n° 387095, 15 nov. 2012, point 5 b) et P. Combeau, « Le retour de la jurisprudence *Département des Landes* ? », *AJDA* 2014.1830.
[997] Cons. const. déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, précitée.
[998] Ainsi en est-il des règlements départementaux d'action sociale (RDAS) adoptés par les départements du Morbihan, des Alpes-Maritimes, des Hauts-de-Seine ou encore de Loire-Atlantique qui ont tous choisi d'exclure les petits-enfants de leur obligation alimentaire envers leurs grands-parents.
[999] Le département du Val-de-Marne n'a ainsi pas prévu une telle exonération tandis que le Conseil départemental du Calvados limite le recours à l'obligation alimentaire des petits-enfants au seul cas du décès des parents.

s'interroger sur la pertinence de laisser une telle marge de manœuvre à ces collectivités dans l'exercice de leur pouvoir normatif dérivé.

452. Ce n'est pourtant pas ce pouvoir d'adaptation qui doit être remis en cause mais plutôt l'exercice non concerté du pouvoir normatif dérivé par des collectivités limitrophes[1000]. En effet, bien que le Conseil d'État, dans son avis de novembre 2012, relève qu'il appartient à une « collectivité territoriale [de] tenir compte, dans la fixation de ses propres règles, des effets des règles fixées par la collectivité territoriale qui l'englobe », aucune remarque n'est réalisée sur la coordination entre des collectivités de même échelon et voisines. La seule synchronisation envisagée ne porte effectivement que sur les relations entre institutions d'échelons différents.

453. Le fait de poser cette affirmation revient surtout à constater que le principe de spécialité, pourtant principe directeur de la décentralisation, n'est pas totalement respecté. Nombreuses sont encore les compétences partagées entre les différents niveaux de collectivités, comme le tourisme, la protection de l'environnement ou encore les transports publics et la gestion du domaine public routier. La concurrence dans l'exercice du pouvoir normatif dérivé persiste donc malgré les récentes évolutions législatives. D'ailleurs, conscient de cette difficulté et afin d'assurer un semblant de cohérence, le législateur commence à user du dispositif de « chef-de-filât » prévu depuis 2003 à l'article 72 de la Constitution, lui permettant de désigner, pour l'exercice d'une compétence partagée, une collectivité référente. Sans lui conférer un pouvoir de décision sur cette action commune[1001], un tel dispositif facilite l'exercice concerté d'une compétence et évite ainsi l'adoption de règlementations trop divergentes. La question se pose d'étendre ce mécanisme à la coopération entre collectivités de niveau équivalent.

454. Avec le même souci de faciliter l'exercice concerté du pouvoir normatif dérivé dans des matières partagées, le législateur peut instaurer une hiérarchie entre les actes des différentes collectivités, à condition néanmoins de n'exiger qu'un rapport de compatibilité entre eux. Ce rapport doit s'entendre, d'après le Conseil d'État, comme la possibilité d'édicter des règles « tendant à ajouter à la norme fixée au niveau supérieur, à la préciser ou l'adapter ; ou dérogatoires à la norme fixée au niveau supérieur, dès lors que la contrariété n'est pas assez grave pour en compromettre la cohérence ou en mettre cause les options fondamentales »[1002].

[1000] C'est par exemple le cas des départements du Val-de-Marne et des Hauts-de-Seine dans le cadre du RDAS.
[1001] Cons. const. déc. n° 2008-567 DC du 24 juill. 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat* ; v. not. le considérant 32 (Rec. Cons. const. p.341 ; *D.* 2008.1980, obs. de Monteclerc, p.2356, chron. Labayle-Pabet et Gardères ; *AJDA* 2008.1516, obs. de Monteclerc et p.1664, note Dreyfus ; *Gaz. Pal.* 2008, n° 221-222, p.2, chron. Linotte ; *LPA* 7 août 2008, n° 158, p.11, note Mouannès ; *RFDC* 2009.197, note Rrapi).
[1002] CE, avis, précité, point 5, c).

On retrouve alors la configuration évoquée à l'encontre des relations entre normes dérivées d'exécution et d'application[1003], à ceci près que le législateur doit prendre garde, lorsqu'il commande un tel rapport pour l'agencement de ces actes, à ne pas permettre l'adoption de règles trop précises par la collectivité supérieure. Il lui faut effectivement ménager une marge de manœuvre aux collectivités inférieures, sans quoi il risque la censure du Conseil constitutionnel pour avoir institué une tutelle[1004].

455. Finalement, la répartition du pouvoir normatif dérivé, telle que réalisée aujourd'hui, ne facilite pas la prise en compte systématique du territoire dans la concrétisation de la norme initiale. Deux problèmes viennent effectivement grever le mouvement de territorialisation. On trouve d'abord la préférence donnée aux autorités nationales pour fixer les conditions d'exécution de la norme initiale, or cette centralisation du pouvoir normatif dérivé concourt indubitablement à restreindre les initiatives des administrations déconcentrées et décentralisées dans la mise en œuvre de leurs missions. Le pouvoir normatif de ces autorités locales est alors considéré comme résiduel, c'est-à-dire très limité et secondaire. En plus de cette « tutelle » du pouvoir normatif national dérivé, la répartition des compétences entre ces autorités, et particulièrement entre les collectivités locales, constitue également une difficulté majeure. Il est en effet fréquent qu'une matière, pour être concrétisée, nécessite l'intervention de plusieurs collectivités, sans que l'on sache finalement laquelle est compétente et dans quelle proportion. L'exercice du pouvoir normatif dérivé s'en trouve tout autant complexifié et le mouvement de simplification engagé par le législateur sous l'égide du principe de spécialité ne résout pas encore le problème. La répartition par « bloc » de compétences n'est effectivement pas systématique et on assiste toujours à l'exercice concurrent du pouvoir normatif dans certaines matières. Face à ces difficultés, on ne peut qu'encourager une libération des pouvoirs normatifs locaux afin d'assurer une territorialisation du droit effective.

B. <u>La libération amorcée du pouvoir normatif dérivé local</u>

456. Desserrer le carcan imposé au pouvoir normatif dérivé local apparaît comme indispensable si l'on veut aboutir à une véritable application territorialisée de la norme initiale. En effet, s'il est vrai que les administrations territoriales, déconcentrées comme décentralisées, disposent toujours de la capacité d'adopter des actes de mise en œuvre, ces derniers seront

---

[1003] V. *supra*. n[os] 310-314 et surtout *infra.* n[os] 643 et s.

[1004] V. par ex. lorsqu'un contrat de partenariat relève de la compétence de plusieurs collectivités, la loi ne peut prévoir, sans instituer une tuelle, qu'elles désigneront l'une d'entre elles pour décider de l'objet du contrat : Cons. const. déc. n° 2008-567 DC, précitée.

teintés du parfum de l'uniformité tant que les conditions réglementaires dans lesquelles elles les élaborent seront fixées au niveau national. Pourtant, force est de constater que l'autonomisation du pouvoir normatif local est déjà amorcée, ce qui constitue un atout majeur pour la territorialisation du droit. Plusieurs mécanismes existent en effet pour assouplir la répartition des compétences entre les différents niveaux de collectivités afin d'assurer un exercice optimal du pouvoir normatif dérivé. De même, on peut constater la persistance d'un îlot de compétences « autonomes » au profit des autorités locales, à travers la « clause générale de compétence »[1005] et le pouvoir reconnu à tout chef de service. Enfin, certaines collectivités locales jouissent d'une extension de compétences et du pouvoir normatif attenant.

457. Le développement des conventions de délégation de compétences entre l'État et les collectivités territoriales, et entre collectivités d'échelons différents, constitue le premier indicateur révélant un assouplissement du carcan posé par les principes de spécialité et de non-tutelle. En effet, tant que le législateur ne l'interdit pas[1006], rien n'empêche une telle convention de contenir des dispositions portant sur le partage du pouvoir normatif dérivé dans un domaine strictement identifié et manifestement restreint. Sa signature démontre clairement la capacité des collectivités à se concerter pour déterminer le niveau territorial le plus pertinent pour la mise en œuvre de la compétence considérée. C'est sur ce point que la multiplication de ce type d'actes contractuels est particulièrement encourageante, d'autant plus qu'ils se développent également entre collectivité et établissement public[1007]. Dans la mesure où ces conventions sont, en principe, librement acceptées par les collectivités concernées, elles ne peuvent pas être considérées comme un instrument de tutelle[1008], ce qui laisse présager de l'édiction de documents orientant plus ou moins fortement les modalités d'utilisation des compétences transférées, et donc l'exercice coordonné, à un niveau déterminé, d'un pouvoir normatif dérivé conditionné par plusieurs collectivités.

458. Un autre dispositif doit être évoqué afin de démontrer l'autonomisation engagée de certaines collectivités territoriales, il s'agit de la traditionnelle[1009] « clause générale de compétence ». Déjà évoquée plus haut, elle est une norme d'habilitation permettant d'adopter

---

[1005] Bien qu'elle soit désormais circonscrite à la commune.

[1006] Le législateur le prévoit même parfois explicitement, comme en matière d'aide locale et de contrat de partenariat.

[1007] Procédé favorisé par l'adoption de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, créant notamment les articles L. 1111-8-1, L. 3641-3 et surtout l'article L. 5217-2 du CGCT.

[1008] Une telle convention n'est donc pas contraire au principe de non-tutelle posé par la Constitution.

[1009] Instituée par la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, JORF du 6 avril 1884 p.1557. Aujourd'hui codifiée à l'art. L. 2121-29 du CGCT.

des actes pris par application, à condition qu'un intérêt public local soit relevé[1010]. En se basant sur cette notion à dimension variable[1011], définie à la discrétion de la collectivité sous le contrôle du juge[1012], la commune est ainsi susceptible d'adopter des dispositions réglementaires sur des objets particulièrement variés allant de la création de services publics[1013] à l'octroi d'aides au logement ou de subventions[1014]. Outre la présence d'un intérêt local, une autre condition doit être respectée[1015] : il est impossible pour la commune d'empiéter sur une compétence propre du maire[1016], de l'État[1017] ou d'une autre collectivité locale. Même si l'arrêt de 2001, « Commune de Mons-en-Barœul », a pu être interprété comme autorisant une telle intervention, l'utilisation de cette compétence générale ne peut ni empêcher l'application d'une loi[1018], ni aller à l'encontre d'une disposition qu'elle fixe. En ce sens, lorsqu'une compétence est attribuée par le législateur à l'une des collectivités, une délibération municipale sur la base de l'article L.2121-29 du CGCT doit être considérée comme illégale. Comme le souligne J.-F. Brisson, « la clause générale consiste seulement à reconnaître l'aptitude d'une collectivité à se saisir de questions d'intérêt local en dehors des matières ayant fait l'objet d'une distribution légale »[1019]. Bouc-émissaire de l'enchevêtrement des compétences si fortement dénoncé, cette clause a été

[1010] Cet intérêt public local s'apprécie principalement au regard des besoins de la population résidant dans le cadre territorial de la commune : CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat, Crédit foncier de France*, Rec. 141 ; *AJDA* 1985.620, note Fatôme et Moreau ; *RFDA* 1986. 21, concl. Genevois.

[1011] N. Kada, *L'intérêt public local. Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, PUG, coll. CERDAP, Grenoble, 2009, 224 p.

[1012] V. par ex. pour le constat d'un intérêt local : CE, Sect., 28 juill. 1995, n° 129838, *Cmne de Villeneuve d'Ascq*, Rec. 324 ; *AJDA* 1995.834, concl. Schwartz ; CE, 29 juin 2001, n° 193716, *Cmne de Mons-en-Baroeul*, Rec. 298 ; *AJDA* 2002.42, note Jégouzo et p.386, étude D. Roman ; *D.* 2001.2559 ; *RDI* 2001.366, obs. Brouant ; *RDSS* 2002.81, note Ghebali-Bailly. Pour l'absence d'un intérêt local dans la prise en charge par la commune d'un voyage du maire à l'ONU : CAA Marseille, n° 12MA00726, 6 déc. 2013, *Cmne d'Aubagne,* inédit au Rec. ; CAA Nantes, n° 11NT00366, 21 déc. 2012, *Cmne de Châlette-sur-Loing,* inédit au Rec. ; pour l'absence d'intérêt local à l'octroi de subventions : CE, 23 oct. 1989, *Cmne de Pierrefitte-sur-Seine, Cmne de St Ouen, Cmne de Romainville*, Rec. 209.

[1013] CE, Sect., 30 mai 1930, *Ch. synd. du commerce en détail de Nevers*, Rec. 583 ; *RDP* 1930.530, concl. Josse ; *S.* 1931.3.73, concl. Josse, note Alibert ; *RJEP* fév. 2011.1, comm. Lombard ;

[1014] Pour l'octroi de subventions par une région à la suite d'un intérêt public régional : CE, 4 mai 2012, n° 336465, *Fédération de la libre pensée et action sociale du Rhône*, inédit au Rec.

[1015] CE, 24 fév. 1971, *Commune de Sainte-Maure-de-Touraine*, Rec. 155 ; CE, 25 juill. 1986, *Rougeaux c/. Commune de Saint-Sauveur-sur-Ecole*, inédit au Rec. ; *Gaz. Pal*. 1986, p.461. La liberté du commerce et de l'industrie doit également être respectée : CE, Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, Rec. 272 ; *BJCP* 2006.295, *CJEG* 2006.430 et *RFDA* 2006.1048, concl. Casas ; *AJDA* 2006.1584 ; chron. Landais et Lenica ; note Renouard, *CP-AACCP* oct. 2006 p. 78 ; *CCC* oct. 2006, comm. Rolin ; *CMP* juill. 2006, n° 202, note Eckert ; *Dr. adm*. août-sept. 2006, n° 129, note Bazec ; *JCP* A 2006.113, note Linditch ; *Gaz. Pal*. 7 déc. 2006, p.7, note Renaudie ; *RLC* oct.-déc. 2006, p. 44 note Clamour.

[1016] CAA Paris, n° 00PA01236, 22 mars 2001, *Cmne de Limeil-Brevannes*, inédit au Rec.

[1017] CE, 29 avril 1983, *Association de défense des espaces ruraux et naturels de la commune de Regny*, Rec. 168, concl. Renaud Denoix de Saint-Marc in *AJDA* 1983, p. 376 ; CE, 22 février 1984, *Sté SIPAV*, Rec. 77.

[1018] V. not. l'annulation de la délibération laissant au maire et à ses adjoints la possibilité de refuser de marier les personnes de même sexe : CAA Versailles, n° 14VE00629, 10 déc. 2015, *Cmne de Montfermeil*, inédit au Rec.

[1019] J.-F. Brisson, « Clarification des compétences et coordination des acteurs », *AJDA* 2014.605.

vraisemblablement supprimée à tort pour les régions et départements. Si l'on adopte effectivement une interprétation stricte de cette clause, excluant donc tout empiètement sur les compétences des collectivités voisines, cette compétence générale se révèle être un atout fondamental pour traiter des problématiques locales par des règlementations adaptées. Heureusement conservée pour les conseils municipaux, son utilisation ne peut être qu'encouragée dès lors qu'elle est susceptible de contribuer, même indirectement, à la réalisation d'autres compétences détenues par la commune voire par une autre collectivité[1020]. Ainsi, la possibilité reconnue à une commune de construire une piscine municipale concourt à l'exercice de sa compétence en matière d'éducation et notamment d'accueil périscolaire[1021]. La « clause générale de compétence » apparaît finalement comme un moyen détourné pour contribuer à l'application d'une norme initiale dont la collectivité ne maîtrise pas l'élaboration des actes d'exécution.

459. Dans la même catégorie, il est possible de classer les pouvoirs « autonomes » ou « propres »[1022] qui ont été reconnus aux administrations territoriales dans le cadre de l'organisation de leurs services. En effet, en fixant les horaires de travail et d'ouverture d'un service public[1023], un préfet, un maire ou un président de conseil régional ou départemental, contribue, bien qu'indirectement, à l'application territorialisée de la norme initiale. En ce sens, si les conditions de délivrance du revenu de solidarité active sont posées directement par la loi[1024] et complétées par décret[1025], c'est au département que revient la tâche de répondre aux demandes individuelles. S'il choisit d'exercer cette compétence en régie plutôt que de la déléguer à la caisse d'allocations familiales[1026], les horaires d'ouverture au public et le nombre de personnels affectés au service sont susceptibles de changer d'un département à l'autre. En effet, ces choix, qui relèvent du chef de service pourront entraîner l'octroi du « RSA » dans des

---

[1020] Il s'agit alors d'une compétence partagée, comme dans le cadre de la culture : création de festivals, ouverture de théâtres ou de cinémas, etc.
[1021] CE, Sect., 23 juin 1972, *Sté La plage de la forêt*, Rec. 477 ; *RDP* 1972.1259, concl. A. Bernard ; *AJDA* 1972.452, chron. Labetoulle et Cabanes : le juge relève d'ailleurs la construction éventuelle d'un « bassin école ».
[1022] V. not. sur ce point les développements de A.-S. Gorge in *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 2010, not. p.437-451 ; également B. Faure, « Existe-t-il un pouvoir local en droit constitutionnel français ? », *RDP* 1996.1539.
[1023] Par ex. : CE, 14 janv. 1987*, Edmond Cordouan et autres c/. Ville de Pantin*, inédit au Rec. ; *Dr. adm*. 1987 n° 99.
[1024] Art. L.262-2 et s. du CASF.
[1025] Notamment le montant du RSA (art. L.262-3 CASF).
[1026] Art. L.262-13 du CASF. Le Conseil constitutionnel estime sur ce point que la collectivité doit rester libre de fixer la durée et de renouveler des contrats de délégation de leurs services publics : v. cons. 30, Cons. const. déc. n° 92-316 DC du 20 janv. 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.*

conditions matérielles différentes. On pense par exemple au cas d'un usager dans l'impossibilité de se déplacer aux horaires d'ouverture et qui ne pourra donc pas déposer de demande. Ce cas se retrouve tout particulièrement dans le cadre de la procédure d'asile où les demandeurs ne peuvent pas tous patienter pendant une journée dans l'attente d'être reçu à la préfecture. L'application de la norme initiale est effective sur l'ensemble du territoire toutefois, eu égard à la variation dans les modalités pratiques de mise en œuvre, il n'est pas possible de parler d'une application uniforme. En effet, si ces modalités changent d'une administration territoriale à l'autre, la règle initiale est alors appliquée avec une intensité variable selon les moyens mis à disposition par le chef de service[1027]. D'ailleurs, face à cette réalité, il arrive que le pouvoir normatif dérivé national préfère encadrer cette liberté, par exemple en exigeant un nombre minimum d'animateurs pour l'accueil périscolaire[1028].

460. De façon toute aussi indirecte, la capacité reconnue aux assemblées locales de déterminer elles-mêmes leur règlement intérieur influence les conditions dans lesquelles sont mises en œuvre leurs compétences et donc les lois les leur attribuant. En sanctionnant l'intrusion du législateur dans le règlement intérieur des assemblées locales[1029], le Conseil constitutionnel a ainsi mis au jour une sphère d'autonomie, minime mais réelle puisqu'elle peut notamment conditionner la légalité des décisions prises[1030]. Si certains appellent le Conseil à un revirement de jurisprudence[1031], la reconnaissance de ce droit d'auto régulation marque tout de même un changement de perspective bénéfique pour les collectivités. C'est effectivement la seule situation où elles peuvent obtenir l'exclusion du pouvoir normatif national, initial comme dérivé, et déterminer librement les conditions matérielles dans lesquelles elles édicteront certains actes de mise en œuvre. En ce sens, le fait que des communes de tailles différentes puissent avoir un règlement d'assemblée adapté à leurs besoins[1032] révèle de nouveau une

---

[1027] V. *infra*. n[os] 479-490.

[1028] Art. R. 227-16 du CASF issu de l'art. 3 du décret n° 2016-1051 du 1er août 2016 relatif au projet éducatif territorial et à l'encadrement des enfants scolarisés bénéficiant d'activités périscolaires dans ce cadre, JORF n° 0178 du 2 août 2016.

[1029] Cons. const. déc. n° 98-407 DC du 14 janv. 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux,* « *Quotas par sexe II* », Rec. Cons. const. p.21 ; *RFDC* 2000, com. Verpeaux et Baghestani ; *RFDC* 1999, note Ghévontian ; *D.* 2000.194, note Ghévontian ; *LPA* 4 mars 1999, n° 45, p.13, com. Viola ; *JCP* 1999.449, note Zarka ; *Dr. adm.* 1999.149, note Schoettl ; *AIJC* 1999.591, note Ghévontian et Pini.

[1030] Par exemple le non-respect du règlement intérieur peut servir de fondement à l'annulation d'une délibération valant adoption d'une « loi » matérielle d'une collectivité de l'article 74 C : CE, 6 mai 2015, n° 384877, *M. Desouches*, Rec. tables 771 ; *AJDA* 2015.2151, com. B. Faure ; CE, 28 sept. 2007, n° 306515, *Syndicat CSTP-FO, Bernière,* Rec. 409 ; *AJDA* 2007. 2321, note Verpeaux.

[1031] J. Bénoit, « La liberté d'administration locale », *RFDA* 2002.1069.

[1032] Prenant le contre-pied de Julien Bénoit (*op. cit*., *RFDA* 2002.1069), nous pensons qu'on ne dirige pas une commune de moins de 100 habitants comme une commune de plus de 10 000 habitants et encore moins de plus de

certaine autonomisation de ces collectivités territoriales. Celle-ci est d'autant plus remarquable que le législateur reconnaît une véritable valeur juridique à ces documents puisqu'ils peuvent être déférés au juge administratif[1033] et servir de base au contrôle des délibérations des assemblées[1034].

461. Enfin, ce mouvement de libéralisation du pouvoir normatif local, et particulièrement celui des collectivités, est d'autant plus engagé que certaines institutions locales bénéficient déjà d'une large autonomie. Il s'agit évidemment des collectivités ultra-marines à statut particulier, compétentes pour adopter des dispositions dans le domaine de la loi, elles peuvent édicter également les actes d'exécution nécessaires. Les départements et régions d'outre-mer relevant de l'article 73 de la Constitution disposent également d'un pouvoir normatif plus étendue que celui reconnu aux collectivités de métropole. Elles peuvent en effet être habilitées par le pouvoir normatif initial pour déroger, dans le domaine de la loi et du règlement, aux dispositions en vigueur. Les actes d'exécution peuvent évidemment faire l'objet d'une telle dérogation et sont d'ailleurs ceux faisant l'objet des principales habilitations[1035]. De la même façon, est reconnue à la collectivité unique de Corse la possibilité d'adopter elle-même les actes d'exécution lorsque le législateur ou le gouvernement l'y habilite. Elle peut également proposer des modifications de la législation et de la règlementation dans certains domaines en lien avec ses compétences[1036]. Si, dans chacun de ces cas, le dispositif repose sur une habilitation du pouvoir normatif initial comparable au système organisant la concurrence entre pouvoir normatif dérivé national et local, une différence de taille existe. En effet, il semble qu'un renvoi explicite au pouvoir réglementaire local exclut, cette fois, véritablement le pouvoir réglementaire national. Cela est probablement dû au fait que la demande d'habilitation émise par la collectivité est envoyée sur le bureau du Premier ministre, réduisant également par là tout risque de contentieux.

462. Finalement, si le partage du pouvoir normatif dérivé se révèle une nécessité pratique sur laquelle l'État français en devenir ne peut plus renoncer, la question de son

---

100 000. La différence dans le règlement intérieur semble dès lors justifiée, dès lors que les éléments essentiels d'informations des conseillers municipaux et des administrés ou encore des périodicités des convocations résultent de la loi.

[1033] L'article L.2121-8 du CGCT dispose, pour le conseil municipal, que « le règlement intérieur peut être déféré au tribunal administratif ».

[1034] CE, 31 juill. 1996, *Tête*, Rec. 325 ; *RFDA* 1996.1042 ; *JCP* 1997, IV, n° 449.

[1035] La Guadeloupe a ainsi bénéficié d'une habilitation pour fixer l'ensemble de la règlementation en matière d'énergie pour l'île, ce qui comprend la norme initiale et ses actes d'exécution. V. art. 17 de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, JORF n° 0173 du 28 juillet 2011 p. 12821.

[1036] Art. L. 4422-16 du CGCT.

articulation entre les divers acteurs reste un sujet délicat, quand bien même la plupart d'entre eux disposent aujourd'hui d'une véritable légitimité démocratique. La répartition du pouvoir normatif dérivé se fait encore au profit des autorités nationales dans le but d'assurer l'adoption d'actes d'exécution uniforme et ainsi réduire les différences territoriales. Le principe d'unité de la République et celui d'égalité guident manifestement ce choix. Face à ce carcan d'uniformité, les collectivités ont développé quelques marges d'autonomie. Elles ajustent, par convention la répartition des compétences entre elles, elles organisent librement leurs services, fixent leur règlement intérieur et, pour les communes, elles usent de la clause générale de compétence. Cette étroite liberté dans l'utilisation du pouvoir normatif dérivé est accentuée pour les collectivités ultra-marines et la Corse. Ce mouvement concourt indubitablement à la territorialisation du droit, les collectivités étant plus à même d'adopter des actes en adéquation avec les caractéristiques rencontrées localement.

463. Toutefois, quel que soit son degré d'autonomie dans l'exercice de son pouvoir normatif, l'autorité décentralisée ou déconcentrée adopte un acte territorialisé. Elle reste en effet une institution sociale, ancrée dans le territoire qui l'héberge, soumise aux besoins de ses administrés et aux tensions qui irriguent son organisation.

II. L'autorité de mise en œuvre, une institution sociale tributaire de son environnement dans l'exercice de son pouvoir normatif dérivé

464. Les autorités territoriales sont indéniablement titulaires d'un pouvoir normatif dérivé. Leur degré d'autonomie dans son utilisation varie sensiblement selon l'intention du législateur et la bienveillance du pouvoir réglementaire dérivé national. Si ces variables sont communes à l'ensemble des administrations décentralisées et déconcentrées, d'autres sont étroitement liées aux institutions elles-mêmes. Une administration reste effectivement une organisation sociale dotée d'un équilibre interne à préserver et d'une relation avec ses administrés qu'il faut cultiver. Ses actions entraînent des réactions de la part de ses partenaires qu'elle doit parfois anticiper, voire inclure dans son raisonnement. L'utilisation de son pouvoir normatif, jusqu'alors envisagé dans une vision strictement juridique, prend une dimension plus sociologique. Dans son étude, P. Grémion relève tout à fait justement que « les administrations territoriales sont chargées d'appliquer à la périphérie un corps de règles édictées par le centre, mais l'observation du fonctionnement des unités déconcentrées de l'appareil administratif de

l'État révèle que cette application n'est pas mécanique »[1037]. L'autorité d'application est amenée à collaborer avec son environnement externe (A.), mais également à réguler son fonctionnement interne (B.), deux éléments susceptibles d'emporter une variation dans la mise en œuvre de la norme par ses soins, ce qui peut aboutir à sa territorialisation.

A. L'autorité d'application, une organisation insérée dans son environnement

465. L'environnement direct d'une autorité administrative est évidemment composé du territoire dans lequel elle évolue. Celui-ci influence les autorités locales selon les caractéristiques et problématiques qu'il renferme, définissant même des priorités : l'orpaillage et l'immigration illégaux en Guyane, la gestion des ressources maritimes et agricoles en Bretagne, la promotion du tourisme et la protection des populations contre les requins à l'île de La Réunion ou encore l'insertion professionnelle dans les Hauts-de-France. Toutefois, plutôt que de réaliser une étude systémique de la traduction de ces particularités locales en actes juridiques, il semble plus utile de comprendre les mécanismes qui favorisent pareille concrétisation normative. On peut relever ici deux caractéristiques principales. Tout d'abord l'autorité territoriale, déconcentrée comme décentralisée, doit évoluer dans un jeu institutionnel complexe conditionnant le processus décisionnel et donc, *in fine*, la décision (1.). En outre, un lien de dépendance unit systématiquement l'autorité locale aux populations présentes sur le territoire, là aussi selon des schémas répétitifs (2.).

1. L'administration territoriale, une organisation insérée dans le jeu institutionnel

466. L'administration territoriale s'insère dans son environnement pour son activité quotidienne, c'est-à-dire la mise en œuvre de ses compétences par l'adoption de décisions. Pourtant, sur leur territoire, ces institutions ne sont pas seules. En effet, « les autorités locales se trouvent confrontées dans chacune de leurs sphères d'intervention à des acteurs influents, qui constituent autant de partenaires nécessaires dans l'élaboration et pour l'exécution de leurs décisions »[1038]. Comme le remarquait encore J. Chevallier, « la production des politiques locales renforce dès lors l'intégration des autorités locales à leur milieu, en activant les mécanismes d'interrelations et d'échanges existant à ce niveau »[1039]. Si la décision use des mêmes outils[1040], elle n'emprunte donc pas le même chemin selon les administrations et donc

[1037] P. Grémion, *Le pouvoir périphérique*, Le Seuil, Paris, 1976, p.165.
[1038] J. Chevallier, « Décentralisation et politiques publiques », *AJDA* 1992.122.
[1039] *Ibid*.
[1040] Adoption d'un acte d'exécution ou d'application pour la mise en œuvre d'une compétence.

les territoires, ce qui aboutit parfois à des actes juridiques également différents. Afin de ne pas se contenter de ce constat évident, il semble important d'étudier les étapes majeures de la prise de décision et d'isoler les différentes alternatives permettant la création d'un acte juridique variable d'un territoire à l'autre.

467. Tout d'abord, à l'origine de chaque prise de décision, il y a une prise de conscience d'un besoin. L'institution ressent, à la suite des rapports commandés ou des revendications spontanées d'administrés ou d'agents, qu'un problème vient de naître ou est sur le point de voir le jour. C'est ici le premier point de divergence entre des institutions locales. En effet, certaines vont choisir d'agir immédiatement tandis que d'autres attendront et que quelques-unes s'abstiendront. Tout dépend en réalité de l'inscription de ce problème à « l'agenda politique local »[1041], autrement dit qu'il représente un intérêt public local suffisant. Ainsi, le thème environnemental a connu une émergence variable dans les années 1990 selon les régions et les départements, à cause d'une part des problématiques rencontrées localement, telle que l'eau en Bretagne, mais également de l'intensité de celles-ci et de leur formulation. P. Muller explique finalement que « ces variations dépendent avant tout du mode de formulation de la demande sociale, c'est-à-dire de la manière dont le thème ''environnement'' est construit puis porté sur la scène politique »[1042] locale.

468. La deuxième étape, si jamais le besoin est effectivement porté à l'agenda politique local, est de définir la forme que l'action publique va observer. Sur ce point, l'amplitude des choix est évidemment limitée par l'étendue des compétences attribuées à l'administration locale, à l'exception de la commune qui peut user de la clause générale de compétence. Il est en effet difficile pour une institution territoriale d'agir sans y avoir été habilitée par le législateur ou l'autorité administrative nationale. Toutefois, l'absence de capacité à agir peut également être signifiée aux décideurs nationaux afin d'encourager une réflexion sur ce point dans l'hémicycle ou dans le bureau du ministre concerné, voire d'aboutir à une norme initiale sous impulsion locale[1043]. En partant de l'idée que l'administration territoriale dispose de la compétence adéquate, encore faut-il qu'elle ait le budget attenant pour mettre en œuvre l'action envisagée. Sur ce point, malgré l'utilisation d'outils de péréquation, l'égalité, notamment entre les collectivités territoriales, n'est pas absolue. Face cette difficulté, J. Chevallier constatait que

---

[1041] P. Muller, « Les politiques publiques, entre secteurs et territoires », *Politiques et management public* vol.8, n° 3, 1990, p.28
[1042] P. Muller, *op. cit*., p.29.
[1043] V. *supra*. n[os] 111 et s.

« la décentralisation a renforcé à cet égard les inégalités entre collectivités territoriales, en accentuant le contraste entre celles (régions, départements, villes) qui, dotées des ressources nécessaires, se sont attachées à construire d'authentiques politiques et celles (petites villes et communes rurales) qui sont incapables de le faire, compte tenu de la faiblesse de leurs moyens »[1044]. Nonobstant ce constat, dès lors que l'administration territoriale, décentralisée comme déconcentrée, dispose des ressources adéquates, elle doit encore définir précisément sa stratégie, c'est-à-dire le champ d'application de sa mesure. La liberté dans ce choix dépend de la norme déléguant la compétence. En ce sens, un préfet peut choisir d'imposer le traitement de parcelles viticoles contre la Flavescence dorée sur tout ou partie du territoire départemental en fonction des zones infectées et susceptibles de l'être.

469. Si une partie de ces choix relève de la pleine conscience de l'autorité publique s'étant saisie du problème, une part importante est en réalité le fruit d'un compromis entre plusieurs acteurs du territoire, souvent en fonction du secteur concerné. En effet, il n'y a que rarement une application mécanique de la norme initiale et, quelle que soit l'administration territoriale en cause, les négociations ont lieu entre acteurs locaux[1045] et entre ces derniers et les instances nationales.

470. Tout d'abord, les discussions entre institutions locales sont de plus en plus encadrées par la norme initiale. En ce sens, la loi va parfois désigner un « chef de file » pour une compétence, obligeant les autres collectivités territoriales à s'y référer. De même, le pouvoir normatif initial est susceptible d'encadrer le pouvoir de décision des préfets par la loi, par décret ou par simple circulaire, en exigeant des concertations par exemple avec les maires de sa circonscription[1046]. Dès lors, selon l'action envisagée, « l'élaboration d'une politique locale constitue un enjeu autour duquel vont se mobiliser les divers acteurs – politiques, administratifs, économiques, sociaux – qui peuvent se trouver, d'une manière ou d'une autre, affectés par elle »[1047]. Une intense négociation s'engage entre ces différents intervenants, qui disposent toutefois d'un poids variable selon leur légitimité – démocratique, technique ou

---

[1044] J. Chevallier, *op. cit*., p.122.

[1045] Ces discussions sont rarement bilatérales et impliquent donc tous les acteurs locaux : communes, établissements publics de coopération intercommunale, départements, régions et toutes les administrations déconcentrées selon le secteur envisagée pour l'action publique.

[1046] Cette situation s'est retrouvée notamment à la suite de la loi NOTRe d'août 2015 qui obligeait toutes les communes à faire partie d'une intercommunalité. Le préfet devait suivre une procédure, précisée par circulaire, pour organiser la fusion d'EPCI afin que l'ensemble du territoire départemental soit couvert. La consultation des conseils municipaux et intercommunaux était nécessaire. V. la circulaire du 27 août 2015 portant instruction du Gouvernement pour l'application des articles 33, 35 et 40 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015, NOR : RDFB1520588J.

[1047] J. Chevallier, *op. cit.,* p.123.

financière. Or, selon la stratégie adoptée par chacun de ces acteurs dans le jeu ainsi ouvert[1048], la conclusion est souvent amenée à varier selon les territoires dans lesquels elle a eu lieu. La disposition normative édictée en sera alors le reflet.

471. Les négociations entre autorités locales et nationales, par ailleurs, sont particulièrement révélatrices des différenciations qui peuvent s'opérer selon les territoires. L'on doit ici au travail méticuleux de P. Grémion des conclusions édifiantes, bien que datées, de l'ambivalente situation des préfets et fonctionnaires des administrations déconcentrées, tiraillés entre leur territoire d'exercice, le « milieu » [1049], et leur loyauté au pouvoir central et se faisant souvent les porte-paroles de premier devant le second. En effet, « tous les préfets vont plaider les dossiers de leur département au centre (tâche indispensable pour asseoir localement leur autorité) mais tous ne disposent pas des mêmes chances de succès auprès des ministères »[1050], ce qui accroît déjà le risque d'une éventuelle différence de traitement. De plus, comme le fait encore remarquer P. Grémion, dans cette négociation « le fonctionnaire périphérique dispose d'un certain chantage vis-à-vis du centre : ou j'applique fermement et le mécontentement local ne tardera pas à se manifester, ou j'essaie d'arrondir les angles au prix de quelques compromis et vous fermez les yeux »[1051]. Ces « compromis » sont évidemment issus de négociations avec les autres acteurs locaux et sont donc susceptibles de varier selon les territoires.

472. L'application de la norme initiale relève ainsi d'un processus juridique indissociable de l'environnement institutionnel dans lequel il est employé. La coopération, nécessaire pour arriver à une coordination et une cohérence de l'action publique, est de plus en plus organisée par le pouvoir normatif et prend la forme de schémas ou de documents contractuels. Toutefois, la norme aura toujours des difficultés à traduire de façon exhaustive les relations entre des institutions, soumises à des contingences politique, économique, écologique voire affective différentes, qui influencent beaucoup sa mise en œuvre. De même, elle aura des difficultés à organiser les rapports entre l'administration territoriale et ses administrés.

[1048] V. par ex. : N. Daidj, *Management stratégique dans la théorie des jeux : une introduction*, Hermes Sciences Publications, Paris, 2008, 243 p. ; Eber N., *Théorie des jeux*, Dunod, Paris, 2013, 127 p.

[1049] « Placé à la charnière de l'administration et de la société civile, plus exposé qu'un fonctionnaire d'administration centrale, le fonctionnaire territorial est coincé entre deux exigences contradictoires : la conformité aux ordres du sommet et le souci de maintenir de bonnes relations avec le milieu », P. Grémion, *op. cit.*, p.183.

[1050] *Ibid.*, p.199.

[1051] *Ibid.*, p.184.

2. L'administration territoriale, une organisation dépendante de ses administrés

473. L'application de la norme initiale dépend des administrés concernés par celle-ci. En effet, autant le pouvoir normatif initial, une fois la règle promulguée, n'est plus directement concerné, autant les administrations territoriales, décentralisées et déconcentrées, sont amenées à la manipuler quotidiennement et donc à se confronter aux administrés. Ces derniers, par leurs réactions, peuvent infléchir parfois l'application de la norme même s'il semble que l'étendue de cette capacité soit soumise à plusieurs variables.

474. La dépendance des autorités locales vis-à-vis des administrés dépend tout d'abord de la problématique traitée. En ce sens, une règle élaborée par le pouvoir normatif national a fréquemment des échos d'une intensité différente dans les territoires selon son objet et la capacité d'organisation du public visé. Ainsi, lorsque le dispositif de « l'écotaxe » fut voté et prêt à être appliqué, une forte mobilisation eu lieu en Bretagne, qui fut moindre dans le reste de la France. Ses détracteurs invoquaient, au-delà de l'obsolète édit de Nantes du 13 août 1532 officialisant le traité d'Union signé à Vannes quelques jours plus tôt et assurant à la Bretagne une certaine « autonomie » fiscale, le caractère péninsulaire de la région[1052]. Cet écho dans leur culture et à leur particularité géographique a servi à mobiliser des opposants en nombre suffisant pour infléchir les positions gouvernementales sur l'application du dispositif sur le territoire breton avant de l'abandonner totalement.

475. Outre la problématique traitée, l'autre variable est à trouver dans l'autorité administrative chargée de l'application de la norme dans le territoire. En effet, une légitimité particulière accompagne chaque administration territoriale et peut infléchir comme soutenir la mise en œuvre de la règle. Ainsi, les autorités déconcentrées les plus connues, comme les préfectures, ne jouissent que d'une légitimité historique à laquelle les administrés sont plutôt indifférents tant que les services qu'elles dispensent perdurent sous une forme ou une autre. Elles servent alors de bouc-émissaires pour toutes sortes de revendications et contre la politique de l'État central. Les autres administrations déconcentrées, souvent inconnues du grand public, ne peuvent s'appuyer que sur leur expertise technique pour se légitimer. On pense ainsi à l'Agence régionale de santé, à la Protection judiciaire de la jeunesse ou encore au rectorat d'Académie. Cette distension du lien de dépendance avec les administrés s'explique notamment par l'absence de légitimité démocratique de ces institutions. Leurs dirigeants n'étant pas élus,

[1052] La Bretagne n'est pas une terre de « passage » pour les poids-lourds, contrairement à l'Alsace, mais plutôt un territoire de livraison. Le risque de cette taxe était donc d'augmenter le coût des produits « importés » en Bretagne.

ils ne créent pas de relation de confiance avec les administrés comme peuvent le faire les collectivités territoriales. Toutefois, là encore, différents degrés peuvent être relevés. La Région et le Département souffrent effectivement d'un manque d'intérêt de la part des administrés qui est principalement dû à leur ignorance quant aux missions que ces collectivités assurent. Les Régions jouissent néanmoins d'un regain d'intérêt depuis les réformes les ayant placées au centre des préoccupations politiques pendant de longs mois. De plus, certains d'entre elles, grâce à l'aura de leur président ou à une culture locale forte, trouvent une oreille attentive auprès de leurs administrés. La Bretagne avec Jean-Yves Le Drian est un exemple éloquent, tout comme Gilles Simeoni en Corse. Tous deux, à des échelles variables, sont des notables locaux défendant les intérêts de leur territoire auprès du pouvoir central, soit en y ayant participé, pour le premier, soit en s'appuyant sur des velléités autonomistes pour le second. Le département, quant à lui, ne jouit réellement que d'une légitimité historique. En effet, bien que ses dirigeants soient élus depuis 1871[1053], les administrés ne semblent retenir que l'ancrage territorial de cette collectivité qui a gardé les contours dessinés à la Révolution. En réalité, les seules collectivités à disposer d'un lien fort avec leurs administrés restent les communes grâce à leur maire. Toujours perçus comme des notables locaux, « par leur pratique quotidienne de l'intervention publique, ce sont eux qui délimitent depuis deux siècles les frontières civiques qui séparent le local du national, le sectoriel du territorial, l'administratif de l'économique, le politique du civil... »[1054]. Le maire et le conseil municipal restent les interlocuteurs privilégiés entre le citoyen et l'Administration quelle qu'elle soit. Preuve de l'importance de la commune, elle est la seule à conserver la « clause générale de compétence » [1055] et peut ainsi répondre au mieux aux besoins de sa population. Or, c'est probablement cette capacité d'intervention qui fonde pour beaucoup la légitimité d'un élu local. En effet, au-delà du charisme de la personne, la plupart des recherches démontrent que « la légitimité de l'élu local dépend désormais de plus en plus de ses compétences de gestionnaire »[1056]. P. Muller abondait en ce sens en expliquant que « l'image publique des présidents de conseils généraux et régionaux sera de plus en plus fondée sur leur aptitude (réelle ou supposée) à ''résoudre les problèmes'' du département ou de

---

[1053] Loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux. L'évolution du mode de scrutin du Conseil départemental depuis 2010 contribue à alimenter le désintérêt de la population pour cette collectivité territoriale, en plus de la connaissance lacunaire de ses missions.

[1054] A. Faure, « Pouvoir local en France : le management mayoral à l'assaut du clientélisme », Actes du quatrième colloque international de Bruxelles, oct. 1990, « La souveraineté éclatée : les nouveaux cadres de l'action publique », *in* Politiques et management public, vol. 9 n° 3, 1991, p.118.

[1055] Au Conseil municipal uniquement : la Région et le Département s'en sont vus privés par la loi NOTRe de 2015.

[1056] J. Chevallier, *op. cit*., p.122.

la région »[1057]. Dès lors que la « clause générale de compétence », permettant à ces élus de se saisir de tout intérêt public local, est supprimée, leur légitimité risque d'en pâtir.

476. La plupart des élus locaux tiennent en effet leur légitimité de leur capacité à incarner les besoins de leur électorat. Ce lien révèle plus qu'un soutien politique, mais une certaine dépendance de l'élu local vis-à-vis de sa population. Afin d'assurer sa réélection, l'élu local doit rester attentif aux revendications de ses électeurs, même les plus anodines. Cela engendre un certain clientélisme électoral dont on s'aperçoit de la teneur à travers l'adaptation des discours, des interventions publiques[1058] et des actes juridiques qui les traduisent. Alain Faure a ainsi pu remarquer la force des préoccupations locales dans le discours des élus lors de l'étude de la loi du 16 décembre 2010 portant réforme de l'intercommunalité. Selon lui, « dès lors que leur commune n'est pas située dans une zone totalement urbanisée, les élus locaux vantent l'esprit des lieux sur les images idéaltypiques du village, de la ruralité, de la proximité, de l'authenticité, des interconnaissances, du terroir, de la culture locale, du bien-être, de la solidarité, de la tranquillité. Ils plaident aussi le fait que les petites communes n'ont pas les mêmes ''besoins'' de services collectifs en raison de leur démographie »[1059]. Par ces discours, les élus locaux exposent leurs traductions des normes nationales, preuve qu'elles ne seront pas perçues de la même façon selon les territoires, mais ils sont également la preuve du lien de dépendance qui les unit à leurs électeurs.

477. Le lien de dépendance des administrations territoriales avec les administrés conditionne donc largement l'exercice de leurs compétences. Un administrateur local, qu'il soit élu ou non, doit prendre le pouls de la population pour rester aux contacts de ses besoins et ainsi légitimer son action. Cette quête est ainsi susceptible d'emporter une application différenciée de la norme initiale, l'administré étant entré dans le jeu des négociations[1060]. Toutefois, au-delà de l'insertion de l'administration territoriale dans son environnement, son fonctionnement interne joue également un rôle déterminant dans la mise en œuvre de la norme initiale susceptible d'entraîner une territorialisation de celle-ci.

[1057] P. Muller, *op. cit*., p.29.

[1058] R. Pasquier, V. Simoulin et J. Weisbein, *La gouvernance territoriale. Pratiques, discours et théories*, LGDJ, Droit et Société 44, Paris, 2007, 335 p. ; L. Arnaud, Ch. Le Bart et R. Pasquier, *Idéologies et action publique territoriale. La politique change-t-elle encore les politiques ?*, PUR, Coll. Respublica, 2007, 257 p.

[1059] A. Faure, « Changer sans perdre, le dilemme cornélien des élus locaux », *RFAP* 2012/1, n° 141, p.105.

[1060] Ils peuvent également servir d'alibi pour certains élus qui, notamment en matière de fusion d'EPCI, représentant une population conséquente dans le futur établissement public, souhaitent négocier une représentation prépondérante dans son conseil.

B. Le fonctionnement interne de l'organisation, variable à la territorialisation de la norme

478. Si l'administration territoriale, comme toute organisation, apparaît unique pour ses partenaires, elle est en réalité l'agrégation d'un certain nombre de composants. Ces derniers, variant dans leur agencement, sont susceptibles d'avoir une influence sur la mise en œuvre des compétences dévolues à l'institution. Ainsi, sans entrer dans les détails des études sociologiques, il est toutefois possible de relever l'importance que revêtent les moyens matériels (1.) et humains (2.) mis à disposition de l'autorité d'application. L'étendue et l'utilisation de ceux-ci sont un enjeu notable pour la mise en œuvre de la norme.

1. Les moyens matériels à disposition de l'autorité de mise en œuvre, source de territorialisation de la norme initiale

479. Les administrations territoriales ne sont pas toutes égales dans l'exercice de leurs compétences. Les collectivités territoriales et les administrations déconcentrées disposent de moyens divers pour mettre en œuvre leurs missions, et donc appliquer la norme initiale. Or, en confrontant cette variété de moyens à la disparité des besoins selon les territoires, on s'aperçoit que la règle n'obtient pas une mise en œuvre uniforme.

480. La divergence de moyens matériels s'observe quelle que soit l'administration territoriale en cause. En effet, entre des collectivités locales de même échelon ou entre des administrations déconcentrées du même ministère, les ressources varient selon l'implantation géographique. On parle évidemment des capacités financières mais également des moyens strictement matériels comme les véhicules ou les biens immobiliers. L'un et l'autre sont intrinsèquement liés puisque des ressources financières permettent de constituer ou d'améliorer son parc automobile, mais ce n'est pas dans cette dimension que la problématique des finances publiques est intéressante.

481. La question du financement des administrations territoriales est réglée chaque année par la loi de finances, gouvernée par les préceptes de la Loi organique relative aux lois de finances de 2001[1061] et du « nouveau management public ». Cette doctrine, combinée à une crise financière persistante depuis les années 1970, encourage ainsi les décideurs politiques à rationaliser l'utilisation des deniers publics. Grâce à des projections variées obtenues par logiciels informatiques, chaque ministère planifie ainsi tous les ans les postes de dépenses de ses administrations et services déconcentrés. Ce qui interroge le plus, et qui démontre également

[1061] Loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances, JORF n° 177 du 2 août 2001 p.12480.

toute la difficulté qu'ont les services centraux à appréhender cette problématique, est le calcul de la réalisation d'une activité par usager. Ainsi, le projet de loi de finances pour 2016 prévoyait, pour le programme 182 de la Protection judiciaire de la jeunesse, un coût de 12,2 euros par jour pour chaque mesure éducative de milieu ouvert sans prise en compte des difficultés matérielles à mettre en œuvre cette mesure, comme le simple déplacement de l'éducateur chez le mineur concerné. Les Académies de l'Éducation nationale représentent également une bonne illustration de la disparité de moyens alloués d'un territoire à l'autre. La loi de finances 2016 admet ainsi dans ses documents préparatoires[1062] l'étendue du problème et tente les résoudre, ce qui motive la reproduction du paragraphe suivant dans son intégralité : « une égalité plus grande dans la réussite des élèves implique que l'État assure des conditions d'enseignement comparables sur l'ensemble du territoire. Les inégalités sociales et économiques sont en effet particulièrement vives entre certains territoires et ont d'importantes répercussions sur la réussite des enfants qui y sont scolarisés. La répartition du budget du programme, notamment des moyens en personnels, entre les budgets opérationnels de programme académique, vise donc à assurer l'équité des dotations entre les académies (mesurée par l'indicateur 2.1), en tenant compte à la fois de la démographie et des disparités des situations géographiques et sociales. La répartition des moyens tient compte des contraintes structurelles, territoriales et sociales rencontrées à des niveaux très variables selon le type d'académie ou de département. Ainsi, les départements ruraux bénéficient d'une dotation relativement plus importante dans la mesure où ils sont confrontés à un réseau scolaire plus dispersé et plus fragile que dans les départements à dominante urbaine. Cet effort est d'autant plus nécessaire que des difficultés particulières touchent les élèves des territoires ruraux isolés (difficultés d'accès aux établissements scolaires, aux institutions culturelles ou encore longueur des temps de transport) ». La question revient alors à se demander pourquoi pareil dispositif n'est pas mis en place pour toutes les administrations déconcentrées[1063].

482. Quant aux collectivités territoriales, si un mécanisme de péréquation existe, il ne gomme pas les disparités de moyens et donc d'investissements. On retrouve en effet, pour le département d'Ille-et-Vilaine, un budget de 1,047 milliard d'euros en 2016, tandis que le département de la Mayenne voisine prévoyait un budget primitif de 418 millions d'euros pour la même année. Rapproché du nombre d'habitants, le ratio est plutôt équilibré, puisque on

[1062] Projet annuel de performance 2016, programme 140 « Enseignement scolaire public du premier degré ».
[1063] Il est possible que certains services déconcentrés bénéficient d'un arbitrage interne au ministère avec une répartition de crédits plus adéquate à leurs besoins mais ce n'est pas la règle.

trouve 1313 euros par administré en Mayenne et 1047 euros en Ille-et-Vilaine. Toutefois, si les besoins varient en quantité, le coût d'aménagement ou de réhabilitation d'une route ou d'un collège restant équivalents d'un département à l'autre, l'investissement pour cette action publique grèvera davantage le budget du département mayennais. Par conséquent, lorsqu'une collectivité territoriale est amenée à mettre en place une compétence, les moyens financiers à sa disposition auront logiquement une influence sur les moyens matériels qu'elle peut déployer. Une disparité apparaît par exemple entre les communes dans la mise en place des activités périscolaires. Si le nombre d'encadrants dépend du nombre d'élèves, la nature des activités reste encore un choix de la collectivité. Or ce choix est souvent guidé à la fois par l'offre présente sur le territoire de la commune et proche des établissements scolaires, mais également par le coût que l'activité représente par élève. En ce sens, certains écoliers pourront aller à la piscine et d'autres pratiqueront des ateliers de théâtre ou de musique. Certaines communes choisiront ainsi de dispenser à leurs élèves des cours de théâtre, de musique, de piscine ou encore d'échecs. Cela dépend en réalité du budget de chaque commune, des infrastructures et du personnel qualifié à disposition. Il est donc fréquent que les activités proposées varient d'une commune à l'autre, voire pour certaines communes, d'un quartier à l'autre.

483. Les moyens matériels et financiers à disposition d'une administration territoriale conditionnent donc sa capacité à concrétiser la norme initiale. Elle sera certes mise en œuvre mais avec des divergences résultant de l'environnement dans lequel l'autorité d'application évolue. Or, telle une réaction en chaîne, des capacités financières et matérielles insuffisantes face aux besoins d'une administration territoriale entraînent souvent une adaptation des agents et de leurs pratiques professionnelles. C'est le cas notamment avec la Protection judiciaire de la jeunesse où des éducateurs, obligés de s'adapter aux nouvelles contraintes budgétaires, vont créer et conclure des conventions pour assurer la réalisation de mesures de réparation prononcées par le juge à l'égard d'un mineur. En ce sens, le centre mutualiste de rééducation et de réadaptation fonctionnelle de Kerpape accueille, le temps d'une journée, des mineurs condamnés et les confronte à des personnes en situation de handicap. Malgré le fait que ce centre soit unique en Bretagne, seuls les mineurs pris en charge par l'unité éducative de Lorient sont concernés. Si cette pratique adaptée semble ici bénéfique à l'usager, d'autres sont toutefois condamnées, notamment par la Commission nationale de déontologie et de sécurité (CNDS). Cette assemblée a effectivement rédigé un rapport en 2008 dans lequel elle dresse un bilan des pratiques illégales de certains services déconcentrés, contraints de s'adapter par manque de moyens. C'est par exemple le cas pour les mineurs pour lesquels un enregistrement vidéo et

audio de leur audition doit être réalisé par l'officier de police judiciaire[1064]. Or la « Commission a constaté que cette obligation légale était très souvent méconnue, la plupart du temps pour des raisons techniques non précisées au procureur de la République ou au juge d'instruction, et parfois non consignées dans le procès-verbal d'interrogatoire »[1065], ce qui porte « atteinte à la protection légale des mineurs et affecte la validité de la procédure »[1066]. Dans d'autres cas, ces dérives sont mêmes condamnées par la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, en matière de reconduite à la frontière, le juge européen a relevé, dans un autre avis de la CNDS[1067], « l'existence, au sein de la police aux frontières de Guyane, à partir de 2006 et jusqu'au 30 janvier 2008 - date de la dissolution des deux groupes de voie publique de la brigade mobile de recherche - d'une organisation matérielle et informatique du service qui, sous couvert d'une régularité formelle des procédures, violait de manière systématique tous les principes de la procédure pénale et particulièrement les droits les plus élémentaires des personnes appréhendées, (...) par des mentions horaires volontairement faussées ou des réponses négatives pré-imprimées prêtées aux personnes gardées à vue ou placées en rétention, avant même ou sans qu'elles aient pu formuler leurs propres desiderata en matière d'exercice de leurs droits »[1068]. Pareille dérive, commandée en partie par l'obligation de résultat imposée par l'administration centrale et l'importante immigration clandestine en Guyane[1069] ne peut être que condamnée. En effet, l'adaptation de la norme par les autorités d'application doit toujours se réaliser dans le respect de l'administré, sans quoi elle perd son utilité sociale.

484. Au-delà des contraintes financières et matérielles, c'est également le facteur humain qui emporte territorialisation de la norme lors de son application. En effet, si des pratiques naissent en fonction des moyens matériels à disposition, les relations de l'institution avec ses agents sont également à l'origine de différences de mise en œuvre.

[1064] Art. 14 de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000 p.9038.
[1065] Commission nationale de déontologie et de sécurité, Rapport annuel 2008, La Documentation française, p.66.
[1066] *Ibid.*
[1067] Avis n° 2008-9 du 1er déc. 2008.
[1068] CEDH n° 22689/07, du 13 déc. 2012, *M. de Sousa Ribeiro c/. France* ; *AJDA* 2012.2048.
[1069] La CNDS relève d'ailleurs que : « en matière de lutte contre le séjour irrégulier, le nombre des reconduites effectives exigé par l'administration centrale ne doit en aucun cas nuire à la qualité et à la régularité des procédures ».

2. *Les moyens humains à disposition de l'autorité de mise en œuvre, source de territorialisation de la norme initiale*

485. Il ne s'agit plus ici de s'attarder sur les moyens humains en termes d'effectifs alloués à un service déconcentré. En effet, bien que la répartition des agents publics sur le territoire dépende des choix et des besoins de l'organisation qui les accueille[1070], elle est également tributaire des capacités financières inhérentes à leur recrutement. On se propose donc de dépasser ce constat en s'intéressant directement aux rapports entre l'organisation et ses agents. Il est ainsi possible d'isoler trois marqueurs indissociables : le management, le lien hiérarchique et le syndicalisme.

486. Tout agent est recruté dans une organisation pour accomplir une mission, or, depuis les années 1980, il doit l'exécuter avec une certaine performance afin de la légitimer ainsi que son poste. Cette évolution du management des agents vers le « nouveau management public »[1071] comme mode de légitimation[1072], a entraîné une évolution de l'équilibre institutionnel aussi bien dans les collectivités territoriales[1073] que dans les administrations déconcentrées. La recherche de rentabilité a effectivement encouragé une rationalisation des services avec une réaffectation du personnel non nécessaire à la réalisation de leurs missions et, depuis une dizaine d'années, une réduction des effectifs par le non remplacement de certains départs en retraite. Là où l'agent était à l'aise dans la gestion de sa charge de travail, c'est-à-dire dans la mise en œuvre de la norme, comme concrètement l'étude d'un permis de construire, il se trouve aujourd'hui contraint par des objectifs chiffrés qui modifient sa perception de la mission. Un juste équilibre est finalement à trouver entre la recherche de productivité et de performance et l'implication de l'agent dans sa tâche.

487. Aux postes clés des administrations territoriales, et particulièrement des collectivités, l'évolution du management s'accompagne également d'une politisation des relations agent-élu ou agent-préfet[1074]. Ainsi, comme l'explique L. Durat, les directeurs généraux des services comme les secrétaires de mairie, pivots de l'action publique locale, sont

---

[1070] Ainsi une commune de moins de 1 000 habitants ne dispose que rarement d'un maire à temps plein ou d'un directeur général des services car les besoins ne sont pas les mêmes et le budget non plus, et pourtant les compétences à mettre en œuvre sont les mêmes qu'une commune de 200 000 habitants.
[1071] V. not. : Ph. Bèzes, *Réinventer l'État : les réformes de l'administration française (1962-2008)*, PUF, Le Lien social, Paris, 2009, 522 p. ; V.-M. Santo et P.-É. Verrier, *Le management public*, PUF, « Que sais-je ? », 3e éd., Paris, 2007, 128 p.
[1072] P. Gibert, « Un ou quatre management public ? », Politiques et management public, vol. 26/3, 2008, p.8 et s.
[1073] L'élu local a effectivement adopté cette mue du notable local vers le manager lorsque sa légitimité est apparue dépendante de sa capacité à gérer de manière efficace la collectivité davantage que de sa représentation.
[1074] F. D'Arcy, « Élus, fonctionnaires, citoyens : jeux de pouvoir et démocratie », *AJDA* 1992.110.

soumis à une temporalité politique qui ne se retrouve pas pour les agents des catégories B et C, « provoquant une césure assez nette entre les fonctionnaires non mobiles et les dirigeants en emploi fonctionnel »[1075]. Cela a tendance nécessairement à ralentir l'exécution de certaines tâches dans les périodes pré et post électorales et lorsque la confiance est rompue avec l'élu. La volatilité des relations entre les directeurs et leurs services peut donc aboutir à une mise en œuvre différente des compétences d'une administration territoriale à l'autre. Ce n'est toutefois pas le seul élément perturbateur de la relation hiérarchique.

488. Les statuts de la fonction publique apparaissent en effet comme source de tension entre agents, notamment la partition en catégories. En ce sens, disposant d'un poste de « cadre », les agents de catégorie A ne sont, pour la plupart, pas soumis à une durée hebdomadaire de travail définie puisqu'ils sont amenés à s'adapter en fonction des périodes et de leurs missions. À l'inverse, la majorité des agents de catégories B et C respectent une durée de travail de 35 à 39 heures. Si cette répartition n'est pas critiquable, elle a néanmoins une influence sur l'application de la norme : il s'agit de l'inertie administrative. En effet, pour l'exécution de ses missions, l'agent de catégorie A s'appuie nécessairement sur ses collègues de catégories B et C, or ces derniers n'étant pas soumis à la même temporalité, les renseignements ou l'exécution de la tâche demandée par le cadre n'arriveront pas toujours dans les délais qui lui sont impartis. Cet éventuel retard se répercute alors sur tout le processus administratif de mise en œuvre de la norme, l'agent de catégorie A n'étant lui-même qu'un rouage dans l'institution. Ce schéma est d'autant plus frappant dans le cadre des administrations déconcentrées et dans la relation de leurs agents avec les instances nationales. Ces agents sont effectivement inscrits dans leur territoire et amenés à combiner avec « le milieu » pour la bonne réalisation de leurs missions, ce qui entraîne une dissension avec leurs responsables nationaux. Afin d'expliquer ce phénomène, P. Grémion a identifié trois catégories de personnels selon leur fonction dans l'organigramme hiérarchique[1076]. La « masse des employés » assure des tâches administratives quotidiennes et n'a d'autres rapports avec son environnement que les relations de guichet. Les agents de catégorie A, plus libres, « entretiennent avec l'environnement des relations intenses dont l'explicitation de la structure est indispensable à la compréhension des mécanismes de régulation du système politico-administratif local »[1077]. Enfin, les préfets et

[1075] L. Durat, « Logique de l'emploi et stratégies des dirigeants territoriaux dans un nouveau contexte institutionnel », *RFAP* 2012/1 n° 141 p.228.
[1076] P. Grémion, *op. cit*., p.171.
[1077] *Ibid*.

autres directeurs locaux de services déconcentrés, totalement plongés dans leur environnement et « développent eux aussi leur sphère d'autonomie personnelle vis-à-vis de Paris à partir du traitement d'exceptions qui surgissent au contact des difficultés d'application de la règle centrale »[1078]. Cette négation du système bureaucratique amène parfois à un point de rupture où « l'identification au territoire se fait contre l'allégeance hiérarchique ; les solidarités périphériques jouent contre le centre ; la territorialité horizontale mine la loyauté verticale »[1079]. Cette déclaration d'indépendance des agents locaux favorise nécessairement l'adaptation de la norme nationale aux particularités de leur territoire d'implantation. D'ailleurs, le système administratif a appris de cette réalité en anticipant tout attachement des dirigeants des administrations déconcentrées par le respect de règles coutumières comme des mutations périodiques et l'impossibilité, pour les préfets, d'exercer dans leur territoire d'origine.

489. Enfin, le dernier point, susceptible d'influencer sur les rapports humains dans la mise en œuvre de la norme initiale, n'est autre que le syndicalisme. En effet, lorsque les agents locaux, notamment des catégories B et C, sont affiliés à un syndicat, ils se sentent logiquement épaulés dans leur relation avec la chaîne hiérarchique. Bien qu'aujourd'hui la puissance des syndicats n'atteigne plus celle des années 1970, ils sont suffisamment implantés pour relayer des messages et mobiliser les militants. Ils jouent ainsi un rôle paradoxal, contraire à la territorialisation. En effet, là où les agents locaux pourraient jouir d'une organisation particulière visant à s'adapter au déploiement d'une nouvelle compétence dans le territoire, ils vont se référer aux consignes du syndicat, fixées souvent au niveau national, dans les négociations avec les cadres du service. Par conséquent, plutôt que de négocier le fonctionnement de leur institution en fonction des spécificités rencontrées dans leur territoire, ils préfèrent appliquer une position nationale visant à assurer un traitement uniforme des agents chargés de l'exécution de cette tâche. Cette situation s'est notamment rencontrée lors des consultations touchant à la mise en œuvre de la réforme des temps d'accueils périscolaires. Trois nuances méritent toutefois d'être apportées. Tout d'abord, toutes les administrations territoriales n'ont pas d'agents syndiqués ou alors ils ne se réfèrent pas systématiquement aux consignes nationales. Ensuite, malgré ces consignes, les agents restent néanmoins ancrés dans une institution elle-même tributaire de son environnement, comme le nombre d'écoles, d'élèves, de gymnases, de piscines, et sont donc obligés d'infléchir la position uniformisante proposée par le centre sans quoi la norme ne peut s'appliquer. Bien entendu, lorsqu'une grève

[1078] *Ibid*., p.174.
[1079] *Ibid*., p.180.

est engagée, elle paralyse la mise en œuvre de la norme initiale puisqu'aucun n'agent n'est présent pour assurer sa traduction matérielle. Toutefois, preuve du rôle fédérateur d'un syndicat, elle est rarement amorcée contre les positions locales, mais répond plutôt à un appel du centre pour s'opposer à la politique proposée par le Gouvernement. Enfin, P. Grémion relevait que « plus l'organisation syndicale est puissante, plus les capacités d'autonomie et de polyvalence des fonctionnaires moyens seront défendus pied à pied »[1080]. Correspondant aux agents de catégorie A dans la typologie proposée par l'auteur, ces « fonctionnaires moyens » voient ainsi leurs capacités de décision et d'adaptation défendues par le syndicat. Les consignes sont probablement tout aussi uniformes, mais leurs répercussions peuvent être bénéfiques pour une application adaptée de la norme initiale car protéger leur autonomie, c'est leur assurer un pouvoir discrétionnaire. Or, cette capacité de libre-arbitre est particulièrement importante, même pour l'agent de catégorie B et C, pour appliquer la norme initiale, la concrétiser à travers l'opération de qualification juridique.

490. Cette opération est le mécanisme systématiquement employé par tous les agents publics dans la mission qui leur est dévolue, même s'il ne s'agit que d'une concrétisation matérielle de la règle[1081]. Dans la mesure où il exerce le pouvoir normatif dérivé confié à son institution, l'agent se révèle être un acteur du droit. C. Vautrot-Schwartz explique justement, dans sa thèse, que « dans tous les cas, l'acteur du droit est (…) le sujet de la qualification juridique. C'est lui qui l'opère et c'est en cela qu'on peut qualifier la qualification de « juridique ». Qu'il utilise, qu'il applique, qu'il travaille ou qu'il élabore le droit, il est toujours acteur du droit. Il est même possible d'affirmer que l'ensemble des acteurs du droit se livre à la qualification juridique, que chaque acteur du droit est qualificateur »[1082]. Tout acteur étant un agent, individu singulier ancré dans son organisation et son territoire, son appréciation de la règle et de son environnement sera influencée lors de cette opération de qualification. Les mécanismes d'adoption des actes d'exécution et d'application rendent ainsi, à des degrés divers, la norme initiale perméable aux particularités locales.

[1080] *Ibid.*, p.196.

[1081] Ainsi les agents chargés d'élaguer les arbres présents sur les bords d'une chaussée, savent qu'ils doivent mettre en place un périmètre de sécurité suffisant. C'est la fréquentation de l'axe et sa largeur qui les aideront à déterminer ce qui est qualifiable de périmètre « suffisant », et qui est susceptible d'emporter la responsabilité de l'administration en cas d'erreur dans cette appréciation ayant entraîné un dommage.

[1082] C. Vautrot-Schwartz, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, coll. « Biblio. du droit public », tome 263, Paris, 2009, p.23.

Section 2 : Une territorialisation de la norme initiale assurée par le processus d'adoption de l'acte de mise en œuvre

491. Les mécanismes d'adoption de l'acte de mise en œuvre ont fait l'objet de nombreuses études, eu égard notamment à leur importance dans le contrôle juridictionnel de la légalité. C'est d'ailleurs, pour beaucoup, grâce au juge que l'on peut aujourd'hui identifier correctement les étapes de ce processus. Il s'agit tout d'abord de l'opération de qualification juridique des faits par laquelle le réal est soumis au droit[1083]. Il semble effectivement qu'« au moment de l'application du droit ou de son élaboration, il y a pénétration de l'un et de l'autre, mais pas dans la même mesure. Au niveau de l'élaboration du droit, le fait devient droit ; au niveau de l'application du droit, le fait pénètre le phénomène juridique par le biais de la qualification juridique parce qu'il est mis en relation avec le droit »[1084]. Ensuite, la volonté de l'auteur de l'acte peut venir troubler cette opération. Cette volonté s'exprime selon deux éléments, dépendants l'un de l'autre, le pouvoir discrétionnaire et la capacité d'interprétation de la norme initiale comme des faits qu'elle doit régir.

492. L'administration chargée de mettre en œuvre la norme initiale, par un acte d'exécution comme d'application, par un acte unilatéral comme contractuel, emprunte nécessairement ce processus. C'est même plus exactement l'agent, au sein de cette administration, qui va réaliser cette opération de qualification juridique[1085]. L'insertion de celui-ci dans son institution et dans son environnement territorial joue alors un rôle sur le déroulement de cette opération et sur l'acte juridique finalement adopté. En effet, l'agent chargé de la mise en œuvre de la règle trouve parfois dans l'opération de qualification juridique, le moyen de traduire son attachement à un territoire, plus ou moins intense selon l'institution qui l'emploie et la norme qu'il applique. Le sens de l'acte peut ainsi être influencé tout comme le choix de l'édicter. La territorialisation de la norme initiale par l'adoption d'un acte de mise en œuvre est ainsi toujours, à des degrés divers, issue de l'expression d'une volonté (I.). Seule la territorialisation provoquée par l'absence d'acte de mise en œuvre pour tout ou partie d'un

---

[1083] Nous rejoignons ici C. Vautrot-Schwartz lorsqu'il définit la qualification juridique « comme l'opération du raisonnement juridique qui consiste à faire entrer un objet dans une catégorie juridique, préétablie ou non, dans le but d'ouvrir l'application à l'objet ainsi qualifié du régime juridique ou de l'effet de droit attaché à la catégorie en cause », *Ibid*., p.23.

[1084] *Ibid.*, p.107.

[1085] La personnification de l'Administration trouve une limite avec la théorie de la volonté. Il est effectivement difficile de reconnaître à une organisation une volonté propre. Cette dernière sera toujours émise par un agent, à un degré divers de la chaîne hiérarchique, voire par des personnes privées chargées d'un service public.

espace géographique peut être le résultat d'un cas fortuit comme d'une abstention volontaire (II.).

I. La territorialisation volontaire de la norme initiale par adoption de l'acte de mise en œuvre

493. L'acte de mise en œuvre d'une norme initiale est une décision[1086]. Elle peut revêtir un caractère individuel ou réglementaire voire contractuel[1087], mais elle reste un acte de volonté ayant des conséquences plus ou moins décisives sur l'ordonnancement juridique selon qu'il s'agit d'une mesure d'exécution ou d'application[1088]. Comme l'explique R. Bonnard, « tout acte comporte un motif, un objet, un but et une manifestation de volonté. Le motif est l'antécédent (fait, situation, acte) qui précède l'acte et le provoque. L'objet est l'effet produit immédiatement et directement par l'acte. Le but est le résultat que produit l'effet de l'acte. Alors, vu ces trois éléments, une manifestation de volonté intervient pour vouloir qu'un certain effet soit produit à raison de certains antécédents qui existent et en vue de ce qui résultera finalement de l'effet produit »[1089]. L'on rejoint ici l'opposition classique entre l'acte de volonté[1090] et l'acte de connaissance[1091], auxquels Kelsen ajouta l'acte de langage[1092], tout en estimant qu'à part les actes purement recognitifs ou déclaratifs[1093], la majorité des mesures d'exécution ou d'application relève de la première catégorie.

494. La territorialisation d'une norme initiale intervient ainsi, lors de l'adoption de son acte de mise en œuvre, grâce à l'expression d'une volonté (A.). Toutefois, si cette volonté trouve à s'exprimer dans l'ensemble de la qualification juridique (B.), cela reste à des degrés divers dans les deux étapes de cette opération, ce qui entraîne une territorialisation variable (C.).

[1086] B. Defoort, *La décision administrative*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 286, Paris, 2015, 679 p.
[1087] Le contrat peut effectivement servir comme acte d'application ou d'exécution. Dans les deux cas, l'autorité compétente va user du contrat par contrainte ou par choix selon les faits qui sollicitent son action. C'est le cas en matière de gestion de service public : selon que l'autorité administrative préfère l'affermage à la concession de service, le contenu du contrat varie car il s'impose selon la délégation choisie.
[1088] V. *supra.* n^{os} 301 et s.
[1089] R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, LDGJ, Paris, 4^{e} éd., 1943, p.77.
[1090] Théorie selon laquelle la norme initiale ne produit aucun effet sans une interprétation par le juge ou l'autorité de mise en œuvre.
[1091] Théorie selon laquelle l'application de la norme initiale se résume à sa concrétisation. Toute la règle est contenue dans le texte sans qu'il soit besoin de l'interpréter.
[1092] Il s'agit de l'acte dans lequel s'exprime la signification de l'acte de volonté. V. Amselek P., « L'interprétation dans la Théorie pure du droit de Hans Kelsen » ; H. Kelsen, « Norme et proposition en théorie du droit », trad. O. Beaud, *Droits* 1991, n° 13, pp. 139-140.
[1093] On rejoint ici B. Defoort lorsqu'il explique que « l'outil théorique que constitue l'opposition entre acte de volonté et acte de connaissance permet d'exclure du champ du concept de décision administrative les actes par lesquels l'autorité administrative se borne à restituer le constat d'un fait ou de l'état du droit sans y apporter une appréciation », *op. cit.*, p.239.

A. L'adoption d'un acte de mise en œuvre, expression d'une territorialisation volontaire de la norme initiale

495. L'application d'une norme initiale, aussi bien par l'adoption de dispositions d'exécution que d'actes de concrétisation, représente une opportunité pour le titulaire du pouvoir normatif dérivé de faire entrer des considérations territoriales dans la mesure qu'il édicte. L'application territorialisée de la norme initiale est ainsi possible selon deux logiques. La première relève de la règle elle-même qui, étant territorialisée, emporte une prise en compte du territoire équivalente par l'autorité de mise en œuvre. La seconde relève davantage de l'auteur de l'acte d'application ou d'exécution et de sa capacité à interpréter la norme initiale ou les faits qu'elle est censée régir (2.). Cette capacité est conditionnée par l'étendue du pouvoir discrétionnaire à sa disposition susceptible de lui offrir une volonté plus ou moins autonome (1.) qu'il mettra, ou non, au service d'une application territorialisée de la norme initiale.

1. La territorialisation, expression d'une volonté permise par le pouvoir discrétionnaire

496. En préfaçant la thèse de J.-C. Vénézia, J. Rivero soulignait combien « la question du pouvoir discrétionnaire est une de ces routes doctrinales à grande circulation »[1094]. On ne retracera donc pas l'ensemble des théories attenantes au pouvoir discrétionnaire[1095], on s'attachera simplement ici à démontrer quelle utilité revêt cette marge d'appréciation pour une application territorialisée de la norme initiale.

497. Pour ce faire, il convient néanmoins de s'inscrire dans un courant doctrinal et de considérer le pouvoir discrétionnaire comme « la libre détermination par l'agent du motif auquel doit correspondre l'objet de la décision »[1096]. Au-delà du trop strict prisme contentieux[1097], cette liberté de détermination renvoie à la capacité de choix offerte à l'agent lors de l'édiction d'une mesure d'exécution ou d'application. À l'opposé du pouvoir

---

[1094] Préface de J. Rivero à la thèse de J.-C. Vénézia, *Le pouvoir discrétionnaire*, LGDJ, Paris, 1959, 175 p.
[1095] L. Michoud, « Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration », *Rev. gén. d'adm.* 1914, t.III, p.9 ; R. Bonnard, « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *RDP* 1928.363 ; M. Waline, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *RDP* 1930.197 ; C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, DES, Droit public, 1949-1950, p.430 ; B. Kornprobst, « La compétence liée », *RDP* 1961.935 ; M. Letourneur, « L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir », *EDCE* 1962.51 ; A. Bockel, « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *AJDA* 1978.355 ; P. Py, « Pouvoir discrétionnaire, compétence liée et pouvoir d'injonction », *D*. 2000.563 ; S. Saunier , « L'autonomie de la volonté en droit administratif : une mise au point », *RFDA* 2007.609 ; A. Hauriou , « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, p.233.
[1096] J.-C. Vénézia, *op. cit*., p.45.
[1097] Une partie de la doctrine ne qualifie le pouvoir discrétionnaire qu'à travers l'étude de l'étendue du contrôle des actes administratifs par le juge. La majorité retient toutefois que la réglementation peut seule servir de source au pouvoir discrétionnaire, par sa formulation.

discrétionnaire, la doctrine a développé concomitamment la notion de « compétence liée », résultant de la situation où l'agent n'a pas de choix. Si l'on comprend que, dans ce dernier cas, l'absence d'autonomie résulte principalement de la formulation de l'énoncé normatif à compléter ou à appliquer, la doctrine a rapidement considéré qu'il n'existait pas d'actes purement discrétionnaires, ni d'actes adoptés en pure compétence liée. M. Hauriou, qui s'était exprimé en ce sens dès 1903[1098], est rejoint sur ce point par J.-C. Douence qui déclarait qu'« il n'est pas question de limiter l'administration à la simple exécution matérielle et de la priver de tout pouvoir normatif. L'administration dispose toujours d'un certain pouvoir discrétionnaire, plus ou moins large selon les cas »[1099]. Ce caractère systématique s'explique par le fait que le pouvoir discrétionnaire se révèle être la souplesse nécessaire à la norme initiale pour passer de sa forme abstraite à une concrétisation matérielle. Il est, en ce sens, toujours offert à l'autorité de mise en œuvre selon un degré variable et lui permet de prendre en considération les éléments qu'il juge pertinent dans son travail de qualification. Choix d'édicter un acte ou de s'abstenir[1100], choix de la forme de l'acte[1101], choix du sens et du contenu[1102] de l'acte sont les différentes opportunités qui s'offrent à l'agent selon le degré d'autonomie qui lui est octroyé par la norme initiale et son objet. À ce stade, le choix réalisé par l'agent est logiquement susceptible d'être influencé par des considérations territoriales.

498. En effet, le territoire peut, grâce au pouvoir discrétionnaire, trouver une place directement dans l'acte, et particulièrement dans la mesure d'application, dernier maillon de la chaîne normative. La théorie de la formation du droit par degrés, exposée précédemment[1103], apporte une explication quant à l'existence et l'emploi du pouvoir discrétionnaire, que l'on juge particulièrement pertinente pour démontrer l'influence du territoire. Il s'agit d'expliquer le pouvoir discrétionnaire par le caractère indéterminé de la norme initiale qui nécessite une concrétisation par l'intervention d'un acte dérivé. B. Plessix résume parfaitement cette idée lorsqu'il explique que « nul juriste n'ignore qu'une règle de droit générale, abstraite, hypothétique, impersonnelle, comporte, par définition, un contenu largement indéterminé. Ce n'est point là un aveu de faiblesse ou d'impuissance : c'est le lot de toute règle, rarement en

---

[1098] M. Hauriou, note sous CE, 31 janv. 1902, *Grazietti*, Rec. 55 ; *S*. 1903. III. 113.
[1099] J.-C. Douence, *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration*, LGDJ, Paris, 1968, p.165.
[1100] L. Michoud ajoute le choix du moment : « l'administration a presque toujours la faculté qui appartient déjà au pouvoir discrétionnaire, celle de choisir son heure », *op. cit*., p.13.
[1101] Choix de l'acte unilatéral ou contractuel.
[1102] Choix de l'étendue de la précision technique à réaliser, pour une mesure d'exécution ; choix du régime juridique applicable à des faits, pour une mesure d'application.
[1103] V. *supra*. n[os] 304 et s.

mesure de tracer à l'avance de manière complète et minutieuse, la conduite précise à tenir face à une circonstance donnée. On peut ajouter que, en droit administratif, il est fatal que le législateur laisse à l'Administration – projection de l'État au niveau de l'action concrète – la possibilité d'agir au mieux en fonction d'un contexte précis, de réagir au mieux en présence de circonstances données »[1104]. C'est donc dans cette imperfection de la norme initiale, angle mort de la règlementation, que le pouvoir discrétionnaire prospère et devient l'outil premier au service d'une application territorialisée de la règle initiale. En effet, plus la norme est imprécise, plus l'autorité chargée de sa mise en œuvre sera autonome dans sa concrétisation et pourra donc prendre en considération des particularités locales. Évidemment, une gradation est réalisée selon l'autorité et la norme initiale en cause. Ainsi, si cette dernière est trop indéterminée pour être d'effet direct, un acte complémentaire est édicté, occasion pour l'autorité compétente de donner son interprétation de la règle et de poser les limites pratiques à son utilisation. Cette étape a toutefois des conséquences sur l'autonomie de l'agent lors de l'adoption de l'acte pris en application, notamment quant à son choix d'agir ou de s'abstenir et au contenu de l'acte, l'intervention de la mesure d'exécution venant combler, au moins en partie, le « jeu dans la règlementation juridique » [1105]. Si la norme initiale est habilitative, l'autorité chargée d'édicter l'acte pris par application jouira cette fois totalement de cette indétermination puisqu'elle existe justement pour permettre à l'agent d'user de la compétence dans un nombre de situations de fait très variées.

499. Cette imprécision de la norme initiale, offrant à l'autorité de mise en œuvre un pouvoir discrétionnaire, provient effectivement d'une définition incomplète ou inexistante des motifs de faits justifiant le déploiement de la règle, ce que C. Eisenmann appelle les « conditions objectives »[1106] de mise en œuvre de la norme. Ces motifs sont identifiés par la norme initiale de manière objective et abstraite. Ils peuvent résulter d'une situation de fait, comme l'identification de la plus haute mer ou de ses lais et relais[1107], ou de droit, comme l'exigence d'une décision préalable[1108]. Leur définition imprécise par la norme initiale permet alors à l'autorité de mise en œuvre[1109], grâce à sa liberté d'appréciation, de relever des faits justifiant

---

[1104] B. Plessix, *op. cit.*, n° 491, p.610 et ss.
[1105] C. Eisenmann, *op. cit.*, p.430.
[1106] *Ibid.* p.447.
[1107] Art. L. 2111-4 du Code de la propriété des personnes publiques.
[1108] Une déclaration d'utilité publique est ainsi nécessaire avant tout arrêté de cessibilité (art. L.11-1 et s. du Code de l'expropriation).
[1109] Si cette affirmation concorde explicitement pour la mesure d'application, c'est également le cas pour l'acte d'exécution dès lors que, pour définir la catégorie juridique posée par la norme initiale, l'autorité d'exécution va anticiper les situations de fait qu'elle désire encadrer, cela avec plus ou moins d'autonomie selon la qualité du

l'application de la règle dans un territoire et de les passer sous silence dans un autre espace géographique, voire de les soumettre à un autre régime juridique. En effet, ce choix dans les motifs offre également une certaine subjectivisation du but recherché par l'édiction de l'acte. Si l'on cherche toujours une définition objective de l'intérêt général, il revêt néanmoins une dimension subjective dès lors que l'auteur de l'acte est susceptible de se l'approprier[1110]. Sans aller jusqu'à réaliser un détournement de pouvoir[1111], chaque autorité publique dispose effectivement d'une vision propre de ce qu'est l'intérêt général qui se dévoile dans les actes qu'elle adopte. Ainsi, certains maires peuvent estimer nécessaire d'édicter des arrêtés portant interdiction de la mendicité, alors que le phénomène se retrouve dans la majorité des grandes villes. La mendicité est qualifiée comme un trouble à l'ordre public par certains maires, qui motive, au nom de l'intérêt général, l'édiction d'une mesure de police ; d'autres élus ont de ces faits une interprétation différente.

500. Le pouvoir discrétionnaire permet ainsi une appréciation subjective des motifs de fait justifiant la mise en œuvre de la norme initiale. C'est donc par une décision volontaire que le territoire peut être pris en compte par l'autorité d'application, à condition néanmoins que le but et les motifs retenus soient concordants[1112]. Le pouvoir hiérarchique[1113] constitue un autre un frein au volontarisme affiché par l'autorité d'application. En effet, le supérieur de l'agent responsable de la mise en œuvre de la norme dispose d'un droit de réformation, mais peut également émettre des instructions, directives ou circulaires, pour orienter l'application de la règle. En outre, lorsque les motifs de fait justifiant le déploiement de la norme sont effectivement constatés, et que l'agent est placé dans une situation où il n'a pas le choix quant à l'adoption de l'acte, il ne peut s'y soustraire sans réaliser une entrave à la loi, acte pénalement répréhensible sur le fondement de l'article 432-1 du Code pénal[1114]. Enfin, certains auteurs[1115],

---

renvoi effectué par la norme initiale. Comme le relève effectivement C. Vautrot-Schwartz, « le raisonnement d'élaboration du droit emprunte un chemin inverse à celui qui préside à son application », *op. cit*., p.21.

[1110] Eisenmann expliquait en ce sens que « la finalité subjective, c'est le but que l'agent s'est représenté, qu'il a voulu, vers lequel il a en ce sens orienté l'acte. La finalité objective, de fait (elle est dans les choses), c'est au contraire la destination vers laquelle l'acte tend par lui-même, de par ce qu'il est indépendamment des idées et volontés de son auteur », *op. cit*., p.405.

[1111] CE, 26 nov. 1875, *Pariset*, Rec. 934 ; GAJA n° 4.

[1112] Par ex. : CE, 20 nov. 2000, *Cmne de Guichen*, Rec. tables 1281 ;

[1113] C. Chauvet, *Le pouvoir hiérarchique*, LGDJ, coll. « Biblio. de Droit public », tome 276, Paris, 2013, 704 p.

[1114] Ainsi en est-il pour un maire, en-dehors de sa commune, d'ordonner à ses policiers municipaux de ne pas prévenir l'officier de police judiciaire territorialement compétent, à la suite de l'interpellation d'un chauffeur ayant commis des infractions routières : Cass., crim, 5 fév. 2013, n° 12-80.081, *F-P+B* ; *AJDA* 2013.956 ; *JCP A* n° 45-46, nov. 2013, com. 2324, Belfanti ; *Dr. pénal* avril 2013, n° 4, com. 56, Véron.

[1115] V. not. : S. Hourson, « Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le précédent administratif », *RFDA* 2013.743 ; v. aussi, M. Stassinopoulos, *Traité des actes administratifs*, Coll. de l'Institut français Athènes, not. p.212.

au regard de la jurisprudence, considèrent que l'agent peut également voir son pouvoir discrétionnaire limité par le principe d'égalité. Sa volonté se trouve alors bridée par les motifs qu'il a déjà relevés pour un acte précédent, car susceptibles d'être invoqués par un administré pour justifier l'édiction d'une mesure semblable à son profit[1116]. La prise en compte du territoire, dans la détermination des motifs, peut néanmoins faire échec à cette systématisation en ce qu'elle permet d'identifier une différence de situation.

501. Finalement, le pouvoir discrétionnaire se révèle un outil déterminant pour la mise en œuvre de la norme initiale dès lors qu'il apporte la souplesse permettant à cette dernière d'épouser des situations de fait variées. Le territoire peut alors servir de motif à l'adoption de l'acte, soit en lui-même, soit par son concours à l'identification d'une circonstance de fait. Le pouvoir discrétionnaire offre également à l'agent la possibilité d'exprimer sa volonté, notamment par l'interprétation de la norme initiale.

2. La territorialisation, expression d'une volonté permise par l'interprétation

502. Le pouvoir discrétionnaire n'est en réalité qu'un prérequis à l'interprétation. Lorsque le premier est très réduit, proche d'une compétence liée, alors la capacité d'interprétation de l'agent sera elle aussi limitée, sans toutefois être inexistante. À l'inverse, plus l'agent dispose d'autonomie, plus sa proportion à interpréter est importante. En effet, si le pouvoir discrétionnaire répond à la définition d'une capacité de choix entre plusieurs solutions de fait ou de droit, l'interprétation est l'étape qui permet à l'agent d'identifier ces différents choix. Or, plus la norme initiale est précise dans ses motifs et son régime[1117], moins le nombre d'alternatives est élevé, moins le pouvoir discrétionnaire est vivace, moins l'interprétation est nécessaire. Toutefois, au-delà de cette analyse, il convient de comprendre en quoi l'interprétation, entendue comme la détermination du sens d'une règle de droit, permet une prise en compte du territoire. Pour cela, il faut d'abord identifier les éléments sujets à interprétation puis qualifier cette opération de volontariste[1118].

503. L'interprétation réalisée par l'agent porte sur deux éléments distincts de la norme initiale. Il s'agit tout d'abord de l'identification des éléments susceptibles de correspondre à

[1116] V. par ex. l'annulation du refus d'inscription d'un médecin sur une liste de notoriété alors : CE, 30 avr. 1965, *Brault*, Rec. 255 ; *Dr. soc*. 1966. 50, concl. G. Braibant ; *D*. 1966. 125, note J.-J. Dupeyroux et J. Garagnon.
[1117] On peut alors parler d'acte clair qui emporte application mécanique de son régime par l'autorité compétente. En réalité, on peut arguer du fait que l'agent devra toujours apprécier les faits (au moins certains) pour déterminer s'ils correspondent à la catégorie juridique en cause.
[1118] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, LGDJ/Montchrestien, La pensée juridique, Paris, 1999, 367 p.

une catégorie juridique, autrement dit l'appréciation des faits matériels, de l'objet à qualifier. Ensuite, c'est directement l'énoncé normatif qui est susceptible d'être interprété, c'est-à-dire la catégorie juridique en cause et le régime attenant. Si ces deux étapes constituent le cœur de l'opération de qualification juridique et seront développées par la suite[1119], on peut toutefois expliquer dès à présent pourquoi elles font l'objet d'une interprétation. Contrairement à la pensée défendue par l'école de l'exégèse[1120], il est possible d'affirmer aujourd'hui toute la part d'aléa qui réside dans l'opération de qualification juridique. Eu égard à la diversité inhérente à la réalité, chaque fait ne peut pas être rattaché expressément à une catégorie juridique et son régime appliqué par pur syllogisme. L'autorité de mise en œuvre est toujours chargée d'interpréter cet objet afin de le comprendre, l'étayer, le circonscrire. Même en cas de définition donnée dans l'énoncé normatif initial, l'adoption d'un acte d'exécution comme d'application nécessite une appréciation de la part de l'agent[1121]. Cette interprétation est employée ainsi par l'autorité d'exécution chargée de dresser la liste des éléments constitutifs d'une catégorie juridique, comme les communes riveraines des estuaires et deltas devant être considérées comme littorales[1122], mais également par l'autorité d'application lorsqu'elle cherche à considérer un ensemble d'habitations proches de la mer comme un « hameau »[1123]. C. Vautrot-Schwartz abonde en ce sens lorsqu'il explique que « le sens d'un énoncé juridique et la saisie d'un objet ne peuvent jamais être déterminés à l'avance sans intervention de la subjectivité de celui qui s'y livre »[1124]. L'interprétation est alors la clé de toute territorialisation. Grâce à cette marge d'appréciation, l'agent peut en effet considérer des faits pourtant similaires comme dissemblables d'un territoire à l'autre et, lorsqu'il est lui-même localement implanté, il est susceptible d'apporter une interprétation différente de l'énoncé normatif, c'est-à-dire de comprendre la règle différemment de son homologue dans le département voisin. À noter

---

[1119] V. *infra*. n^os^ 506-520.

[1120] Cette école regroupe l'ensemble des civilistes français du XIX^e^ siècle qui partaient du postulat de la suffisance de la loi dans création du droit. Le second serait réduit à la première en ce qu'elle permet d'identifier la réalité dans son ensemble en attribuant à chaque fait une catégorie et à chaque catégorie une série exhaustive d'objets. La mise en œuvre de la norme résulte alors d'une pure opération mécanique de connaissance. L'interprétation n'a dès lors pas lieu d'être, sauf en cas d'imperfection de la règlementation. V. not. J. Bonnecase, *L'école de l'exégèse en droit civil*, Paris, 1924 ; E. Gaudemet, *L'interprétation du code civil depuis 1804*, 1935 ; Ph. Rémy, « Éloge de l'exégèse », *Droits* 1985.115.

[1121] B. Defoort souligne justement que « si la « texture ouverte » du droit, qui n'est pas propre au droit administratif même si elle s'y trouve particulièrement illustrée, renforce la liberté du qualificateur dans son appréhension de la règle applicable, une certaine marge d'interprétation s'avère toujours présente, quand bien même l'on disposerait de définitions précises », *op. cit*., p.247.

[1122] Liste dressée à l'art. R.321-1 du Code de l'urbanisme.

[1123] Art. L. 146-4-I du Code de l'urbanisme.

[1124] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit*., p.200.

néanmoins que le dispositif normatif à appliquer n'est jamais dépourvu de sens. L'imprécision qu'il revêt lui donne au contraire, plusieurs significations. Comme le précise Michel Troper, « dire qu'un texte est porteur de sens, c'est dire qu'il peut contenir plusieurs normes entre lesquelles l'organe d'application doit choisir celle qui s'appliquera. Avant que ce choix n'intervienne, il n'y pas de norme à appliquer, mais seulement un texte. C'est l'interprétation qui, en quelque sorte, insère dans ce texte une norme précise »[1125].

504. Plus délicate est toutefois l'affirmation du caractère volontaire d'une telle interprétation. En effet, dès lors que cette opération revêt un caractère systématique, il semble difficile d'y voir la manifestation d'une volonté. Cette dernière se caractérise par l'expression d'un *vouloir*, or lorsque l'autorité de mise en œuvre est amenée à appliquer la norme, l'interprétation qu'elle réalise à vocation à combler une imprécision et se révèle donc nécessaire. Afin d'apercevoir le volontarisme de l'opération interprétative, il convient en réalité de la décomposer en deux étapes, l'une équivalant à un acte de connaissance, l'autre à un acte de volonté. C'est C. Vautrot-Schwartz qui, en étudiant l'opération de qualification juridique sous le prisme des différentes théories de l'interprétation[1126], a formalisé cette idée[1127]. En ce sens, il identifie un acte de connaissance lorsque l'autorité compétente est amenée à constater l'existence de significations différentes de la règle[1128] susceptibles d'emporter des « qualifications juridiques équipossibles »[1129] par rapprochement avec les « appréciations équipossibles de l'objet »[1130] réalisées concomitamment par l'agent. C'est effectivement à travers des techniques connues, telles que la fiction juridique ou le raisonnement *a contrario*, et avec du bon sens, que l'interprète réalise son œuvre. Ainsi sait-on qu'une « perspective monumentale » ne peut convenir qu'à un espace aux dimensions conséquentes offrant une vision harmonieuse d'un édifice historique[1131]. Au contraire, une telle interprétation est refusée pour les espaces dépourvus d'intérêt architectural[1132] et la question ne se pose même pas pour

---

[1125] M. Troper, « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », *in* M. Troper, *Pour une théorie juridique du droit et de l'État*, PUF, Paris, 1994, p.305.
[1126] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit*., p.200-216. Il use de la théorie kelsenienne, de la théorie exégétique et de la théorie réaliste.
[1127] Même si C. Vautrot-Schwartz soulève bien les limites des théories kelseniennes et réaliste de l'interprétation (M. Troper) pour les écarter, notamment quant à la qualité du qualificateur, il s'en inspire largement pour identifier les deux étapes de l'interprétation : détermination du sens et choix du sens de la norme.
[1128] Ou « interprétations équipossibles de l'ensemble des catégories juridiques » selon C. Vautrot-Schwart, *op. cit*., p.222.
[1129] *Ibid.*, p.218.
[1130] *Ibid.*
[1131] CE, 4 avr. 1914, *Gomel*, Rec. 488 ; *S*. 1917.3.25, note Hauriou ; GAJA n° 28.
[1132] CAA de Nantes, n° 96NT01463, 18 oct. 2000, *Association des riverains pour la défense du Cours Henri IV*, inédit au Rec.

un terrain agricole. Lors de l'identification de ces « équipossibilités », le territoire peut évidemment servir d'étalon, autant dans l'interprétation de la règle que la détermination des faits. Rien n'empêche ainsi l'agent de construire une interprétation à partir de circonstances locales particulières, celles qu'il connaît souvent le mieux. Il faut toutefois attendre la seconde étape pour constater une véritable territorialisation. En effet, c'est dans sa seconde phase que l'interprétation prend un caractère volontaire puisque l'autorité de mise en œuvre est amenée à réaliser un choix entre les différentes solutions dégagées[1133]. Or, « on sait que ce choix est le résultat dans tous les cas d'une opération de la volonté, qu'elle est la manifestation du libre arbitre de l'organe d'application »[1134]. Ce choix, l'autorité compétente est finalement susceptible de le réaliser eu égard à des considérations locales. Elle peut effectivement considérer que telle interprétation de la règle semble plus pertinente en fonction des faits relevés et pour atteindre le but fixé qu'elle s'est fixée, au risque parfois d'être censurée par le juge. De même, deux autorités implantées dans un territoire différent seront amenées à interpréter différemment des faits qui, bien que similaires, recevront l'application d'un régime juridique différent. Cette dernière situation est d'ailleurs d'autant plus fréquente lorsque la norme initiale n'est qu'habilitative. Elle laisse effectivement un fort pouvoir discrétionnaire à l'autorité de mise en œuvre dans l'adoption de la mesure prise par application qui se manifeste par une capacité d'interprétation importante des faits comme de la règle. Pour prévenir tout arbitraire dans l'utilisation de ces habilitations, le juge se fait particulièrement attentif à toute manifestation de volonté emportant détournement de la règle pour un intérêt personnel ou, plus fréquemment, disproportion entre le fait relevé et le régime appliqué. Ce contrôle est même considérablement plus poussé lorsque l'acte pris par application porte atteinte aux libertés publiques, comme en matière de police[1135]. Pouvoir discrétionnaire et capacité d'interprétation ne dispensent finalement pas l'organe d'application du respect de la légalité. Ils ne font que lui offrir la possibilité d'exprimer sa volonté dans l'exercice de l'opération de qualification juridique. Volonté qui reste toutefois subordonnée à l'existence d'une norme initiale à concrétiser.

505. En effet, comme le résume justement B. Plessix, « tout comme le doigt posé sur l'interrupteur déclenche la production d'électricité sans en être la source, la volonté n'est pas la

---

[1133] C'est finalement ce que soulignait déjà Kelsen lorsqu'il expliquait que « dans l'application du droit par un organe juridique, l'interprétation du droit à appliquer s'unit à un acte de volonté par lequel l'organe applicateur du droit fait un choix entre plusieurs possibilités révélées par l'interprétation à base de connaissance », *op. cit.*, p.460.
[1134] M. Troper, *op. cit.*, p.305.
[1135] CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. 541 ; *S.* 1934.3.1, concl. Michel, note Mestre ; *D.* 1933.3.354, concl. Michel ; GAJA n° 44.

source du droit administratif mais seulement une condition de sa réalisation effective et une porte d'entrée pour le juge pour approfondir le contrôle de légalité »[1136]. La volonté nécessite une règle préexistante sans quoi elle se retrouve dépourvue d'objet et de qualification juridique à réaliser.

B. La part variable de la volonté dans l'opération de qualification juridique

506. La qualification juridique est une opération intellectuelle visant à faire concorder des faits ou « objets », avec une catégorie juridique afin de les soumettre à un régime juridique. On a pu identifier dans les paragraphes précédents tout l'aléa que revêt cette opération eu égard à l'imprécision de la norme initiale elle-même. En effet, si elle définit plus ou moins rigoureusement le régime juridique, elle n'identifie que très rarement dans une liste exhaustive les objets auxquels elle doit s'appliquer, laissant ainsi à l'organe compétent une marge d'appréciation. L'interprétation qu'il réalise porte aussi bien sur la règle, lorsque celle-ci ne définit pas correctement ses catégories juridiques, que sur les faits. La qualification juridique est donc, comme l'interprétation et grâce au pouvoir discrétionnaire, une opération faisant une place à la volonté de l'autorité de mise en œuvre dans ses différentes étapes. En effet, l'appréciation des faits (1.) et de la catégorie juridique (2.) nécessitent toujours l'expression d'un choix, ouvrant ainsi une porte pour le territoire. Néanmoins, une telle territorialisation des mécanismes de mise en œuvre de la norme ne se réalise pas à des degrés équivalents pour chacun d'entre eux. Le territoire se retrouve ainsi plus facilement dans l'appréciation des faits que dans l'interprétation d'une catégorie juridique où sa prise en compte est moins libre.

1. Le choix dans l'appréciation des faits, atout majeur à la territorialisation du droit

507. La qualification juridique suppose nécessairement un objet à qualifier, préalable indispensable et logique sans lequel la norme initiale ne trouve pas sa dimension concrète. En effet, la question d'appliquer une disposition normative abstraite ne se pose pas si aucun objet appartenant au réel n'est relevé. Quant à savoir si l'objet constaté correspond au fait recherché, il s'agit là d'une autre étape. Deux opérations composent finalement « le travail sur le fait »[1137] : la constatation de l'existence matérielle et l'appréciation de l'objet à qualifier, dichotomie que l'on retrouve d'ailleurs dans la classification des cas d'ouverture pour excès de pouvoir

[1136] B. Plessix, *op. cit.*, n° 756, p.942.
[1137] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit.*, pp.163-173.

proposée par Laferrière[1138]. Or, à chacune de ces étapes, le territoire est systématiquement pris en compte, soit comme fait lui-même, soit comme élément de caractérisation du fait, ainsi que, évidemment, comme assise de l'autorité compétente[1139].

508. Le postulat initial est ici que le fait est, en premier lieu, perçu par l'agent comme extérieur au discours juridique. Le fait existe effectivement en lui-même sans qu'il ait besoin de recevoir une onction juridique. C'est d'ailleurs toute la différence entre l'abstrait et le concret. Par conséquent, il arrive fréquemment que les mots utilisés pour décrire le fait soient tout autres que les mots retenus en droit pour le qualifier. La piscine municipale et l'ouvrage public, les lapins de garenne et l'immeuble par destination, sont des illustrations. Le fait existe et l'agent est amené à le constater. Pour ce faire, il doit le connaître et l'identifier. Dans ce travail, il est évidemment susceptible de s'appuyer sur des disciplines scientifiques extérieures au droit dans des domaines aussi variables que l'objet qu'il cherche à comprendre. Ainsi, lorsque des travaux de construction sont envisagés dans un espace naturel, un biologiste est mandaté pour relever les différentes espèces animales et végétales présentes dans la parcelle afin de savoir si elles sont ou non qualifiables, ensuite[1140], d'« espèces protégées ». De même, lorsque les forces de l'ordre réalisent des contrôles routiers à la sortie des festivals ou boîtes de nuit, l'usage de l'éthylotest est la constatation scientifique de la réalité des faits. En outre, le fait ne reste qu'une simple perception sensorielle de l'agent tant qu'il n'a pas réussi à le conceptualiser à travers un travail linguistique indispensable[1141]. C'est en quelque sorte une qualification sémantique de l'objet qui est réalisée, « le phénomène, ainsi érigé en langage, est conceptualisé »[1142]. Or, si certains faits sont aisément identifiables par le langage commun, d'autres, par leur caractère inédit, demandent parfois le recours à une création sémantique afin de pouvoir être cerner[1143]. Le travail sur la qualification linguistique est alors lui-même susceptible d'élargir le prisme de la perception de l'objet entre différents acteurs. L'audition de

---

[1138] E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 vol., Berger-Levrault, Paris, 1896, 2e éd., 709 p.

[1139] V. *supra*. nos 417 et s. : si une compétence est mise en œuvre par des autorités réparties sur le territoire, ces dernières auront une appréciation variable des faits eu égard au prisme territorial qu'elles adoptent.

[1140] L'expert ne qualifie pas les faits. Son travail relève uniquement de l'appréciation des faits. Il est un appui pour le qualificateur, qu'il soit agent public ou juge, en lui fournissant une connaissance que ce dernier ne possède pas toujours. Cette affirmation est confirmée par la jurisprudence qui sanctionne tout jugement invitant un expert à réaliser une qualification juridique. V. not. le cons. 8 de CE, Sect., 11 fév. 2005, *OGEC du Cours du Sacré-Cœur*, Rec. 65 ; *RFDA* 2005.547.

[1141] V. not. : D. Bourcier et P. Mackay (dir.), *Lire le droit, texte et cognition*, LGDJ, coll. « Droit et société », Paris, 1992, 486 p.

[1142] C. Vautrot-Schwartz, *op.cit.*, p.101.

[1143] Les différentes éditions de dictionnaires comme l'Académie française inscrivent fréquemment de nouveaux mots dans les registres de la langue française.

témoins par les forces de police a fait suffisamment l'objet d'études[1144] pour démontrer que la perception d'un fait reste extrêmement subjective, surtout lorsque celui-ci est exceptionnel. Le fait, constaté dans un territoire donné, est finalement susceptible de faire l'objet d'une qualification linguistique différente – avant même une qualification juridique – eu égard aux mœurs sociales des habitants de cet espace ou à ses particularités géographiques. Le « Champagne » est par exemple un vin mousseux à base de chardonnay et de pinot qui n'est appelé ainsi que dans certaines zones géographiques précises, alors que ceux des parcelles voisines, pourtant composés et vinifiés de façon similaire, se dénommeront « Vouvray ». Deux produits comparables jouissent ici d'une dénomination différente, dont l'une dispose d'une « appellation d'origine contrôlée ». Cette AOC sert de catégorie juridique et est source d'un régime juridique protecteur pour ce produit[1145].

509. Dès lors que les faits sont matériellement relevés, l'organe de mise en œuvre de la norme doit encore leur porter une appréciation, deuxième étape vers leur qualification juridique. Même si R. Chapus estime ici que « l'appréciation des faits n'est pas susceptible de définition »[1146], il est possible d'en dessiner au moins les contours. En ce sens, le terme d'appréciation renvoie à un jugement de valeur réalisé de façon subjective par le qualificateur[1147] et contrôlé de façon plus ou moins stricte par le juge[1148] selon le pouvoir discrétionnaire laissé à cette autorité. Grâce au prisme contentieux, le lien est ainsi posé entre l'appréciation et le pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire cette liberté de choix de l'organe compétent. En effet, plus la norme initiale est précise dans les objets qu'elle désire réglementer, moins la liberté d'appréciation des faits est importante[1149]. Apprécier un fait s'entend ainsi

---

[1144] Par ex. : E. F. Loftus, D. G. Miller et H. J. Burns, « Semantic integration of verbal information into a visual memory », *Journal of Experimental Psychology : Human Learning and Memory* n° 4, p.19 ; K. J. Saywitz, R. E. Geiselman et G. K. Bornstein, « Effects of cognitive interviewing and practice on children's recall performance », *Journal of Applied Psychology* n° 77, p.744 ; J. P. Lipton, « On the psychology of eyewitness testimony », *Journal of Applied Psychology* n° 62, p.90 ; H. L. Rœdiger et D. G. Payne, « Hypermnesia : The role of repeated testing », *Journal of Experimental Psychology : Learning, Memory, and Cognition* n° 8, p.66 ; Launay C., J. Py et M. Brunel, « La mémoire manipulée – Peut-on immuniser les témoins contre les souvenirs erronés ? », *Science et pseudo-sciences* n° 312, avril 2015.

[1145] Principalement le droit d'appeler le vin « Champagne » et d'indiquer le label « AOC » sur la bouteille, mais également de sanctions pour les contrevenants.

[1146] R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Paris, 2008, 13e éd., n° 1450.

[1147] On rejoint ici la définition proposée par G. Cornu dans son dictionnaire de vocabulaire juridique.

[1148] Il s'agit évidemment du contrôle limité ou non à « l'erreur manifeste d'appréciation » selon l'importance du pouvoir discrétionnaire laissé à l'Administration.

[1149] Roger Bonnard explique en ce sens que « on peut dire que les motifs formulés [par la loi ou le règlement] seront suffisants pour lier le pouvoir de l'administration, lorsqu'ils seront constitués par des faits tels qu'il n'y a lieu pour les déclarer existants qu'à une constatation d'existence matérielle. Au contraire, il n'y a plus d'éléments suffisants pour la liaison de l'administration lorsque l'existence des faits énoncés comme motifs ne peut s'établir qu'à la suite de certaines libres appréciations de qualité et de valeur. Si en effet, l'administration vient ainsi exercer un tel pouvoir d'appréciation quant aux motifs, en dépendant des motifs, l'acte se trouve dépendre de cette

comme l'opération par laquelle le qualificateur juge les faits et ne retient que ceux qu'il estime pertinents. En portant un jugement sur l'objet, l'autorité de mise en œuvre identifie effectivement une multitude d'agencements possibles de la réalité grâce à son pouvoir d'interprétation et va ensuite choisir entre ces différents tableaux celui qu'il estime utile pour le but qu'il poursuit. C. Vautrot-Schwartz explique en ce sens que « l'acteur du droit, lorsqu'il apprécie un objet à qualifier, le façonne en quelque sorte en isolant discrétionnairement certains éléments auxquels la règle sera appliquée »[1150]. L'appréciation des faits renferme alors une dimension subjective évidente que le qualificateur peut exploiter pour prendre en considération, dans son tableau, des caractéristiques locales qui le distinguera ainsi de l'autorité compétente du territoire voisin. Or, à moins que ce jugement soit manifestement erroné, le juge ne pourra y porter atteinte, validant finalement la place du territoire dans l'acte de mise en œuvre. Le juge ne peut effectivement substituer son appréciation à celle de l'Administration en sanctionnant un jugement de valeur par définition subjectif[1151]. Ainsi, dans le cadre de son pouvoir de dérogation à la fermeture dominicale des commerces, le préfet d'Ille-et-Vilaine n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que « l'activité dominicale de l'établissement de La Richardais était accessoire par rapport à son activité totale »[1152]. La décision de refus notifiée à l'établissement est donc justifiée alors même que la biscuiterie en cause était située à proximité de la « zone touristique d'influence exceptionnelle » de Dinard, élément qui aurait pu s'avérer décisif. Dans cette affaire, le préfet a finalement sélectionné, tel un photographe qui « adopte l'angle de prise de vue et détermine l'éclairage qui le[s] fait apparaître sous le jour voulu »[1153], les éléments factuels lui semblant pertinents pour déterminer s'il était nécessaire de déroger au repos dominical. Il a ensuite apprécié que ni la situation géographique du magasin ni ses documents comptables ne suffisaient pour justifier pareille autorisation. De même, la

---

appréciation de l'administration quant aux motifs. On retrouve alors la donnée essentielle du pouvoir discrétionnaire », in *Droit administratif*, *op. cit.*, p.80. Jean-Claude Vénézia suit sur ce point son aîné : « l'importance des motifs en droit administratif attestée ainsi que nous venons de le voir, par la diversité des formes sous lesquelles ils sont susceptibles de se présenter, permet de pressentir qu'ils vont constituer l'un des points de localisation les plus importants du pouvoir discrétionnaire dans cet acte. Il faut noter, en effet, que si la plupart des pouvoirs administratifs sont des pouvoirs conditionnés, les lois qui confèrent ces pouvoirs ne donnent en général qu'une définition ''vague'' des faits qui conditionnent leur mise en œuvre. Partant, il semble qu'elles octroient à leurs titulaires un pouvoir de libre appréciation des faits à considérer », in *Le pouvoir discrétionnaire…*, *op. cit.*, p.24.

[1150] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit.*, p.167.

[1151] On remarque particulièrement cette retenue du juge administratif dans le contrôle des refus d'asile et d'obligation de reconduite à la frontière : seule l'erreur manifeste dans l'appréciation de la situation personnelle de l'intéressée est sanctionnée.

[1152] CAA Nantes, n° 15NT01120, 1er fév. 2017, *SAS Biscuiteries de la Côte d'Emeraude*, inédit au Rec. ; Dans le même ordre d'idée : CAA Paris, n° 09PA05941, 7 juill. 2011, *Sté Cellini*, inédit au Rec.

[1153] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit*., p.168.

création d'un canton par décret en Conseil d'État ne peut être annulée par le juge administratif qu'en cas d'erreur manifeste dans l'appréciation de la démographie du territoire. Dès lors, si l'autorité réglementaire peut prendre en considération les périmètres des établissements publics de coopération intercommunale existant ou le « bassin de vie » défini par l'Insee dans son appréciation, « aucun autre texte non plus qu'aucun principe » ne le lui imposent[1154].

510. Dans ces deux illustrations, l'autorité de mise en œuvre apprécie les faits et relève finalement ceux qu'il juge utiles pour édicter l'acte en cause, le territoire se révélant ici un élément parmi d'autres pour caractériser la situation à réglementer. Dans la première situation, le préfet estime qu'aucun fait ne doit être retenu, il n'adopte donc pas l'acte pris en application qui permet de déroger au repos dominical alors qu'un autre préfet, dans le département voisin, dans une même situation, aurait pu choisir une décision inverse[1155]. Dans le second exemple, le Premier ministre ne relève que des données démographiques, donc intrinsèquement territoriales, pour définir des cantons par un acte d'exécution[1156]. Le choix de relever ou non des faits permet à l'organe d'application de façonner l'acte qu'il est amené à édicter et le régime juridique qu'il va finalement leur soumettre. Cette latence dans l'application de la norme initiale se révèle ainsi être l'instant décisif où les considérations territoriales sont susceptibles d'être relevées soit en elles-mêmes, soit comme indices, ou, au contraire, écartées.

511. Toutefois, toute appréciation portée par l'agent sur les faits s'accompagne simultanément ou précédemment d'une appropriation de la norme initiale elle-même. En effet, l'application d'une règle nécessite non seulement l'identification des faits qu'elle est susceptible d'organiser, mais également la compréhension de la disposition normative elle-même par l'acteur du droit. Ce dernier lui porte ainsi une signification grâce à l'interprétation qu'il est susceptible de faire de la catégorie juridique, ce cadre technique dans lequel doit s'insérer le fait.

[1154] V. par ex. : CE, 30 juill. 2014, n° 376802, *Communauté de communes du Pays de Salers*, inédit au Rec. Not. les cons. 8 à 11.

[1155] Ainsi un préfet a pu accorder à un établissement une dérogation au travail dominical, bien qu'annulée par le juge, « sur la circonstance que ce magasin réalisait une part substantielle de son chiffre d'affaires dans le secteur de l'ameublement et du jardin et que sa fermeture le dimanche risquait d'entraîner d'importants détournement de clientèle au profit *d'autres enseignes de ce secteur* bénéficiant d'une dérogation permanente légale à la règle du repos dominical et situées dans *la même zone de chalandise*, compromettant ainsi son fonctionnement normal » (CAA Versailles, n° 09VE02664, 15 mars 2011, *Union départementale des syndicats de la CGT-FO du Val-d'Oise et autres*, inédit au Rec.), souligné par nous.

[1156] On peut voir effectivement dans le décret portant délimitation des cantons une décision d'espèce portant acte d'exécution dès lors que son édiction est indispensable pour l'organisation des élections départementales. Il s'agit en effet d'une modalité technique de mise en œuvre du code électoral.

2. Le choix limité dans l'appréciation de la catégorie juridique, une territorialisation encadrée de la norme initiale

512. La catégorie juridique est le pivot nécessaire à toute mise en œuvre de la norme initiale. Elle ne porte pas sur le régime juridique mais se contente de délimiter un cadre abstrait donnant une vision générale de l'ensemble des objets susceptibles de recevoir application de la norme. La fonction d'une catégorie juridique est ainsi de guider l'organe de mise en œuvre dans sa mission et revêt, par-là, un caractère indispensable. En effet, si toute qualification prend appui sur une règle de droit, encore faut-il que l'autorité d'application soit à même d'en saisir le sens. La compréhension de l'énoncé de la norme est la première étape et se réalise à travers l'étude de la catégorie juridique qu'elle propose, c'est-à-dire l'identification de ses contours. Ensuite, l'acteur du droit est amené à choisir quelle catégorie juridique il retient en fonction des faits qu'il a relevés et du but qu'il poursuit. Enfin, et seulement après ces deux étapes, il peut qualifier juridiquement les faits et leur soumettre le régime juridique attenant. Dans chacune de ces phases, le territoire est susceptible de prendre place, mais de façon nettement moins systématique que dans l'appréciation du fait. En effet, motivés notamment par le principe d'égalité, des mécanismes existent afin de limiter les interprétations divergentes d'une même règle de droit.

513. Comprendre l'énoncé normatif initial est l'étape première pour laquelle les juristes sont formés. Un dispositif normatif se construit effectivement en usant fréquemment d'un champ lexical particulier, à la fois technique et prescriptif. Certains énoncés disposent d'un sens caché qui explicite le dispositif et conditionne à la fois son emploi. Il s'agit de la catégorie juridique. Elle est le cadre technique permettant de circonscrire l'objet visé par la règle. Pour mettre en œuvre cette dernière, l'agent est contraint d'identifier le sens de la catégorie juridique. Elle dispose parfois d'une définition juridique ou, à défaut, de critères et indices pour en comprendre les éléments constitutifs. C'est dans l'appréciation de ces éléments que le territoire est amené à se faire une place, soit en tant que critère ou indice, soit comme lieu d'interprétation divergente de la catégorie.

514. Selon C. Vautrot-Schwartz, « la définition juridique est la formule développée du concept enclos dans la locution formant la catégorie juridique »[1157], et n'est à ce titre pas indispensable à la qualification juridique. En effet, elle ne joue qu'un rôle « d'auxiliaire » afin d'identifier par une œuvre syntaxique les contours de la catégorie juridique que l'organe de

[1157] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit*., p.68.

mise en œuvre désire utiliser. Une définition cherche en réalité à structurer dans un énoncé les différents critères ou indices permettant de comprendre une catégorie juridique. Bien entendu, comme toute recherche de définition, avant d'obtenir celle qui fait consensus, parce qu'imposée par un acteur[1158] ou intangible dans ses fondements[1159], un temps de latence peut s'observer pendant lequel chacun apporte sa proposition[1160], preuve que la compréhension d'un énoncé juridique est bien le fait d'une volonté et que deux autorités sur un territoire distinct peuvent apprécier différemment un même énoncé normatif. La seule condition à cette interprétation divergente est l'absence de définition stricte des contours de la catégorie juridique par la norme initiale elle-même, c'est-à-dire l'identification de critères ou indices caractérisant objectivement le fait à qualifier. En effet, lorsqu'elle décide de préciser les éléments constitutifs de sa catégorie juridique, l'autorité de mise en œuvre, qu'elle soit d'exécution ou d'application, voit son pouvoir d'interprétation de cette catégorie largement restreint.

515. Cette restriction n'est toutefois pas absolue. Tout d'abord, la norme initiale est susceptible d'avoir prévu des critères ou indices[1161] fondés sur des caractéristiques purement géographiques, comme l'altitude[1162], ou directement dépendant de considérations territoriales, telle que la démographie[1163]. Mais cela relève alors de la conception de la norme initiale[1164]. À défaut, lorsque la norme initiale est imprécise, elle renvoie à un acte dérivé le soin de définir la catégorie. C'est ici que la place de la mesure d'exécution dans l'opération de qualification juridique prend un sens paradoxal puisqu'elle va, en identifiant les critères ou indices de la

---

[1158] Le législateur et le juge imposent fréquemment des définitions juridiques. Le premier s'inspirant d'ailleurs souvent du second. C'est le cas par exemple du domaine public.

[1159] Certaines définitions obtiennent ce statut par une pratique constante de ses éléments constitutifs. C'est le cas notamment de l'intérêt général ou de la faute.

[1160] Les débats doctrinaux sur l'identification d'une notion sont l'expression parfaite de ces interprétations divergentes. Bien qu'ils n'appliquent pas le droit, ces auteurs participent néanmoins à la définition de catégories juridiques qui serviront, in fine, aux autorités de mise en œuvre. On peut relever en ce sens la définition de la propriété publique, largement discutée jusqu'à la thèse de Ph. Yolka (*La propriété publique. Éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », Paris, 1997, 649 p.). De même, le revirement de jurisprudence quant à l'interprétation de l'art. L.2111-3 du Code général de la propriété des personnes publiques et la domanialité publique virtuelle est un exemple éloquent de l'étendue du pouvoir d'interprétation des acteurs du droit (v. CE, 13 avril 2016, *Commune de Baillargues*, Rec. 131 ; *Dr. adm.* n° 10, oct. 2015, comm. 53, note G. Éveillard ; *Contrats et marchés publics* n° 6, juin 2016, repère 6, F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; *AJDA* 2016.750, chron. J.-M. Pastor).

[1161] Ils peuvent être matériels, organiques, fonctionnels, quantitatifs, qualitatifs, objectifs ou subjectifs…

[1162] La loi n° 85-30 dite « montagne » dispose en son article 4 que « Dans les départements d'outre-mer, les zones de montagne comprennent les communes et parties de communes situées à une *altitude supérieure à 500 mètres* dans le département de la Réunion et *à 350 mètres* dans les départements de la Guadeloupe et de la Martinique ». Souligné par nous.

[1163] C'est par exemple le cas de la commune de moins ou de plus de 1000 habitants pour l'organisation des élections (chapitres II et III du Livre IV du Code électoral) ou des zones touristiques dont la population augmente significativement pendant les périodes de vacances (art. R.3132-20 du Code du travail).

[1164] V. *supra*. n[os] 70 et s.

catégorie, limiter à la fois le pouvoir d'appréciation de cette même catégorie par les autorités d'application[1165]. Elle pose alors des critères ou indices[1166], voire inscrit de manière exhaustive les éléments constitutifs de cette catégorie qui, selon la liberté d'interprétation dont elle dispose, sont susceptibles de revêtir un caractère territorial.

516. Il existe en outre une hiérarchie bien connue entre « critère » et « indice ». « Caractères virtuellement observables de l'objet à qualifier »[1167], ils se distinguent l'un de l'autre en ce que le critère est indispensable pour faire qualifier un objet, là où l'indice est un élément ni nécessaire ni suffisant. Toute la marge d'appréciation de l'autorité de mise en œuvre réside finalement dans l'interprétation qui est faite de cet élément. Est-il un critère ou un indice[1168] ? En considérant l'élément comme un indice, l'acteur du droit se réserve la possibilité d'élargir son appréciation de la catégorie juridique et donc des faits susceptibles d'être qualifiés.

517. Ainsi, la condition pour glisser des caractéristiques territoriales dans l'identification d'une catégorie juridique reste la liberté dévolue à l'autorité de mise en œuvre. Outre l'intervention de la norme initiale elle-même, cette marge d'appréciation est finalement variable selon trois aléas : la nature de l'élément, critère ou indice, le nombre de critères et leur caractère cumulatif ou alternatif. Si la catégorie juridique n'est définie qu'à travers des indices, ils peuvent aisément être dépassés par l'autorité d'application. Au contraire, s'il s'agit d'un critère, et d'autant plus s'ils sont multiples et cumulatifs, sa liberté d'appréciation des contours de la catégorie s'en trouve amoindrie et la prise en compte d'une caractéristique territoriale limitée voire inexistante. En résumé, lorsque la catégorie juridique jouit de critères cumulatifs, l'autorité de mise en œuvre n'a guère de liberté de choix dans l'interprétation à lui donner, celle-ci étant unique.

518. Enfin, outre la territorialisation éventuelle de la catégorie juridique par interprétation de ses composantes, la prise en compte du territoire est susceptible d'intervenir

---

[1165] On trouve effectivement une hiérarchisation dans l'usage du pouvoir normatif dérivé par les autorités de mise en œuvre. L'autorité d'exécution cherche à compléter la norme pour la rendre compréhensible et donc applicable, ce qui l'amène à limiter l'étendue de la liberté d'appréciation de l'autorité d'application sur la catégorie juridique. V. *supra*. n[os] 359-366 et *infra*. n[os] 590-602.

[1166] L'autorité d'exécution étant susceptible de faire varier le nombre de critères ou indices, elle facilite, à condition qu'ils ne soient qu'alternatifs, un élargissement de la catégorie juridique. C'est le cas notamment des critères d'identification de la zone touristique, alternatifs, ont été modifiés par le décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015.

[1167] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit*., p.57.

[1168] Identification d'autant plus difficile que certains passent de l'un à l'autre. Un indice peut ainsi devenir critère (par exemple les prérogatives de puissance publique dans la qualification du service public géré par une personne publique), ou l'inverse (le même élément mais cette fois dans l'identification du service public géré par une personne privée).

au moment du choix de la catégorie juridique à retenir par l'autorité de mise en œuvre[1169]. En effet, une catégorie juridique, au-delà de son agencement interne, s'insère dans une « structure en forme d'arbre, aux ramifications multiples »[1170] qui permet la cohérence de tout l'ordonnancement juridique. Dès lors, selon la catégorie juridique et son agencement externe, soit l'organe se trouve face à des « catégories équivalentes » [1171], soit face à des « catégories hiérarchisées »[1172], soit face à des catégories se superposant. Dans le premier cas, l'objet à qualifier ne pouvant entrer que dans l'une ou l'autre des catégories eu égard aux critères similaires qui les composent, la liberté de choix est réduite. Il est donc impossible pour l'organe de mise en œuvre de préférer la catégorie juridique par rapport à une autre d'après des considérations locales ou des critères territoriaux. En revanche, dans le cadre de « catégories hiérarchisées », s'imbriquant selon un principe gigogne, l'objet à qualifier peut entrer dans l'une ou l'autre des catégories. Dès lors, l'autorité de mise en œuvre peut choisir, en fonction des faits qu'elle retient, quelle catégorie juridique utiliser. Le cas de la faute lourde illustre particulièrement bien cette situation car l'acteur du droit va d'abord qualifier les faits de « faute » avant de la qualifier éventuellement[1173] de « lourde ». Enfin, dans le cadre de la dernière situation, l'autorité peut se trouver confronter à un objet entrant dans des catégories juridiques qui, bien que différentes, vont se superposer. L'on pense ici particulièrement aux catégories que sont le domaine public et l'ouvrage public. En effet, un bien immobilier, dès lors qu'il appartient à une personne publique, qu'il est affecté à un service public et aménagé pour les besoins de la mission, est susceptible d'être qualifié à la fois d'ouvrage public[1174] et de domaine public[1175]. Dans ces deux dernières propositions, la territorialisation par choix dans la catégorie retenue n'est toutefois qu'hypothétique puisqu'elle dépend des critères de la

[1169] Ou plutôt d'application car cette remarque est moins vraie pour l'autorité d'exécution. En effet, bien qu'elle cherche, lorsqu'elle apporte des critères à une catégorie insuffisamment définie par la norme initiale, à l'agencer correctement par rapport aux autres.
[1170] D. Lochak, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », in Geizal J.-J., *L'administration dans son droit. Genèse et mutation du droit administratif*, Publisud, Paris, 1985, p.91.
[1171] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit*., p.65.
[1172] *Ibid.*, p.66.
[1173] À travers l'appréciation qu'il porte sur les faits, il choisit lesquels il relève en fonction de la catégorie juridique qu'il envisage, eu égard au but qu'il poursuit.
[1174] Critères rappelés (et précisés) par CE, avis, 29 avr. 2010, *M. et Mme Beligaud*, Rec. 126, concl. Guyomar ; *AJDA* 2010.1635, chron. Liéber et Botteghi et p.1916, note Jeanneney ; *Dr. adm*. 2010, n° 132, note Pissaloux ; *RDI* 2010.390, note Frévot ; *RFDA* 2010.557, concl. et note Melleray ; *RJEP* 2010, n° 54, note Gaudemet et concl. Guyomar.
[1175] Critères fixés par l'art. L.2111-3 du Code général de la propriété des personnes publiques.

catégorie[1176], et la volonté de l'acteur compétent, qui est commandée par le but que ce dernier cherche à atteindre.

519. Le but de la qualification apparaît finalement comme le guide et la raison du choix de l'acteur du droit. En effet, si l'intérêt général est toujours recherché, c'est surtout le régime juridique le plus adéquat qui importe à l'organe de mise en œuvre. Il sait quelle conséquence juridique peut avoir, pour un fait, une qualification plutôt qu'une autre et il choisira, lorsqu'il en a l'opportunité, celle qui lui semble la plus appropriée, voire les deux, eu égard notamment à des considérations personnelles ou territoriales. Ainsi, qualifier un bien immobilier de dépendance du domaine public et d'ouvrage public reste plus intéressant pour le protéger. Celui-ci bénéficiera effectivement du principe d'intangibilité[1177] mais également, s'il appartient au domaine public, de la police de la conservation.

520. Finalement, lorsque la catégorie juridique est identifiée aussi bien dans son agencement interne qu'externe, et que le but de la qualification est correctement envisagé, la qualification juridique des faits peut effectivement avoir lieu. Le fait, tel qu'interprété par l'organe de mise en œuvre, est alors confronté à la catégorie, choisie à partir de l'appréciation qu'il en a fait et en fonction du but qu'il poursuit. La norme peut déployer ses effets, autrement dit appliquer à un objet le régime juridique qu'elle renferme, mais selon une territorialisation graduée.

C. La graduation dans la territorialisation par l'acte de mise en œuvre

521. Mises bout à bout, les appréciations portées sur les faits et la catégorie juridique permettent ainsi de distinguer une graduation dans la prise en compte du territoire dans le processus de qualification, qui reste toutefois difficile à systématiser. Le fait, émanant toujours de la réalité et devant être interprété, est nécessairement lié à des considérations territoriales ne serait-ce que par l'environnement dans lequel il éclot mais il peut également relever de constatations purement géographiques, telle que la plus haute mer. La catégorie juridique est,

[1176] Il faut déterminer si des critères territoriaux existent ou si une interprétation divergente des critères ou indices peut avoir lieu d'un territoire à l'autre. En ce sens, préférer la faute plutôt que la faute lourde peut se justifier par une interprétation locale de cette dernière par une compréhension différente des critères ou indices la délimitant.
[1177] Ce principe existe encore, bien qu'aujourd'hui largement relativisé par la jurisprudence : CE, Sect., 29 janv. 2003, *Synd. Départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Cmne de Clans*, Rec. 21, concl. Maugüé ; *AJDA* 2003.761, étude Brondel et 784, note Sablière ; *Dr. adm.* 2003, n° 92, obs. Ch. M. : *CJEG* 2003.243, concl. ; *JCP* 2003.10118, note Noël ; *JCP A* 2003.1342, note Dufau ; *LPA* 21 mai 2003, n° 101, p.4 note Bougrab et 6 juin 2003, n° 113, p.20 note Charret et Deliancourt ; *RFDA* 2003.477, concl. et note Lavialle.

pour sa part, plus perméable à la territorialisation et dépend davantage de la volonté du qualificateur et de son assise territoriale.

522. En ce sens, un éventail de prises en compte du territoire dans le processus d'adoption de l'acte est identifiable : du fait purement territorial, qualifié dans une catégorie juridique disposant d'indices territoriaux, choisie pour son régime juridique particulièrement pertinent pour un territoire voire spécifique à celui-ci, au fait simplement lié à son environnement local, qualifié dans une catégorie disposant de critères cumulatifs dépourvus de prégnance locale et utilisée pour une finalité commune à plusieurs territoires. Néanmoins, quel que soit le degré sur lequel on se situe, la volonté de l'auteur de l'acte reste l'élément irréductible sur lequel s'appuie la territorialisation par adoption d'un acte de mise en œuvre.

523. Par ailleurs, il semble possible de rechercher une territorialisation graduée de la norme à travers la fréquence à laquelle elle est mise en œuvre. Ainsi, plus la norme est utilisée, plus elle serait territorialisée. En réalité, si cette idée peut éventuellement servir à distinguer les territoires dans lesquels la règle produit le plus souvent des effets, la territorialisation étant à rechercher dans chaque acte de mise en œuvre, le nombre de ces mesures importe peu. En effet, dès lors qu'un acte est adopté, une territorialisation est opérée bien qu'à des degrés divers selon la norme et le qualificateur. En conséquent, si une territorialisation est réalisée par l'adoption d'un acte de mise en œuvre, l'absence d'une telle mesure se révèle, elle aussi, source de territorialisation de la norme initiale.

II. La territorialisation par l'absence d'acte de mise en œuvre

524. La territorialisation de la norme initiale est réalisée évidemment par l'adoption d'actes d'exécution et d'application, mais elle peut résulter également d'une absence de ces derniers dans certains espaces géographiques. On assiste alors à une inapplication territorialisée d'une norme initiale disposant pourtant, en principe, d'un champ d'application spatial général. Cette inapplication peut être volontaire comme imposée à l'autorité de mise en œuvre[1178] par des circonstances de fait ou de droit. En cas d'inapplication volontaire de la norme initiale, on constate alors l'absence d'actes d'exécution ou d'application, ces deux maillons essentiels à la concrétisation de la chaîne normative. Si l'un vient à manquer, la norme initiale, placée au sommet, perd toute chance d'être appliquée. Or, plus on multiplie le nombre d'autorités

[1178] On peut d'ailleurs remarquer dès à présent que si l'application territorialisée par adoption d'un acte est toujours volontaire, même si celle-ci s'exprime à des degrés divers, l'absence d'acte peut avoir une cause extérieure à l'autorité de mise en œuvre. La volonté n'a donc pas la même importance.

compétentes pour adopter ces actes, plus on prend le risque que l'une d'elles exprime son opposition et n'exerce pas son pouvoir normatif dérivé (A.). Lorsque l'inapplication est indépendante de la volonté de l'autorité de mise en œuvre, il est fréquent que la chaîne normative existe mais fasse l'objet d'une suspension le temps de satisfaire aux circonstances exceptionnelles ou à l'urgence de la situation (B.). On se trouve, dans les deux cas, confronté à une rupture dans la chaîne normative qui entraîne une inapplication territorialisée de la norme initiale.

A. L'inapplication volontaire de la norme initiale, source possible de territorialisation

525. La territorialisation par abstention est encore tributaire de la volonté de l'autorité de mise en œuvre. Ne pas adopter un acte d'exécution ou d'application reste effectivement une décision susceptible de recours[1179], dont la justification est une nouvelle fois à chercher dans l'étendue du pouvoir discrétionnaire laissé au titulaire du pouvoir normatif dérivé. En ce sens, l'abstention volontaire est susceptible de provoquer une territorialisation, sous conditions, aussi bien par le manque d'acte d'exécution (1.), que d'application (2.).

1. L'absence d'acte d'exécution, cause première de territorialisation par inapplication de la norme initiale

526. Logiquement située directement à la suite de la norme initiale, l'acte d'exécution est un élément déterminant de la chaîne normative dont l'absence emporte inapplicabilité de l'ensemble. Le Conseil d'État confirme fréquemment cette idée en rappelant que dans l'attente d'un décret, une loi ne peut être appliquée. Par exemple, « à défaut de l'intervention du décret en Conseil d'État permettant sa mise en œuvre », le 3° du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, ouvrant un droit de départ à la retraite préférentiel pour tout fonctionnaire parent de trois enfants vivants, ne peut être recevoir application[1180]. De même a-t-il pu juger, dans une décision mentionnée aux tables, que le dispositif de droit de préemption et de rétrocession de l'article L. 214-2 du Code de l'urbanisme, « ne peut être mis en œuvre

---

[1179] Pour l'acte d'exécution, v. not. : CE, 13 juill. 1962, *Kevers-Pascalis*, Rec. 475 ; *D.* 1963. 606, note J.-M. Auby ; CE, Ass., 28 mars 1997, *UNAF*, Rec. 124 ; CE, 27 juill. 2005, n° 270327, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires et autres*, Rec. tables 722, 1057 et 1102.
Pour l'acte d'application : CE, 13 déc. 1889, *Cadot*, Rec. 1148, concl. Jagerschmidt ; *D.* 1891.3.41, concl. Jagerschmidt ; *S.* 1892.3.17, note Hauriou ; *Droits* n° 9, 1989.78, J. Chevallier « Réflexions sur l'arrêt Cadot ».
[1180] V. CE, 23 mars 2005, *Lefebvre*, Rec. 721 ; *AJDA* 2005. 901, concl. M. Guyomar ; CE, 18 oct. 2006, n° 279965, *M. Paulet*, inédit au Rec.

sans qu'aient été apportées par voie réglementaire les précisions nécessaires à son application »[1181].

527. Si un tel décret doit normalement être pris dans un délai de six mois après la publication de la loi[1182], rien de semblable n'existe pour les actes d'exécution des normes initiales réglementaires. De plus, même ce délai n'est pas véritablement imposé pour les lois, car le Guide de légistique n'a en réalité aucune portée normative. Au nom de la séparation des pouvoirs, le législateur ne peut effectivement rien exiger du pouvoir exécutif quant à l'organisation de son emploi du temps normatif. Le Conseil d'État l'incite lui à agir dans un « délai raisonnable »[1183], et bien qu'il puisse qualifier un dépassement de faute susceptible d'entraîner la responsabilité de l'État[1184], les condamnations demeurent rares[1185] en proportion du nombre de décrets non encore adoptés[1186]. Alors, avec une telle proportion, peut-on réellement parler d'erreur ou d'incapacité matérielle de l'autorité d'exécution ? Si elles représentent une partie, sans doute, du nombre d'actes non adoptés, le reste résulte d'une volonté d'abstention de la part du pouvoir exécutif engagé parfois dans une sorte de « bras de fer » institutionnel avec le Parlement. D'ailleurs, comme l'explique P. Deumier, « le combat était en réalité gagné d'avance car cette petite histoire de fabrication d'une loi n'est qu'une illustration de la grande histoire : le jeu des sources, qui voudrait la loi supérieure au règlement, est pour part dépendant du jeu des pouvoirs exécutif et législatif, dont on sait lequel domine pour l'élaboration de la loi dans la V^e^ République »[1187].

528. Jusqu'ici toutefois, aucun lien avec une non application territorialisée n'est réalisé, ni même réalisable. En effet, dès lors que l'abstention relève du pouvoir normatif dérivé national, elle vaut pour l'ensemble du territoire. Ainsi, il semble difficile d'affirmer une quelconque territorialisation dans ce refus d'adopter un décret d'exécution, à moins que le Premier ministre ne partage ce pouvoir. C'est effectivement à travers le pouvoir normatif

---

[1181] CE, 21 mars 2008, n° 310173, *Sté Mégaron*, inédit, au Rec.
[1182] V. Guide de légistique, point 2.2.8 « Les textes d'application des lois ».
[1183] V. par ex. : CE, 27 juill. 2005, n° 261694, *Association Bretagne Ateliers*, Rec. 350 ; *AJDA* 2005.2172.
[1184] CE, Ass., 27 novembre 1964, *Veuve Renard*, Rec. 590 ; V. *infra.* n^os^ 788-789.
[1185] V. pour une condamnation : CE, 27 juill. 2005, *Association Bretagne Ateliers*, précité ; CE, 16 juin 2008, n° 300696, *Le Groupement des brocanteurs de Saleya*, inédit au Rec. ; *AJDA* 2008.1972.
V. pour l'annulation du refus d'adopter un décret d'application sans engagement de la responsabilité mais simple injonction à l'édiction dans un délai de 9 mois sous peine d'astreinte : CE, 24 fév. 2016, n° 383070, *Association nationale pour l'intégration des personnes handicapées moteurs*, inédit au Rec. ; *AJCT* 2016.328.
[1186] Si le taux d'application des lois n'a cessé d'augmenter ces dernières années, un quart des décrets ne sont toujours pas pris dans les six mois suivants la promulgation d'une loi (v. Bilan annuel de l'application des lois, Rapport d'information n° 650, 2015-2016, M. le sénateur Claude Bérit-Débat, 31 mai 2016).
[1187] P. Deumier, « Loi *vs.* décret d'application », *RTDCiv*. 2011.499.

octroyé aux collectivités territoriales[1188] que la territorialisation par abstention trouve son expression la plus fréquente. Le cas de la Corse est ici particulièrement explicite puisque cette collectivité dispose d'un pouvoir réglementaire directement instauré dans son statut particulier et peut donc, alors même que le pouvoir normatif dérivé national s'est abstenu, adopter la mesure adéquate qui ne sera applicable qu'à son territoire. De ce fait, il y aurait bien une territorialisation consécutive à l'abstention par le Premier ministre et l'action de la collectivité Corse. De la même façon, lorsque la loi en cause porte sur les compétences d'une collectivité territoriale de droit commun, ces dernières disposant de la capacité, bien que conditionnée, d'adopter des règlements d'exécution, elle est susceptible de recevoir application dans certaines collectivités et non dans d'autres. Les premières auront effectivement édicté les mesures nécessaires et les autres, parfois voisines, se seront abstenues ce qui entraîne une territorialisation négative. Même si, dans la grande majorité des cas, ces écarts de réglementation ne sont que temporaires, ils servent souvent aux dirigeants des collectivités abstentionnistes à marquer leur désaccord avec le pouvoir central. Ainsi, la réforme des temps d'accueil périscolaire a été mise en place graduellement par les communes françaises, grâce notamment au délai qu'a accordé le Gouvernement[1189]. Certaines collectivités ont effectivement choisi de marquer leur soutien à l'exécutif en adoptant les actes d'exécution nécessaires dès la première rentrée consécutive à la promulgation de la loi, d'autres ont préféré attendre la rentrée scolaire de l'année suivante notamment pour négocier certains assouplissements[1190]. Elles ont d'ailleurs fini par les obtenir puisqu'elles peuvent maintenant déroger, à titre expérimental, à l'organisation du temps scolaire de quatre jours et demi par semaine[1191]. Ainsi, entre la rentrée 2013 et la rentrée 2014, les actes d'exécution ont été adoptés par les directeurs académiques seulement pour les écoles dont les communes ont donné leur accord. Dans un même département, voire dans deux communes limitrophes, des différentes de mise en œuvre furent donc constatables, caractérisant une territorialisation par abstention.

529. La norme initiale nécessite toutefois plus qu'un acte d'exécution pour produire ses effets. La mesure d'exécution n'est effectivement, parfois, que facultative et n'intervient alors

---

[1188] V. *supra*. n[os] 322-323 et surtout n[os] 420 et s.

[1189] Art. 4 du décret n° 2013-77 du 24 janvier 2013 relatif à l'organisation du temps scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires, JORF n° 0022 du 26 janvier 2013 p. 1627. A noter que ce décret est acte réglementaire autonome et donc bien une norme initiale.

[1190] V. à la Gazette des communes, le dossier « Rythmes scolaires : comment mettre en place la réforme, à quels coûts ? » et not. l'article, « Rythmes scolaires : les dessous d'une négociation tendue », publié le 22 fév. 2013.

[1191] Décret n° 2014-457 du 7 mai 2014 portant autorisation d'expérimentations relatives à l'organisation des rythmes scolaires dans les écoles maternelles et élémentaires, JORF n° 0107 du 8 mai 2014 p. 7802.

que comme un étai consolidant le dispositif normatif initial. L'acte par lequel la norme initiale trouve concrètement sa réalisation reste finalement la mesure prise en application ou par application. Dès lors, toute absence de l'une d'elles entraîne une rupture dans la chaîne normative susceptible, là encore, d'emporter une territorialisation par abstention.

2. Le refus d'adopter l'acte d'application, cause secondaire de territorialisation par inapplication de la norme initiale

530. La territorialisation par absence d'acte d'application se retrouve dans plusieurs situations : l'inemploi du dispositif initial par défaut d'utilité, le refus d'utiliser le dispositif et l'ineffectivité matérielle des actes de mise en œuvre.

531. L'acte d'application étant dual[1192] et susceptible de voir sa portée varier[1193], toute tentative de systématisation apparaît difficile. En réalité, il est possible de dépasser ces distinctions pour adopter un point de vue plus finaliste qui permet de déduire deux situations différentes dans lesquelles la territorialisation par abstention peut avoir lieu. Il arrive tout d'abord que l'objet réglementé par la norme initiale ne se retrouve pas dans le territoire en cause. Par conséquent, le dispositif initial n'est pas utilisé dans un territoire par les autorités compétentes. Il semble alors tout à fait logique de parler de territorialisation par abstention lorsque les autorités voisines usent de leurs prérogatives. Dans pareil cas, qu'importent finalement la nature et la portée de l'acte d'application, il est ou il n'est pas. Sa seule existence suffit à considérer que la territorialisation n'est plus par abstention mais par création. Ainsi, s'abstenir de classer un site en zone Natura 2000 ou de créer un parc régional[1194], comme ne jamais délivrer de carte d'identité[1195] ou de permis de conduire[1196], entraîne une rupture dans la chaîne normative là où, dans le territoire voisin, elle s'épanouit entièrement. Si, dans certains cas, notamment l'adoption de décisions individuelles, l'absence d'acte résulte principalement de l'inexistence de demandes des administrés, d'autres sont de véritables abstentions d'un organe qui se refuse à user de ses pouvoirs. La seconde situation est davantage tributaire de la volonté du titulaire du pouvoir normatif dérivé puisqu'il s'agit d'une décision de refus. Ce

---

[1192] Mesure prise en application ou mesure prise par application. V. *supra.* respectivement n[os] 359 et s. et n[os] 373 et s.
[1193] Il peut avoir une portée individuelle, contractuelle, réglementaire ou être une décision d'espèce.
[1194] Article L. 333-1 du Code de l'environnement.
[1195] Décret n° 55-1397 du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité, JORF du 27 octobre 1955 p. 10604.
[1196] Arrêté du 20 avril 2012 fixant les conditions d'établissement, de délivrance et de validité du permis de conduire, JORF n° 0107 du 6 mai 2012 p. 8050.

dernier peut être implicite comme explicite et territorialisé lorsqu'il se base sur des considérations locales particulières au demandeur. Il semble effectivement difficile de considérer la décision de refus comme un acte d'application positive de la norme initiale alors que, justement, l'application est refusée. En outre, un refus motivé par des motifs territoriaux confirme le postulat d'une territorialisation par abstention, car totalement volontaire cette fois. Ainsi en est-il du refus du préfet de dresser une contravention de grande voirie eu égard aux « répercussions d'ordre social qu'auraient pu provoquer une interruption même temporaire du fonctionnement de cette usine » sur le territoire dont il a la charge[1197]. Il faut néanmoins admettre qu'une telle décision de rejet, lorsqu'elle ne s'appuie pas sur de tels motifs, n'emporte pas territorialisation par abstention. En ce sens, si aucun doute ne peut être levé à l'encontre d'une décision de refus de délivrance d'un permis de construire, il est difficile de voir une territorialisation dans le rejet d'une demande d'autorisation d'utilisation d'une onde hertzienne. Toute systématisation se révèle donc impossible dès lors que seule une étude de l'objet de la décision de refus et de ses motifs permet d'identifier un éventuel lien avec le territoire. Toutefois, parce que pareil lien peut être démontré, il convient d'identifier le raisonnement suivi par l'autorité d'application.

532. Que l'on soit dans la situation où aucun acte n'est adopté ou celle où la demande d'adoption est refusée, l'organe compétent emploie le même cheminement intellectuel. Il suit effectivement l'opération de qualification juridique des faits sans la faire aboutir. En ce sens, le refus d'adopter l'acte peut logiquement se situer aux deux étapes de l'opération. L'organe d'application peut en effet décider, tout d'abord, de ne pas constater l'existence matérielle des faits grâce au pouvoir discrétionnaire dont il dispose[1198] ou simplement parce qu'il n'y en a pas à observer. Ensuite, s'il est en capacité de choisir quelle catégorie juridique sied le mieux aux faits relevé, il est également susceptible de refuser et ainsi de ne pas qualifier juridiquement les faits. Aucun régime n'est alors appliqué à ces faits, soit par pure volonté, c'est-à-dire l'expression d'un pouvoir discrétionnaire, soit parce que l'objet identifié ne correspond pas à

[1197] Ainsi en est-il du refus du préfet de dresser une contravention de grande voirie eu égard aux « répercussions d'ordre social qu'auraient pu provoquer une interruption même temporaire du fonctionnement de cette usine » sur le territoire dont il a la charge (CE, 6 fév. 1981, *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant*, Rec. tables 571).

[1198] Pour un exemple *a contrario* : le préfet est dans l'obligation d'édicter une contravention de grande voirie lorsqu'est constaté un dommage au domaine public (art. L. 2132-2 CGPPP – pour une annulation du refus : CE, Sect., 23 février 1979, *Min. de l'équipement c/. Association des Amis des Chemins de ronde*, Rec. 75, concl. Bacquet ; *AJDA* 1979.83, chron. Dutheillet de Lamothe et Robineu ; *D.* 1979. IR 267, obs. Delvolvé et p.405 note Lombard ; *JCP* 1980. II. 19329, note Davignon ; *Mon. TP* 17 sept. 1979.69, comm. Dufau ; *RDP* 1979.1157, note M. Waline ; *RJ envir.* 1979.218, concl. Bacquet).

la catégorie juridique envisagée. Cette dernière situation se retrouve notamment dans le cadre du rejet d'une demande de permis de construire, l'acte étant délivré s'il répond aux critères de la catégorie juridique définis par le plan local d'urbanisme en fonction de la parcelle.

533. Enfin, deux dernières expressions de volonté de l'autorité d'application peuvent conduire à une territorialisation par abstention. La première se rencontre lorsque, malgré l'adoption de l'ensemble des actes de la chaîne normative, la même autorité décide, par un autre acte, de suspendre le dernier maillon. Si un seul territoire est concerné par cette suspension, alors la territorialisation par l'absence volontaire d'un acte est une nouvelle fois constatable. De même, bien que l'ensemble de la chaîne normative soit construite, il arrive qu'elle ne puisse produire ses effets suite à l'absence d'une réalisation matérielle de l'acte d'application. Roger Bonnard relevait cette hypothèse dans son précis en 1943. En effet, « la dynamique du droit »[1199] nécessite parfois certains « actes matériels (…) qui, fait en vertu et en exécution des règles de droit, ont pour objet d'assurer les prestations de choses ou de services prévues par ces règles »[1200]. S'il semble difficile de rattacher ces manifestations de volonté à la catégorie des actes juridiques, force est toutefois de constater leur rôle éminemment important dans l'application de la norme initiale. En effet, un préfet aura beau ordonner la remise en état du domaine public en dressant une contravention de grande voirie, si les travaux ne sont pas matériellement réalisés, l'acte d'application reste lettre morte[1201]. Cela pose d'ailleurs certaines difficultés lorsqu'un objet jouit par anticipation du régime juridique alors qu'il ne répond pas encore aux critères posés par la catégorie en cause et que la réalisation de ce critère dépend d'une action matérielle. On pense par exemple à la théorie de la domanialité publique virtuelle qui facilite l'incorporation d'un bien dans le domaine public lorsque l'aménagement est amené à être réalisé de manière certaine « eu égard à l'ensemble des circonstances de droit et de fait, telles que, notamment, les actes administratifs intervenus, les contrats conclus, l*es travaux engagés* »[1202].

534. L'absence d'acte d'application prend finalement plusieurs formes, de l'abstention pure et simple au refus de prendre une décision en passant par l'échec dans la réalisation matérielle, mais elle emporte systématiquement les mêmes effets lorsqu'elle est motivée par

---

[1199] R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, *op. cit*., p.36.
[1200] *Ibid*.
[1201] On retrouve cette idée dès 1923 avec l'inexécution d'une décision de justice pour des motifs d'intérêt général emportant responsabilité sans faute de l'administration pour rupture d'égalité devant les charges publiques : CE, 30 nov. 1923, *Couitéas*, Rec. 789 ; *D*. 1923.3.59, concl. Rivet ; *RDP* 1924.75 concl. Rivet et 208, note Jèze ; *S*. 1923.3.57, note Hauriou, concl. Rivet.
[1202] CE, 13 avril 2016, *Commune de Baillargues*, précité ; cons. 3, souligné par nous.

des considérations locales ou qu'elle n'est pas partagée sur l'ensemble du territoire. Bien entendu, ces deux situations ne restent que des éventualités dès lors qu'on ne peut systématiser une territorialisation en cas d'absence d'acte d'application. Elles ont le mérite toutefois d'exister et d'être observables. Elles ne sont d'ailleurs pas les seules, puisque des circonstances extérieures à l'autorité de mise en œuvre peuvent motiver cette dernière à ne pas appliquer la norme initiale sur une partie du territoire.

B. La disparition des actes de mise en œuvre, une source possible de territorialisation

535. L'absence d'acte de mise en œuvre peut emporter une territorialisation de la norme initiale par inapplication de son dispositif dans certains espaces géographiques. La volonté de l'autorité titulaire du pouvoir normatif dérivé est alors, logiquement, mise en avant. C'est elle qui décide de s'abstenir.

536. Il arrive également que, malgré l'adoption des actes nécessaires, la norme initiale ne soit pas appliquée. Cette fois, ce sont des circonstances extérieures à l'autorité de mise en œuvre qui vont motiver la suspension de la chaîne normative sur une partie du territoire. Il peut s'agir notamment de circonstances exceptionnelles ou plus simplement d'une urgence, mais ces faits vont entraîner l'inapplication de la norme initiale (1.).

537. Il convient également de classer l'intervention du juge dans les circonstances extérieures à la volonté de l'autorité de mise en œuvre. À l'occasion d'un recours, le juge peut effectivement annuler ou suspendre un acte d'exécution ou d'application, ce qui peut entraîner une inapplication territorialisée de la norme initiale (2.).

1. La suspension circonstanciée des actes de mise en œuvre, source possible d'une territorialisation par inapplication la norme initiale

538. L'insuffisance du corpus normatif classique est parfois révélée par son incapacité à traiter toutes les situations, même exceptionnelles. En ce sens, malgré l'existence de l'ensemble des maillons de la chaîne normative, la règle initiale ne trouve plus lieu de s'appliquer eu égard à son inadéquation avec la réalité. B. Plessix explique effectivement que « par définition, ce sont des textes préparés en temps de paix, qui n'envisagent bien souvent que certaines situations spécifiques, de sorte que, le jour J, ils ne dictent pas vraiment à l'Administration la conduite qu'elle doit suivre face à une situation exceptionnelle et

inattendue »[1203]. Afin toutefois de ne pas laisser l'Administration totalement libre de ses choix, des textes et théories jurisprudentiels sont intervenus, qui admettent et encadrent l'accroissement temporaire de ses compétences, dont celui de suspendre une disposition normative dans l'intérêt général et sur une partie seulement du territoire. Peuvent ainsi entraîner une telle territorialisation par suspension de la chaîne normative, l'utilisation de l'article 16 de la Constitution, la théorie des circonstances exceptionnelles, l'urgence, l'état de siège et l'état d'urgence.

539. Certains territoires peuvent connaître des troubles particulièrement importants en matière d'ordre public, principalement. Dans pareille situation, le corpus normatif classique trouve rapidement ses limites, encourageant le pouvoir normatif initial à agir afin de rétablir le plus rapidement possible la légalité républicaine. On trouve tout d'abord la théorie des pouvoirs exceptionnels, développée par l'article 16 de la Constitution. Ce texte, mis en œuvre au niveau national, donne au Président de la République la compétence de suspendre, pour un espace géographique particulier, les dispositions normatives traditionnelles afin de leur substituer temporairement une règle plus adéquate. La territorialisation est, dès lors, susceptible d'avoir lieu à un double niveau, par la suspension d'une part et par la création d'une règle initiale territoriale d'autre part. Cet article fut employé une fois, du 23 avril au 29 septembre 1961, afin de suspendre temporairement une partie du corpus normatif dans le territoire algérien et de lui substituer des dispositions exceptionnelles[1204].

540. Ensuite, bien qu'antérieure à la Constitution de la V^{ème} République, la jurisprudence « Heyriès »[1205] pose la première pierre des « circonstances exceptionnelles », seconde théorie permettant aux autorités nationales de suspendre l'exécution d'une disposition législative. Basée sur la nécessité d'assurer la continuité du service public, cette théorie étend les compétences de l'autorité administrative en cas de nécessité et d'urgence. L'affaire en cause dans la jurisprudence « Heyriès » ne constitue pas un exemple de suspension emportant territorialisation, puisqu'elle porte sur le statut des fonctionnaires. Toutefois, le juge ayant posé le principe, plusieurs neutralisations localisées d'une norme initiale et de ses actes de mise en œuvre ont pu être réalisées. Ainsi, on retrouve notamment cette théorie dans le cadre des

---

[1203] B. Plessix, *op. cit.*, n° 499, p.619.
[1204] On peut relever par exemple la décision du Président de la République du 4 mai 1961 (JO 5 mai 1961, p.4147) visant à modifier le code de procédure pénale et le code de justice militaire afin d'instituer des règles de procédure exceptionnelles applicables jusqu'au 31 décembre 1961, à l'instruction préparatoire dans les affaires concernant les crimes et délits de toute nature commis en relation avec les événements survenus en Algérie ainsi que les infractions connexes.
[1205] CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, Rec. 651 ; *S.* 1922.3.49, note Hauriou.

catastrophes naturelles qui permettent au préfet de suspendre le droit applicable sur tout ou partie de sa circonscription[1206].

541. Face aux crises, il est nécessaire d'agir rapidement, ce qui pousse parfois à écarter les normes normalement applicables. La théorie jurisprudentielle de l'urgence répond à cette exigence. Elle permet au juge de reconnaître la légalité d'actes qui seraient, en temps normal et au regard de la législation classique, illégaux. On se trouve alors avec une chaîne normative délaissée au profit, éventuellement, d'actes administratifs « autonomes » car ne résultant d'aucun fondement légal et seulement justifiés par l'urgence de la situation. Cette théorie autorise effectivement l'Administration à parer à l'imprévu pour assurer l'intérêt général, notamment en dérogeant à la répartition des compétences législative et réglementaire ou en écartant simplement une disposition normative au profit d'une autre, nouvelle ou existante, pour tout ou partie du territoire. Ainsi, il est arrivé au juge administratif de reconnaître à une autorité déconcentrée, des compétences étendues et notamment la capacité d'écarter les dispositions classiques d'urbanisme pour prévoir une zone de réquisition[1207]. C'est le cas également de l'article L.2234-12 du Code de la défense qui dispense l'État d'informer le propriétaire de l'immeuble réquisitionné en cas de travaux sur ce dernier, écartant par là le principe de propriété privée et la théorie de la voie de fait[1208].

542. Enfin, parce que le législateur essaie également d'anticiper les situations de crise et de donner par là un caractère supplétif aux théories jurisprudentielles, il a créé les législations de l'état de siège et de l'état d'urgence[1209]. Le premier est issu des lois du 9 août 1849 et du 3 avril 1878, codifiées aux articles L.2121-1 à L.2121-8 du Code de la défense et disposant d'une assise constitutionnelle à l'article 36. Ainsi, par décret en Conseil des ministres, est désignée une partie du territoire national[1210] sur laquelle « les pouvoirs dont l'autorité civile est investie

---

[1206] V. not. CE, 18 mai 1983, *Rodes*, Rec. 199 ; *AJDA* 1984.44, note J. Moreau. Ici la territorialisation résulte principalement de la suspension, par le préfet, des règles normalement applicables et l'institution de nouvelles exigences comme l'évacuation d'une zone entière de l'île de la Guadeloupe et l'exigence d'un laissez-passer.

[1207] CE, Sect., 27 nov. 1953, *Chambre syndicale de la propriété bâtie de La Baule, Pornichet et Le Pouliguen*, Rec. 519.

[1208] TC, 17 juin 2013, *Bergoend*, Rec. 370 ; *AJDA* 2013.1568, chron. Domino et Bretonneau ; *Dr. adm.* 2013, n° 86, note Gilbert ; *JCP A* 2013, n° 2301, note Dubreuil ; *RFDA* 2013.1041, note Delvolvé.

[1209] Il convient de noter que ces régimes législatifs ne peuvent être mis en œuvre qu'à la suite de l'édiction d'un décret en Conseil des ministres, équivalent à un acte d'exécution. Ainsi, l'application de ces régimes reste bien le fait d'une décision de l'autorité nationale titulaire du pouvoir normatif dérivé et non de la volonté des organes d'application. D'ailleurs, marque de cette prédominance des autorités nationales, toute prorogation de l'un ou l'autre de ces régimes ne peut être réalisée qu'avec l'autorisation du Parlement. Cette intervention du pouvoir législatif emporte alors un effacement du décret au profit de la loi, donnant paradoxalement, à cette dernière, le rôle d'acte d'exécution.

[1210] Évidemment, comme l'a montré la Première guerre mondiale, l'état de siège peut être décrété sur l'ensemble du territoire national. La territorialisation ne résulte alors plus de la suspension du dispositif normatif initial

pour le maintien de l'ordre et de la police sont transférés à l'autorité militaire »[1211]. L'acte suspend ainsi les dispositions législatives offrant ces compétences aux maires et préfets et reconnaît à ces nouvelles autorités le droit d'adopter des actes normalement illégaux en temps de paix : perquisitions nocturnes, réquisitions des armes et munitions ou interdictions de publications et de réunions susceptibles de troubler l'ordre public[1212]. La territorialisation est alors totale puisqu'en plus de la suspension du dispositif normatif initial, les autorités exceptionnellement compétentes peuvent édicter des mesures qui ne seront considérées légales que dans la partie du territoire soumis à l'état de siège. Dans le même ordre d'idée, et afin simplement de ne pas appliquer l'état de siège aux « évènements » d'Algérie, la loi du 3 avril 1955 a créé l'état d'urgence[1213]. Il s'agit néanmoins du même régime juridique que l'état de siège, à ceci près qu'il n'opère pas de transfert de compétences vers les autorités militaires mais vers des autorités nationales civiles spécialement désignées. Il est également décrété après une délibération en Conseil des ministres pour tout ou partie du territoire. En ce sens, en faisant le choix d'étendre ou non le régime de l'état d'urgence, comme de l'état de siège, à une partie seulement du territoire, le pouvoir normatif dérivé réduit le champ d'application territorial effectif de la loi et provoque ainsi, dans les espaces géographiques visés, des conséquences exclusives. Il en résulte notamment une suspension des normes initiales normalement applicables ainsi que de l'ensemble des chaînes normatives attenantes sur une étendue géographique définie. L'état d'urgence fut ainsi décrété pour l'Algérie en 1955, la Nouvelle-Calédonie en 1985, Wallis-et-Futuna en 1986 et la Polynésie française en 1987, mais également la métropole en 2005 et entre 2015 et novembre 2017[1214].

543. Finalement, on s'aperçoit à travers ces différentes théories que des circonstances de temps et de lieu vont contraindre les autorités publiques à suspendre, sur une partie plus ou

---

classique, mais de l'adoption par les autorités locales nouvellement compétentes, d'actes en adéquation avec les circonstances locales. On retrouve alors le schéma classique de la territorialisation par adoption d'un acte de mise en œuvre.

[1211] Art. L. 2121-2 du Code de la défense.

[1212] C'est le cas avec la fermeture des débits de boisson : CE, 6 août 1915, *Delmotte*, Rec. 275, concl. Corneille ; *D*. 1916, III, p.1, concl. Corneille ; *RDP* 1915.700, note Jèze ; *S*. 1916, III, p.9, note Hauriou. Ou l'interdiction faite aux femmes de travailler dans un tel établissement : CE, 28 fév. 1919, *Dol et Laurent*, Rec. 208 ; *RDP* 1919.338, note Jèze ; *S*. 1918-1919, III, p.33, note Hauriou.

[1213] Loi n° 55-358 du 3 avril 1955, modifié par l'ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960 et la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015. On peut même conclure que cette loi, bien que disposant d'un champ d'application général, est territorialisée puisque créée pour répondre au conflit algérien.

[1214] Si certains territoires ultra-marins se sont vus étendre les dispositions de l'état d'urgence (en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à La Réunion, à Mayotte, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin) par le décret n° 2015-1494 du 18 novembre 2015, les autres ne bénéficient pas de cette disposition car, selon la ministre George Pau-Langevin, ces territoires « sont dans une situation géographique qui ne [le] nécessite pas » (v. l'article du 18 nov. 2015, « L'état d'urgence étendu à une partie des outre-mer », Le Monde).

moins importante du territoire, le droit commun pour développer, si nécessaire, un droit d'exception. Deux phénomènes sont ainsi observables dans l'utilisation de chacune de ces théories. Le Président de la République, le Premier ministre, voire le préfet, peuvent mettre en échec l'application d'une norme initiale en suspendant ses actes de mise en œuvre sur un territoire donné. On se trouve alors face à une territorialisation de la norme initiale par défaut d'application. Bien entendu, si cette suspension concerne l'ensemble du territoire français, on ne peut pas conclure à une territorialisation de la norme initiale inappliquée. Il faut en effet que la suspension ne concerne qu'un espace géographique restreint. La mise en œuvre de ces théories emporte parfois une seconde conséquence. Il est effectivement possible pour les autorités compétentes de suspendre la chaîne normative et lui substituer un acte inédit dont la légalité ne dépend d'aucune disposition supérieure, seulement de la nécessité. Cette mesure « autonome » est alors territorialisée car motivée par les évènements observés localement et applicable à un territoire restreint, celui pour lequel le droit commun est suspendu.

544. L'autorité administrative n'est pas la seule à mettre en échec la chaîne normative. Il arrive en effet que l'intervention du juge administratif vienne enrayer l'application de la norme initiale dans un territoire.

2. La création d'une rupture dans la chaîne normative par le juge, source possible d'une territorialisation de la norme initiale

545. L'inapplication de la norme initiale par intervention du juge administratif est suffisamment importante pour qu'elle fasse l'objet d'un développement particulier, même succinct. En effet, l'autorité juridictionnelle, présentée avec son organisation centralisée comme le chantre de l'uniformité normative[1215], se trouve parfois à l'origine d'une territorialisation de la norme initiale. Lorsque le juge annule ou suspend un acte de mise en œuvre, il créé effectivement une lacune textuelle[1216] rendant potentiellement inapplicable la norme initiale dans un territoire donné. En effet, si l'acte en cause dispose d'un champ d'application spatial restreint, parce qu'adopté par une autorité locale ou par choix de l'autorité compétente, sa disparition ou sa suspension par le juge entraîne l'inapplication de la norme sur le territoire considéré. On retrouve cette problématique que la mesure soit un acte d'exécution ou d'application.

[1215] V. *infra*. n[os] 839-867.

[1216] Il y a création d'une telle lacune à condition que l'annulation de la disposition contestée n'emporte pas résurgence de l'acte antérieur. C'est le cas notamment de l'annulation d'un acte abrogatif.

546. En cas d'annulation d'un acte d'exécution, c'est toute la chaîne normative qui est affectée de manière rétroactive. L'acte de mise en œuvre, parce qu'illégal, est considéré comme n'ayant jamais existé tout comme les actes s'en servant comme fondement. Lorsqu'il est saisi en ce sens[1217], le juge prononce effectivement des « annulations par voie de conséquence », c'est-à-dire l'annulation des actes qui, se basant sur l'acte d'exécution illégal, n'auraient pu exister sans ce dernier. Il est vrai, toutefois, qu'une territorialisation par disparition contentieuse de l'acte d'exécution n'est pas systématique. Il faut effectivement que ce dernier soit lui-même territorialisé et que l'annulation ne soit pas motivée par une atteinte au principe d'égalité. Dans le cas contraire, le juge considère qu'aucune différence de situation ne motive l'adoption d'un acte d'exécution adapté et que la norme initiale a vocation à s'appliquer de la même manière à tout le territoire. La disparition de l'acte d'exécution adapté emporte alors application de l'acte d'exécution de droit commun.

547. L'annulation ou la suspension d'une mesure d'application par le juge a plus facilement comme effet de territorialiser la norme initiale car elle est alors inappliquée dans un territoire et correctement exécutée dans un autre. En ce sens, il importe peu que la norme initiale porte sur des considérations territoriales, seule l'existence de l'acte de mise en œuvre pour un espace géographique donné et sa disparition dans un autre permettent de conclure à une territorialisation. La portée de l'acte d'application en cause constitue toutefois un paramètre déterminant pour conclure à une territorialisation par inapplication de la norme initiale. En effet, si l'acte est une décision individuelle ou un contrat, sa suspension ou sa disparition n'emporte pas d'inapplication territorialisée de la norme initiale, à moins que cet acte fût le seul dans un espace géographique restreint. En revanche, s'il s'agit d'un acte réglementaire ou d'une décision d'espèce, sa suspension ou sa disparition rend inapplicable la norme initiale dans un espace donné alors qu'elle reste employée dans le reste du territoire. Ainsi, lorsque le juge annule un plan de prévention des risques d'inondation[1218], cet acte d'application disparaît pour l'espace géographique visé, ce qui n'empêche évidemment pas la pérennité d'une disposition similaire pour un autre territoire. En revanche, lorsque le juge annule une décision individuelle portant autorisation de mise sur le marché d'un médicament, sa disparition n'a pas pour effet de territorialiser la norme initiale.

[1217] CE, 22 mars 1961, *Simonet*, Rec. 211 ; CE, avis n° 367615, 30 déc. 2013, *Mme Okosun*, Rec. 342, concl. Domino ; *AJDA* 2014.222, chron. Bretonneau et Lessi ; *RFDA* 2014.76, concl. Domino.
[1218] V. par ex. : CE, 5 déc. 2016, n° 395499, *Min. de l'Environnement*, Rec. tables 987.

548. Conscient que cette rupture dans la chaîne normative porte atteinte à la sécurité juridique[1219], le juge peut anticiper cette territorialisation. Avec la jurisprudence « Association AC ! »[1220], il est ainsi en mesure de moduler dans le temps les effets de sa décision. Il accepte également de réaliser des annulations partielles de l'acte en cause[1221]. Avec les jurisprudences « Commune de Béziers » [1222] en matière contractuelle, et « Danthony » [1223], il restreint les motifs susceptibles d'emporter annulation de l'acte. Le juge est également susceptible d'user de techniques de neutralisation et de correction afin d'éviter l'annulation de l'acte et d'empêcher ainsi toute territorialisation par vide juridique. Neutralisation des motifs[1224] et inopérance des moyens[1225] d'un côté, substitution de base légale[1226] ou de motifs[1227] de l'autre,

---

[1219] CE, Ass., 23 mars 2006, *Sté KPMG et Sté Ernest & Young et autres*, Rec. 154 ; *RFDA* 2006.463, concl. Aguila, note Moderne ; *BJCP* 2006.173, concl. Aguila, note Terneyre ; *AJDA* 2006.841, trib. Mathieu, 1028, chron. Landais et Lenica *; Bull. Jol. Sociétés* 2006.711, note Barbieri, 723, obs. Aguila ; *D*. 2006.1191, note Cassia ; *Europe* mai 2006, p.9, note D. Simon ; *JCP* 2006.1229, obs. Plessix et 1343, note J.-M. Belorgey ; *Procédures* mai 2006, p.4, note Travier ; *RDC* 2006.856, note Brunet ; *RDP* 2006.1169, art. Camby et 2007.285, art. Woehrling ; *RMCUE* 2006.457, note Chaltiel ; *RTDCiv.* 2006.527, obs. Encinas de Munagorri ; *Rev. soc*. 2006.583, obs. Merle.

[1220] CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, Rec. 197, concl. Devys ; *RFDA* 2004.438, étude Stahl et Courrèges, et 454, concl. Devys ; *AJDA* 2004.1049, comm. Bonichot, et 1183, note Landais et Lenica ; *Dr. adm*. juill. 2004, note Lombard, et août-sept. 2004, note Dubos et F. Melleray ; *JCP* 2004.II.10189 et *JCP A* 2004.1662, note Bigot ; *LPA* 17 nov. 2004, n° 203, p.14 note Montfort, et 4 fév. 2005, n° 25, p.6 note Crouzatier-Durand ; *D*. 2005.30, comm. Frier ; *RDP* 2005.536, comm. Guettier ; *Just. et cass*. 2007.15, comm. Arrighi de Casanova.

[1221] V. not. : J.-J. Corbel, « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972.138 ; M. Le Coq, « Annulation partielle des autorisations d'urbanisme », *AJDA* 2014.1191 ; R. Thiele, « Annulations partielles et annulations conditionnelles », *AJDA* 2015.1357. Cette annulation partielle concerne aussi bien des mesures d'exécution (par ex. : CE, Sect., 14 avr. 1999, *Synd. des médecins libéraux*, Rec. 1939 ; *Dr. adm*. 1999.511, obs. Maugüe ; *Dr. soc*. 1999.600, note Truchet ; *JCP G* 1999.II, n° 10140, note Guiheux ; *RDSS* 199.511, note Dubouis) que des actes d'application (CE, Sect., 13 mars 2015, *Ciaudo*, Rec. 91, concl. Lallet ; *AJDA* 2015.985, chron. Lessi et Dutheillet de Lamothe ; CE, Sect., 8 fév. 2012, n° 321219, *Union des industries de carrières et matériaux de construction du Rhône-Alpes*, Rec. 26).

[1222] CE, Ass., 28 déc. 2009, *Cmne de Béziers I*, Rec. 509, concl. Glaser ; *BJCP* 2010.138 et *RFDA* 2010.506, concl. Glaser ; *AJDA* 2010.142, chron. Liéber et Botteghi et 2011.665, chron. Lallet et Domino ; *AJCT* 2010.114, note Didriche ; *CMP* mars 2010.38, note Rees ; *Gaz. Pal*. 16 mars 2010, p. 13, note Seiller ; *JCP A* 2010.2072, note Linditch ; *RD imm*. 2010.265, note Noguellou ; *RDP* 2010.553, note Pauliat ; *RFDA* 2010.519, note Pouyaut ; *RJEP* juin 2010.19, note Gourdou et Terneyre.

CE, Sect., 21 mars 2011, *Cmne de Béziers II*, Rec. 117, concl. Cortot-Boucher ; *RFDA* 2011.507, concl. Cortot-Boucher, 518, note Pouyaud ; *AJDA* 2011.670, note Lallet ; *CP-ACCP* mai 2011, p.64, note Le Chatelier ; *CMP* mai 2011, n° 150, note Pietri ; *Dr. adm*. mai 2011, n° 46, note Brenet et Melleray ; *JCP A* 2011.2171, note Linditch ; *JCP* 2011.658, note Ubaud-Bergeron ; *RD imm*. 2011.270, note Braconnier ; *RJEP* oct. 2011.26, note Cossalter, fév. 2013.11, note Gourdou.

[1223] CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony et autres*, Rec. 649 ; CE, Sect., 23 déc. 2011, *Danthony et autres*, Rec. 653 ; *RFDA* 2012. 284, concl. Dumortier, 296, note Cassia, et 423, étude Hostiou ; *AJDA* 2012.195, chron. Domino et Bretonneau, 1484, étude Mialot, et 1609, trib. Seiller ; *Dr. adm*. mars 2012.22, note F. Melleray ; *JCP* 2011.2089, note Broyelle et 2012.558, note Connil.

[1224] CE, Ass., 13 janv. 1968, *Dame Perrot*, Rec. 39 ; *AJDA* 1969.179, concl. Kahn.

[1225] CE, Sect., 25 mars 1960, *Boileau*, Rec. 234 ; *AJDA* 1960.96, chron. M. Combarnous et J.-M. Galabert.

[1226] CE, Sect., 3 déc. 2003, *El Bahi*, Rec. 479, concl. J.-H. Stahl ; *AJDA* 2004. 202, chron. F. Donnat et D. Casas.

[1227] CE, 8 juin 1934, *Augier*, Rec. 660 ; *D*. 1934.3.31, concl. Josse ; CE, Sect., 6 fév. 2004, *Mme Hallal*, Rec. 48, concl. I. de Silva ; *AJDA* 2004.436, chron. F. Donnat et D. Casas ; *RFDA* 2004.740, concl. I. de Silva ; *Rev. Trésor* 2004/784, note J.-L. Pissaloux ; *RDP* 2005.530, chron. C. Guettier.

ces techniques permettent au juge de protéger l'acte d'une éventuelle disparition contentieuse lorsque son illégalité mérite d'être corrigée. La chaîne normative est alors préservée. Enfin, même lorsqu'il ne peut empêcher une annulation, le juge est aujourd'hui compétent pour ordonner à l'Administration ou toute personne privée chargée d'un service public, de combler le vide ainsi créé. Ce pouvoir d'injonction, né avec la loi du 8 février 1995[1228], constitue une révolution dans le travail juridictionnel et offre au juge de l'excès de pouvoir, sur saisine du justiciable, la possibilité d'anticiper une territorialisation par rupture de la chaîne normative en guidant l'autorité de mise en œuvre dans l'acte qu'elle doit adopter.

549. Si cet inventaire des pouvoirs à la disposition du juge administratif semble éloigné de la territorialisation du droit, on s'aperçoit en réalité que leur utilisation permet au juge de limiter les situations d'inapplication territoriale de la norme initiale. La suspension ou l'annulation d'un acte d'exécution comme d'application constitue en effet un risque de territorialisation du droit qu'il appartient au juge de prendre en compte.

550. La rupture dans la chaîne normative constitue finalement un cas particulier de territorialisation de la norme initiale. En effet, que cette rupture soit due à l'absence d'acte de mise en œuvre ou à leur disparition, lorsqu'elle est spécifique à un espace géographique, on constate alors une territorialisation du droit. La volonté de l'autorité de mise en œuvre constitue donc un instrument déterminant pour l'application territorialisée de la norme initiale mais elle n'en est pas l'unique source. Il arrive que des circonstances extérieures à l'autorité de mise en œuvre et que le juge exigent la suspension voire la disparition de certains actes de la chaîne normative. À travers ces éléments, on peut finalement confirmer toute l'importance du processus d'adoption des actes de mise en œuvre dans la territorialisation du droit, l'édiction de ces actes mais aussi leur absence constituant effectivement des sources probantes de ce phénomène.

* *

*

[1228] Loi n° 95-125 du 8 fév. 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n° 34 du 9 février 1995 p. 2175.

Conclusion du chapitre 2

551. La mise en œuvre de la norme initiale constitue la seconde étape au cours de laquelle la prise en compte du territoire intervient. Cette étape est d'ailleurs la manifestation la plus ancienne de la territorialisation du droit, puisqu'inhérente à toute exécution du dispositif national dans les territoires de la République. En ce sens, implicitement et avant même de s'interroger sur la territorialisation *ab initio* de la norme initiale, l'application de cette dernière donnait lieu à une adaptation locale quasi systématique.

552. En effet, chaque norme initiale, même lorsqu'elle est conçue pour être identique pour tous et partout, reste dépendante des autorités chargées de la mettre en œuvre. Or, ces dernières vont fréquemment s'inspirer de leur environnement pour adopter les actes juridiques nécessaires à sa concrétisation. Pour ce faire, elles vont employer le pouvoir normatif dérivé qui leur est confié par la Constitution ou la norme initiale elle-même, dans la limite de la compétence du Premier ministre, autorité normative de référence. Malgré cette restriction au profit d'une autorité nationale, cet exercice local du pouvoir normatif entraîne une territorialisation des actes adoptés. Les autorités locales, déconcentrées et décentralisées, sont effectivement tributaires du territoire qu'elles administrent autant que de leur propre organisation. En ce sens, bien que ces institutions soient conçues sur un modèle uniforme[1229], elles divergent toutes dans leur fonctionnement selon l'importance de la population à gérer, la topographie de son territoire d'implantation ou encore son dynamisme économique. À part le statut, tout distingue ainsi une commune isolée dans les Pyrénées d'une commune du bassin parisien. Les besoins des administrés vont varier, tout comme la manière d'y répondre, faisant naître des actes de mise en œuvre différents d'une commune à l'autre.

553. Au-delà de l'étude sociologique de ces organisations administratives, il a fallu déterminer comment la territorialisation s'opérait juridiquement au stade de la mise en œuvre de la norme. Ce sont les actes d'exécution et d'application qui vont finalement inclure plus ou moins directement des éléments territoriaux. L'autorité d'exécution ou d'application peut effectivement exprimer sa volonté dans l'interprétation qu'elle donne de la règle, dans les précisions techniques ou normative qu'elle apporte, et surtout dans les faits qu'elle juge opportun de soumettre au droit. Elle peut ainsi choisir d'insérer une disposition technique en

[1229] Toutes les collectivités territoriales ont une assemblée délibérante et un organe exécutif. Toutes les administrations déconcentrées sont coordonnées par un préfet, sauf exceptions (comme les académies dirigées par des recteurs).

fonction de caractéristiques locales, comme de qualifier juridiquement un fait différemment selon le territoire où elle le relève. Cette volonté, elle la tient de son pouvoir discrétionnaire et de la norme initiale qui, selon sa précision et son objet, vient conditionner son exercice sans jamais pouvoir l'éteindre. En effet, « tout acteur du droit est maître de la qualification à laquelle il se livre »[1230], dans les conditions définies par la norme à appliquer. Cette qualification peut évidemment être remise en cause par le juge, mais elle reste traduite dans un acte juridique de mise en œuvre et exprime bien la volonté de son auteur. Cet acte s'insère alors dans une chaîne normative susceptible de varier d'un territoire à l'autre eu égard à la volonté exprimée et aux motifs de fait qui justifient sa formation. Chaque chaîne normative peut donc différer selon les autorités chargées de l'adopter et le territoire qu'elles administrent. D'ailleurs, logiquement, la suspension ou la disparition de tout ou partie d'une chaîne normative dans un territoire donné emporte également territorialisation du dispositif, cette fois par inapplication.

* *

*

[1230] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit*., p.345.

Conclusion du Titre 2

554. La mise en œuvre d'une norme initiale peut entraîner sa territorialisation. Tout repose sur la liberté laissée à l'autorité d'exécution et d'application par la norme initiale elle-même.

555. La mise en œuvre d'une norme initiale est réalisée par une chaîne normative, c'est-à-dire une succession d'actes administratifs, unilatéraux ou contractuels, réglementaires, individuels ou d'espèce. Une typologie de ces actes a été dressée par différents auteurs, mais celle proposée par J.-C. Vénézia apparaît comme la plus satisfaisante. Il distingue ainsi les actes d'exécution, les actes pris en application et le cas particulier des actes pris par application. L'acte d'exécution, couramment appelé « décret d'application », est la mesure par laquelle le titulaire du pouvoir normatif dérivé va apporter des précisions techniques voire matérielles nécessaires à l'application du dispositif initial. L'acte pris en application est la mesure permettant de concrétiser la norme initiale en confrontant la règle aux faits. L'acte pris par application est une concrétisation de l'habilitation définie par la norme initiale au profit d'une autorité administrative. La norme initiale ne pose ici aucune règle et renvoie au pouvoir normatif dérivé le soin de la définir en fonction de caractéristiques de temps et de lieu.

556. À l'occasion de l'adoption de chacun de ces actes, le territoire peut être employé soit pour rendre la norme applicable, soit pour la concrétiser. L'autorité d'exécution peut effectivement user de caractéristiques locales, comme la démographie ou la topographie, pour définir une catégorie juridique prévue par la norme nationale. L'autorité d'application va, quant à elle, relever des faits matériels auxquels appliquer la règle, et qui sont susceptibles de varier d'un territoire à l'autre. L'intensité de la territorialisation dépend finalement de la norme initiale elle-même. C'est elle qui va effectivement encadrer le pouvoir normatif dérivé en précisant les conditions de sa mise en œuvre. En ce sens, plus la norme est précise, moins l'autorité de mise en œuvre ne dispose de marge de manœuvre pour intégrer des éléments locaux dans la chaîne normative. De même, si la norme initiale interdit expressément toute différenciation territoriale, l'autorité d'exécution et d'application se voient priver de toute capacité d'adapter la norme au territoire. La chaîne normative est ainsi soumise au principe hiérarchique et quelle que soit l'autorité titulaire du pouvoir normatif dérivé, elle devra se soumettre aux actes supérieurs. On le voit, la territorialisation de la norme initiale offre une certaine graduation selon l'élément de la chaîne normative qui est adopté et sa relation avec les actes qui lui sont supérieurs, ce qui n'est pas sans entraîner une certaine limite à l'application territorialisée de la norme initiale.

557. En effet, malgré la décentralisation et la déconcentration, les autorités locales voient leur pouvoir normatif conditionné par la norme initiale mais également par les actes

d'exécution adoptés par le Premier ministre. Conscient du risque porté par l'exercice local du pouvoir normatif dérivé, celui-ci cherche ainsi à uniformiser la mise en œuvre de la norme initiale en fixant lui-même les modalités techniques nécessaires à son application, qu'il y soit ou non invité.

558. Finalement, l'application territorialisée de la norme initiale dépend tout autant de la volonté de l'autorité de mise en œuvre que de la norme elle-même et des actes constituant sa chaîne normative. Toutefois, malgré ces aléas, il convient de retenir que, quelle que soit la norme, on assiste, pour reprendre les termes de R. Bonnard, à « une concrétisation croissante de l'ordre juridique »[1231] consécutive à l'application de tout dispositif initial. Or cette concrétisation repose pour partie sur des éléments de fait constatés localement qui, sans toujours différer drastiquement, entraînent cette application territorialisée de la norme initiale.

* *

*

[1231] R. Bonnard, « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre de Merkl », *RDP* 1928.678.

Conclusion de la Première partie

559. « Nous savons que le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité »[1232] estimait Hector dans « La guerre de Troie n'aura pas lieu ». On ne peut que rejoindre sa conclusion. En effet, dans la mesure où l'on conçoit le droit comme un instrument de régulation sociale, on s'aperçoit que les titulaires du pouvoir normatif accaparent le réel afin de créer la norme la plus susceptible d'y correspondre. La règle de droit a effectivement vocation à épouser la réalité tout en gardant un caractère abstrait suffisant pour permettre une mise en œuvre systématique. Le territoire, parce qu'il héberge ces réalités sociales, économiques, environnementales que la norme cherche à organiser, constitue alors un support idéal pour la création normative. Lorsqu'il est employé, il est inséré finalement dans le dispositif normatif, ce qui entraîne sa territorialisation.

560. La territorialisation de la norme initiale est un processus complet dépendant autant de la conception du dispositif que de sa mise en œuvre. Il se retrouve ainsi à chaque étape de la vie de la norme : l'initiative, la conception, l'adoption et l'exécution. Affirmer pourtant que la territorialisation est systématique serait manquer d'objectivité. Il est effectivement des textes dépourvus de toute incidence territoriale et dont le seul lien avec le territoire est de disposer d'un champ d'application spatial général. Dans ce cas, le territoire n'ayant aucune influence sur le dispositif initial, on ne peut pas véritablement parler de territorialisation, sauf à ce que la mise en œuvre du dispositif varie d'un espace géographique à l'autre.

561. On le voit, ce premier effort de préhension de la territorialisation du droit permet d'isoler plusieurs étapes au cours desquelles le phénomène peut se manifester. Une norme initiale peut être territorialisée *ab initio*, sa chaîne normative suivra alors cette direction tout en ancrant toujours davantage le dispositif dans la réalité locale visée. La norme peut également être indifférente au territoire et recevoir une application variable d'un espace géographique à l'autre en fonction des autorités de mise en œuvre et des actes qu'elles adoptent. Enfin, la norme initiale peut être indifférente au territoire et recevoir une application uniforme sur le territoire lorsque l'objet qu'elle réglemente lui est totalement étranger.

562. L'observation du processus de territorialisation du droit pose néanmoins la question du cadre juridique dans lequel il doit s'exercer. Sur ce point, on s'est aperçu que les différences de régime entre la norme territorialisée et la norme nationale étaient minimes, sans que cela justifie et garantisse toutefois la pérennité de l'organisation unitaire de l'État français.

[1232] J. Giraudoux, Acte 2, scène 5.

Seconde partie : L'État unitaire français, une organisation inadéquate face à la norme territorialisée

563. La territorialisation de la norme initiale se réalise à travers sa création et sa mise en œuvre. Elle est nécessairement révélatrice d'un acte de volonté visant à adapter au mieux la règle à ses destinataires. Toutefois, cette liberté normative reste cantonnée au respect du corpus juridique dans lequel elle s'inscrit. La sujétion à la légalité oblige en effet la règle initiale comme toute la chaîne normative à se conformer aux normes supérieures. Les juges, administratif, constitutionnel mais également judiciaire, se font alors les gardiens de cette conformité. Ils vont tout à la fois contrôler le respect de la légalité de la disposition nouvelle, garantissant ainsi l'État de droit[1233], et favoriser l'émergence d'une interprétation uniforme de celle-ci, du moins au sein du même ordre de juridiction, grâce à l'intervention de leur cour suprême respective.

564. À travers ces efforts pour maintenir une cohérence dans l'ordre juridique national, c'est finalement la préservation de l'unité de l'État français qui est recherchée. Cet objectif semble particulièrement compromis face à l'amplification du phénomène de particularisation du droit. Un degré de territorialisation du droit peut effectivement être franchi au-delà duquel le caractère unitaire de l'État apparaîtrait fragilisé. L'État français est, eu égard aux recherches réalisées dans le cadre de cette étude, arrivé à ce point de basculement. Il lui faut choisir entre une organisation politique et institutionnelle fondée sur les principes d'égalité en droit et d'indivisibilité de la République et une vision plus pragmatique de la réalité commandant un assouplissement de ce système au profit d'une plus grande efficacité normative. C'est finalement la centralisation du pouvoir normatif initial, et plus largement la domination des institutions étatiques centrales sur l'ordre juridique, qui doivent être questionnées. Ainsi, malgré un régime juridique construit pour inscrire la norme territorialisée dans le cadre de l'État de droit (Titre 1), cet effort se révèle insuffisant tant le phénomène de territorialisation du droit met en évidence les carences d'un système normatif et d'une organisation étatique fondés sur l'unité et l'indivisibilité (Titre 2).

[1233] « Expression, traduite de l'allemand Rechtsstaat, employée pour caractériser un État dont l'ensemble des autorités politiques et administratives, centrales et locales, agit en se conformant aux règles de droit en vigueur et dans lequel tous les individus bénéficient de libertés publiques et de garanties procédurales et juridictionnelles », S. Guinchard et T. Debard, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2018, p.463.

Titre 1 : L'État de droit, source d'une restriction à la territorialisation de la norme initiale

565. On a pu observer dans les pages précédentes combien le territoire, socle spatial de la règle, pouvait être amené à jouer un rôle dans le dispositif normatif. Le territoire sert en premier lieu de champ d'application à la norme initiale, celui-ci pouvant être général ou restreint selon l'objet à réglementer. Le territoire peut également servir de fondement à une adaptation de la règle elle-même. Une caractéristique locale, qu'elle soit sociale, économique ou géographique, peut ainsi justifier de particulariser le dispositif. Des considérations purement géographiques motivent ainsi l'adoption de lois protégeant des forêts à la faune et la flore endémiques tandis que les particularités économiques d'un territoire justifient la création d'un dispositif fiscal attractif. Toutes ces normes particulières, car territorialisées, répondent à un objectif louable d'adéquation du droit au fait mais elles restent contraintes par le corpus normatif dans lequel elles s'inscrivent. Les différents actes nécessaires pour mettre en œuvre ces règles initiales, qu'elles soient ou non territorialisées, n'échappent pas non plus à cette exigence. Au contraire, ils sont en contact étroit avec le territoire puisqu'ils sont le lien entre l'idéal normatif et la réalité sociale, économique, géographique que l'on cherche à réglementer. Toutefois, malgré ce souci louable d'ancrer le droit dans le réel, les pouvoirs normatifs initial et dérivé, au nom de l'État de droit, restent toujours cantonnés au respect de la hiérarchie des normes. Toute territorialisation, qu'elle soit initiale ou dérivée, est donc conditionnée et c'est à travers le prisme contentieux que l'on s'aperçoit le mieux de cet encadrement. Les principes régissant l'articulation interne et externe de la chaîne normative constituent effectivement un frein à la territorialisation de la norme initiale, encadrant son édiction et surtout la création des actes dérivés (Chapitre 1). Cette soumission au corpus normatif est par ailleurs assurée par les juges judiciaire, administratif et constitutionnel. En raison de l'incompétence de principe du juge judiciaire pour contrôler la loi et ses actes administratifs de mise en œuvre, seuls les deux derniers feront l'objet de développements. En effet, le juge administratif est, encore aujourd'hui, le seul à avoir une vision générale de la chaîne normative, tandis que le juge constitutionnel est l'unique détenteur du contrôle de constitutionnalité des lois. On remarquera à cette occasion que le juge se dresse comme un rempart préservant l'État de droit en sanctionnant toute territorialisation interdite de la règle, voire toute erreur d'appréciation dans la prise en compte éventuelle du territoire par la chaîne normative (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La subordination de la norme au principe de légalité, limite à sa territorialisation

566. La création d'une règle de droit ne peut se passer des considérations factuelles qu'elle désire réglementer. Elle se doit d'épouser le réel et le territoire constitue un outil idéal. Bien sûr, le territoire ne peut être, par principe, le destinataire d'une norme initiale : ce sont les personnes présentes sur cet espace géographique qui sont concernées. Toutefois, plutôt que de particulariser la norme en fonction de chaque destinataire, user du territoire apparaît plus opportun. Il dispose effectivement de l'avantage de renfermer l'ensemble des considérations sociales, économiques, géographiques qui peuvent motiver l'adoption d'une règle nouvelle. De même, c'est toujours dans un territoire, aux frontières variables selon la règle en cause, qu'une norme préexistante s'applique. Enfin c'est systématiquement, ou presque, que la situation juridique du destinataire est susceptible de fluctuer selon son territoire d'implantation.

567. Indéniablement, le territoire peut être inséré dans la norme mais il faut encore déterminer dans quelles limites. On peut remarquer dès à présent que toute territorialisation doit respecter le principe de légalité, qu'elle soit opérée par la norme initiale – ce serait alors une règle spéciale[1234] – ou ses actes de mise en œuvre. Classiquement, le principe de légalité emporte intégration de la règle et de la chaîne normative à un système normatif conçu sur une base hiérarchique. C'est en effet ce critère qui guide principalement l'organisation de l'ordre juridique français et auquel se soumet toute chaîne normative. Ce rapport hiérarchique permet alors d'encadrer l'adoption de la norme initiale comme de ses actes de mise en œuvre, aussi bien en termes de forme et de procédure que d'exigence de fond, ce qui conditionne dans le même temps la prise en compte du territoire (Section 1). Il ne faut pas oublier pour autant les enseignements de C. Eisenmann lors de son étude sur le principe de légalité[1235]. À cette occasion, il remarqua en effet que ce principe, dont le rapport hiérarchique est la traduction, n'est pas uniforme mais au contraire soumis à une certaine élasticité. Ainsi, les actes juridiques ne réagissent pas tous les uns aux autres dans un rapport de conformité, certains ne sont soumis qu'à une exigence de compatibilité, voire à une simple obligation de « prendre en compte » le droit existant. De même, le rapport hiérarchique se trouve parfois mis totalement en échec lors de la combinaison de deux chaînes normatives. Ces deux nuances apportées à l'incontournable

[1234] V. *supra*. n[os] 222 et s.
[1235] C. Eisenmann, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE* 1957, n° 11, p.25.

principe de légalité permettent incontestablement d'apporter une souplesse au dispositif normatif et donc d'envisager plus aisément sa territorialisation (Section 2).

Section 1 : La soumission de la chaîne normative au rapport hiérarchique, restriction à la territorialisation de la norme initiale

568. La création d'une chaîne normative a été abordée dans les pages précédentes. Il avait été possible d'identifier différents actes, d'exécution et d'application, tissant un lien plus ou moins ténu avec la norme initiale selon leur proximité avec la situation à réglementer et la liberté d'appréciation laissée par le texte lui-même. Ce lien se retrouve également entre la chaîne normative et le corpus juridique dans lequel il s'inscrit. Il est constitué selon un rapport hiérarchique, tiré de la théorie de la formation du droit par degrés et du principe « *patere legem quam ipse fecisti* »[1236].

569. La relation hiérarchique guide ainsi l'ensemble de la chaîne normative en conditionnant aussi bien les actes internes à celle-ci que leur relation avec les autres dispositions de l'ordre juridique. Ce postulat de base, qui sera atténué par la suite[1237], emporte des effets sur l'adoption de ces actes comme sur leur contenu. Autrement dit, le titulaire du pouvoir normatif initial ou dérivé verra sa capacité à prendre en compte le territoire limitée par l'étendue de sa compétence et les règles de forme, de procédure comme des exigences de fond. La territorialisation de la règle initiale ou de ses actes de mise en œuvre ne peut donc être réalisée que dans le respect de la disposition normative supérieure, telle est la conséquence du principe *patere legem quam ipse fecisti*[1238]. Cette traduction du principe de légalité n'écarte toutefois pas le rôle fondamental de l'opération de qualification juridique, action indispensable à toute concrétisation de la norme et au cours de laquelle les particularités locales peuvent être employées.

570. Il est ainsi possible de partir de la proposition selon laquelle toute norme initiale, quel que soit son objet, est susceptible de prendre en compte le territoire, lors de sa création comme de son application, mais que cela doit se faire dans les conditions qu'elle définit et le corpus juridique dans lequel elle s'inscrit.

[1236] « Souffre la loi que tu as faite toi-même ».
[1237] V. *infra.* n^os^ 643 et s.
[1238] Cette règle s'applique non seulement pour les décisions individuelles devant se conformer aux dispositions générales, mais également à toutes les mesures de mise en œuvre édictée pour assurer l'exécution des dispositions initiales.

571. Afin de confirmer cette idée, il faut tout d'abord étudier les effets du rapport hiérarchique au sein de la chaîne normative (I.). À partir de ces développements, il sera possible d'évoquer les liens de la chaîne normative avec le reste du corpus juridique (II.). On constatera alors une première dénaturation du rapport hiérarchique, favorable à la prise en compte du territoire.

I. La compétence conditionnée des titulaires du pouvoir normatif dans la chaîne normative

572. Le principe de légalité commande une cohérence de l'ordre juridique qui oblige à le hiérarchiser. Ainsi, le rapport hiérarchique impose le respect des conditions de légalité externe par l'acte, qu'il soit initial ou dérivé, sans que cela ait une incidence significative sur la territorialisation du dispositif (A.). De même, l'acte de mise en œuvre, quel qu'il soit, doit se plier à des exigences de légalité interne et voit donc son contenu préalablement défini par la norme initiale. Il tient effectivement pour acquis le champ d'application qu'elle pose ainsi que l'objet qu'elle réglemente. Cette réitération[1239] de la norme initiale par l'acte dérivé n'exclut toutefois pas quelques adaptations (B.).

573. Ces conditions emportent indubitablement des conséquences, plutôt défavorables, quant à la capacité du pouvoir normatif à prendre en compte les particularités locales dans l'adoption du dispositif initial comme dérivé. Ces exigences, bien qu'applicables par principe à tous les actes de la chaîne normative, devront néanmoins être relativisées, notamment celles portant sur la réitération du contenu de la norme.

A. Une légalité externe sans incidence significative sur la territorialisation de la norme initiale

574. Selon la classification de Laferrière, tout acte administratif est soumis à des conditions de légalité à la fois externe et interne, constituant les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir. De manière plus générale encore, on peut faire remarquer que tout acte juridique, législatif ou administratif, est soumis à des conditions de compétence, de forme et de procédure pour obtenir le sceau de la légalité. Or, la norme initiale et ses mesures de mise en œuvre font partie des actes juridiques et sont donc logiquement soumis à de telles exigences. La question reste néanmoins de connaître la source de ces contraintes pour ensuite déterminer

[1239] On entend la réitération comme le fait, pour les actes de mise en œuvre, de tenir pour acquis les prescriptions posées par la norme initiale, et non réaliser une stricte répétition de celles-ci.

l'incidence sur la prise en compte du territoire, tant par la norme initiale que par ses actes dérivés.

575. La réponse à la première partie de l'interrogation est aisée. Il faut s'en remettre au principe de légalité et, avec lui, au respect du caractère hiérarchisé de l'ordre juridique. En ce sens, l'ensemble des éléments de la légalité externe d'un acte de mis en œuvre sont définis par la norme initiale ou une disposition cadre extérieure à celle-ci. Toutefois, on a pu remarquer ces dernières années une évolution de la jurisprudence du Conseil d'État au profit d'une sécurisation des situations juridiques qui passe par un assouplissement des exigences en matière de respect des conditions de forme et de procédure. Celui-ci affaiblit finalement le rapport hiérarchique, les contraintes posées par la norme supérieure pouvant être allégées par l'autorité de mise en œuvre.

576. C'est cet affaiblissement du rapport hiérarchique qui peut favoriser l'adoption d'un acte de mise en œuvre selon une procédure ou une forme spécifique pour un territoire. Néanmoins, on perçoit immédiatement l'intérêt limité de cette éventualité. En effet, même si le processus de création de l'acte varie d'un territoire à l'autre, cette singularité n'affecte normalement pas l'objet de la norme initiale. Cette supposition mérite néanmoins d'être vérifiée. Il sera possible alors de remarquer l'importance que revêt la désignation de l'autorité compétente dans le processus de territorialisation de la norme initiale, raison pour laquelle cette décision est souvent doublement encadré (1.). Dans un deuxième temps, on confirmera l'incidence toute relative des conditions de forme et procédure sur l'éventuelle territorialisation de la norme initiale (2.).

1. L'identification de l'autorité compétente, un choix déterminant dans le processus de territorialisation de la norme initiale

577. Tout bon manuel de droit administratif[1240] rappelle le triptyque de la compétence : *ratione materiae*, *ratione loci*[1241] et *ratione temporis*. Paradoxalement, l'insertion de la composante territoriale ne prend pas une importance capitale dans l'identification du périmètre d'exercice de la compétence mais davantage dans la désignation de l'autorité compétente. En effet, les différentes personnes publiques pouvant être classées selon leur assise territoriale[1242],

---

[1240] Par ex. : P.-L. Frier et J. Petit, *Droit administratif*, LGDJ, Paris, 11e éd., 2017, p.540, n° 940 ; B. Plessix, *Droit administratif général*, LexisNexis, Paris, 2016, p.1392, n° 1147.
[1241] V. not. G. Liet-Veaux, « L'incompétence *ratione loci* », *Rev. adm.* 1964.29.
[1242] En effet, même un établissement public peut être classé selon cette distinction : son objet conditionne le territoire d'intervention. En principe, il a une compétence nationale.

locale ou nationale : dès lors qu'elles sont désignées compétentes pour une matière, elles le sont pour le territoire en cause. En ce sens, les autorités centrales de l'État sont compétentes pour tout le territoire et dans les limites de son domaine maritime[1243] et le préfet dans son seul département[1244]. En effet, « dans l'État unitaire qu'est la France, les organes centraux de l'État ont compétence pour l'ensemble de la collectivité étatique et les organes non-centraux pour, seulement, une fraction de cette collectivité (les administrés qui habitent ou qui ont des activités dans tel département, pour le préfet de département par exemple). Ainsi, les collectivités locales ne régissent que la situation des personnes relevant d'elles, comme les établissements publics ne prennent des décisions qu'à l'égard de ceux qui sont en rapport avec le service public en cause »[1245].

578. Sans aucun doute, c'est donc la question de l'identification du titulaire du pouvoir normatif, initial comme dérivé, qui cristallise la majeure partie des débats, notamment lorsqu'est introduite la composante territoriale avec les autorités décentralisées et déconcentrées[1246]. Cette idée a été abordée dans les chapitres précédents lors de l'identification des titulaires du pouvoir normatif dérivé[1247] mais il convient d'inscrire brièvement ce débat dans la problématique du rapport hiérarchique interne à la chaîne normative. En ce sens, un principe simple guide la répartition des compétences. Le pouvoir normatif initial appartient aux seuls organes étatiques centraux, Parlement et Gouvernement, tandis que le pouvoir normatif dérivé peut être concédé à une autorité subalterne, collectivités locales et autres administrations déconcentrées, sans que cela exclue pour autant l'intervention du Premier ministre. La concurrence entre autorités locales de mise en œuvre dans l'exercice du pouvoir normatif dérivé est réglée quant à elle par les principes de non tutelle et de spécialité. Une fois ce rappel réalisé, il est possible de s'interroger sur la source réalisant cette répartition de compétences. C'est alors que le rapport de hiérarchie joue.

579. En effet, la première répartition de compétences intervient dans la Constitution[1248]. Il s'agit des titulaires du pouvoir normatif initial, Parlement et Gouvernement, et de l'étendue

---

[1243] CE, 5 juin 1981, *Min. Culture et Environnement c/. Sté Incimer*, Rec. 244.
[1244] CE, 30 mai 1945, *Barione*, Rec. 108.
[1245] P.-L. Frier et J. Petit, *op. cit*., p.345, n° 555.
[1246] L'exercice de leur compétence emporte systématiquement territorialisation de l'acte adopté, ne serait-ce que par son champ d'application spatial restreint.
[1247] V. *supra.* n^{os} 320-330 et n^{os} 420 et s.
[1248] CE, Ass., 30 oct. 1998, *Sarran, Levacher et autres*, Rec. 369 ; *RFDA* 1998.1081, concl. Maugüé, note Alland et 1999.57, notes Debouis, Mathieu et Verpeaux, Gohin ; *AJDA* 1998.962, chron. Raynaud et Fombeur ; *Europe* mars 1999 p.4, note Simon ; *D.* 2000.153, note Aubin ; *RDP* 1999.919, note Flauss ; *LPA* 23 juill. 1999, n° 146, p.11, note Aubin ; *JDI* 1999.675, note Dehaussy.

de leur compétence, domaine de la loi et domaine du règlement. Cette organisation souffre toutefois, déjà, d'une première dérogation avec les statuts des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie[1249] et de la Nouvelle-Calédonie[1250]. En effet, la Polynésie Française, comme les îles de Saint-Martin et Saint-Barthélemy, se sont vu octroyer la capacité d'intervenir dans le domaine de la loi par des actes gardant une valeur administrative. Ces collectivités sont par exemple habilitées à édicter des réglementations en matière d'impôts, de droits et taxes mais aussi d'accès au travail des étrangers ou encore de circulation routière[1251]. Le Conseil constitutionnel ne s'est pas opposé à cette décentralisation du pouvoir normatif initial, ni d'ailleurs à ce que les actes adoptés dans le domaine de la loi par ces collectivités gardent un caractère administratif [1252]. Dans le cadre de ce transfert de compétences, le pouvoir normatif dérivé est également octroyé à ces collectivités. Il serait effectivement incohérent et dépourvu d'intérêt de leur reconnaître la possibilité de créer une disposition dans le domaine de la loi et voir le pouvoir réglementaire national édicter les actes de mise en œuvre. La chaîne normative ainsi créée à la suite de la désignation d'une autorité ultramarine comme compétente est alors inévitablement territorialisée, d'autant plus que des procédures existent pour garantir leurs compétences et sanctionner tout empiètement de la part de l'État[1253].

580. À défaut d'une dérogation dans la norme constitutionnelle ou dans une loi organique, la répartition des compétences en matière de pouvoir normatif initial reste inchangée en vertu du rapport hiérarchique. Le législateur ne peut ainsi octroyer qu'un pouvoir normatif dérivé à une autorité autre que le Premier ministre ou le Président de la République, les deux détenteurs tutélaires. L'intervention de la loi n'a alors qu'une valeur supplétive et, surtout, non exclusive. Dès lors, même si la compétence est transmise à une autorité locale, la territorialisation de la norme initiale par adoption de ses actes de mise en œuvre reste conditionnée dans la majorité des cas à l'abstention du pouvoir exécutif national[1254]. En ce sens,

---

[1249] Ils font l'objet d'une loi organique : Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, JORF n° 52 du 2 mars 2004 p. 4183 ; Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, JORF n° 45 du 22 février 2007 p. 3121.
[1250] Son statut est inscrit au titre XIII de la Constitution.
[1251] Pour Saint-Martin et Saint-Barthélemy : art. LO 6314-3 et LO 6214-3 du CGCT ; pour la Polynésie française : art. 13 et 14 combinés de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004.
[1252] Cons. const. déc. n° 65-34 L. du 2 juill. 1965, *Nature juridique des articles 1er, 5 et 6 de l'ordonnance n° 58-1383 du 31 décembre 1958 portant modification de certaines dispositions du régime de retraite des marins du commerce* ; *D.* 1967.613, note L. Hamon.
[1253] Art. 74 de la Constitution. V. par ex. : Cons. const. déc. n° 2016-10 LOM du 3 juin 2016, *Diverses dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*, JORF n°0129 du 4 juin 2016 texte n° 66.
[1254] CE, avis n° 131852, 20 mars 1992, *Préfet du Calvados* ; *AJDA* 1992.293, concl. H. Toutée ; *RFDA* 1994.770, note B. Faure.

si l'autorité décentralisée adopte une disposition de mise en œuvre, elle doit y être directement habilitée par la loi, à défaut, toute initiative est illégale. Ainsi, une commune ne peut décider elle-même des rythmes scolaires pour ses établissements d'enseignement, cette compétence étant attribuée au « directeur académique des services de l'éducation nationale agissant par délégation du recteur d'académie »[1255].

581. Toutefois, l'insertion de la composante territoriale dans l'identification du titulaire du pouvoir normatif dérivé a parfois des conséquences sur l'intensité du lien hiérarchique lorsque plusieurs autorités locales sont désignées. Les différents actes, s'ils ne constituent pas une véritable chaîne normative, participent néanmoins à la mise en œuvre d'une même compétence, confiée à des autorités territorialement imbriquées. Ce cas de figure se retrouve souvent en matière d'urbanisme ou de protection de l'environnement où différents schémas concourent tous à réglementer l'utilisation des sols et, ce faisant, doivent à la fois s'inscrire dans un rapport hiérarchique et respecter le principe de non tutelle d'une collectivité sur une autre. C'est ainsi que la désignation du titulaire du pouvoir normatif dérivé emporte atténuation du rapport hiérarchique entre certains actes de la chaîne normative[1256], passant d'une exigence de conformité entre les actes à un simple besoin de compatibilité[1257].

582. Le postulat selon lequel la compétence constitue un instrument majeur de la territorialisation de la norme se confirme. L'importance de l'attribution du pouvoir normatif initial comme dérivé est telle qu'elle bénéficie d'un double encadrement. Le premier est posé par la Constitution qui prévoit elle-même les conditions de dérogation dans l'attribution du pouvoir normatif initial avec une interdiction absolue, celle de déléguer à une autorité locale le soin de définir les règles en matière « de nationalité, de droits civiques, de garanties des libertés publiques, d'état et de capacité des personnes, d'organisation de la justice, de droit pénal, de procédure pénale, de politique étrangère, de défense, de sécurité et d'ordre publics, de monnaie, de crédit et les changes, ainsi que de droit électoral »[1258]. Le second intervient par la loi qui peut poser une règle supplétive de délégation de compétence que la jurisprudence interprète comme

---

[1255] TA Cergy-Pontoise, ordo. n° 1405333 et n° 1405335 du 24 juin 2014, *Préfet des Hauts-de-Seine* (2 espèces), inédits au Rec. ; *AJDA* 2014.1294, note Poupeau.

[1256] On trouve une atténuation du rapport hiérarchique entre certains actes et une superposition de plusieurs rapports lorsque la chaîne normative est composée de différentes mesures. Ainsi il arrive qu'une simple compatibilité soit exigée entre l'acte d'exécution édicté par une collectivité locale et la norme initiale, mais que l'acte pris en application doivent rester conforme à la norme initiale et à cet acte d'exécution.

[1257] V. *infra*. n[os] 643 et s. et not. sur ce point n[os] 671-675.

[1258] Article 73 de la Constitution. Il s'agit en effet d'éviter toute rupture d'égalité dans l'exercice de ces compétences considérées comme régaliennes.

non exclusive du pouvoir réglementaire du Premier ministre[1259]. Le pouvoir normatif dérivé n'a donc aucune autonomie ou spontanéité. Il est entièrement soumis au principe de hiérarchie des normes en ce qui touche à l'attribution d'une compétence, sauf à reconnaître, pour les collectivités locales, un pouvoir réglementaire d'auto-organisation que même la loi ne peut contrôler[1260].

583. Finalement, le résultat apparaît souvent binaire : compétence ou incompétence. Dans le premier cas, la désignation d'une autorité locale emporte systématiquement territorialisation de la norme initiale tandis que la dévolution à une institution nationale conditionne la prise en compte du territoire à la volonté de cette dernière. Dans le second, le territoire n'a évidemment aucune incidence puisqu'il ne peut sauver la légalité d'un acte adopté par une autorité, même la plus qualifiée sur le sujet, si la compétence est attribuée à une autre. Ainsi, l'identification de l'autorité compétente pour édicter une disposition normative constitue une source décisive de territorialisation de la norme initiale qu'il est apparu nécessaire d'encadrer dans la Constitution. En revanche, les conditions de forme et de procédure restent très largement indifférentes à toute influence du territoire, sauf à ce que cette dernière soit prévue.

2. Forme et procédure, des conditions de légalité indifférentes au territoire

584. Les mêmes interrogations se posent pour le respect des exigences de forme et procédure que pour la répartition des compétences. Le territoire peut-il se faire une place dans la norme initiale en usant des conditions de forme et de procédures ? En quoi ces exigences ont-elles une véritable influence sur la norme initiale ? La réponse à ces interrogations est aisée. Les exigences de légalité externe que constituent la forme et la procédure ne sont pas déterminantes dans la territorialisation de la norme initiale. Autrement dit, elles ne vont pas faciliter sa prise en compte à moins qu'elles ne le prévoient, et elles ne constituent pas, non plus, un obstacle rédhibitoire. La raison de cette indifférence relative est à rechercher dans l'influence réduite qu'elles ont sur le contenu de la norme initiale, raison pour laquelle le

---

[1259] V. *supra*. n[os] 420-456. CE, avis n° 131852, 20 mars 1992, *Préfet du Calvados*, précité ; CE, 9 oct. 2002, *Fédération des personnels des services des départements et des régions CGT-FO et Fédération nationale Interco CFDT* (2 espèces) ; *AJDA* 2002.140, note M.-C. de Monteclerc ; CE, avis n° 387095, 15 nov. 2012 ; B. Faure, « Le Conseil d'État et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales : l'heure de vérité ? », *AJDA* 2013.2240.

[1260] V. *supra*. n[os] 456-463. Il s'agit de la capacité reconnue aux conseils locaux d'adopter leur propre règlement intérieur au nom du principe de libre administration. On peut ajouter également le pouvoir de l'exécutif local comme chef de service.

Conseil d'État[1261], après le législateur[1262], a considéré que seules les illégalités substantielles pourront emporter annulation de l'acte.

585. Tout d'abord, le rapport hiérarchique existant entre les éléments de la chaîne normative contraint les conditions d'adoption de l'acte de mise en œuvre. L'acte B se doit de respecter la forme et les procédures dictées par l'acte A, dont il est l'application[1263]. En plus de ce rapport hiérarchique simple, il arrive que l'acte de mise en œuvre B soit contraint dans sa forme ou sa procédure par une « norme-cadre », d'une valeur juridique équivalente ou supérieure à l'acte A. C'est notamment le cas en matière formelle avec l'obligation faite de motiver toutes les décisions relevant de la loi du 11 juillet 1979[1264]. Dès lors, si la norme initiale, ou une « loi-cadre »[1265], prévoit une procédure particulière excluant par exemple toute consultation locale, alors la territorialisation ne peut avoir lieu par cette voie.

586. En outre, même si deux autorités locales usaient de la même compétence selon des formes et procédures différentes, la variation ainsi opérée n'influencerait qu'à la marge le contenu de l'acte adopté et n'emporterait donc pas territorialisation de la norme initiale. De même, si le Conseil d'État a considérablement restreint les cas d'annulation pour vice de procédure[1266] depuis la jurisprudence « Danthony », il considère néanmoins une telle illégalité comme substantielle lorsqu'elle emporte une influence sur la décision prise ou prive l'intéressé d'une garantie. La présence d'un agent, concerné par la promotion au grade de chef de la police municipale, au sein de la commission administrative paritaire chargée d'auditionner les candidats, emporte ainsi vice de procédure substantiel puisque susceptible d'influence la décision[1267]. Or, ce n'est pas le caractère local de l'autorité compétente qui constitue ici l'illégalité, simplement le non-respect de la procédure. Encore une fois, le territoire n'a

---

[1261] CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, Rec. 649 ; *AJDA* 2012.195, chron. Domino et Bretonneau, p.1484, étude Miallot ; *Dr. adm*. 2012, comm. 22, note F. Melleray ; *JCP A* 2012.2089, note Broyelle ; *JCP G* 2012.558, note D. Connil ; *RFDA* 2012.284, concl. Dumortier, note Cassia, p.423, étude Hostiou.

[1262] Art. 70 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, JORF n° 0115 du 18 mai 2011 p. 8537.

[1263] Ainsi la loi peut renvoyer au Premier ministre le soin d'adopter un décret d'application seulement après une consultation du Conseil d'État.

[1264] Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, JORF du 12 juillet 1979 p. 1711.

[1265] Cette qualification ne s'entend pas comme une ancienne « loi-cadre » habilitant le gouvernement à agir dans le domaine de la loi mais bien comme une norme prescrivant une règle générale conditionnant l'édiction des actes administratifs.

[1266] Le Conseil d'État, lorsqu'il est saisi d'une demande d'annulation du refus d'abroger un acte réglementaire, exclut les moyens relatifs aux vices de forme et procédure invoqués à l'appui de la requête, même si l'illégalité emporte une influence sur la décision prise ou prise l'intéressé d'une garantie : CE, Ass., 18 mai 2018, n° 414583, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, à paraître au Rec.

[1267] CAA Bordeaux, n° 15BX02262, 19 juin 2017, *Cmne des Abymes*, inédit au Recueil.

finalement aucun impact sur la procédure et donc sur la légalité de l'acte. D'ailleurs, en ce qui touche à la condition de forme, la seule incidence du territoire qui peut être relevée vient de l'insertion d'une motivation, de visas ou d'une signature par une autorité locale, or cela n'emporte, en soi[1268], aucunement territorialisation de la norme initiale mais ces signes constituent plutôt une conséquence de la territorialisation.

587. C'est lorsqu'une procédure de consultation est prévue par la norme initiale ou une « disposition-cadre » que la prise en compte du territoire est plus significative. La Constitution, tout d'abord, exige une consultation des conseils locaux pour tous les actes intéressant les collectivités ultra-marines[1269], mais également pour la collectivité de Corse[1270] ou encore pour la modification des limites territoriales des collectivités locales[1271]. Sont concernés par cette exigence les normes initiales mais également leurs actes d'exécution. De même, en matière d'urbanisme, les consultations locales sont fréquentes et si les conditions de leur exercice ne sont pas toujours constitutives d'une illégalité substantielle, il arrive que le juge annule un acte sur le fondement d'une information insuffisante du public, rendu incapable d'émettre des observations[1272]. Dans ces situations, la prise en compte du territoire relève donc d'une obligation constitutionnelle ou légale dont la méconnaissance constitue une illégalité. Le rapport hiérarchique au sein de la chaîne normative fait ainsi de la procédure un outil au service de la territorialisation de la norme initiale.

588. Finalement, les exigences de forme et procédures, sauf lorsqu'elles touchent à la compétence de l'auteur de l'acte[1273], sont largement étrangères à la territorialisation de la norme initiale. Un tel mouvement se doit de respecter ces conditions, au nom du principe de légalité, mais ce ne sont pas elles qui vont concourir à le restreindre. Au contraire, les exigences procédurales sont parfois des atouts, notamment lorsqu'elles organisent des consultations.

589. La légalité externe de l'ensemble des composants de la chaîne normative constitue bien une exigence incontournable pour toute tentative de territorialisation. Ce caractère

---

[1268] On peut considérer que l'omission d'une telle exigence de forme peut emporter annulation d'un acte de mise en œuvre et, par conséquent, territorialisation négative de la norme initiale par disparition de l'acte de concrétisation.
[1269] Art. 72-4, 74 et 74-1 de la Constitution.
[1270] Art. L.4422-16 du CGCT.
[1271] Art. 72-1 al.3 de la Constitution.
[1272] CAA Marseille, n° 15MA02700, 22 juin 2017, *Maire de Bornes-les-Mimosas*, inédit au Recueil.
[1273] La non-réalisation d'une consultation obligatoire dont l'avis est conforme emporte incompétence de l'auteur de l'acte. Ex. : CE, 29 janv. 1969, *Veuve Chanebout*, Rec. 43. La jurisprudence *Danthony* ne s'applique pas non plus au vice résultant de l'absence de consultation du Conseil d'État pour les projets de décrets ou d'ordonnances : CE, 17 juill. 2013, *Synd. nat. des professionnels de santé au travail*, Rec. 219, concl. Vialettes ; *JCP A* 2013.2373, note Le Bot.

obligatoire, résultant du rapport hiérarchique au sein de la chaîne normative, est d'ailleurs exploité par le pouvoir normatif initial pour restreindre ou accentuer la prise en compte du territoire. C'est alors le contenu des normes dérivées qui se trouve influencé par le territoire.

B. L'acte dérivé, une réitération partielle de la norme initiale

590. Le rapport hiérarchique, développé au nom du principe de légalité[1274], trouve sa pleine expression lorsqu'on aborde les dispositions matérielles de la norme. En effet, toute norme initiale dispose d'un objet, celui de réglementer une situation de fait par une règle générale et impersonnelle. De cette proposition de définition[1275] il est possible d'isoler deux éléments principaux qui vont se décliner tout au long de la chaîne normative. Tout d'abord, l'objet de la norme doit être tenu pour acquis par l'ensemble de la chaîne normative, dans l'acte d'exécution comme d'application (1.). À ce stade, l'influence des composantes territoriales est envisageable, notamment en ce que la règle peut être parfois adaptée voire écartée. L'objet reste ainsi le même, mais la façon de le réglementer varie selon les territoires. Ensuite, le champ d'application, qui est l'étendue temporelle et spatiale sur laquelle s'exerce l'objet et qui se confond avec lui, est défini par la règle et s'impose à l'ensemble des actes dérivés, ce qui n'empêche pas une insertion du territoire à la marge (2.).

1. La réitération programmée de l'objet de la norme initiale

591. La norme initiale constitue « l'enracinement légal »[1276] de l'acte dérivé, c'est-à-dire sa base légale. Elle est définie par C. Eisenmann comme « la norme de caractère général valant raison, base rationnelle justificative de la décision concrète finale »[1277]. Bien entendu, la plupart des normes initiales portent sur un but général et comportent plusieurs règles, organisées dans différents articles ou chapitres. Ainsi la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté[1278], comporte par un corpus de règles organisées en titres et chapitres qui concourent toutes à la réalisation de ce but : renforcer la solidarité nationale. Chaque chapitre regroupe plusieurs articles qui fixent une règle ou les conditions de son exécution. Ainsi en est-il de la création d'une « réserve civique » par l'article 1er de cette loi, et de son article 29 qui offre aux étudiants engagés dans la réalisation d'une telle activité, la possibilité

[1274] C. Eisenmann, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE* 1957, n° 11, p.25.
[1275] H.-M. Crucis isole lui six acceptions du terme « objet » : v. H.-M. Crucis, *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 161, Paris, 1991, p.95.
[1276] C. Eisenmann, *op. cit.,* p.34.
[1277] *Ibid.*
[1278] JORF n° 0024 du 28 janvier 2017.

de faire reconnaître cette expérience au titre de leur formation. Dans le cadre de la chaîne normative dont cette loi forme la base, les actes de mise en œuvre se décomposent par un acte d'exécution par règle posée, afin de préciser par exemple les conditions de fonctionnement de cette réserve civique[1279], et un acte pris en application[1280] qui est la concrétisation du dispositif. À chaque degré de la chaîne, la même règle est présente, à savoir la constitution d'une réserve civique, même si c'est seulement de manière très implicite. Dans ces conditions, la territorialisation du dispositif est particulièrement limitée. On ne peut effectivement relever qu'une variation dans l'intensité de mise en œuvre par les autorités d'exécution, à condition du moins qu'elles aient ce pouvoir. Ainsi, l'importance d'une « réserve civique » peut varier d'un département à l'autre en fonction du nombre d'inscriptions autorisées par le préfet.

592. Cet exemple démontre en quoi le rapport hiérarchique entre les actes de la chaîne normative empêche toute variation dans le contenu de la règle qui n'aurait pas été prévue ou du moins consentie par le pouvoir normatif initial. Dans le cas contraire, le juge estime que l'autorité de mise en œuvre a dénaturé le dispositif initial, se rendant coupable d'une violation de la loi. Toute la difficulté réside néanmoins dans la détermination de ce qui représente un aménagement acceptable permettant l'application de la règle sans altération du dispositif initial. M. Waline rappelait ainsi que « la ligne de démarcation entre l'addition permise aux obligations légales et l'addition abusive est très difficile à préciser »[1281], charge au juge de rester attentif afin d'assurer le respect d'un strict rapport de conformité entre l'ensemble des éléments de la chaîne normative ou d'accepter une simple compatibilité[1282]. Contrairement à l'acte d'exécution, l'acte final d'application doit, lui, être entièrement « préfiguré par le droit »[1283], le territoire n'intervenant alors que comme un élément de concrétisation.

593. Plus intéressant est le rapport d'exclusion applicable entre une norme initiale et l'adaptation ou la dérogation[1284] qu'elle autorise.

594. Dans un dispositif normatif portant sur le même objet, une première règle 1 est édictée dans la norme initiale A-1 qui prévoit les conditions de sa propre exclusion. Un acte

---

[1279] Par exemple le nombre d'heures hebdomadaire : art. 7 du décret n° 2017-930 du 9 mai 2017 relatif à la réserve civique, JORF n° 0109 du 10 mai 2017.
[1280] Par exemple l'inscription d'un réserviste à la réserve civique par l'autorité territoriale de gestion. Décision individuelle dont le refus doit être motivé en application de l'art. 5 du décret n° 2017-930.
[1281] Note sous CE, 25 oct. 1957, *Daval* (2 arrêts), *RDP* 1958, p.510.
[1282] V. *infra*. n^{os} 644-675.
[1283] M. Hecquard-Théron, *Essai sur la notion de réglementation*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 125, Paris, 1977, p.76.
[1284] Sur la dérogation, v. not. P.-A. Lecocq, *Le pouvoir de dérogation de l'administration*, th. dactylo., Lille I, 1971, 2 tomes, 846 p. ; A. Rouyère, *Recherche sur la dérogation en droit public*, th. dactylo., Bordeaux I, 1993, 2 tomes, 505 p..

dérivé A', composant de la chaîne normative dès lors qu'il use de l'autorisation dévolue par la norme A, adopte une règle 2 différente de la règle 1. Le but visé par la norme A-1 n'est plus réglementé de la même manière : il n'y a pas réitération de la règle dans l'acte dérivé. Cette modification ne peut toutefois intervenir sans justification et la plus souvent employée reste la différence de situation locale[1285]. Ainsi en est-il de l'organisation des rythmes scolaires. Un premier décret du 24 janvier 2013 répartit le temps de présence des élèves dans l'enseignement du premier degré sur neuf demi-journées[1286]. Le directeur académique des services de l'éducation nationale est autorisé par l'alinéa 9 de l'article 2 à « donner son accord à une dérogation aux dispositions [fixant les neuf demi-journées] lorsqu'elle est justifiée par les particularités du projet éducatif territorial ». Cet acte est élaboré par les collectivités locales, les conseils d'école regroupant professeurs et parents, mais aussi les organismes privés proposant les animations périscolaires et les représentants académiques. Il réalise finalement l'état des lieux de la prise en charge scolaire et périscolaire sur le territoire de l'établissement de coopération intercommunal ou de la commune hébergeant l'école, voire du quartier accueillant l'établissement. Ce sont ainsi divers éléments constitutifs du territoire qui justifient l'adoption d'une telle dérogation[1287].

595. En-deçà du cas de la dérogation, se trouve l'adaptation. Le principe est le même, bien que l'intensité du rapport hiérarchique se fasse davantage sentir. En effet, dans un dispositif normatif portant sur le même objet, une première règle 1 est fixée par la norme initiale A-1 qui prévoit, explicitement ou non[1288], la possibilité d'une adaptation. Un acte dérivé A' est adopté par l'autorité compétente pour définir les conditions de mise en œuvre de la règle A, puis un

---

[1285] Ces circonstances locales particulières sont même indispensables pour justifier une dérogation au droit commun pour certaines collectivités territoriales au sens de l'article 73 de la Constitution. Ainsi, il est loisible au législateur de prévoir une adaptation du droit commun applicable à la gestion des ports pour répondre aux contraintes particulières à l'outre-mer (Cons. const. déc. n° 2013-313 QPC, 22 mai 2013, *CCI des îles de Guadeloupe, Martinique, de la Région Guyane et de La Réunion* : « (…) compte tenu de la situation géographique des départements d'outre-mer, ces ports occupent une place particulière dans leur réseau de transports et leur économie générale ; que ces circonstances constituent, au sens de l'article 73 de la Constitution, des « caractéristiques et contraintes particulières » de nature à permettre au législateur [d'adapter le dispositif en cause] », Rec. Cons. const. p.748 ; *Revue de l'UE* 2014, n°574, p.64, note Canton-Fourrat ; *Constitutions* 2013.441, note Le Bot). Pour un autre ex., v. l'habilitation octroyée au Conseil général de la Guadeloupe pour fixer des règles spécifiques à ce territoire en matière de maîtrise de la demande d'énergie : CE, 20 mars 2013, n° 344604, *Sté Energy Caraïbes et Energy Investissements*, inédit au Rec..

[1286] Article 2 du décret n° 2013-77 du 24 janvier 2013, JORF n° 0022 du 26 janv. 2013, p.1627.

[1287] Face au nombre des dérogations adoptées ou demandées, le pouvoir normatif initial a décidé de pérenniser et de mieux organiser l'habilitation à déroger par un décret n° 2017-1108 du 27 juin 2017, JORF n° 0150 du 28 juin 2017.

[1288] Dans le cadre de l'exercice des compétences décentralisées, on considère que le législateur autorise parfois implicitement les autorités locales à réaliser certaines adaptations. Il arrive également que l'habilitation à réaliser des adaptations soit octroyée par une loi postérieure.

deuxième acte dérivé A'' est adopté pour modifier ces conditions, afin notamment de les adapter à un territoire particulier[1289]. La règle A-1 reste la même mais elle est adaptée dans ses conditions de mise en œuvre par deux actes d'exécution exclusifs l'un de l'autre (A' et A'') tout en restant soumis à un rapport hiérarchique, donc au respect de la norme initiale. Un exemple probant est à rechercher dans le cadre de l'aide sociale. L'article L.121-4 du CASF autorise le département, collectivité territoriale, à édicter un règlement départemental d'aide sociale (RDAS) dans lequel il peut « décider de conditions et de montants plus favorables que ceux prévus par les lois et règlements applicables aux prestations mentionnées à l'article L. 121-1 ». Ce règlement est un acte d'exécution faisant partie de la chaîne normative dont la règle initiale dispose que « les prestations légales d'aide sociale sont à la charge du département dans lequel les bénéficiaires ont leur domicile de secours, à l'exception des prestations énumérées à l'article L. 121-7. »[1290]. Dans ce RDAS, le département réitère bien la règle initiale mais adapte le régime en dérogeant notamment aux conditions d'application posées par le Gouvernement. Ainsi, il est par exemple en mesure d'augmenter les plafonds de ressources au-delà desquels le versement de l'aide est initialement refusé. En ce sens, « le conseil général du Maine-et-Loire a décidé d'étendre le bénéfice de la prestation légale d'aide sociale de services ménagers aux personnes handicapées dont les ressources sont supérieures au plafond fixé à l'article D. 815-1 du code de la sécurité sociale »[1291]. À l'inverse, le département du Tarn-et-Garonne en « limitant aux seuls "indemnités de sujétions particulières" et "frais spécifiques" la prise en charge par l'allocation personnalisée d'autonomie des dépenses liées à la dépendance, instaurait, en violation des dispositions de l'article L. 121-4 du même code, un régime moins favorable que celui prévu par l'article R. 232-8 et méconnaissait, par suite, les dispositions de cet article »[1292].

596. Il convient de remarquer que certaines collectivités locales se sont vu octroyer par la Constitution[1293] cette capacité d'adapter le régime de la norme initiale, qu'elle soit législative ou réglementaire, pour tenir compte de leurs caractéristiques et contraintes particulières. En ce sens, la collectivité de Saint-Martin disposait, avec la loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015,

---

[1289] Il arrive que le même acte précise le régime de la règle initiale et, sur renvoi de celle-ci, les adaptations à réaliser pour un territoire. C'est le cas par exemple de l'art. L.326-1 du Code du tourisme, issu de l'art.83 de la loi n° 2016-1888 portant modernisation, développement et protection de la montagne : « Un décret fixe les conditions d'application du présent article et adapte les normes de sécurité et d'hygiène aux spécificités des zones de montagne ».
[1290] Article L. 121-1, al.3 du CASF.
[1291] CE, 12 nov. 2014, n° 361194, *Département du Maine-et-Loire*, Rec. tables 518, 545 et 589.
[1292] CE, 28 nov. 2014, n° 365733, *Département du Tarn-et-Garonne*, Rec. tables 516 et 517.
[1293] Art. 73.

d'une habilitation pour adapter les « conditions d'accès [au revenu de solidarité active], ses modalités de versement et son montant, pour tenir compte des spécificités du territoire » [1294]. Par une délibération du 8 avril 2016, elle a décidé de démonétiser une partie de l'aide sociale. Cette adaptation a néanmoins été annulée par le Conseil d'État[1295]. En effet, si la collectivité pouvait modifier la règle initiale elle-même, il faut que la modification soit « proportionnée aux caractéristiques particulières de la situation locale »[1296].Or, par cette délibération, elle prive les bénéficiaires de la libre disposition de cette ressource, en contrariété avec l'article L.262-2 du CASF et sans que les circonstances locales invoquées puissent justifier pareille modification de la règle initiale. La collectivité est donc allée au-delà du pouvoir d'adaptation ouvert par l'habilitation.

597. Dans les deux illustrations évoquées, si les fondements de l'habilitation à modifier la norme initiale ne sont pas les mêmes, une systématisation peut néanmoins être relevée. Il semble en effet que le pouvoir dérivé ne puisse pas réaliser d'adaptation susceptible de contrarier la réalisation du but poursuivi par la norme initiale sans la dénaturer[1297]. Le contenu de la règle peut ainsi varier selon les territoires, mais l'objet poursuivi par celle-ci reste intangible et doit être réitéré dans l'ensemble de la chaîne normative au nom du rapport hiérarchique qui lie les différents actes. En ce sens, il est notamment impossible pour une autorité de mise en œuvre de restreindre démesurément les aides sociales sans heurter le but de la norme initiale les ayant instituées, même si elle dispose d'une habilitation à modifier la règle. Cette même idée se retrouve dans le cadre de la définition du champ d'application de la règle.

2. La réitération programmée du champ d'application de la norme initiale

598. Le moyen le plus efficace pour territorialiser une norme initiale est de restreindre son champ d'application à un espace géographique déterminé. La règle ainsi créée devient spéciale et les actes de mise en œuvre qui constituent sa chaîne normative ne font que concrétiser une territorialisation déjà avancée.

599. Ce cas de figure ne représente cependant pas la majorité des normes initiales adoptées par le Parlement et le Gouvernement. La règle est, par principe, applicable à

[1294] Art. 83 de la loi, JORF n° 0239 du 15 octobre 2015 p. 19069.
[1295] CE, 8 fév. 2017, n° 399584, *Collectivité de Saint-Martin*, Rec. tables 462 et 696 ; *AJDA* 2017.500.
[1296] Art. LO 6351-5 du CGCT tel qu'interprété par le Conseil d'État, point 2 de sa décision du 8 février 2017 précité.
[1297] Le RDAS ne peut ainsi pas prévoir de régime moins favorable que les décrets d'exécution et la collectivité de Saint-Martin ne peut pas priver les bénéficiaires du RSA d'une garantie.

l'ensemble du territoire dès le lendemain de sa publication ou à la date qu'elle fixe, et le rapport hiérarchique qui organise le système juridique commande que les actes dérivés respectent ces prescriptions. Le Conseil d'État a ainsi pu rappeler dans une décision de 1983 que le pouvoir réglementaire d'exécution des lois ne peut exclure certains territoires du champ d'application si la norme initiale ne l'y habilite pas. En l'espèce, M. Bernard, résidant sur l'île de Saint-Martin, à l'époque encore une commune de la Guadeloupe, estimait ne pas être redevable de diverses contributions et impôts, celles-ci n'ayant jamais été légalement introduites pour l'île. La décision de l'administration fiscale était, selon lui, dépourvue de base légale notamment en ce que l'article 20 du décret[1298] du 30 mars 1948 portant application outre-mer du régime fiscal métropolitain maintenait en vigueur un régime juridique dérogatoire. La juridiction administrative rappelle cependant que la loi n° 46-451 du 19 mars 1946, ayant pour objet de soumettre les départements d'outre-mer aux lois et règlements applicables en métropole, si elle renvoie bien à des décrets d'application le soin d'organiser cette assimilation, ne l'autorisait pas à restreindre le champ d'application d'une loi fiscale sans enfreindre cette habilitation[1299]. Le juge administratif a depuis rappelé ce principe en considérant que « si le pouvoir réglementaire peut prendre des mesures pour assurer l'application des lois fixant les règles d'assiette, de liquidation et de recouvrement des impôts, il ne saurait, ce faisant, ni modifier, ni étendre, ni restreindre le champ d'application de la loi fiscale »[1300].

600. Une première nuance est à apporter. Les actes d'application, notamment ceux pris « en application », ne réitèrent pas complètement le champ d'application de la norme initiale. Ils vont simplement agir dans le cadre de celui-ci, en accord avec le rapport hiérarchique institué au sein de la chaîne normative. En effet, si l'on isole une décision d'application, il est possible de voir dans la concrétisation de la norme initiale un rétrécissement du champ d'application de cette dernière. Chaque décision étant circonstanciée, le régime juridique de la norme initiale se voit appliquer à ces seuls faits. C'est le cas par exemple lorsqu'un décret vient créer une réserve

---

[1298] Décret n° 48-563 du 30 mars 1948, relatif à l'introduction dans le département de la Guadeloupe des lois et décrets applicables en matière d'impôts directs et de taxes assimilées, JORF 31 mars 1948, p.3089.

[1299] CE, Sect., 6 mai 1983, *Bernard*, Rec. 176 ; V. cons. 5 : « qu'à supposer que les contributions foncières sur les propriétés bâties et non bâties et la contribution mobilière n'aient pas été effectivement mises en recouvrement dans la commune de Saint-Martin durant la période antérieure à la départementalisation de la colonie, la disposition de l'article 20 du décret susmentionné du 30 mars 1948 selon laquelle " Le régime particulier appliqué aux dépendances de Saint-Martin et Saint-Barthélémy est maintenu provisoirement en vigueur " n'a pas pu, eu égard à la portée de l'habilitation de l'article 2 précité de la loi n° 46-451 du 19 mars 1946, avoir légalement pour objet et pour effet de maintenir un régime particulier d'exonération résultant d'une situation de fait illégale en plaçant la dépendance de Saint-Martin en dehors du champ d'application des articles 7 à 9 dudit décret ».

[1300] CAA Lyon, n° 14LY01070, 15 déc. 2016, *SAS Garage de La Poste,* inédit au Rec.

Natura 2000[1301]. Cet acte définit alors le périmètre du parc qui constitue également son champ d'application et donc celui du régime juridique prévu par la norme initiale. Cette déclinaison du champ d'application n'a, en principe, rien d'illégal et est même indispensable sans quoi la norme initiale ne serait jamais concrétisée. En revanche, le juge contrôlera ici la correcte qualification juridique des faits[1302], à savoir si le site revêt effectivement un caractère remarquable pour se voir soumettre le régime juridique attenant au parc naturel.

601. Une seconde nuance peut être relevée. La modification du champ d'application est envisageable lorsque le pouvoir normatif dérivé est directement habilité à le faire. Dans la même logique que pour son objet, la norme initiale peut autoriser le pouvoir dérivé à déroger au champ d'application temporel et spatial qu'elle institue. L'intensité du rapport hiérarchique varie alors selon la précision apportée à l'habilitation. Contrairement au rapport de compatibilité retenu entre les éléments d'un dispositif purement habilitatif[1303], la conformité est encore exigée dans cette situation. En effet, la règle n'est pas modifiée, seule une disposition technique se voit adaptée. En ce sens, le décret de 2013 relatif à l'organisation du temps scolaire autorise le directeur académique, sur demande d'un maire, à décider « le report de l'application du présent décret à la rentrée 2014 pour toutes les écoles de la commune » [1304]. On se trouve face à une adaptation du champ d'application temporel qui emporte modification du champ spatial : seules les écoles de la commune seront concernées par le report de la réforme. Les contraintes locales propres à une commune motiveront ainsi la demande du maire de déroger à l'entrée en vigueur du dispositif. De façon plus subtile, le pouvoir normatif initial renvoie parfois à un acte d'exécution le soin de préciser la définition d'un espace géographique, ce qui emporte identification du champ d'application spatial. C'est le cas par exemple de l'article 265 bis du Code des douanes qui prévoit une exonération de taxe pour les produits énergétiques utilisés comme carburant à bord des véhicules chargés de collecter le lait « dans les exploitations agricoles situées en zone de montagne telle que définie par décret »[1305]. S'il paraît logique[1306] que l'acte emploie la même définition que celle retenue pour le dispositif de la « loi montagne », cela emporte malgré tout identification du champ d'application de cette dérogation. Le juge reste également attentif à ce que la définition apportée ne soit pas en

[1301] Art. L. 333-1 et L. 333-2 du Code de l'environnement.
[1302] V. *infra*. n[os] 716-729.
[1303] V. *infra*. n[os] 643 et s.
[1304] Art. 4 du décret n° 2013-77 précité.
[1305] Art. 265 bis, 1, f). du Code des douanes.
[1306] Le décret d'application n'est pas encore intervenu au 1[er] juillet 2018.

désaccord avec la loi et conforme au principe d'égalité[1307]. En ce sens, il a pu confirmer « qu'en retenant les agglomérations d'une largeur supérieure à 3,6 km et en incluant dans les zones les portions de territoires situées jusqu'à environ un kilomètre de ces agglomérations, le décret attaqué a défini les zones à forte densité de population sans méconnaître l'article L. 571-7 du code de l'environnement, non plus que le principe d'égalité »[1308]. On peut remarquer toute la latitude laissée au pouvoir dérivé dans la définition de cette « zone » puisqu'il a pu réaliser dans le même temps, une modulation du champ d'application pour les communes littorales. En effet, il a inclus dans la définition de la « zone à forte densité de population » les territoires situés dans un secteur de 463 mètres autour de ces communes contre 926 mètres pour les autres agglomérations. Le régime juridique prévu par les articles L. 571-7 et suivants du code de l'environnement s'applique donc différemment selon la localisation géographique des communes en plus de leur étendue sans que cela ne heurte l'objet de la loi ou le principe d'égalité.

602. Finalement, si la réitération du champ d'application de la norme initiale dans l'ensemble de la chaîne normative reste le principe, ce dernier n'est pas intangible. Les actes d'application sont ainsi amenés à s'approprier et concrétiser le champ d'application tandis que les actes d'exécution peuvent définir voire modifier ce champ spatial sur renvoi de la norme initiale. Le juge reste alors attentif à la réalité de cette habilitation ainsi qu'à son étendue, en confrontant le dispositif créé à la norme initiale. Le rapport hiérarchique demeure donc la règle, autant pour organiser les relations entre les différents actes de la chaîne normative, que pour insérer cette dernière dans son environnement juridique, c'est-à-dire au reste de l'ordre juridique, ce qui n'interdit pas la territorialisation de la norme initiale.

II. L'encadrement de la compétence des titulaires du pouvoir normatif par l'ordre juridique

603. Comme le rappelle J. Rivero « lorsqu'on dit d'un acte qu'il doit respecter la règle qui lui est supérieure, on entend par là deux choses. D'une part, l'acte doit se conformer aux dispositions qui le concernent directement (…). D'autre part, l'acte dans son contenu doit respecter les règles supérieures applicables à la même matière »[1309]. C'est cette seconde partie de la proposition qu'il convient maintenant d'aborder. L'environnement juridique de la norme

---

[1307] Le choix dans le champ d'application exclue effectivement certains territoires, or cette exclusion doit être suffisamment motivée.
[1308] CE, 23 nov. 2011, n° 345021, *Association France Nature Environnement*, Rec. tables 728, 729, 743, 1052 et 1134.
[1309] J. Rivero, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1962, p.75.

initiale et de sa chaîne normative est constitué par l'ensemble des règles et principes de droit en vigueur à l'instant de leur publication. Trois types de règles ou principes peuvent alors être identifiés dès lors que l'on reste dans une vision hiérarchique de l'ordre juridique. On trouve des règles de valeur inférieure sur lesquelles elles primeront dès lors que leur objet est le même. Il existe également des règles de même valeur avec lesquelles il faudra réaliser une conciliation[1310]. Enfin, restent les règles et principes de valeur supérieure. Le contrôle du juge est simple : toute méconnaissance d'une règle supérieure par la norme initiale ou l'un de ses actes de mise en œuvre emporte annulation[1311]. Néanmoins, le caractère général et abstrait de la plupart de ces règles limite nécessairement leur portée et attenue par conséquent l'intensité du rapport hiérarchique. On a ainsi pu remarquer, contrairement à ce qui est communément admis, qu'un simple rapport de compatibilité de la chaîne normative avec les normes conventionnelles et constitutionnelles est en réalité exigé par le juge (A.). Une de ces dernières mérite toutefois un développement particulier au regard du lien existant avec la problématique territoriale : le principe d'égalité. Son ambivalence en fait effectivement un principe directeur à toute territorialisation de la norme initiale comme de ses actes dérivés (B.).

A. Une territorialisation contrainte par le respect de l'ordre juridique

604. Lorsque la chaîne normative est insérée dans l'ordre juridique, elle doit se soumettre à l'ensemble des règles qui lui sont supérieures. La territorialisation dépend alors de la confrontation de la chaîne avec la disposition supérieure, qu'elle relève du droit international, du droit européen (1.), d'une règle constitutionnelle ou d'un principe jurisprudentiel à valeur supra-réglementaire (2.). Il ne faut pas voir dans l'ordre de ce plan une méconnaissance de l'organisation hiérarchique de l'ordre juridique. On continue à faire primer, dans la stricte tradition jurisprudentielle administrative[1312], les règles fondamentales nationales sur les dispositions internationales. Seulement, à la différence des premières, les secondes peuvent être territorialisées, ce qui est susceptible de renforcer le rapport hiérarchique.

[1310] La conciliation a lieu si les règles portent sur le même objet. Cette conciliation sera étudiée dans la section 2 à suivre car le rapport hiérarchique est mis en échec ce qui modifie le contrôle du juge et l'intensité de la territorialisation.

[1311] À moins que le juge ne soit dans l'impossibilité de se prononcer, notamment en cas d'incompétence. V. *infra.* n^{os} 745-756.

[1312] Pour la valeur supra conventionnelle de la Constitution : CE, Ass., 30 oct. 1998, *Sarran, Levacher et autres*, précité.

1. La territorialisation confrontée au droit européen et international

605. La prise en compte du territoire par la norme initiale ou ses actes dérivés n'est en principe ni défendue ni exigée par le droit européen et international[1313]. Bien entendu, ce principe souffre une exception : le consentement de l'État.

606. D'une part, la plupart des dispositions internationales et européennes sont, en principe, indifférentes à la relation que l'État entretient avec son territoire. Le droit international, même s'il le peut, n'a pas pour objet de commander au pouvoir normatif initial de prendre en compte le territoire ou de créer une disposition uniforme. En ce sens, la directive 2009/73/CE organisant la distribution du gaz n'interdit pas, comme a pu le relever le Conseil d'État[1314], aux États membres d'adopter une norme initiale visant à réglementer les tarifs dans un but de cohésion territoriale.

607. D'autre part, toutes les stipulations internationales et européennes sont applicables par principe à l'ensemble du territoire français et à toutes les personnes publiques[1315]. Dès lors, quelle que soit l'autorité de mise en œuvre concernée, elle est contrainte de respecter ces règles supérieures. La territorialisation opérée par la norme initiale comme sa concrétisation ne sera donc pas, en elle-même, contraire à la règle européenne ou internationale. Un cas particulièrement éclairant et à la jurisprudence fournie porte sur l'emploi de l'expropriation par les autorités publiques. Ces dernières doivent évidemment respecter le corpus juridique interne, par exemple la charte d'un parc naturel régional[1316], mais aussi les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Dans cette situation, si la disposition créée est bien spéciale car portant sur une partie définie du territoire, elle doit reposer sur un intérêt général suffisant pour ne pas méconnaître le droit de propriété[1317]. Le Conseil d'État a pu également sanctionner un décret d'application permettant, à la suite d'un renvoi de la loi, de déroger dans les zones frontalières au repos dominical. Si le juge a considéré cette adaptation

---

[1313] Le droit international et européen jouit d'une valeur supra-législative en vertu de l'article 55 de la Constitution.
[1314] CE, Ass., 19 juill. 2017, n° 370321, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, Rec. 255 : not. cons. 10 et s. : « Il résulte de l'interprétation de la directive 2009/73/CE donnée par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 7 septembre 2016 que les *États membres disposent d'un large pouvoir discrétionnaire dans la détermination de l'intérêt économique général poursuivi par la règlementation des prix de fourniture du gaz naturel*, qui peut consister notamment en l'objectif de maintenir ces prix à un niveau raisonnable ou celui d'assurer la sécurité de l'approvisionnement *ainsi que la cohésion territoriale* », souligné par nous.
[1315] Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, Nations Unies : Rec. des Traités, vol. 1155, p. 331, art. 29 : « À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire ».
[1316] Pour une absence de violation de la charte du parc par la déclaration d'utilité publique : CE, 15 nov. 2006, n° 291056, *Syndicat mixte du parc naturel de la montagne de Reims*, Rec. tables 702 et 960 ; *AJDA* 2006.2204.
[1317] CEDH 19 sept. 2006, *Maupas c/. France*, n° 13844/02, v. paragraphes 19 et s.

législative compatible avec la convention internationale n° 106 du droit du travail, il a en revanche sanctionner le décret fixant les modalités d'exécution de cette adaptation. Elles n'apparaissent pas justifiées par des considérations économiques et sociales suffisantes, et méconnaissait cette même convention[1318]. La territorialisation de la norme initiale ne dépend donc pas, par principe, des dispositions internationales ou européennes auxquelles la France adhère. Tout au plus la territorialisation opérée par la norme initiale ou ses actes de mise en œuvre ne doit pas entrer en contrariété avec elles[1319].

608. À ce principe, s'adjoint une exception constituée par le consentement de l'État à limiter son pouvoir d'appréciation, ce qui se manifeste par la prise en compte d'une partie du territoire dans l'acte international lui-même. La chaîne normative se voit donc confrontée à une stipulation internationale « territorialisée » et doit alors suivre plus fidèlement les prescriptions posées. Cette situation se retrouve tout d'abord en matière de définition du champ d'application spatial d'un traité. En effet, si par principe les traités conclus par la France sont applicables à l'ensemble du territoire, le Gouvernement peut décider d'en exclure certaines parties, principalement les territoires ultra-marins[1320]. En ce sens, la Convention européenne des droits de l'homme laisse la possibilité aux États de restreindre son champ d'application en ne l'étendant pas à certains territoires[1321]. À l'inverse, certains traités portent sur un espace géographique spécifiquement identifié : c'est notamment le cas des conventions fixant les frontières. Ainsi, le traité de Courtrai passé entre la France et les Pays-Bas en 1820 prévoit la

---

[1318] V. CE, 28 juill. 2017, n° 394732, *Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services*, Rec. tables 441 ; *AJDA* 2017.1593, et not. son cons. 13 : « si les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le décret attaqué aurait été pris sur le fondement de dispositions législatives incompatibles avec les stipulations de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la convention internationale du travail n° 106, c'est en revanche à bon droit qu'ils font valoir que ce décret méconnaît en lui-même ces stipulations en tant qu'il comprend, au I de l'article R. 3132-20-1 qu'il insère dans le code du travail, par des dispositions qui sont divisibles des autres dispositions du même article, les mots : "ou être située dans une unité urbaine comptant une population supérieure à 100 000 habitants". »

[1319] À l'exception des règlements de l'Union Européenne qui sont considérés comme d'effet direct et auxquels les autorités de mise en œuvre doivent se conformer dès lors qu'ils constituent la norme initiale à appliquer.

[1320] V. par ex. l'accord entre les gouvernements des Etats de l'union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, fait à Schengen le 14 juin 1985 dont l'art. 138 fixe un champ d'application limité au territoire de la France métropolitaine. Le Conseil constitutionnel n'y a d'ailleurs pas vu d'atteinte au principe d'indivisibilité : Cons. const. déc. n° 91-294 DC, 25 juillet 1991, *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, Rec. Cons. const. p.82 ; *Revue Pouvoirs* 1992.209, note Gicquel et Avril ; *RRJ* 1992, note Gaïa, *RFDA* 1992, com. Vedel ; *RDP* 1991.1499, com. Luchaire ; *RFDC* 1991.703, com. Gaïa ; *D.* 1991-.617, note Hamon ; *AJDA* 1991.659, com. Neel ; *RGDIP* 1991.405, com. Weckel.

[1321] Article 56 de la CESDH : « Tout État peut, au moment de la ratification ou à tout autre moment par la suite, déclarer, (…) que la présente Convention s'appliquera (…) à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales ».

cession de plusieurs territoires à ce qui deviendra le Royaume belge[1322]. Toutefois, la stipulation internationale la plus territorialisée reste celle qui édicte une règle en fonction de caractéristiques locales précises. Dans ce cas, la norme initiale et ses actes de mise en œuvre ne pourront que se conformer à cette prescription. Le traité de Courtrai de 1820 offre là encore un exemple en ce qu'il stipule en son article 69 qu'« aucune construction de bâtiment ou habitation quelconque, ne pourra être élevée et ne sera tolérée qu'étant établie à dix mètres de la ligne frontière »[1323]. Dans la même logique, le traité de Paris de 1947 organise l'utilisation des eaux du lac de Mont Cenis par la France et l'Italie[1324]. C'est néanmoins dans le cadre du droit de l'Union européenne que l'on est confronté au plus important corpus normatif international prenant en compte les caractéristiques de certains territoires. En effet, l'Union européenne, dans ses traités et donc grâce à l'accord des États membres, considère différemment les espaces géographiques appartenant à l'Europe continentale et les territoires qu'elle qualifie d'ultrapériphériques[1325]. En effet, si la jurisprudence tend à faire appliquer de plein droit l'ensemble des dispositions du droit de l'UE à ces régions, elle admet également la possibilité de les adapter aux territoires en cause[1326]. D'ailleurs, le juge européen ne pose aucune limite quant au domaine susceptible de recevoir des adaptations[1327], le Conseil de l'UE devant simplement « [tenir] compte des caractéristiques, et contraintes particulières des régions ultrapériphériques, sans nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique communautaire, y compris le marché intérieur et les politiques communes »[1328]. En ce sens, des « programmes d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité » sont édictés qui prévoient par exemple des règles douanières et agricoles spécifiques pour ces régions ultrapériphériques[1329]. L'UE organise ainsi depuis 1975 le « fonds européen de développement régional », chargé de renforcer la cohésion économique et sociale en octroyant des financements à des territoires en fonction de leurs difficultés en matière d'innovation et de recherche ou de soutien aux

---

[1322] Traité de limites signé à Courtrai le 28 mars 1820.
[1323] Pour une application de la convention par le Conseil d'État : CE, 26 oct. 1934, *Ministre des Travaux Publics c./ Duhamel*, Rec. 966 ; *S.* 1935.III.25, note P. L.
[1324] Traité de paix signé à Paris le 10 février 1947, art. 9.
[1325] Sont également distingués les pays et territoires d'outre-mer (PTOM) qui jouissent d'un statut particulier au sein du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).
[1326] V. not. : CJCE, 10 oct. 1978, *Hansen c/. Hauptzollamt de Flensburg*, aff. 148/77, Rec. 1787.
[1327] CJCE, 26 mars 1987, *Coopérative agricole des Avirons [île de la Réunion] c/. Receveur des douanes*, aff. 58/86, Rec. 1525, *D.* 1987.564, note D. Simon et P. Soler-Couteaux.
[1328] Art. 349 du TFUE.
[1329] V. par. ex. : Règlement n° 228/2013 du 13 mars 2013 portant mesures spécifiques dans le domaine de l'agriculture en faveur des régions ultrapériphériques de l'Union et abrogeant le règlement (CE) no 247/2006 du Conseil, JO L 78 du 20.3.2013, p. 23–40.

entreprises[1330]. De façon plus générale, le droit de l'UE permet aux États membres d'organiser des actions ciblées sur leur territoire, notamment en matière de protection de l'environnement[1331] mais également en matière douanière. Ainsi, un règlement européen autorise les États membres à créer des zones franches sur leur territoire, sous certaines conditions[1332].

609. Finalement, toutes les chaînes normatives touchant directement et indirectement des dispositions issues du droit international et européen doivent respecter les prescriptions qu'elles posent. En ce sens, si ces dernières sont territorialisées, l'autorité compétente sur l'espace géographique retenu est alors contrainte d'édicter des dispositions en conformité avec ces règles supérieures sans quoi elle s'expose à la sanction du juge français[1333] voire des juridictions internationale et européenne. La chaîne normative en cause n'agit pas nécessairement en application des stipulations internationales, simplement elle ne peut pas prévoir de règle contraire à celles-ci. Un permis de construire délivré pour édifier un bâtiment à moins de cinq mètres de la frontière belge peut donc respecter le plan local d'urbanisme mais méconnaître la convention de Courtrai de 1820. De même, une décision portant correcte application de la loi française sur l'exportation de gamètes, elle-même compatible à la CEDH, peut constituer une « ingérence disproportionnée dans les droits garantis par cette convention »[1334] et emporter son annulation.

610. Un cas particulier mérite d'être rapidement évoqué, il s'agit du droit à la différenciation[1335]. Celui-ci fait l'objet d'une interprétation divergente entre les juridictions européennes et françaises : les secondes considèrent comme une faculté du pouvoir normatif le fait de traiter différemment une situation différente là où les premières l'interprètent comme un droit pour l'administré[1336]. En résulte une situation contradictoire où l'acte non territorialisé

[1330] V. par ex. : H. Oberdorff, « La cohésion économique, sociale et territoriale, instrument de la solidarité européenne » in *La solidarité dans l'Union européenne*, C. Boutayeb (dir.), Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, Paris, 2011, p. 283 ; P. Rambaud, J.-L. Clergerie, A. Gruber, *L'Union européenne*, Dalloz, Paris, 2016, 1160 p.
[1331] V. par ex. : Directive n° 92/43/CEE du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, JO L 206 du 22.7.1992, p. 7–50.
[1332] V. art. 243 à 249 du Règlement n° 952/2013 du 9 oct. 2013 établissant le code des Douanes, JO L 269 du 10.10.2013, p. 1–101.
[1333] V. *infra*. n[os] 694 et s.
[1334] CE, 31 mai 2016, *Mme Gonzalez Gomez*, Rec. 208.
[1335] N. Rouland (dir.), *Le droit à la différence*, PUAM, Marseille, 2002, 310 p.
[1336] V. par ex. : CJCE, aff. 283/83, 13 novembre 1984, *Racke/Hauptzollamt Mainz*, Rec. CJCE 1984 p. 3791 ; CJCE, aff. 106/83, 13 décembre 1984, *Société Sermide*, Rec. CJCE p. 4209 ; CEDH, 6 avril 2000, *Thlimennos c. Grèce*, n° 34369/97. Pour la position française : CE, Ass., 28 mars 1997, *Sté Baxter*, précitée.

n'est pas sanctionné par le juge français, mais condamné par le juge européen lorsqu'une différenciation mérite d'être réalisée.

611. Ainsi, la territorialisation de la norme initiale ne se heurte pas, par principe, aux stipulations du droit international et européen. Néanmoins, étant donné la place de ces dernières dans la hiérarchie des normes, elles doivent être respectées par l'ensemble de la chaîne normative, et d'autant plus lorsqu'elles prennent soin de définir un champ d'application spatial précis ou des dispositions normatives s'appuyant sur des caractéristiques locales. Cette exigence se révèle d'ailleurs être une caractéristique propre au droit international et européen. En effet, les autres dispositions et principes de l'ordre interne ne peuvent pas être territorialisées, ce qui assure une plus grande liberté à la chaîne normative.

2. La territorialisation confrontée aux principes supérieurs de l'ordre juridique interne

612. Sont entendues comme des principes supérieurs, toutes les règles à valeur supra-réglementaire[1337] d'origine jurisprudentielle ou textuelle. Ce préalable effectué, il est possible d'isoler plusieurs références telles que l'ensemble du bloc de constitutionnalité mais également les principes généraux du droit. De la même manière que pour le droit international et européen, l'ensemble de la chaîne normative, sans en être l'application, est contraint de respecter ces principes supérieurs. Cet état du droit est alors susceptible de restreindre le mouvement de territorialisation de la norme initiale. D'ailleurs, la prise en compte du territoire est rendue plus difficile selon les matières et l'objet de la norme, et cela même lorsque le principe d'égalité est respecté. Trois situations, susceptibles d'être dupliquées quelle que soit la règle supérieure en cause, peuvent néanmoins être isolées. En principe, la règle supérieure est indifférente au territoire. Pourtant, cette indifférence n'interdit pas la territorialisation, tant qu'elle est réalisée dans son cadre. Enfin, il arrive également que cette règle supérieure, par exception, commande elle-même la territorialisation de la chaîne normative.

613. On se contentera, eu égard à la multiplicité des règles invocables, d'isoler les exemples que l'on a estimé les plus probants pour démontrer l'impact éventuel de ces principes sur la territorialisation de la norme initiale.

[1337] Le règlement autonome étant la norme initiale la moins importante dans la hiérarchie des normes, elle sert d'étalon afin de fixer des exigences communes à l'ensemble des normes initiales. La loi est exclue de ces principes supérieurs dès lors qu'elle est elle-même considérée comme une norme initiale et que, d'autre part, la conciliation entre normes initiales de valeur équivalente n'emporte pas soumission au même rapport hiérarchique. V. *infra*. n^{os} 643 et s.

614. Tout d'abord, aucun des principes à valeur constitutionnelle ou des principes généraux du droit ne peuvent être, en principe, territorialisés, ce qui constitue nécessairement une limite à la prise en compte du territoire par la norme initiale. En effet, contrairement au droit international et européen, ces dispositions ont vocation à être générales et impersonnelles voire universelles. D'ailleurs, toute territorialisation d'un de ces principes entrerait en contradiction avec celui d'indivisibilité de la République, rappelé à l'article 1er de la Constitution. Une exception mérite toutefois d'être soulevée. Le juge constitutionnel a effectivement consacré le droit local d'Alsace-Moselle comme Principe fondamental reconnu par les lois de la République[1338] (PFRLR). Dès lors, grâce à cette évolution, aucune des dispositions adaptées ou créées spécialement pour l'Alsace et la Moselle, donc territorialisées, ne peut méconnaître un principe constitutionnel dont l'application n'aurait pas été prévue pour ces territoires. Tel était le cas, en l'espèce, du principe de laïcité qui ne pouvait y être appliqué car « la Constitution n'a pas (…) entendu remettre en cause les dispositions législatives ou règlementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération de ministres du culte »[1339]. Cette conclusion est d'ailleurs applicable également à la Guyane, collectivité à laquelle le principe de laïcité n'a pas été étendu et qui reste contrainte de rémunérer les ministres du culte catholique[1340]. Pourtant, le cas guyanais autorise deux remarques. Tout d'abord, on peut douter du caractère nécessaire du « PFRLR » consacré pour l'Alsace-Moselle puisqu'on voit, pour la Guyane, que le principe de laïcité peut être écarté sans utilisation d'un tel principe. Ensuite, il est possible de s'interroger sur le lien entre la loi servant d'assise au « PFRLR » et le champ d'application spatial de ce dernier. Autrement dit, le champ d'application géographique d'un « PFRLR » est-il limité par celui de la loi sur laquelle il se fonde[1341] ? En réalité, en 2013, le Conseil constitutionnel a choisi de territorialiser de manière étroite le principe qu'il dégageait en le dissociant du champ d'application de la loi, alors qu'on pouvait y voir une territorialisation plus large. Il était effectivement possible d'étendre ce principe à tous les territoires pour lesquels la norme nouvelle ne s'appliquait pas, du moins tant qu'elle n'avait pas été introduite. Le Conseil aurait

---

[1338] Cons. cons. déc. n° 2012-297 QPC, 21 fév. 2013, précitée.
[1339] *Ibid*., cons. 6.
[1340] Cons. const. déc. n° 2017-633 QPC, 2 juin 2017, *Collectivité de la Guyane*, JORF n°0131 du 4 juin 2017 texte n° 79 ; *AJDA* 2017.1779, note Fermaud ; *JCP A* 2017.16, note Verpeaux ; *Constitutions* 2017.413, com. Dieu.
[1341] La décision du Conseil d'État « Amicale des Annamites de Paris » (Rec. 317 ; *AJDA* 1956.II.400, chron. Fournier et Braibant) ne résoud pas la question dans la mesure où il considère que « les [PFRLR] sont applicables sur le territoire français aux ressortissants de l'Union française ».

ainsi lié le champ d'application géographique du « PFRLR » avec la norme initiale inappliquée. Avec la décision de 2017 relative à la Guyane, le juge constitutionnel a confirmé sa position et a manifestement écarté cette interprétation.

615. Ce premier point écarté, il est maintenant possible de constater que ces principes n'interdisent pas tout mouvement de territorialisation de la norme initiale. Même le principe d'indivisibilité de la République, combiné à celui d'égalité, n'empêche pas de traiter différemment des situations différentes sur un territoire donné. Cette position est d'ailleurs explicitement rappelée par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 1995 sur la loi portant aménagement du territoire[1342]. De même, le Conseil d'État a estimé que la référence, dans un décret et précisément dans la dénomination d'une Région, à « la diversité des cultures et des langues régionales ne saurait, par elle-même, porter atteinte à ces principes »[1343].

616. Néanmoins, la position de ces principes dans la hiérarchie des normes impose aux normes initiales et à leurs actes de mise en œuvre, de prendre garde à leur respect. En effet, il arrive que la prise en compte du territoire méconnaisse directement un de ces principes, sans qu'une combinaison avec le principe d'égalité ne soit possible. Les décisions du Conseil d'État en date du 7 mars 2012[1344] et du 28 juillet 2017[1345] offrent un exemple flagrant de la soumission de l'ensemble de la chaîne normative au rapport hiérarchique issu de son insertion dans l'ordre juridique. Dans la première affaire, il était reproché à l'article L.2132-3 du Code général de la propriété des personnes publiques[1346], disposition spéciale en ce qu'elle fixe un régime particulier pour les territoires appartenant au domaine public, de méconnaître « le droit à un recours effectif et au respect du principe du contradictoire garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que l'article 34 de la Constitution », « le droit de propriété garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que l'article 34 de la Constitution », et enfin « le principe de personnalité des peines protégé par les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que l'article 34 de la Constitution ». Ce n'était donc pas le caractère spécial de

---

[1342] Cons. const. déc. n° 94-358 DC, précitée, v. not. cons. 5 : « la circonstance que leur champ d'application soit limité à certaines parties du territoire national répond à la prise en compte de situations différentes et ne saurait par suite méconnaître le principe d'égalité non plus que porter atteinte au principe d'indivisibilité de la République ».

[1343] CE, Ass., 19 juill. 2017, n° 403928, *Association citoyenne « Pour Occitanie-Pays Catalan » et association « Comité pour l'autodétermination de la Catalogne Nord »*, Rec. 233.

[1344] CE, 7 mars 2012, n° 355009, *Tomaselli*, Rec. tables 748, 957 et 961 ; *AJDA* 2013.236.

[1345] CE, 28 juill. 2017, n° 394732, précité.

[1346] « Nul ne peut bâtir sur le domaine public maritime ou y réaliser quelque aménagement ou quelque ouvrage que ce soit sous peine de leur démolition, de confiscation des matériaux et d'amende ».

cette disposition qui était en cause, mais bien l'insertion de cette dernière dans son environnement juridique et en l'espèce, le juge a finalement considéré qu'aucun des moyens allégués ne permettait de renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité. Dans la seconde affaire, était en cause un décret d'application, acte pris en exécution de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Les requérants estimaient qu'en précisant les critères sur lesquels le législateur permet de déroger au repos dominical dans certaines zones, le décret méconnaissait les dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946[1347]. Encore une fois, ce ne sont pas les critères retenus qui étaient contestés, et donc les éléments permettant de définir une zone de dérogation, mais bien le fait que ces critères priveraient certains citoyens du droit constitutionnel au repos, moyen que le Conseil a écarté adroitement. Le juge administratif était en effet confronté ici à un écran législatif et a donc trouvé une formule habile pour répondre au moyen soulevé : « *D'une part*, [le décret] ne porte ainsi par lui-même aucune atteinte au principe du repos hebdomadaire, qui est l'une des garanties du droit au repos (…). *D'autre part*, par *les précisions* qu'il apporte aux critères retenus par le législateur pour permettre de déroger au principe du repos dominical, il ne méconnaît pas les exigences constitutionnelles résultant du dixième alinéa de ce Préambule »[1348].

617. Il arrive également que la norme supérieure commande la territorialisation de la chaîne normative et toute abstention en ce sens emporte nécessairement inconformité du dispositif. Par exemple, le principe constitutionnel de la liberté du commerce et de l'industrie est susceptible d'être enfreint lorsque la norme initiale prévoit un champ d'application spatial inadéquat avec l'objectif poursuivi par la règle. Le Conseil constitutionnel estime ainsi que si le législateur peut prendre des mesures afin de mettre un terme « aux accords et actes par lesquels s'est, dans le commerce de détail, constituée une situation de puissance économique portant atteinte à une concurrence effective dans une zone considérée », il ne peut définir un champ d'application spatial trop important en soumettant tout le territoire, et donc tous les commerces de détail, à ces règles sans porter une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre et le droit de propriété[1349]. Paradoxalement, cette décision encourage le

---

[1347] « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. / Elle garantit à tous (...) la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs (...) ».

[1348] Souligné par nous. Sur cette limitation du contrôle du juge sur la territorialisation par l'écran législatif, v. *infra*. n^{os} 748-749.

[1349] Cons. const. déc. n° 2015-715 DC, 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, JORF n°0181 du 7 août 2015, p.13616, texte n° 2 ; *RFDC* 2016.127, com. Hutier ; *LPA* 22 oct. 2015,

pouvoir normatif initial à spécialiser davantage la disposition créée en prévoyant un champ d'application plus restreint susceptible, cette fois, d'être compatible avec la liberté du commerce et de l'industrie et au droit de propriété. Dans une perspective comparable, il est arrivé au Conseil d'État, agissant en tant que juge des référés, d'employer un principe constitutionnel afin de contraindre l'administration à agir dans un territoire donné. Dans une affaire en date du 31 juillet 2017, le Conseil a ainsi rappelé qu'« il appartient (…) aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, de veiller, notamment, à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains ou dégradants soit garanti » [1350]. En l'espèce, il enjoint à l'État par l'intermédiaire de son préfet de créer à proximité de Calais, un dispositif permettant aux migrants d'avoir accès à l'eau afin de boire et se laver. Cette mesure de police est finalement un acte pris par application en fonction des caractéristiques d'un territoire et sur sollicitation du juge afin que la carence des autorités ne méconnaisse pas le principe de dignité humaine.

618. Au-delà des principes à valeur constitutionnelle, l'ensemble des principes généraux du droit doivent aussi, et de façon similaire, être respectés. Si leur valeur fait encore débat en doctrine[1351], il est en revanche certain que seuls les pouvoirs réglementaires initial et dérivé y sont soumis[1352], le législateur pouvant y déroger. De plus, à l'image du principe d'égalité, certains « PGD » jouissent d'une reconnaissance constitutionnelle, permettant au juge de choisir le fondement sur lequel motiver sa décision. Ces divers éléments font des « PGD » des normes de référence secondaires pour le pouvoir normatif initial, même si plusieurs exemples prouvent qu'ils sont capables de restreindre la territorialisation de la chaîne normative. La première illustration peut être trouvée dans la célèbre jurisprudence « Syndicat général des ingénieurs-conseils »[1353], à l'occasion de laquelle le Conseil d'État a rappelé l'obligation pour toute acte réglementaire de respecter les principes généraux du droit, même lorsqu'il s'agit d'édicter des dispositions spécifiques à l'outre-mer. Un second exemple est à

---

n° 211, p.5, com. Teboul ; *Gaz. Pal.*, 11 et 12 déc. 205, n° 345-346, com. Villacèque et de Belval ; *Constitutions* 2015.421, com. Fabre.

[1350] CE, ord. 31 juill. 2017, n° 412125, *Cmne de Calais*, Rec. 296.

[1351] A.-S. Mescheriakoff, « La notion de principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État », *AJDA* 1976.596 ; P. Brunet, « Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », in *L'architecture du droit*, *Mélanges M. Troper*, Economica, 2006, p.207.

[1352] CE, Sect., 26 juin 1959, *Syndicat des Ingénieurs-Conseils*, Rec. 394, *RDP* 1959.1004, concl. Fournier ; *AJDA* 1959.I.153, chron. Cambarnous et Galabert ; *D.* 1959.541, note L'Huillier ; *Rev. adm.* 1959.381, note Georgel ; *S.* 1959.202, note Drago.

[1353] CE, Sect., 26 juin 1959, précité.

relever avec le principe de continuité du service public qui commande notamment que tout le territoire soit pourvu. En revanche, tant que la réforme de l'organisation a pour objet de « renforcer la continuité du service public »[1354], liberté est laissé au pouvoir réglementaire de justifier la nouvelle carte des services déconcentrés sur les motifs qu'il juge adéquat.

619. Principes constitutionnels et principes généraux du droit constituent des éléments de légalité que la chaîne normative se doit ainsi de respecter. Le rapport hiérarchique présent dans la chaîne normative s'étend effectivement à son insertion dans l'ordre juridique. La disposition hiérarchiquement supérieure conditionne finalement la réalisation de la règle inférieure et donc la prise en compte du territoire par cette dernière. Toutefois, il paraît difficile d'exiger une conformité stricte entre ces règles supérieures et la chaîne normative dans la mesure où cette dernière n'agit pas, ou rarement, en application de ce corpus juridique. De plus, à l'image de la Constitution, ces textes n'ont fréquemment qu'une portée habilitative et souffrent donc d'imprécisions. Ces remarques trouvent d'ailleurs à s'appliquer au principe constitutionnel d'égalité qui, parce que directement concerné par le phénomène de territorialisation du droit, reflète parfaitement cette atténuation du rapport hiérarchique avec la chaîne normative.

B. Un principe directeur à toute territorialisation de la norme initiale, le principe d'égalité

620. Le principe d'égalité dispose de multiples sources[1355]. Il trouve notamment une assise aux articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi qu'aux articles 1er et 2 de la Constitution de 1958. Il est l'un de ces principes gigognes aux ramifications multiples, s'imposant aussi bien à une norme initiale de nature législative ou réglementaire, qu'à ses actes de mise en œuvre. Comme le fait remarquer G. Pellissier, « le principe d'égalité devant la loi a (…) un effet juridique direct sur la légalité des actes juridiques. En exigeant la conformité de la norme inférieure à la norme supérieure, l'égalité devant la loi se confond avec

---

[1354] CE, 19 fév. 2010, n° 322407, *Molliné et autres*, Rec. tables 832 et 888 (*RFDA* 2010.627, note Roblot-Troisier) : « le décret attaqué s'inscrit dans le cadre d'une réforme globale de la carte judiciaire qui vise, afin de mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à rationaliser la carte des tribunaux de grande instance, des tribunaux d'instance, des juridictions de proximité et des greffes détachés dans le but de procéder à une meilleure affectation des moyens de la justice, de permettre une professionnalisation et une spécialisation accrues des magistrats, de limiter l'isolement des juges et *de renforcer la continuité du service public de la justice* », souligné par nous.

[1355] À noter que le Conseil d'État use alternativement du principe général du droit – principe d'égalité (CE Ass., 25 juin 1948, *Sté du Journal l'Aurore*, Rec. 289 ; CE, Sect., 27 mai 1949, *Blanchard et Dachary*, Rec. 245 ; CE, Sect., 9 mars 1951, *Sté des concerts du conservatoire*, Rec. 151) et du principe constitutionnel – principe d'égalité, selon l'affaire qui lui est proposée.

le principe de légalité, et se trouve tout entier contenu dans la hiérarchie des normes »[1356]. C'est ce balancement dans le respect du principe d'égalité par la norme initiale puis ses actes de mise en œuvre qu'il conviendra d'étudier (2.). Avant il est toutefois nécessaire de rappeler l'évolution du principe dans son interprétation, puisque l'on est passé d'une interdiction stricte de toute discrimination à une différenciation autorisée sur laquelle le pouvoir normatif pourra s'appuyer pour territorialiser le dispositif (1.).

1. L'évolution du principe d'égalité favorable à une territorialisation du droit raisonnée

621. Les études sur le principe d'égalité sont nombreuses[1357], aussi on ne fera pas preuve d'exhaustivité dans ces explications afin de recentrer le raisonnement sur le lien entre le principe d'égalité, la norme et le territoire. Cela permettra de soulever l'interdiction absolue pour le pouvoir normatif de réaliser une différenciation dans la mise en œuvre des libertés publiques.

622. Longtemps appelé de leurs vœux par les philosophes des Lumières, le principe d'égalité a fini par être consacré sous la Révolution et fut employé par le Conseil d'État pour la première fois en 1913[1358]. Depuis, ce principe n'exige plus l'uniformité juridique grâce au dépassement de son sens originel. En effet, trois acceptions du terme peuvent être aujourd'hui dégagées. L'égalité s'entend tout d'abord littéralement à travers la maxime selon laquelle « la loi doit être la même pour tous »[1359] aussi dit « égalité devant la loi »[1360]. Cette interprétation interdit tout traitement différencié des citoyens dans l'application de la norme initiale qui ne soit pas prévu par elle. La deuxième en est le complément puisqu'elle exige « l'égalité dans la loi ». Cette conception « impose à l'auteur de l'acte de ne pas commettre d'inégalités »[1361], à moins, et c'est ici qu'intervient une évolution, qu'elles ne soient justifiées par une différence de situation. La dernière marque une totale rupture en proposant d'instaurer « l'égalité par la

---

[1356] G. Pellissier, *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, Paris, 1996, p.25.
[1357] V. not. : N. Belloubet-Frier, « Le principe d'égalité », *AJDA* 1998.152 ; Braibant G., « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », in *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, PUF, Paris, 1989 ; Delvolvé P., *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, Paris, 1969, 467 p. ; Jouanjan O., « Réflexions sur l'égalité devant la loi », *Droits* n° 16, 1992, L'Etat /2, p.131 ; Peiser G., « Le principe d'égalité et le plus petit dénominateur commun », *AJDA* 2009.1393 ; Conseil d'État, rapport public 1996 sur « le principe d'égalité », La Documentation française, EDCE n° 48, Paris, 1997, 509 p. ; O. Bui-Xuan, *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, coll. « Corpus Essais », 2004, 533 p.
[1358] CE, 9 mai 1913, *Roubeau*, Rec. 521 ; *RDP* 1913.685, note G. Jèze.
[1359] Art. 6, Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.
[1360] G. Pellissier, *op. cit.*, p.25.
[1361] *Ibid*., p.27.

loi »[1362], c'est-à-dire d'obliger l'auteur de la règle à favoriser l'égalité réelle par une rupture d'égalité juridique.

623. Les deux premières conceptions sont celles retenues par la jurisprudence administrative et constitutionnelle. Combinées, elles permettent d'assurer la protection du citoyen devant l'arbitraire puisqu'une décision individuelle ne peut être prise que sur le fondement d'un règlement l'ayant placé dans une catégorie juridique regroupant d'autres citoyens partageant une situation analogue. Cette définition permet d'allier les deux faces de ce « Janus constitutionnel »[1363] et ainsi d'assouplir la définition originelle obligeant le traitement uniforme de tous les citoyens. L'égalité devient intra-catégorielle et non plus universelle. Toutefois, le pouvoir normatif, initial comme dérivé, n'est aucunement tenu de traiter différemment une situation différente, aussi les particularités d'un territoire ne seront pas toujours prises en considération. Les juges constitutionnel et administratif rompent ainsi avec la dernière acception du principe en rappelant que la différenciation ne constitue pas un droit pour l'administré mais d'une faculté du pouvoir normatif[1364]. En effet, un traitement identique est toujours conforme au principe, tandis qu'une différence de traitement ne l'est qu'autant qu'il existe une différence suffisante de situations[1365]. Autrement dit, la territorialisation de la chaîne normative n'est pas incompatible avec le principe d'égalité, sauf à ce qu'elle soit explicitement interdite.

624. Désormais, l'égalité n'est observable qu'à partir du moment où il existe un référentiel de comparaison. En effet, l'égalité doit s'apprécier « toutes choses égales par ailleurs » comme l'expliquait le Doyen Vedel[1366]. Dès lors, traiter uniformément des situations différentes revient à comparer des éléments dissemblables et le droit ainsi créer se révèle inadéquat, multipliant les risques d'échec dans son application. Il semble en effet qu'« une loi formellement égale pour tous peut être matériellement inégalitaire lorsqu'elle traite uniformément des situations très différentes »[1367], ce que Gustave Flaubert résuma par la maxime : « l'égalité c'est l'esclavage »[1368]. L'établissement de ce référentiel résulte donc d'un

---

[1362] *Ibid*., p.29.
[1363] F. Luchaire, « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP* 1986.2129.
[1364] CE, Ass., 28 mars 1997, *Sté Baxter*, Rec.115 ; *RFDA* 1997.450, concl. Bonichot, note Mélin-Soucramanien ; v. pour les départements d'outre-mer : CE, 29 déc. 1995, *Asso. des Présidents de Conseils généraux*, Rec. tables 459 ;
[1365] V. par ex. : CE, 10 fév. 1928, *Chambre syndicale des propriétaires marseillais*, Rec. 222.
[1366] Préface à la thèse de P. Delvolvé, *op. cit.*.
[1367] F. Luchaire, *op. cit.*, p.2173.
[1368] G. Flaubert, *Correspondance*, cité par F. Luchaire, *op. cit.*, p.2173.

choix politique quant à l'appréciation portée sur une situation de fait. C'est alors que le lien entre le principe d'égalité, le territoire et la chaîne normative apparaît.

625. En effet, dès lors que l'égalité est envisagée entre des situations relevant d'une même catégorie juridique, le territoire devient un critère de distinction. Le pouvoir normatif initial fait le choix du territoire visé, il s'agit de son référentiel, et le qualifie souvent de « zone » : zone littorale, zone de montagne, zone à forte densité de population, zone franche urbaine, etc. Ces territoires sont ensuite identifiés par le pouvoir normatif dérivé soit par un acte d'exécution afin de préciser des critères objectifs voire d'élaborer une liste exhaustive, soit par un acte d'application qui réalise une qualification juridique des faits. Évidemment, le rapport hiérarchique applicable à la chaîne normative retrouve toute sa vigueur ici, les actes dérivés ne pouvant pas aller au-delà des distinctions réalisées par la norme initiale sans méconnaître cette dernière et le principe d'égalité. Grâce à cet assouplissement du principe, les différenciations territoriales disposent ainsi d'un fondement juridique pour s'insérer dans la norme initiale soit en modulant simplement son champ d'application, soit en servant de fondement à la création de régimes juridiques distincts, appelés « discriminations positives »[1369] dès lors qu'ils ont pour vocation de corriger une inégalité de fait[1370]. Ainsi, l'édiction de règles d'urbanisme particulières pour le littoral a vocation à protéger ce territoire en limitant la libre utilisation des sols par leurs propriétaires. De même, la création d'un régime fiscal attractif pour les zones franches urbaines doit favoriser l'installation d'entreprises dans des territoires à l'économie moribonde. En ce sens, même si le territoire est l'objet direct de la norme, une personne physique ou morale reste toujours le destinataire final. C'est la raison pour laquelle la différenciation territoriale est particulièrement contrôlée par les juges constitutionnel et administratif lorsqu'elle porte sur « la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la

[1369] Cet oxymore est défini par F. Mélin-Soucramanien comme « une différenciation juridique de traitement, créée de manière temporaire, dont l'autorité normative affirme expressément qu'elle a pour but de favoriser une catégorie déterminée de personnes physiques ou morales au détriment d'une autre afin de compenser une inégalité de fait préexistante entre elles », in « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *RFDA* 1997.909.

[1370] La notion de discrimination positive n'est pas assimilable à celle de différences de situations bien que les deux se recoupent. Une différence de situation fonde toujours une discrimination positive, mais une différence de situation n'emporte pas toujours création d'une discrimination positive. Ainsi le fait pour une commune de prévoir un tarif de cantine scolaire moins élevé en faveur des élèves domiciliés dans la commune ne vise pas à rétablir une inégalité, seulement à prendre en considération une différence de situation. Il y a en revanche discrimination positive si le tarif est modulé en fonction du revenu des parents afin de faciliter l'accès des enfants les moins fortunés à la cantine.

procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral »[1371].

626. Ces matières constituent les « lois de souveraineté », c'est-à-dire les règles adoptées par l'État et applicables d'office sur l'ensemble du territoire au nom du principe d'unité normative[1372]. La logique voudrait, qu'au nom du principe d'égalité corollaire du principe d'unité, toute différenciation fondée sur des bases territoriales soient interdites dans ces matières. Une entorse à cette uniformité juridique emporterait effectivement une rupture d'égalité susceptible d'ébranler l'unité de la nation française. Pourtant, il n'en est rien. Les juges constitutionnel et administratif confirment leur interprétation du principe d'égalité et étendent son application aux lois de souveraineté avec toutefois une double limite. En ce sens, le pouvoir normatif initial est en mesure de réaliser une différenciation territoriale en matière de nationalité, de droits civiques ou d'organisation de la justice mais seulement si le constituant y a consenti[1373] ou qu'une différence de situation objective, suffisante et en rapport avec l'objet de la norme peut être avancée pour justifier cette différence de traitement. Sur ce point, le Conseil constitutionnel a reconnu une atteinte au principe d'égalité dans les dispositions prévoyant pour certains territoires ultra-marins un régime d'amnistie différent que celui applicable pour les auteurs d'infractions identiques en métropole[1374]. De même, le juge administratif a considéré que les citoyens français étaient bridés dans leurs déplacements par le dispositif dérogatoire encadrant l'accès à la Polynésie française. Il l'a alors annulé au nom de l'égalité dans l'exercice de la liberté publique d'aller et venir en considérant que la mesure n'était pas justifiée « par des nécessités propres à ce territoire d'outre-mer »[1375]. En revanche, le Conseil constitutionnel a validé la différenciation opérée pour Mayotte dans le cadre de l'obtention de la nationalité pour les mineurs nés dans le département de parents étrangers[1376]. De même, il a pu confirmer la territorialisation des « modalités de détermination de l'assiette et des cotisations et contributions sociales dues par les travailleurs [indépendants dans les

---

[1371] Cette liste résulte de l'article 73 al.4 de la Constitution et peut être complétée par une loi organique.
[1372] V. *supra*. n[os] 186 et s.
[1373] C'est le cas notamment pour la Nouvelle-Calédonie grâce à l'article 76 de la Constitution qui permet de limiter le corps électoral aux personnes qui y sont domiciliées depuis dix ans.
[1374] Cons. const. déc. n° 88-244 DC, 20 juill. 1988, *Loi portant amnistie*, Rec. Cons. const. p.119, v. cons. 3 à 7 ; *Dr. soc.* 1988.755, com. Prétot ; *RDP* 1989.412, chron. Favoreu ; *AJDA* 1988.752, note Waschmann ; *D.* 1989.269, note Luchaire ; *JCP G* 1989, n°II, com. 21202, note Paillet ; *AIJC* 1988.392, note Genevois ; *Revue Pouvoirs* 1989.180, note Avril et Gicquel.
[1375] CE, Ass., 20 déc. 1995, *Vedel et Jannot*, Rec. 440.
[1376] Cons. const. déc. n° 2018-770 DC, 6 sept. 2018*, Loi pour une immigration maîtrisée, un droit à l'asile effectif et une intégration réussie*, JORF n°0209 du 11 septembre 2018, texte n° 2.

départements d'outre-mer] » eu égard à la situation de l'emploi dans ces territoires[1377], ou encore l'adaptation des règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte afin de tenir compte du fait qu'une « proportion importante de la population [du territoire] ne remplit pas les conditions d'âge, de nationalité et de connaissance de la langue et de l'écriture française exigées pour exercer les fonctions d'assesseur-juré »[1378]. On remarquera que ces exemples s'appuient tous sur une territorialisation opérée en outre-mer. Cette position semble logique dans la mesure où l'adaptation du droit national aux « contraintes et caractéristiques particulières » de ces territoires est permis par l'article 73 alinéa 1 de la Constitution. On peut néanmoins supposer, à défaut d'exemple, qu'une telle différenciation dans les lois de souveraineté pourrait également être réalisée en métropole si une différence de situations était relevée. Il s'agit effectivement d'appliquer aux lois de souveraineté l'interprétation du principe d'égalité retenue par les juges constitutionnel et administratif.

627. Une seconde limite est posée pour toute territorialisation des lois de souveraineté : elle ne peut être réalisée que par l'État. En ce sens, il est impossible pour le législateur et le pouvoir réglementaire initial de confier à une collectivité territoriale le soin de fixer une règle dans les matières énumérées à l'article 73 alinéa 4 de la Constitution. Aussi, ni une décentralisation du pouvoir normatif initial ni le renvoi au pouvoir normatif dérivé ne peuvent, même de manière expérimentale, permettre une territorialisation d'une règle portant sur la nationalité, les droits civiques ou encore le droit pénal. En effet, afin d'empêcher toute différenciation territoriale en matière d'exercice des libertés publiques, le Conseil constitutionnel a rappelé à plusieurs reprises que l'attribution d'un pouvoir réglementaire à ces collectivités « ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et par suite l'ensemble des garanties que celles-ci comportent dépendent des décisions de collectivités territoriales et, ainsi puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République »[1379]. À l'exception notable de la problématique du pouvoir de police

---

[1377] Cons. const. déc. n° 2013-301 QCP, 5 avril 2013, *Mme Annick D. épouse L.*, Rec. Cons. const. p.531.
[1378] Cons. const. déc. n° 2016-544 QPC, 3 juin 2016, *M. Mohamadi C.*, précitée ; sur l'adaptation du délai d'appel des jugements rendus par le tribunal du travail de Mamoudzou (Mayotte) : déc. n° 2017-641 QPC, 30 juin 2017, *Sté Horizon OI et autre*, JORF n°0153 du 1 juillet 2017 texte n° 78.
[1379] Cons. const. déc. n° 84-185 DC, 18 janv. 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, Rec. Cons. const. p.36 ; *AIJC* 1985.416, note Genevois ; *RFDA* 1985.600, note Favoreu et p.624, com. Delvolvé ; *RDP* 1986.395, chron. Favoreu ; Cons. const. déc. n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec. Cons. const. p.43 ; *AJDA* 1996.371, com. Schrameck ; *D.* 1998.145, note Car ; *RFDC* 1996.587, com. Trémeau, p.589, com. Roux et p.594, com. Renoux ; *D.* 1996.301, com. Baranès et Frison-Roche ; *D.* 1998.147, note Roux, p.156, note Trémeau ; *LPA* 4 déc. 1996, n° 146, p.5, com. Turpin, p.6, chron. Mathieu et Verpeaux ; *RDP* 1996.953, note Luchaire ; *Rev. adm.* 1996.313, note Pontier ; *Dr. adm.* 1997.6, com. Brial ; *RFDC*

administrative, les collectivités locales ne peuvent donc pas réglementer une liberté publique, même si elle touche à une matière qui relève de sa compétence en vertu d'un statut particulier. En ce sens, le Conseil constitutionnel a validé l'application à la Polynésie française des dispositions relatives à l'interruption volontaire de grossesse alors que la compétence « santé publique » avait été octroyée à cette collectivité[1380].

628. En outre, au-delà de cette restriction spéciale en matière de libertés publiques, lorsque le pouvoir normatif initial confie aux collectivités territoriales le soin de mettre en œuvre ses dispositions, il doit également prendre garde à garantir la solidarité nationale que commande le principe d'égalité devant la loi en encadrant l'exercice de ce pouvoir normatif dérivé. Ce cas se retrouve principalement en matière d'aide sociale où aucune différence de situation territoriale ne justifie normalement un versement différencié des allocations. Ainsi, sans que cela ne porte atteinte au principe de libre administration et au nom du principe de solidarité nationale, « il est loisible au législateur de définir des conditions d'octroi de [l'allocation personnalisée d'autonomie] de nature à assurer l'égalité de traitement entre toutes les personnes âgées dépendantes sur l'ensemble du territoire national »[1381].

629. Finalement, malgré ces restrictions à l'utilisation du territoire comme fondement à la différenciation normative, l'évolution du principe d'égalité facilite aujourd'hui la territorialisation de la norme initiale dès lors qu'elle apparaît justifiée par une différence de situation ou un intérêt général suffisant. Grâce à cette conception, même les lois de souveraineté, censées pourtant refléter l'unité de l'État, peuvent alors être territorialisées. L'égalité en droit revient ainsi à développer une vision pragmatique des situations de fait par leur catégorisation.

1996.375, com. Goesel-Le Bihan ; Cons. const. déc. n° 2001-454 DC, 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, précitée ; Cons. const. déc. n° 2002-460 DC, 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure*, Rec. Cons. const. p.198 ; *RDP* 2002.1252, chron. Camby et Guy ; *BJCP* 2002.418, note Delvolvé ; *RFDC* 2003.168, note Ribes ; *D.* 2003.1125, note Ribes ; *LPA* 11 sept. 2002, n° 182, p.12, note Schoettl ; *AIJC* 2002.618, note Ogier-Bernaud ; *LPA* 14 mai 2003, n° 96, p.4 note Mouzet et p.8 note Verpeaux.

[1380] Cons. const. déc. n° 2001-446 DC, 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, Rec. Cons. const. p.74 ; *LPA* 2 août 2001, n° 153, p.21, chron. Mathieu et p.25, note Schoettl ; *RDP* 2001.1483, com. Gimeno-Cabrera ; *RDFC* 2001.619, note Nicolas ; *AIJC* 2001.613, note Domingo ; *JCP G* 2001.2215, note Franck ; *D.* 2002.1948, com. Icolas ; *D.* 2001.2533, note Mathieu.

[1381] Cons. const. déc. n° 2001-447 DC, 18 juill. 2001, *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*, Rec. Cons. const. p.89 ; Cons. const. déc. n° 96-387 DC, 21 janv. 1997, *Loi tendant dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance*, Rec. Cons. const. p.23 ; *LPA* 12 fév. 1997, obs. Zarka ; *RFDC* 1997.323, note Mélin-Soucramanien ; *AJDA* 1997.165, note Schrameck ; *JCP* 1997.I.4066, note Mathieu et Verpeaux ; *Rev. adm.* 1997.620, note Alberton, Dyens, Gely, Roux et Viala.

2. *Les catégories juridiques, une source de territorialisation de la norme initiale respectueuse du principe d'égalité*

630. L'égalité étant désormais envisagée comme intra-catégorielle, il revient au pouvoir normatif initial de créer ces catégories juridiques (a.) et au pouvoir dérivé de les préciser puis de les utiliser (b.). Tout au long de ces étapes, il convient de justifier l'existence d'une différence objective de situations ou d'un intérêt général, chose pour laquelle le territoire est souvent utile.

a. *Le respect du principe d'égalité par la norme initiale à travers la création de catégories juridiques*

631. « Le principe d'égalité n'est plus un vecteur de statisme social ; il autorise les pouvoirs publics à établir des différences de traitement, pourvu qu'elles soient justifiées par une différence de situation ou l'utilité commune »[1382]. Toute la question pour les titulaires du pouvoir normatif est de déterminer l'existence d'une telle différence en appréciant la situation – ou condition – du destinataire de la règle.

632. Quatre critères principaux permettent couramment d'isoler des distinctions dans la situation d'un sujet de droit : le sexe[1383], l'âge[1384], l'existence d'un handicap[1385] et, plus généralement, la localisation géographique. Ces critères, bien qu'objectifs, perdent néanmoins leur utilité s'ils ne sont pas confrontés à la règle elle-même. En effet, dès lors qu'une situation n'est jamais strictement identique à une autre, ce n'est pas tant la spécificité de la situation qu'il faut relever que la nécessité pour celle-ci de jouir d'un régime juridique particulier[1386]. Cette liberté d'appréciation permet au pouvoir normatif de ne pas être contraint à créer une catégorie juridique reflétant la situation en cause et de renforcer le caractère politique du choix effectué. Ainsi, si le titulaire du pouvoir normatif décide qu'une situation particulière mérite une règle spéciale ou simplement adaptée, il va créer une catégorie juridique afin d'isoler cette situation.

633. L'utilisation du territoire comme critère de distinction mérite d'être approfondi dès lors qu'il constitue l'un des fondements principaux permettant de qualifier une différence de

---

[1382] G. Pellissier, *op. cit*., p.29.
[1383] V. par ex. : loi n° 79-569 du 7 juill. 1979 portant suppression des limites d'âge d'accès aux emplois publics pour certaines catégories de femmes, JORF 8 juill. 1979, p.1666 ; art. L. 123-3 du code du travail résultant de la loi n° 83-635 du 13 juill. 1983, JORF 14 juill. 1983, p.2176.
[1384] V. par ex. : loi n° 79-569 du 5 juill. 1977 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes, JORF 6 juill. 1977, p.3543.
[1385] V. par ex. : loi d'orientation n° 75-534 en faveur des personnes handicapées du 30 juin 1975, JORF 18 juill. 1975, p.7372, rectif. JORF 20 août 1975, p.8555.
[1386] Qu'il soit spécial ou simplement adapté.

situations et d'instituer des discriminations positives en France. Fonder une différence de traitement sur une différence territoriale nécessite de recourir à un ou plusieurs des éléments qui le constituent : sa géographie[1387], son économie ou ses interactions sociales[1388]. Ces caractéristiques locales particulières peuvent se combiner ou être employées de façon autonome[1389]. Ainsi, les « zones de montagne » sont identifiées par l'altitude et la vitalité économique tandis qu'un « parc naturel » est reconnu à travers le caractère remarquable de la faune et de la flore d'un espace géographique. Le fait d'être résident permanent d'une île constitue également une catégorie juridique. Une différence de situation géographique et économique existe entre deux catégories d'administrés afin d'offrir aux insulaires des tarifs préférentiels pour se rendre sur le continent[1390], eu égard à la fréquence supposée de l'utilisation de l'ouvrage d'art ou du transport public.

634. La création d'une catégorie juridique sur le fondement d'une différence de localisation géographique pose néanmoins question dans la mesure où l'article premier de la Constitution dispose que « [la France] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». En ce sens, il semble que la Constitution rende impossible toute différenciation fondée l'appartenance ethnique de l'individu comme ses croyances, mais également son origine. Or ce dernier terme, s'il touche initialement l'origine sociale de l'individu, à savoir sa naissance, « constitue l'exemple même d'une notion vague, aux contours mal définis, qui, selon l'interprétation qu'on adopte, peut couvrir un nombre indéterminé de discriminations »[1391]. Le Conseil constitutionnel aborde alors le concept comme un élément d'identification de l'individu, au même titre que la race, la religion, l'origine sociale ou socioprofessionnelle. Dès lors, l'origine géographique ne peut pas servir de fondement à une discrimination sans favoriser un éclatement de la nation française, qui plus est lorsqu'elle est envisagée dans des domaines aussi fondamentaux que l'accès à une fonction élective[1392].

[1387] Entendue comme les composantes démographique, topographique ou climatique d'un territoire.
[1388] Entendues comme les comportements humains, que ce soit en groupe ou individuellement.
[1389] Le droit local du Haut Rhin et du Bas Rhin (norme spéciale par champ d'application restreint) reconnaît ainsi deux catégories de communes : celles avec moins de 25 000 habitants et celles avec plus de 25 000 habitants (catégories juridiques basés sur des éléments géographiques, en l'occurrence la démographie). V. art. L.2541-22 et L. 2543-2 du CGCT.
[1390] CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, Rec. 274 ; *D.* 1975.393, note Tedeschi ; *AJDA* 1974.298, chron. Franc et Boyon ; *RDP* 1974.467, note M. Waline ; *Rev. adm.* 1974.440, note Moderne ; Cons. const. déc. n° 2017-631 QPC, *Assoc. pour la gratuité du pont de l'île d'Oléron*, JORF n°0123 du 25 mai 2017, texte n° 65 ; *Dr. adm.* n° 7, juill. 2017, alerte 107.
[1391] F. Mélin-Soucramanien, *op. cit*., p.76.
[1392] Cons. const. déc. n° 84-178 DC, 30 août 1984, *Loi portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, et notamment ses articles 12, 131 et 137* et n° 84-177 DC, 30 août 1984, *Loi relative au statut du*

635. En revanche, l'origine géographique se distingue de la localisation géographique. Cette dernière est un critère de différenciation d'une situation objective et non d'identification d'un individu. Autrement dit, une différenciation normative basée sur le territoire ne vise pas l'individu en lui-même mais l'individu parce qu'il est présent sur le territoire en cause. Cette subtilité permet au Conseil constitutionnel, comme au Conseil d'État, d'accepter que les habitants d'une île bénéficient de tarifs préférentiels dans l'utilisation du pont les reliant au continent[1393]. Plus explicitement encore, le juge constitutionnel valide le dispositif octroyant des avantages fiscaux à certaines parties du territoire, et donc aux entreprises qui y sont implantées, eu égard aux difficultés économiques qu'elles rencontrent[1394].

b. Le respect du principe d'égalité par la chaîne normative à travers l'utilisation des catégories juridiques

636. Les pouvoirs normatifs initial et dérivé contribuent conjointement à la création de ces différences de traitement. Le premier va créer la catégorie juridique lorsque le second permet de l'identifier concrètement, soit en dressant une liste exhaustive des éléments répondant à la définition de la catégorie, soit isolant des critères de définition. De même, la norme initiale crée le régime juridique adapté et l'acte dérivé se charge d'apporter les précisions nécessaires à son application puis de l'appliquer. Dans tous les cas, le principe d'égalité doit être respecté.

637. En créant la catégorie juridique en cause, par exemple la « zone prioritaire de développement », le pouvoir initial renvoie parfois à un acte d'exécution le soin de préciser les critères d'identification de son contenu[1395]. La prise en compte du territoire peut alors s'effectuer à ce stade par l'emploi de critères géographiques. Toutefois, l'autorité d'exécution doit prendre garde à respecter l'habilitation octroyée et, dans les critères qu'elle pose, ne pas

---

territoire de la Polynésie française, et notamment son article 10, Rec. Cons. const. p.69 ; *RDP* 1986.395, chron. Favoreu.

[1393] CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, précité ; Cons. const. déc. n° 79-107 DC, 12 juill. 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, dite « Ponts-à-péage », Rec. Cons. const. p.31 ; *RDP* 1979.1691, note Favoreu ; *Revue Pouvoirs* 1979.186, note Avril et Gicquel ; Cons. const. déc. n° 2017-631 QPC, précitée.

[1394] Cons. const. déc. n° 94-358 DC, 26 janv. 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, précitée ; Conseil État, rapport public 1996, *op. cit.*, p.95 et s.

[1395] Par exemple, le décret n° 2013-548 du 26 juin 2013 vient préciser dans son article 1er que « pour l'application du premier alinéa du II de l'article 1465 A du code général des impôts relatif aux zones de revitalisation rurale, sont considérés comme caractérisés par une très faible densité de population les cantons et, le cas échéant, les arrondissements, dont la densité démographique n'excède pas six habitants au kilomètre carré », JORF n° 0148 du 28 juin 2013 p.10716.

aller à l'encontre du principe d'égalité en usant notamment de critères interdits ou injustifiés. Ainsi, est contraire au principe d'égalité le fait de distinguer au sein des titulaires d'un titre de séjour temporaire, ceux bénéficiant d'une carte « compétence et talents » et les autres, tous répondant à la définition de la catégorie juridique des personnes « résidant sur le territoire français de façon régulière »[1396]. Un critère territorial n'est ainsi susceptible d'être employé que s'il est utile et non interdit. Une fois ces critères définis, le juge se limite ensuite à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans leur utilisation[1397] par les actes d'application.

638. Lorsque cette précision de la catégorie juridique est intervenue, ou lorsqu'elle n'est pas nécessaire, un acte d'application peut être édicté. Ce dernier, qu'il soit pris en application ou par application, doit respecter le principe d'égalité. Toutefois, comme l'explique G. Pellissier, « la rupture d'égalité dans la norme individuelle n'est appréciable qu'au regard de ce que prévoit la norme générale, c'est-à-dire la détermination de cette vocation. Ainsi, le principe d'égalité peut être invoqué pour contester les critères de la distribution, mais non la distribution elle-même »[1398]. L'acte d'application est donc couvert par la norme initiale, soit qu'elle ait créé elle-même la différenciation de régime juridique en relevant une différence de situation, soit qu'elle habilite l'autorité à édicter pareil régime[1399]. En ce sens, le Conseil constitutionnel a pu considérer qu'en permettant aux communes d'exonérer de l'impôt sur les spectacles, jeux et divertissements certaines catégories de compétitions sportives organisées sur leur territoire par des associations sportives agréées, afin de favoriser le développement d'évènements sportifs, le b du 3° de l'article 1561 du CGI a instauré une différence de traitement reposant sur des critères objectifs et rationnels. Il ne résulte donc pas de rupture d'égalité ni de la création de ces catégories ni de leur utilisation par la commune[1400].

639. Finalement, la soumission de l'acte d'application au rapport hiérarchique paraît le couvrir quant au respect du principe d'égalité. Afin d'obtenir l'annulation d'une décision qu'il

---

[1396] CE, Ass., 11 avril 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés, Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement*, Rec. 142 ; *RFDA* 2012.547, concl. Dumortier, note Gautier ; *AJDA* 2012.729, trib. Aguila et 936, chron. Domino et Bretonneau ; *JCP A* 2012.2171, note Minet ; *D*. 2012.1712, note B. Bonnet ; *Dr. adm.* juin 2012, p. 9 note Gautier et août-septembre 2012, note T. Fleury ; *JCP* 2012.806, étude Cassia et Robin-Olivier ; *RTDE* 2012.928, comm. Ritleng ; *Dr. soc*. 2012.1014, note Akandji-Kombé.
[1397] CE, 13 fév. 2000, n° 168541, *Cnme d'Heyrieux*, Rec. tables 852 et 1190.
[1398] G. Pellissier, *op. cit*., p.38.
[1399] On pense ici à la police administrative générale confiée au maire. Ce dernier est habilité par la loi, pour garantir l'ordre, la sécurité et la salubrité publics, à prévoir des restrictions quant à l'exercice des libertés publiques sur son territoire, à condition de justifier de circonstances locales particulières – sauf pour la dignité humaine. De même, il peut choisir de soumettre à une règle une catégorie spécifique d'individus et sur un territoire déterminé, ce qui est le cas pour les arrêtés municipaux valant couvre-feu pour les mineurs dans certains quartiers.
[1400] Cons. const. déc. n° 2012-238 QPC, 20 avr. 2012, *Société anonyme Paris Saint-Germain football*, précitée.

estime méconnaître le principe d'égalité devant la loi, le requérant conteste en effet le règlement créant la catégorie juridique attenante à la différence de situation et sur laquelle la décision se fonde[1401]. Dans cette situation, « la rupture d'égalité recouvre la violation de la loi »[1402]. C'est toutefois lorsque la norme initiale reste imprécise que la question de la force donnée au précédent administratif se pose[1403]. Peut-on en effet fonder un recours contre une décision en se basant sur une décision antérieure ? Sur ce point, le juge administratif avait tranché et refusait en principe de voir dans la succession de décisions individuelles l'expression d'une volonté unique et cohérente, préférant préserver le pouvoir discrétionnaire de l'administration[1404]. R. Odent expliquait en ce sens que « la notion d'égalité n'est guère utilisable pour apprécier la légalité de décisions qui se succèdent dans le temps »[1405]. Toutefois, le juge administratif a fait évoluer sa jurisprudence et accepte désormais de se servir des décisions administratives antérieures pour dégager, en comparaison avec l'affaire qui lui est soumise, une absence de justification de traitement différent. L'administration se doit ainsi de préciser, pour refuser un avantage octroyé à un autre individu, qu'il est dans une situation différente[1406] ou qu'un motif d'intérêt général guide la décision[1407]. Ce n'est donc pas la décision antérieure qui justifie l'annulation pour rupture d'égalité, mais l'absence de motivation suffisante de la décision contestée. Cette évolution n'est pas dénuée d'intérêt pour la territorialisation du dispositif normatif puisqu'elle a tendance à limiter le pouvoir discrétionnaire de l'autorité de mise en œuvre. De fait, obligée de motiver ses décisions, et sauf à ce que la norme initiale l'autorise à user du critère du lieu, les subtilités territoriales que l'administration pouvait relever implicitement jusqu'alors ne peuvent parfois plus servir à justifier l'existence d'une différence de situation, notamment lorsqu'il s'agit d'une discrimination interdite[1408].

[1401] Il s'agit de la technique contentieuse de l'exception d'illégalité. V. *infra.* n^os^ 759-762.
[1402] G. Pellissier, *op. cit*., p.38.
[1403] S. Hourson, « Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le précédent administratif », *RFDA* 2013.743.
[1404] CE, Ass., 13 déc. 1974, *Sté des ciments Lafarge*, Rec. 628 ; *AJDA* 1975.237, note Charbonneau ; v. égal. CE, Sect., 10 déc. 1969, *Pierre-Justin*, Rec. 20 : « la circonstance que d'autres fonctionnaires qui se seraient trouvés dans la même situation que le Sieur Pierre-Justin auraient bénéficié de voyages gratuits dans les départements d'outre-mer est sans incidence sur la légalité de la décision par laquelle ces mêmes avantages ont été refusés au requérant ».
[1405] R. Odent, *Contentieux administratif*, rééd. Dalloz, 2007, t. II, fasc. V, p.353.
[1406] CE, 19 fév. 1993, n° 103047, *S.A.R.L. Gilda*, Rec. tables 575 et 1005 ; CE, 10 juill. 1995, *Contremoulin*, Rec. 293 ; *AJDA* 1995.925, concl. Aguila.
[1407] CE, Sect., 30 déc. 2010, *Ministre du logement et de la ville c/. Mme Durozey*, Rec. 533, concl. Dumortier ; *AJDA* 2011.7, concl. Dumortier, p.150, chron. Botteghi et Lallet ; *JCP A* 2011.2141, note Pellissier.
[1408] Ainsi, si l'inspecteur d'académie fonde son refus à la demande de dérogation de la carte scolaire sur l'origine socioprofessionnelle des parents et de l'élève, sa décision devient explicitement illégale.

640. Finalement, la relation entre le territoire et le principe d'égalité est aujourd'hui apaisée car, du rejet, la jurisprudence est passée à une acceptation de la différence. Par cette révolution, on a également assisté à un assouplissement du rapport hiérarchique. En effet, afin de permettre la différenciation normative, il n'est plus possible d'exiger un rapport de conformité entre la chaîne normative et le principe d'égalité, mais lui préférer un rapport de compatibilité. On ne peut toutefois pas parler de droit à la différence, tant les contraintes posées à la territorialisation restent nombreuses. Les pouvoirs normatifs initial et dérivé sont effectivement astreints à justifier d'une différence de situation suffisante afin de créer et d'employer une catégorie juridique cohérente, élément de légistique indispensable[1409] au déploiement d'un régime juridique adapté.

641. Pour autant, l'insertion de la chaîne normative dans son environnement juridique ne se limite pas à la confronter au principe d'égalité. En effet, dès lors que l'ordre juridique emploie une structure pyramidale, toutes les normes supérieures à la chaîne normative en cause doivent être respectées. Le principe d'égalité ne constitue ainsi pas le seul principe constitutionnel auquel le dispositif doit être confronté. De même, la valeur supra-législative des conventions internationales et autres actes européens encadre également la territorialisation de la chaîne normative. Pourtant, dans chacun de ces cas, on a pu remarquer que le dispositif contrôlé ne constitue pas l'application *stricto sensu* de la règle supérieure. Il intervient uniquement dans le cadre qu'elle pose et ne peut être exigé, à ce titre, qu'une relation de compatibilité entre les deux.

642. Finalement, le respect du rapport hiérarchique au sein de la chaîne normative mais également l'insertion de la chaîne normative dans son environnement juridique se révèlent être deux éléments capables d'encadrer, sous le contrôle du juge, la capacité du pouvoir normatif à prendre en compte des particularités territoriales. Néanmoins dans l'un comme dans l'autre cas, on peut distinguer des situations dans lesquelles le rapport hiérarchique tend à s'estomper, l'exigence de conformité cédant la place au profit d'une simple compatibilité qu'il convient d'étudier car elle rend plus aisée la territorialisation du dispositif. L'insertion de la chaîne normative dans son environnement juridique ne se limite toutefois pas à son rapport avec les règles supérieures, mais également avec les règles qui lui sont équivalentes. Dans ce cas, la combinaison ne suit plus un rapport hiérarchique, mais doit emprunter d'autres techniques moins exigeantes pour le mouvement de territorialisation.

[1409] Il est possible également de recourir à une modulation du champ d'application spatial de la norme, mais il faut là aussi justifier d'une différence de situation. Pour la création d'une norme spéciale v. *supra.* n^{os} 222 et s.

Section 2 : L'intensité variable du rapport hiérarchique facilitant la territorialisation de la norme initiale

643. Le principe hiérarchique conditionne l'exercice du pouvoir normatif initial et dérivé. Il oblige son titulaire à se référer à la norme initiale ainsi qu'aux autres dispositions de l'ordre juridique. Ce respect des normes supérieures par l'ensemble de la chaîne normative est le reflet du principe de légalité et vise à garantir l'État de droit. Pourtant, ce rapport hiérarchique n'est pas monolithique. Il existe effectivement des cas où, au sein de la chaîne normative, la conformité cède la place à la compatibilité, voire à une simple « prise en compte », ce qui apporte une souplesse utile pour prendre en compte le territoire (I.). Parfois, lorsque l'on étudie l'insertion de la chaîne normative dans l'ordre juridique, il est également possible d'observer une totale relégation du rapport hiérarchique, qui oblige à employer des techniques combinatoires plus favorables à la territorialisation (II.).

I. L'atténuation possible du principe hiérarchique au sein de la chaîne normative au profit d'une territorialisation de la norme initiale

644. Le rapport hiérarchique organise la relation entre les différents éléments de la chaîne normative. Par principe, est exigée une conformité stricte, c'est-à-dire que l'acte dérivé n'est qu'une reproduction fidèle de la norme initiale, sur la forme et la fond. En réalité, cette exigence ne s'applique véritablement que pour les actes pris en application, c'est-à-dire les ultimes mesures de concrétisation de la norme initiale.

645. Grâce notamment à C. Eisenmann[1410], on sait que ce lien hiérarchique n'est pas intangible, il est susceptible d'élasticité. Il arrive en effet que, eu égard à la norme initiale en cause, les autorités de mise en œuvre jouissent d'une autonomie significative qui se traduit, dans les actes qu'elles adoptent, par une distension du lien hiérarchique. Au sein de la chaîne normative, d'une exigence de conformité, on passe alors à une simple compatibilité, autrement dit à une exigence de non-contrariété de l'acte avec la disposition directement supérieure. Cette atténuation du rapport hiérarchique est envisageable selon deux hypothèses principales. On s'apercevra que, dans les deux cas, la souplesse du rapport de compatibilité bénéficie grandement à une prise en compte du territoire.

646. Afin de bien saisir les implications de cet assouplissement, on explicitera dans un premier temps le lien entre le rapport hiérarchique et les actes de mise en œuvre de la norme

---

[1410] C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, LGDJ, Paris, 2014, tome I, p.462 et s.

initiale. Cette démarche permettra de comprendre que l'exigence de conformité n'est pas écartée pour toutes les situations, ce qui n'est pas sans poser des difficultés dans la prise en compte du territoire notamment par l'acte pris en application (A.). Ensuite, il arrive que l'objet réglementé par la norme initiale et les autorités investies de la compétence impose, au sein de sa chaîne normative, un simple rapport de compatibilité. Plus spécifiquement, on retrouve cette situation dans le cadre des relations juridiques entre collectivités territoriales. En effet, si ces personnes publiques sont habilitées par la loi à agir dans certains domaines, l'enchevêtrement normatif qui résulte de cette répartition est mis en forme par un simple rapport de compatibilité, en application de deux principes directeurs : le principe de non-tutelle et celui de libre administration (B.). Ici, l'acte étant adopté par une collectivité locale, la territorialisation du droit est systématique et le rapport de compatibilité ainsi établi favorise alors une adaptation de la norme initiale plus aisée.

A. Recherche d'une systématisation dans l'emploi du rapport hiérarchique au sein de la chaîne normative : une territorialisation variable

647. Lorsque C. Eisenmann étudia le principe de légalité, il dégagea trois situations constitutives de ce principe hiérarchique. Tout d'abord, selon lui, « pour être réguliers et valables, il faut et il suffit que les actes administratifs ne soient contraires à aucune norme légale ou législative ». Ensuite, « pour être réguliers et valables il suffit, mais il faut, que les actes administratifs soient permis par une norme légale », enfin « troisième formule : seuls sont réguliers et valables les actes de l'Administration qui réalisent concrètement une norme légale (par exemple, ceux qui prescrivent à un individu d'exécuter une certaine obligation que la loi établit pour une catégorie de personnes où il rentre, ou ceux qui confèrent à un individu une faculté prévue par la loi) »[1411]. Ces trois propositions peuvent être regroupées en deux situations, reflet de l'élasticité du rapport hiérarchique. Il s'agit évidemment des rapports de compatibilité et de conformité. Le premier, qui « veut dire s'accorder ; s'accorder, c'est ne pas être en désaccord, c'est ne pas se heurter »[1412], ménage à l'autorité d'exécution une marge d'appréciation de la norme initiale. Le second exige la stricte reproduction de la règle initiale, c'est-à-dire que l'acte dérivé en constitue la réalisation concrète.

648. Le raisonnement proposé par C. Eisenmann peut être transposé à la classification des actes de mise en œuvre développée précédemment. Ainsi, face à la norme initiale, on

[1411] C. Eisenmann, *op. cit.*, T. I., p.462-463.
[1412] C. Eisenmann, *ibid.,* p.464.

constatera que les actes de mise en œuvre ne partagent pas le même rapport hiérarchique ce qui rend plus aisée la territorialisation du dispositif (1.). Tandis que face à l'ordre juridique, on remarque qu'un seul rapport de compatibilité est exigé (2.). Si ces considérations paraissent étrangères à la problématique de la territorialisation, il s'est révélé indispensable de les aborder afin d'éclaircir les situations dans lesquelles la chaîne normative renferme une illégalité, comme peut l'être la prise en compte de caractéristiques locales.

1. La relation hiérarchique entre norme initiale et acte dérivé dépendante de la précision du dispositif initial

649. Dans les éléments constitutifs du dispositif normatif initial, seuls les éléments de légalité interne peuvent faire l'objet d'une appréciation variable. En effet, il ne peut être question que d'un rapport de conformité à la norme initiale tant le contrôle de la compétence et des règles de forme et de procédure se révèle binaire. L'autorité de mise en œuvre est compétente ou ne l'est pas, tout comme elle doit suivre la procédure fixée par la norme supérieure antérieure dans l'adoption des actes dérivés. Son incompétence emporte annulation de l'acte. L'irrespect des règles de procédure, bien que soumis aujourd'hui à une appréciation du juge administratif[1413], emporte également annulation de la mesure d'application.

650. C'est davantage sur le fond de la norme, c'est-à-dire son objet et son champ d'application que l'on est confronté à une intensité variable du rapport hiérarchique. La clé du système repose alors sur la généralité de la norme initiale. Il faut entendre par conformité entre dispositif initial et acte dérivé la reproduction fidèle, bien que concrétisée, de l'ensemble de la norme. Pour reprendre les termes de C. Eisenmann, la conformité « n'exprime pas simplement l'idée d'absence de conflit, de heurt, de choc, mais l'idée de similitude, de reproduction »[1414]. La norme initiale pose ainsi une règle, précise, que l'acte de mise en œuvre est amené à reproduire fidèlement dans chacune de ses composantes. La compatibilité, quant à elle, permet d'adopter un acte dérivé qui, tout en la concrétisant et malgré des divergences avec la règle initiale, n'est pas contraire à cette dernière. Dans les deux cas, l'objet de la norme initiale et son champ d'application sont reproduits, mais d'une façon plus ou moins exigeante selon la généralité du dispositif en cause. On est alors confronté à trois situations différentes selon l'acte de mise en œuvre étudié. Si pour l'acte pris en application, l'exigence de conformité ne fait aucun doute et ne mérite qu'un bref développement (a.), pour les actes d'exécution et pris par

---

[1413] CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, précité. V. *supra*. n[os] 584-589.
[1414] C. Eisenmann, *op. cit.*, T. II, p.537.

application, de plus amples précisions doivent être apportées. L'acte d'exécution doit respect une « conformité atténuée » (b.) dans la mesure où il apporte des précisions voire des adaptations à la norme initiale. L'acte pris par application n'est lui soumis à qu'un rapport de compatibilité eu égard à l'imprécision de la norme habilitative (c.).

a. La conformité et l'acte pris en application

651. La clé de systématisation se trouve dans la norme initiale elle-même, soit parce qu'elle est imprécise, soit parce qu'elle autorise l'autorité de mise en œuvre à déroger au dispositif qu'elle pose. Lorsqu'elle réglemente avec précision son objet, elle pose une règle et un champ d'application auquel le pouvoir normatif dérivé ne peut que se conformer. Il ne dispose en effet d'aucune marge quant à l'appréciation du dispositif normatif lui-même[1415]. L'acte qu'il adopte est alors, nécessairement, une mesure prise en application. Celle-ci reproduit fidèlement la règle initiale en la concrétisant et ne s'applique qu'aux destinataires identifiés par celle-ci. Il en est ainsi de la rétention de permis de conduire prononcée à la suite de la constatation d'une conduite en état d'ébriété ou sous l'emprise de stupéfiants. L'acte est adopté en application de l'article L.224-1 du Code de la route car il réitère à l'individu fautif la règle prévue, à savoir le retrait conservatoire. Dans le cas d'un tel rapport de conformité, la territorialisation de la norme initiale, si elle n'a pas été prévue par elle, n'intervient donc qu'à travers la rencontre entre le réel et la règle lors de l'étape de qualification juridique des faits. La règle initiale n'est ainsi pas rendue spéciale à un territoire, elle est seulement concrétisée.

652. Lorsque la norme initiale est trop générale, elle en devient imprécise. Dans ce cas, le rapport de conformité ne peut plus être exigé entre le dispositif initial et l'acte de mise en œuvre. Aucune concrétisation n'est effectivement réalisée par cet acte, il ne fait qu'user de l'habilitation de la norme initiale pour en préciser les conditions d'application voire son contenu. Deux situations répondent à cette définition. Il s'agit du cas de l'acte d'exécution et de l'acte pris par application.

b. La « conformité atténuée » et l'acte d'exécution

653. Lorsque la norme initiale confie au pouvoir dérivé le soin d'adopter un acte d'exécution, l'habilitation ne comprend que l'édiction de mesures générales visant à compléter

[1415] On a vu précédemment que l'autorité de mise en œuvre disposait toujours d'un pouvoir discrétionnaire minimal dans l'interprétation de la norme et de sa confrontation aux faits. V. *supra.* n^os^ 493 et s. et pour une vision générale, v. n^os^ 521-523.

la norme initiale. Autrement dit, la règle première persiste, c'est elle qui sera concrétisée mais pas par l'acte d'exécution, l'habilitation ne servant qu'à prévoir les conditions de cette concrétisation. L'acte d'exécution apparaît alors comme un « appendice de la [norme initiale], vivant sous sa dépendance »[1416] : il est chargé de la préciser tout en étant hiérarchiquement lié à elle. Il ne peut donc pas modifier son objet ni son champ d'application[1417]. En revanche, il peut adapter les dispositions complémentaires en fonction du territoire visé, malgré le principe d'égalité[1418]. La prise en compte de caractéristiques locales particulières se révèle ainsi délicate puisqu'il faut trouver l'équilibre entre la nécessité d'une mesure d'exécution adaptée et le respect de la norme initiale. L'autorité d'exécution dispose ainsi d'une certaine liberté pour adapter son acte au territoire tout en étant lié par la norme initiale elle-même. La relation entre les deux dispositions ne peut être basée sur la compatibilité, l'acte d'exécution ne pouvant s'écarter des prescriptions du dispositif initial, seulement intervenir pour le préciser. Une conformité stricte n'est pas non plus exigée dès lors que l'acte dérivé peut ajouter des éléments non prévus par la norme initiale. On se trouve par conséquent dans un rapport de « conformité atténuée » où l'acte dérivé doit se conformer à la norme initiale tout en ayant la capacité de la territorialiser.

654. La loi sur l'eau du 3 janvier 1992 habilite en ce sens le pouvoir réglementaire dérivé à déterminer les conditions dans lesquelles l'autorité administrative peut notamment « prendre des mesures de limitation ou de suspension provisoire des usages de l'eau »[1419] sans lesquelles les règles relatives à la police de l'eau ne pourront pas s'appliquer. Le décret est alors intervenu pour désigner l'autorité administrative compétente et exiger que les mesures prescrites soient édictées pour une période limitée et une zone déterminée[1420]. On voit par cet exemple que la prise en compte du territoire par l'acte d'exécution se révèle parfois nécessaire pour préciser les conditions d'application d'une norme initiale. Néanmoins, la latitude d'appréciation laissée

---

[1416] R. Libchaber, « Le décret d'application, norme paradoxale », *RTDCiv.* 1998 p.790.

[1417] CE, 6 nov. 1953, *Dame Boisson*, Rec. 478 ; CE, 25 oct. 1957, *Duval* (2 espèces), Rec. 556 ; *RDP* 1958.507, note M. Waline ; CE, Sect., 16 nov. 1962, *Syndicat intercommunal d'électricité de la Nièvre*, Rec. 612 ; *AJDA* 1963.166 ; CE, Sect., 10 mars 1950, *Guilloux et Ramatis*, Rec. 150 ; CE, 6 fév. 1959, *Comité national de défense contre l'alcoolisme*, Rec.95 ; CE, 19 déc. 2012, n° 354947, *GISTI*, Rec. tables 785 et 874 ; *AJDA* 2013.611 : v. cons. 5 : « le décret attaqué a illégalement restreint le bénéfice des bourses nationales de collège à Mayotte aux seules catégories de ressortissants étrangers susceptibles de détenir cette attestation ».

[1418] Pour la possibilité de réaliser une différenciation : CE, 19 déc. 2012, n° 354947, précité : v. cons. 6 « si le requérant soutient que le calcul des plafonds de ressources applicables à Mayotte aurait dû prendre en compte le fait que le coût de la vie y est plus élevé qu'en métropole, le principe d'égalité n'impose pas de traiter différemment des personnes dans des situations différentes ».

[1419] Article 9 de la loi n° 92-3du 3 janvier 1992 sur l'eau, JORF n° 3 du 4 janvier 1992 p.187.

[1420] Décret n° 92-1041 du 24 sept. 1992 portant application de l'article 9 (1°) de la loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau relatif à la limitation ou à la suspension provisoire des usages de l'eau, JORF n° 225 du 27 sept.1992 p.3430.

à l'autorité dérivée, et donc sa capacité à juger si des éléments territoriaux peuvent être employés, reste aussi limitée par la norme initiale elle-même. Toute l'ambivalence de l'acte d'exécution est ici résumée. En effet, le pouvoir normatif dérivé est tenu de préciser les conditions d'application de la norme initiale mais il se doit de ne pas dénaturer le dispositif primaire. Cet équilibre serait particulièrement difficile à tenir si le rapport hiérarchique requis était une conformité stricte. En ce sens, lorsque le législateur renvoie au pouvoir réglementaire le soin de préciser les conditions d'accès à une profession, celui-ci ne peut par exemple pas « soumettre l'accès à l'exercice de l'activité de pêcheur professionnel à d'autres limitations que celles qui découlent des dispositions précitées de la loi » [1421], en l'espèce, l'article 416 de l'ancien code rural qui ne prévoyait que l'adhésion à une association agréée de professionnels de la pêche. Le pouvoir réglementaire, en ajoutant une condition d'âge et de formation, a donc dénaturé la loi[1422]. On peut d'ailleurs aisément considérer que l'insertion d'une condition de résidence ou la restriction du champ d'application spatial de la règle aurait emporté les mêmes effets. Toutefois, si le pouvoir dérivé est tenu de respecter la règle posée par la norme initiale, il est aussi habilité, parfois, à y déroger. En ce sens, le même article 9 de la loi sur l'eau de 1992 enjoint au pouvoir d'exécution d'adopter « des prescriptions particulières à certaines parties du territoire » afin de préserver au mieux la qualité de l'eau[1423]. La territorialisation du dispositif initial dépend alors, en principe, de l'étendue de l'habilitation[1424] et donc de la part d'autonomie octroyée au pouvoir dérivé.

655. Enfin, le juge administratif accepte que le pouvoir dérivé crée, pour l'application d'une norme initiale, une règle nouvelle. Dans ce cas, l'acte d'exécution peut agir sans habilitation en ce sens dès lors que la règle créée est d'importance mineure et ne porte atteinte

---

[1421] V. considérant 3 et 4 : CE, Ass., 16 décembre 1988, *Association des pêcheurs aux filets*, Rec. 447 ; *Dr. adm.* 1989, n° 35.

[1422] À noter que le juge administratif s'appuie ici sur la loi pour sanctionner le pouvoir réglementaire dès lors que la disposition censurée était bien de sa compétence mais méconnaissait la norme initiale à appliquer. Le recours à la Constitution, bien qu'impossible, n'était ainsi pas nécessaire. V. un autre ex. : CE, 18 mars 1959, *Union nationale des associations familiales*, Rec. 185 : l'acte d'exécution ne peut conditionner la délivrance de prestations familiales à l'assiduité scolaire des enfants alors que la loi du 22 août 1946 se fonde uniquement sur l'âge.

[1423] Dans la même idée mais *a contrario* : CE, 7 juin 1995, n° 142035, *Union syndicale de l'Office national des forêts CGT*, inédit au Rec. : le Conseil d'État annule un arrêté portant application du décret relatif au règlement des frais de déplacement des personnels civils de l'État qui avait supprimé un critère de calcul. L'arrêté avait maintenu ce critère pour les agents de l'Office national des forêts et donc « ne s'est pas borné à fixer les conditions et modalités particulières d'application du décret (…) mais y a dérogé ».

[1424] Sachant qu'une telle habilitation peut être explicite avec un renvoi général ou précis, mais également implicite. Dans ce dernier cas, il faudra constater si l'acte d'exécution est nécessaire ou non pour permettre l'application de la norme initiale.

à aucun droit subjectif établi par la norme initiale[1425] ou qu'elle se révèle absolument nécessaire à la mise en œuvre du dispositif primaire[1426]. Comme « la notion de mesure indispensable n'est pas définie et s'élargit d'un arrêt à l'autre »[1427], la prise en compte du territoire devient un élément factuel susceptible de motiver la création d'une règle nouvelle, nécessaire à l'application de la disposition initiale. Grâce à cette imprécision, l'étendue du pouvoir d'appréciation de l'autorité d'exécution s'accroît. D'ailleurs, B. Faure a pu remarquer que « sans disparaître, les liens entre la loi et le règlement se sont distendus conduisant au renforcement continuel des pouvoirs d'application, à leur ''discrétionnalisation'' (…) » car « cette autonomie dans l'exécution donne un ''pouvoir d'initiative'' de nature à engendrer une confusion des genres, à tout le moins des différences de degrés et non plus de nature, entre les pouvoirs réglementaires d'exécution stricte d'une loi[1428], d'exécution spontanée d'une loi (complément volontaire) et autonome »[1429]. Cette confusion serait alors de nature à favoriser la prise en compte du territoire dans un acte qui deviendrait toutefois une norme initiale.

c. La compatibilité et l'acte pris par application

656. L'acte pris par application jouit, quant à lui, d'une habilitation générale soit pour fixer la règle en lieu et place de la norme initiale qui ne réglemente pas l'objet visé et ne définit qu'un champ d'application minimum, soit pour déroger au dispositif prévu par la norme initiale. Le pouvoir normatif dérivé est alors responsable de la création de la totalité, ou presque, de la règle qui sera concrétisée. Selon R. Carré de Malberg, « la règle portant habilitation ne suffisait pas à créer, sur l'objet qu'elle concerne, du droit complet : elle exerce bien sur la création de ce droit une influence primordiale, en tant qu'elle a fixé les conditions et les limites dans lesquelles elle habilitait l'autorité exécutive à le créer ; mais elle a laissé à cette autorité le pouvoir de parfaire, par des règles susceptibles de varier selon les circonstances, l'œuvre qu'elle n'achevait pas elle-même. Le droit ne prend ainsi sa consistance définitive que par l'acte exécutif venant

---

[1425] CE, Sect., 6 nov. 1964, *RAMEX*, Rec. 521 ; *AJDA* 1964.692, chron. Puybasset et Puissochet ; CE, 18 mars 1959, *Union nationale des associations familiales*, précité ; CE, 15 juill. 1959, *Chambre syndicale des bureaux d'étude technique*, Rec. 469 ; CE, Sect., 4 janv. 1963, *Verdier*, Rec.4.

[1426] Une mesure d'exécution est légale si indispensable (CE, 12 déc. 1953, *Confédération Nationale des associations familiales catholiques de chefs de famille*, *AJDA* 1954.511 ; *D.* 1954.511, note Rossillion). *A contrario*, une mesure nouvelle et inutile est illégale même si elle ne viole aucune disposition supérieure (CE, 1er juill. 1960, *Assemblée permanente des présidents de Chambre d'agriculture*, *AJDA* 1960.330).

[1427] J.-C. Douence, *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration*, *op. cit*., p.204-205.

[1428] C'est-à-dire sur renvoi de la part du législateur.

[1429] B. Faure, « La crise du pouvoir réglementaire : entre ordre juridique et pluralisme institutionnel », *AJDA* 1998 p. 547-548.

régler chaque espèce. Celui-ci ne se borne plus à reconnaître et à déclarer du droit préétabli : le droit qu'il applique est un droit qu'il contribue lui-même à fonder. Il est ainsi, à la fois, un acte exécutant une règle de droit supérieure et une règle de droit nouvelle »[1430]. À travers ce long mais éclairant extrait, que l'on a déjà pu relever[1431], on remarque toute la latitude laissée au pouvoir normatif dérivé dans l'adoption de l'acte pris par application d'une habilitation. La disposition initiale n'étant qu'une norme-cadre, elle ne constitue une véritable limite pour le pouvoir normatif qu'en ce qu'elle fonde sa compétence et les conditions dans lesquelles elle s'exerce. Le rapport hiérarchique liant ces maillons de la chaîne normative ne peut alors logiquement pas relever de la conformité. L'acte pris par application reproduira donc l'objet et le champ d'application de la norme initiale mais sera libre de fixer toute règle inédite dans ces limites.

657. L'exemple le plus parlant est sans aucun doute celui de la police administrative. En ce sens, si on prend la police générale, l'article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales la confie au maire. Ce dernier est habilité à adopter une mesure ayant, de manière générale, « pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques ». Ainsi, le maire peut édicter toute norme poursuivant le maintien de l'ordre public et réitère par-là l'objet général de la norme initiale. Si le juge administratif est bien amené à contrôler l'étendue de la compétence du maire, il vérifiera uniquement si la personne ayant adopté l'acte est effectivement maire et si l'acte respecte le champ d'application temporel et spatial de rigueur, à savoir le territoire de la commune et dans la limite des eaux pour les agglomérations proches du littoral[1432]. En ce sens, le contrôle de cet acte pris par application est bien limité à une compatibilité de la mesure avec l'habilitation. La règle créée, dès lors qu'elle est motivée par des circonstances locales particulières et proportionnée à ces dernières[1433], est considérée comme compatible avec l'objet de l'habilitation, en l'espèce le maintien de l'ordre public.

658. Dans le cadre d'une police spéciale, le raisonnement ne peut pas être transposé que dans une certaine mesure. Tout dépend en effet de la précision de la norme initiale tant dans les

---

[1430] *Ibid*., n° 70, p.112.
[1431] V. *supra*. n° 375.
[1432] Il s'agit d'une territorialisation par principe dès lors que le champ d'application de la mesure est limité au territoire de la commune. La limite des eaux, posée par la norme initiale (art. L.2212-3 CGCT) est une condition d'exercice la compétence de police du maire emportant une restriction du champ d'application spatial de la mesure à laquelle l'acte pris par application ne peut pas déroger. Il y a bien reproduction du champ d'application spatial de la norme initiale en ce que l'acte pris par application ne peut dépasser la limite posée par cette dernière.
[1433] CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, précité ; v. par ex. TA Versailles, ordo. n° 1404939, 12 juill. 2014, *Wissous Plage*, inédit au Rec. ; et TA Versailles, ord. n° 1405744, 12 juill. 2014, *Wissous Plage 2*, inédit au Rec. ; *AJCT* 2014.558, note Rouquet : l'interdiction d'accès à une plage pour un simple motif religieux est illégale en l'absence de circonstances locales qui illustrent un risque pour l'ordre public.

conditions d'utilisation de la police que dans le contenu de l'acte adopté. Lorsqu'une police n'a de spéciale que l'objet sur lequel elle agit, l'autorité désignée compétente peut adopter toute mesure jugée utile pour l'atteindre[1434]. L'acte créé peut alors n'être que compatible avec cette habilitation générale à agir. À l'inverse, lorsque la norme initiale restreint suffisamment la marge d'appréciation de l'autorité habilitée pour que l'acte dérivé ne fasse que réitérer le dispositif initial et devienne une mesure prise en application, une relation de conformité est alors exigée. Ainsi, en matière de police des immeubles menaçant ruine, le maire est compétent pour adopter une mesure obligeant le propriétaire à réparer ou démolir les édifices concernés[1435]. La mesure adoptée ne pouvant comporter, alternativement, que deux règles, on se trouve dans un rapport de conformité. La jurisprudence a pu confirmer cette position par une décision du 6 novembre 2013[1436]. Si le maire peut en temps normal décider, à l'occasion d'un arrêté de péril, la destruction d'un immeuble, il ne peut prononcer une telle mesure en cas de péril imminent qu'en se fondant sur son pouvoir de police générale. En effet, dans le cas contraire, son arrêté de péril ne sera pas conforme au champ d'application de l'article L.511-3 du Code de la construction et de l'habitat.

659. Par ailleurs, l'habilitation accordée à une autorité par certaines normes initiales à réaliser une dérogation aux règles qu'elle pose répond également, par principe, à une exigence de compatibilité. En effet, dès lors que l'acte dérivé porte dérogation à la règle posée par la norme initiale, il devient difficile d'exiger une conformité stricte entre la règle nouvelle et la disposition initiale. En ce sens, si la compétence de l'auteur de l'acte dérogatoire doit être vérifiée, l'étendue de la dérogation fait l'objet d'une attention particulière. Pour ce contrôle, il est nécessaire de s'assurer que le cadre limitant la dérogation a été respecté. L'acte n'est ainsi pas confronté à la règle initiale, seulement aux conditions qu'elle pose pour y déroger. En ce sens, lorsque le pouvoir réglementaire habilite les directeurs académiques de l'éducation nationale à déroger à l'organisation des rythmes scolaires, la règle créée est compatible avec la règle initiale à condition qu'elle n'ait « pas pour effet de répartir les enseignements sur moins de huit demi-journées par semaine, ni d'organiser les heures d'enseignement sur plus de vingt-quatre heures hebdomadaires, ni sur plus de six heures par jour et trois heures trente par demi-

[1434] Art. L.215-7 du Code de l'environnement dispose par exemple que « l'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non domaniaux. Elle prend ***toutes dispositions*** pour assurer le libre cours des eaux », souligné par nous.
[1435] Art. L.2213-24 du CGCT qui renvoie aux articles L.511-1 à L.511-4-1 du Code de la construction et de l'habitat.
[1436] CE, 6 nov. 2013, *Cmne de Cayenne*, inédit au Rec.

journée, ni de réduire ou d'augmenter sur une année scolaire le nombre d'heures d'enseignement ni de modifier leur répartition »[1437]. Autrement dit, la compatibilité s'apprécie ici à travers la réitération de l'objet de la norme initiale par la règle nouvelle posée dans l'acte dérivé. Cette affirmation se retrouve de manière particulièrement explicite dans le cas de l'aggravation d'une mesure de police nationale par une autorité locale. Cette dernière dispose d'une habilitation générale jouissant, ou non, d'une assise textuelle[1438], qui l'autorise à déroger à la règle initiale dans le cadre qu'elle fixe, c'est-à-dire par une seule aggravation de la règle. M. Hauriou, dans sa note sur l'arrêt « Commune de Néris-les-Bains » [1439], confirmait ainsi l'existence d'un simple rapport de compatibilité entre la mesure initiale et l'acte dérivé dès lors qu'« il n'y a violation que s'il y a contradiction. Dans une série de dispositions qui comportent des interdictions, il n'y a pas de contradiction par la voie de la sévérité ; il n'y aurait contradiction que dans la voie de l'indulgence ».

660. Quel lien avec le territoire peut-on retirer de ces développements ? La territorialisation du droit n'a pas été abordée directement pour ne pas alourdir le raisonnement mais, en réalité, elle se révèle grandement facilitée lorsque la norme initiale n'est qu'habilitative, à condition néanmoins que l'habilitation ne soit pas trop étroite. En effet, l'exigence de compatibilité qui en découle permet à l'acte pris par application de créer une règle inédite or l'autorité désignée compétente est souvent ancrée dans un territoire particulier, délimitant alors le champ d'application spatial de la règle[1440]. De plus, l'usage de cette habilitation nécessite parfois de justifier de la pertinence juridique de la règle édictée en s'appuyant sur des circonstances locales particulières, comme dans l'aggravation de mesures de police. Les considérations géographiques, sociales ou économiques d'un territoire serviront dès lors de motivation. D'ailleurs, cette motivation est également demandée dans la plupart des

---

[1437] Décret n° 2017-1108 du 27 juin 2017 relatif aux dérogations à l'organisation de la semaine scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires publiques, précité.

[1438] La possibilité pour le maire d'abaisser la limitation de vitesse autorisée dans son agglomération est offerte par les articles L. 411-1 et R. 411-8 du Code de la route. Tandis que la célèbre jurisprudence « Commune de Néris-les-Bains » (CE, 18 avr. 1902, *S.* 1902.3.81, note Hauriou ; *Rev. gén. d'adm.* 1902.2.297, note Legouix) offre un pouvoir d'adaptation de la mesure nationale aux circonstances locales particulières même sans texte : « *aucune disposition n'interdit* au maire d'une commune de prendre sur le *même objet* et pour sa commune, *par des motifs propres à cette localité*, des mesures plus rigoureuses » (souligné par nous).

[1439] Arrêt précité, note *S.*, 1902.3.81. À noter que H.-M. Crucis parle, dans sa thèse, d'un « rapport *sui generis* » donnant simplement préférence à la norme la plus rigoureuse en cas de conflit avec une norme contraire (*op. cit.*, p.140-142). Si cette réflexion a l'avantage de justifier l'ambiguïté d'une non-contradiction entre deux mesures de police posant pourtant des règles contraires, elle reste toutefois une pure remarque doctrinale non exploitée par la jurisprudence qui maintient le principe de l'aggravation tel que dégagé depuis 1902.

[1440] La compétence *ratione loci* de l'autorité habilitée la contraint dans un espace géographique donné mais ne l'empêche pas d'adopter une décision pour une portion réduite de ce territoire.

cas où la norme initiale habilite une autorité à adopter une règle dérogatoire. En effet, à l'image du directeur académique tout comme des collectivités d'outre-mer relevant de l'article 73[1441], la dérogation vise fréquemment à adapter la règle initiale à une situation locale particulière.

661. Par ailleurs, tous les actes de mise en œuvre, comme la norme initiale, se doivent de respecter le corpus normatif général dans lequel ils s'inscrivent. Or ce respect est guidé par une exigence de compatibilité, offrant au pouvoir normatif une marge de manœuvre un peu plus étendue.

2. Un rapport de compatibilité entre l'ordre juridique et la chaîne normative partagé par l'ensemble des actes de mise en œuvre

662. L'insertion de la chaîne normative dans son environnement juridique est réalisée selon un rapport hiérarchique. La norme initiale et l'ensemble de ses mesures d'application, doivent respecter les règles supérieures[1442]. Passée cette première constatation, il convient de définir la nature de ce rapport hiérarchique et il apparaît, après étude de la jurisprudence, qu'un régime commun à tous les actes de la chaîne normative peut être dégagé. En effet, l'insertion de la chaîne normative dans l'ordre juridique emporte création d'un rapport de compatibilité entre chacun de ses actes et les dispositions normatives supérieures. Il est raisonnable de penser que seul un tel rapport puisse être exigé dans la mesure où la chaîne normative en cause n'est nullement la concrétisation de la règle constitutionnelle ou conventionnelle dont la violation est alléguée. Comme l'explique C. Eisenmann, « l'idée de conformité est inapplicable dans les rapports entre normes générales, entre règles de droit, même appartenant à deux catégories juridiquement hiérarchisées »[1443]. On notera également que ce régime de compatibilité peut encore être atténué lorsque certains actes dérivés doivent seulement « prendre en compte » une règle supérieure, souvent connexe à la norme appliquée.

663. Tout d'abord, d'un point de vue strictement contentieux, lorsqu'est soulevée une méconnaissance d'une règle constitutionnelle ou internationale par un acte d'exécution ou pris en application, le juge est amené à exciper de l'inconstitutionnalité ou de l'inconventionnalité de la norme initiale[1444]. La chaîne normative lie effectivement l'ensemble des actes or, entre la

---

[1441] Art. 73 Constitution : « Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités ».
[1442] V. *supra.* n[os] 603-642.
[1443] C. Eisenmann, *op. cit.*, T. II, p.542.
[1444] V. i*nfra*. n[os] 759-763.

norme initiale et une règle constitutionnelle[1445] comme internationale[1446], le juge administratif se contente de rechercher, lorsqu'il le peut, une absence de contrariété. Il réalise donc un contrôle de compatibilité.

664. De plus, même lorsque l'on confronte directement la disposition de mise en œuvre à la norme supérieure, constitutionnelle comme conventionnelle et, malgré le vocabulaire peu loquace employé par le juge, on remarque que seul un rapport de compatibilité est exigé. C'est notamment le cas pour l'acte d'exécution qui « ne se borne pas à tirer les conséquences nécessaires de la loi » et qui doit donc s'abstenir de méconnaître, par exemple, l'article 3 de la Charte de l'environnement[1447].

665. Cette exigence de compatibilité se justifie, de surcroît, par l'imprécision des dispositions constitutionnelles, des stipulations conventionnelles comme des principes généraux du droit constituant le corpus normatif supérieur. En effet, ces règles étant pour la plupart, de portée générale, elles se rapprochent davantage d'un cadre dans lequel les pouvoirs normatifs initial et dérivé peuvent évoluer que d'un modèle qu'ils doivent reproduire. Par conséquent, on ne peut légitimement pas considérer la chaîne normative comme une application directe de ces règles supérieures, ni exiger un rapport de conformité. Le principe d'égalité constitue un exemple éloquent. Quelle que soit sa valeur, ce principe n'est pas intangible. Les actes initial et dérivé peuvent effectivement lui faire subir des altérations tant qu'elles sont justifiées par des considérations de fait ou de droit suffisantes. Cette marge d'appréciation n'existe pas dans un rapport de conformité. En ce sens, si une commune est bien habilitée à réaliser des concessions de service public par contrat, cet acte doit, dans son contenu, respecter les principes généraux du droit, notamment les principes de continuité du service public et

---

[1445] CE, 17 mai 1991, n° 100436, *Quintin*, inédit au Rec. ; *RDP* 1991.1429 : les dispositions contestées « ne sont contraires ni au principe constitutionnel du droit de propriété ni aux stipulations de l'article 1° du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». V. aussi, pour un acte d'exécution face à la Charte de l'environnement : CE, Ass., 12 juill. 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, *AJDA* 2013.1479.

[1446] CE, Ass., 20 oct. 1989, *Nicolo*, Rec. 190, concl. Frydman ; *JCP* 1989.II.21371, *RFDA* 1989.812, *RTDCiv.* 1989.771, *RGDIP* 1989.1041, *Rev. crit. DIP* 1990.125, concl. Frydman ; *RUDH*, 1989.262 ; *Gaz. Pal*. 12-14 nov. 1989, obs. Chabanol ; *RJF* 1989.656, note ; *AJDA* 1989.756, chon. Honrat et Baptiste, et p.788, note Simon ; *RFDA* 1989.824, note Genevois, p.993, note Favoreu et p.1000 note Dubouis ; *RFDA* 1990.267, obs. Ruzié ; *LPA* 15 nov. 1989, note Gruber, 11 déc. 1989, comm. Lebreton, 7 fév. 1990, comm. Flauss ; *JCP* 1990.I.3429, comm. Calvet ; *Vie jud*. 29 janv. - 4 fév., comm. Foyer ; *RTDE* 1989.787, note Isaac ; *D*. 1990.57, chron. Kovar et p.135 note Sanbourin ; *JDI* 1990.5, chron. Dehaussy ; *RGDIP* 1990.91, note Boulouis, *Rev. crit. DIP* 1990.139, note Lagarde ; *Rev. Marché commun* 1990.384, note Lachaume ; *RDP* 1990.801, note Touchard ; *AFDI* 1989.91, comm. Rambaud : « les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juill. 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome ».

[1447] CE, Ass., 12 juill. 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, précité.

d'égalité des usagers devant le service public[1448]. Toutefois, la collectivité reste libre de fixer les clauses qu'elle juge adéquates pour réglementer la concession en cause et ainsi adapter la norme à son destinataire par la prise en compte, notamment, de contraintes locales particulières.

666. L'acte pris par application ne fait pas figure d'exception et est également soumis à ce rapport de compatibilité. En effet, bien que le procédé contentieux de l'exception d'illégalité ne puisse pas, sauf rares exceptions, lui être appliqué[1449], le juge administratif est tout de même compétent pour contrôler directement son respect des normes qui lui sont supérieures. On remarque à cette occasion qu'il se contente de vérifier la non-contrariété de l'acte à une règle conventionnelle ou constitutionnelle. Ainsi « lorsque l'exercice de pouvoirs de police administrative est susceptible d'affecter des activités de production, de distribution ou de services, la circonstance que les mesures envisagées aient pour objectif la protection de l'ordre ou de la sécurité publique n'exonère pas l'autorité compétente de *l'obligation de prendre en compte* également la liberté du commerce et de l'industrie et les règles de concurrence »[1450]. L'autorité de police est donc en mesure d'adopter toute règle tant que cette liberté publique est envisagée. La marge d'appréciation dégagée par cette position jurisprudentielle ne peut alors que favoriser l'adoption d'une disposition territorialisée.

667. Le rapport de compatibilité ne dépend finalement pas de la nature de l'acte de mise en œuvre contrôlé mais directement de la norme de référence. Son caractère général l'empêche, dans la majorité des cas, d'exiger une conformité stricte des actes inférieurs, ce qui est opportun dans la mesure où cette impossibilité offre une souplesse indispensable à l'ordre juridique pour s'adapter à toutes les situations sociales à réglementer, notamment par la prise en compte de caractéristiques territoriales. Deux exceptions méritent toutefois d'être soulevées.

668. Il arrive tout d'abord qu'un acte de mise en œuvre soit confronté à une règle supérieure dont il n'est pas l'application alors qu'elle réglemente le même objet. Afin d'assurer une certaine cohérence de l'ordre juridique, le pouvoir normatif initial et le juge exigent souvent que l'acte dérivé « prenne en compte » les dispositions posées par cette norme connexe supérieure. Ainsi, le juge administratif a considéré qu'un arrêté préfectoral n'avait pas à se conformer au règlement sanitaire départemental pour qualifier un local d'impropre à l'habitation au sens de l'article L. 1331-22 du code de la santé publique. Il estime en effet que

---

[1448] CE, 3 mars 2017, n° 398901, *Cmne de Clichy-sous-Bois*, Rec. tables 673.
[1449] V. *infra*. n[os] 759-763.
[1450] CE, 27 mars 2017, n° 390594 et 390574, *Syndicat interprofessionnel de la montagne*, inédit au Rec., souligné par nous.

si ce règlement doit bien être pris en compte au moment d'édicter l'arrêté, la « cour [administrative d'appel] ne pouvait, sans erreur de droit, juger que toute méconnaissance de ce règlement, qui n'a pas pour objet de définir les modalités d'application des dispositions de l'article L. 1331-22 du code de la santé publique, justifie la qualification de local impropre par nature à l'habitation »[1451]. Un rapport hiérarchique est créé mais il est en réalité dépourvu de toute portée contraignante et relève davantage du symbole, ce qui facilite nécessairement la prise en compte du territoire dans l'acte dérivé. On pourrait rapprocher cette exigence du rapport de compatibilité dans la mesure où l'acte dérivé est hiérarchiquement soumis à cette règle supérieure et peut agir tant qu'il ne la contredit pas, pourtant l'absence de sanction juridictionnelle en cas de méconnaissance ne permet pas une parfaite concordance. On peut finalement considérer que l'exigence de prise en compte n'institue pas un rapport de compatibilité mais constitue une atténuation de celui-ci.

669. Il arrive ensuite que certains dispositifs de référence soient suffisamment précis pour contraindre la norme initiale et ses actes d'application à un rapport de conformité. Il s'agit notamment des « normes-cadre », employées pour imposer une exigence formelle ou matérielle à toutes les décisions administratives intervenant dans leur champ d'application matériel[1452]. On pense par exemple à la loi imposant la motivation des actes administratifs[1453] ou encore à la loi « littoral »[1454]. Le juge administratif a effectivement pu considérer, de jurisprudence constante[1455], « qu'il appartient à l'autorité administrative chargée de se prononcer sur une demande d'autorisation d'occupation ou d'utilisation du sol mentionnée au dernier alinéa de l'article L. 146-1 du Code de l'urbanisme, de s'assurer (…) de *la conformité du projet avec les dispositions du Code de l'urbanisme particulières au littoral* »[1456]. Le permis de construire, acte pris par application, se voit donc obligé de respecter strictement, sous peine d'annulation, les consignes du Code de l'urbanisme organisant la construction dans les communes littorales. Cette jurisprudence est d'un apport paradoxal pour le processus de territorialisation puisqu'elle restreint la capacité d'appréciation de l'autorité chargée de délivrée le permis de construire,

---

[1451] CE, 14 fév. 2018, n° 409356, *Préfet de Moselle*, publication à venir aux tables.
[1452] V. *supra*. n° 585.
[1453] Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, précitée**.**
[1454] Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, précitée.
[1455] CE, 9 nov. 2015, n° 372531, *Cmne de Porto-Vecchio*, Rec. 388 ; *JCP A* 2015, act. 976 ; CE, 29 juill. 1994, n° 85532, *Cmne de Frontignan*, Rec. 409 ; *RFDA* 1994.1064 ; CE, 15 oct. 1999, *Cmne de Logonna-Daoulas,* n° 198578, Rec. tables 1064 ; *Dr. adm*. 2000, comm. 23, note Touvet ; *Constr.-Urb*. 2000, comm. 12, note Larralde ; CE, Sect., 16 juill. 2010, n° 313768, *Min. d'État, min. Écologie, Énergie, Développement durable et Mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat c/. Sté « Les Casuccie »*, Rec. 317 ; *JCP A* 2010, act. 604.
[1456] CE, Sect., 17 mars 2017, *SARL Lac Investissements*, Rec. 117 ; *Dr. adm.,* n° 6 p.90. Souligné par nous.

donc l'étendue de la particularisation du permis, en se basant sur une norme spéciale ayant vocation à protéger un espace géographique particulier. Malgré toute l'ambivalence de cette position, elle offre un intérêt conséquent si on n'en retient que l'apport principal, à savoir le rapport de conformité susceptible d'être exigé et donc de limiter la prise en compte du territoire par l'acte de mise en œuvre.

670. En plus de cette exception, il convient d'évoquer un cas particulier. Il s'agit du rôle joué par la désignation du titulaire du pouvoir normatif dérivé sur les rapports entre les actes de mise en œuvre. En effet, lorsqu'une compétence est confiée à plusieurs collectivités territoriales, cette décentralisation emporte nécessairement soumission du dispositif à un rapport de compatibilité.

B. Un rapport de compatibilité exigé par la répartition des compétences entre autorités normatives dérivées : le cas particulier de la décentralisation

671. La décentralisation pose des problèmes quant à l'exercice du pouvoir normatif. En effet, non seulement le législateur ne peut pas tout imposer aux collectivités locales mais l'exercice d'une compétence partagée reste également conditionné à une simple exigence de compatibilité entre les actes de la chaîne normative. La territorialisation du dispositif normatif, déjà systématique du fait de sa mise en œuvre par une autorité locale, devient alors plus aisée dès lors que l'exigence du rapport hiérarchique s'assouplit.

672. Les termes du problème sont les suivants. Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités locales[1457] constitue l'élément juridique principal régulant les interventions du législateur. En tant que pouvoir normatif initial, ce dernier ne peut pas adopter de dispositions qui entreraient en contrariété avec ce principe[1458], sous peine d'une annulation par le Conseil constitutionnel[1459]. Par conséquent, lorsque le législateur transfert des compétences aux différents échelons de collectivités, il doit prendre garde à ne pas enfreindre ce principe et son corollaire, l'interdiction d'instituer une tutelle d'une collectivité sur une autre[1460]. Le Conseil constitutionnel a pu préciser les contours de ces restrictions[1461],

---

[1457] Art. 72 al. 3 Constitution.
[1458] V. par ex. toute la problématique touchant à l'intercommunalité : J. Fialaire, « L'intercommunalité face au principe de libre administration », *AJDA* 2013.1286.
[1459] V. par ex. Cons. const. déc. n° 2013-303 QPC du 26 avr. 2013, *Cmne de Puyravault*, Rec. Cons. const. p.672 ; *AJDA* 2013.884 et p.1386, note Fialaire ; *Dr. adm.* 2013, n°8-9, p.26, com. Éveillard ; *Constitutions* 2013.387, note Lutton.
[1460] Art. 72 al. 5 Constitution et art. L. 1111-3 du CGCT.
[1461] Cons. const. déc. n° 2008-567 DC du 24 juill. 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, précitée.

notamment dans sa décision du 9 décembre 2010 relative à la réforme des collectivités en considérant que si « les dispositions critiquées[1462] ne confient pas à la région le pouvoir de substituer ses décisions à celles du département ou de s'opposer à ces dernières ni celui de contrôler l'exercice de ses compétences (…) elles n'instituent pas une tutelle de la région sur le département »[1463]. À ces deux limites s'ajoute un objectif supplémentaire pour le législateur, celui de toujours rechercher la collectivité la mieux à même d'exercer la compétence, autrement dit de concourir à l'expression du principe de subsidiarité[1464]. Toutefois, ce principe n'exige pas que l'intégralité de la compétence soit exercée par le même échelon de collectivité, au contraire, lorsqu'une matière exige l'adoption d'une série d'actes de mise en œuvre, c'est-à-dire d'une chaîne normative, il faut que chaque décision soit édictée par la collectivité la plus pertinente. Conjugué au principe de libre administration et à celui de non-tutelle, le principe de subsidiarité emporte une atténuation du rapport hiérarchique. En ce sens, lorsque le législateur organise la décentralisation d'une compétence et qu'il en confie la réalisation à plusieurs collectivités d'un échelon territorial différent, il doit prendre garde à instituer un simple rapport de compatibilité entre les actes qu'elles adoptent. Cette situation constitue finalement un cas particulier dans la mesure où c'est la compétence de l'autorité administrative qui conditionne l'intensité du rapport hiérarchique entre les actes d'une même chaîne normative. Plus encore, il est possible de considérer que c'est l'implantation territoriale de l'autorité compétente qui fonctionne comme régulateur de l'intensité de ce rapport hiérarchique. La territorialisation de la norme initiale ne peut donc pas être plus complète. En effet, les caractéristiques locales servent de fondement à l'acte de mise en œuvre et, en plus, le territoire concourt à définir la portée de cette mesure grâce à l'assise spatiale de la collectivité.

673. Les règles d'urbanisme se révèlent être un exemple particulièrement éloquent[1465]. En effet, « bien qu'elle soit antérieure à la décentralisation, [la notion de compatibilité] contribue à la mise en œuvre de la libre administration des collectivités locales, en permettant à chaque niveau de collectivité d'exercer ses compétences en matière de planification

---

[1462] Les dispositions en cause portent sur l'institution de conseillers territoriaux ayant vocation à siéger dans les conseils départementaux et le conseil régional en lieu et place des conseillers départementaux et régionaux.
[1463] Cons. const. déc. n° 2010-618 DC du 9 déc. 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, précitée.
[1464] Art. 72 al. 2 Constitution. V. art. J.-F. Brisson, « Les nouvelles clés constitutionnelles de la répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA* 2003.529.
[1465] V. sur la compatibilité en matière d'urbanisme : R. Savy, « Les effets juridiques des schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme », *AJDA* 1970.460 ; W. Coulet, « La notion de compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA* 1976.291 ; J.-P. Lebreton, « La compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA* 1991.491 ; P. Hocreitère, « La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme », *Dr. adm*. 2001.4.

urbaine »[1466]. En ce sens, telles les matriochkas, les documents couvrant les espaces les plus vastes s'imposent à ceux qui touchent les espaces les plus restreints mais ne doivent pas épuiser la compétence dévolue aux collectivités chargées d'adopter ces dispositions subalternes[1467]. Le Conseil d'État a d'ailleurs pu rappeler que les règlements de type « schéma directeur » ne peuvent comporter de normes trop détaillées, sans quoi ils ne laissent plus de marge de manœuvre à l'échelon inférieur[1468]. La région priverait effectivement la commune de sa compétence et instituerait une tutelle en réglementant précisément l'utilisation de chaque parcelle. Le plan local d'urbanisme adopté par la commune, mesure prise par application, est ainsi territorialisé en ce qu'il a vocation à réglementer un espace géographique précis en fonction de ses caractéristiques. En outre, le territoire joue ici un rôle quant à la place de l'acte dans l'ordre juridique puisqu'il permet de l'insérer, ici, sous le schéma de cohérence territorial avec lequel il doit être compatible.

674. La réforme des collectivités territoriales réalisée en 2015[1469] a bien tenté de simplifier la répartition des compétences décentralisées. L'idée était de spécialiser chaque niveau de collectivité dans la matière qu'elle est le mieux à même de réaliser. Pourtant, cet effort n'a pas pu être soutenu pour l'ensemble des compétences. Influencé par les élus locaux, le législateur a estimé que certaines matières ne pouvaient pas relever d'un seul échelon local. Ainsi, l'article L.1111-4 du Code général des collectivités territoriales reconnaît que « les compétences en matière de promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, de culture, de sport, de tourisme, de promotion des langues régionales et d'éducation populaire sont partagées entre les communes, les départements, les régions et les collectivités à statut particulier ». Autant de situations où les interventions normatives de chaque collectivité devront être compatibles avec les décisions arrêtées par l'échelon supérieur et ne pas entraver l'adoption d'une mesure par l'échelon inférieur. De plus, le maintien de la « clause générale de compétence » pour la commune[1470] continue d'entretenir cet enchevêtrement de compétences. En effet, le conseil municipal étant habilité à agir dans toute matière relevant des affaires de la commune, les actes adoptés sur ce fondement devront nécessairement se confronter aux

---

[1466] J. Henri et F. Priet, *Droit de l'urbanisme*, Précis, Dalloz, 6e éd., 2008, p.133.
[1467] Ex. le plan d'occupation des sols doit être compatible avec la charte d'un parc régional dans lequel la commune est implantée : CE, 12 fév. 2014, n° 357215, *Cmne d'Épinay-Champlâtreux*, Rec. tables 756 et 830 ; *AJDA* 2014.1338.
[1468] CE, avis, sect. TP n° 349324, 5 mars 1991, EDCE 1991, n° 43 p.491.
[1469] Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, JORF n° 0014 du 17 janvier 2015 p. 777 ; Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n° 0182 du 8 août 2015 p.13705.
[1470] Art. L.2121-29 du CGCT.

dispositions adoptées dans cette même matière par une collectivité supérieure. Ainsi, lorsque la commune intervient en matière économique, elle doit se référer au schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation[1471] et notamment et notamment aux règles générales qu'il pose pour l'octroi des aides aux entreprises. L'article L. 4251-17 du CGCT vient d'ailleurs préciser que « les actes des collectivités territoriales et de leurs groupements en matière d'aides aux entreprises *doivent être compatibles* avec le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation »[1472]. À défaut d'une telle précision pour toutes les compétences partagées entre les collectivités, il reviendra au juge administratif d'organiser au cas par cas, les rapports entre les différents actes. On ne doute toutefois pas qu'à travers les principes de non tutelle et de libre administration, il se limitera à exiger un rapport hiérarchique de compatibilité entre les mesures. Néanmoins, à défaut de jurisprudence claire sur le sujet, on ne peut que l'encourager dans cette voie.

675. Il est effectivement possible de faire confiance au juge administratif pour régler les conflits entre normes. En cas d'insuffisance du rapport hiérarchique, il a élaboré plusieurs techniques supplétives de coordination entre chaînes normatives, techniques qui se révèlent moins contraignantes pour le pouvoir normatif, ouvrant ainsi la voie à une territorialisation plus aisée du dispositif.

II. Une territorialisation de la norme initiale favorisée par l'utilisation de techniques combinatoires autres que le rapport hiérarchique

676. L'utilisation du rapport hiérarchique comme clé pour régler les conflits de normes, se révèle impossible lorsque les règles adoptées sont d'un niveau équivalent dans l'ordre juridique. Conscient de cette difficulté, le juge administratif a donc développé des techniques combinatoires afin de maintenir une cohérence dans le système normatif.

677. Il arrive effectivement que, dans le cadre de l'exercice du pouvoir normatif initial ou dérivé, son titulaire se trouve confronté à une autre règle portant sur le même objet. Lorsque chacune des chaînes normatives est contrôlée séparément, le juge emploie le simple rapport hiérarchique afin de régler l'éventuel conflit. Lorsqu'à l'occasion d'un recours contre une chaîne normative est invoqué un dispositif parallèle, le juge se doit de solutionner le problème autrement. La conformité et la compatibilité sont à exclure dès lors que les dispositifs normatifs sont étrangers l'un à l'autre. Il préfère deux modes de résolution des conflits, l'un par exclusion

[1471] Art. L.4251-12 et s. du CGCT.
[1472] Souligné par nous.

entre les chaînes normatives avec l'indépendance des législations, l'autre par combinaison entre elles. Toutefois, dès lors que l'on se positionne sur l'environnement juridique immédiat, chaque chaîne normative, prise indépendamment, reste soumise au rapport hiérarchique pour l'organisation de ses interactions internes et dans sa relation avec les dispositions supérieures. En ce sens, si les pouvoirs normatifs initial comme dérivé se voient ménager une certaine marge de manœuvre face à d'autres chaînes normatives portant sur les mêmes faits, cela ne les autorise pas à s'affranchir du respect des règles constitutionnelles et conventionnelles.

678. Avant d'évoquer ces techniques combinatoires, il est indispensable d'identifier la raison de leur utilisation. Elle se trouve dans le fait que deux normes distinctes et de valeur équivalente portent sur la même situation factuelle mais ne la réglementent pas de la même façon. En arrivant à pareille conclusion, le juge peut alors choisir de faire primer une norme sur l'autre au nom de l'adage *lex specialia generalibus derogant* (A.). Au contraire, lorsqu'il constate que l'objet de la norme varie, ne serait-ce qu'à travers le but poursuivi, alors le juge préfère isoler chacune des chaînes normatives (B.) en invoquant principalement l'indépendance des législations. Chacune de ces techniques peut influencer directement la relation entre le territoire et la norme initiale dès lors qu'elles permettent au juge, et donc à l'autorité de mise en œuvre, de faire primer une règle sur une autre, souvent parce qu'elle est plus adaptée pour organiser l'objet en cause. Or cette adaptation résulte fréquemment de la prise en compte de circonstances locales particulières.

A. La spécialité, une technique combinatoire directement en lien avec le territoire

679. Deux éléments doivent préalablement être abordés afin de circonscrire la réflexion. Afin d'user de la technique de la spécialité, il convient tout d'abord de s'assurer que les deux dispositions en cause traitent bien du même objet mais le réglementent d'une façon différente. En effet, en cas d'identité d'auteur, d'objet et de règle, il est possible de se reposer sur le critère chronologique afin de faire primer la norme la plus récente sur la plus ancienne et ainsi l'abroger. En ce sens, lorsque deux règles concurrentes traitent du même objet et que, manifestement, la plus récente ne peut pas, par sa portée ou son champ d'application, emporter abrogation de la règle ancienne, le juge se doit de faire primer l'une sur l'autre selon le critère de la spécialité.

680. En réalité, le fait pour les deux règles de réglementer le même objet permet au juge de les rattacher à la même chaîne normative. L'une devient ainsi l'exception à l'autre par superposition partielle du champ d'application matériel, voire spatial et temporel. En ce sens, se trouve normalement exclu le cas où la norme initiale prévoit que l'acte de mise en œuvre

organise la dérogation à la règle qu'elle pose, notamment pour s'adapter à des circonstances locales particulières. Cette situation relève effectivement de la dérogation *stricto sensu* qui, bien qu'instituant une règle spéciale, reste dépendante de l'étendue de l'habitation offerte par la norme initiale. C'est d'ailleurs sur cette subtilité que se fondent F. Leurquin-de Visscher[1473], A. Rouyère[1474] et É. Untermaier[1475] pour distinguer l'exception de la dérogation. Seul le pouvoir normatif initial peut en effet édicter une exception à la règle initiale existante tandis que le pouvoir normatif dérivé peut être invité, sur habilitation de la norme initiale, à y déroger. Dans ce dernier cas, les rapports entre les diverses dispositions, lorsqu'elles dérogent les unes aux autres, relèvent alors du critère hiérarchique de compatibilité[1476]. Ainsi en est-il de la dérogation à l'organisation des rythmes scolaires instituée par le directeur académique, de la dérogation réalisée par le préfet à l'interdiction d'affecter des locaux à usage d'habitation à un autre usage[1477] ou encore de la dérogation, par aggravation, à la police sanitaire nationale adoptée par le maire ou le préfet. En effet, dans ce dernier exemple, le préfet et le maire sont habilités par la norme initiale, en l'article L.1311-2 du Code de la santé publique[1478], à déroger au règlement national de santé publique édicté par le ministre[1479]. Il ne s'agit pas ici d'une exception mais bien d'une dérogation.

681. Pour être une exception, la disposition en cause doit être confrontée à une norme de valeur équivalente réglementant le même objet mais d'une façon différente. On est alors confronté à une imbrication du champ d'application matériel voire spatial et temporel des deux actes, l'un étant entièrement inclus dans l'autre. La norme spéciale vise en ce sens une « sous-catégorie de la catégorie visée par la règle générale »[1480]. É. Untermaier identifie parfaitement, dans sa thèse[1481], la règle spéciale en la distinguant de l'indépendance de législations[1482], qu'elle soit totale ou seulement partielle par superposition des champs d'application. Ainsi, le

---

[1473] F. Leurquin-de Visscher, *La dérogation en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p.101 pour la présentation de la distinction ; p.105 pour le pouvoir d'exception et p.161 et s. pour le pouvoir de dérogation.
[1474] A. Rouyère, *Recherche sur la dérogation en droit public*, th. dactylo., Bordeaux I, 1993.
[1475] É. Untermaier, *Les règles générales en droit public français*, LGDJ, coll. « Bibliothèque du droit public », tome 268, Paris, 2011, p.422 et s.
[1476] V. *supra*. n[os] 647 et s.
[1477] Sur le contrôle d'une telle décision au regard du principe d'égalité : CE, 30 déc. 2010, *Minis. du Logement et de la Ville c/. Mme Durozey*, Rec. 533 ; *AJDA* 2011.150.
[1478] V. son al. 1 : « Les décrets mentionnés à l'article L. 1311-1 peuvent être complétés par des arrêtés du représentant de l'Etat dans le département ou par des arrêtés du maire ayant pour objet d'édicter des dispositions particulières en vue d'assurer la protection de la santé publique dans le département ou la commune ».
[1479] Art. 1311-1 du Code de la santé publique.
[1480] É. Untermaier, *op. cit.*, p.271.
[1481] *Ibid.*, p.272 et s.
[1482] V. *infra.* n[os] 685-691.

législateur est à même d'organiser les jours fériés pour l'ensemble du territoire et prévoir une règle spéciale pour les départements de la Moselle, du Haut-Rhin et du Bas-Rhin. Ici, on trouve une imbrication partielle des champs d'application temporel, spatial et matériel. Spatial, car la disposition est applicable à une partie du territoire français inclue dans un ensemble plus général. Matériel, car le législateur ajoute trois jours fériés supplémentaires pour les travailleurs de ces départements[1483]. Le même objet, les jours fériés, est ainsi réglementé de manière différente selon le territoire et pour la même période temporelle. Ici, la dérogation étant posée par une norme initiale, la loi, elle constitue bien une exception à la règle générale qui organise les jours fériés. Entre les deux, aucun rapport hiérarchique n'est institué. La règle spéciale n'est pas soumise à la règle générale dès lors qu'elles ont la même valeur normative. Il est intéressant de remarquer que pareille articulation peut également se retrouver dans une mesure prise par application d'une habilitation. Dès lors que la norme initiale délaisse au pouvoir dérivé le soin d'édicter une règle, celui-ci peut également y inclure une exception, dérogeant à la disposition générale qu'il vient de créer. Cette situation fut constatée par le juge administratif lors de l'étude du plan d'occupation des sols de la commune des Pieux. Il considéra que les règles relatives à l'extension des constructions dérogeaient, en raison de leur spécialité, aux règles générales relatives à l'emprise[1484].

682. La conséquence de ce rapport de spécialité peut trouver trois issues : exclure l'application de la règle générale, la compléter puis l'appliquer de façon cumulative ou alternative à la règle générale. « La *lex singularis* se distingue de la *lex specialis*, la première prolongeant la règle générale dans ses applications particulières, la seconde dérogeant à la règle générale »[1485]. Ces trois solutions restent favorables à une territorialisation de la norme initiale dès lors que l'emploi de la règle spéciale, de façon autonome ou en complément du dispositif initial, permet l'adaptation de celui-ci à une situation particulière. La doctrine s'est interrogée longuement sur la conséquence de ces trois issues pour la norme initiale générale[1486]. Le débat porte en effet sur la pérennité du dispositif général dans les éléments auxquels la norme spéciale vient déroger. Ainsi, lorsqu'une dérogation est instituée au profit d'une meilleure prise en

---

[1483] Art. L.3133-1 du Code du travail pour les onze jours fériés classiques ; art. L. 3134-13 du même code pour les dispositions spéciales aux trois départements de l'Est.
[1484] CE, 11 janv. 2006, *Roptin,* Rec.14.
[1485] É. Untermaier, *op. cit.*, p.293.
[1486] H. Kelsen mais aussi J.-L. Aubert, J.-M. Audy, R. Cabrillac, P. Malinvaud ou encore P. Brunet soutiennent que la norme générale est abrogée totalement ou seulement dans les éléments auxquels il est dérogé, d'autres pensent qu'aucune abrogation n'intervient dès lors qu'une telle conséquence ne peut lier que deux règles générales. V. sur ce point le rappel réalisé par É. Untermaier dans sa thèse (*op. cit.*, p.296-298).

compte du territoire, est-ce dire que la disposition générale disparaît ? Dans la mesure où le retrait ou l'abrogation d'un règlement font revivre les dispositions réglementaires qu'ils avaient abrogées, le juge administratif estime que l'adoption d'une norme spéciale n'emporte pas abrogation de la règle générale dès lors que l'annulation d'une telle dérogation a pour effet de rendre de nouveau applicable la disposition générale. Cette solution est particulièrement explicite en matière d'urbanisme où, avant l'intervention du législateur[1487], le juge considérait que l'annulation contentieuse totale ou partielle d'un plan local d'urbanisme avait pour effet de revenir aux règles générales posées dans le code[1488]. On peut ainsi considérer, avec É. Untermaier, que la règle dérogatoire « suspend seulement [l']application [de la règle générale antérieure] dans le champ d'application qu'elle vise spécialement »[1489], que ce soit dans son caractère spatial, matériel ou temporel. Cet argument justifie en outre le fait qu'une norme puisse compléter le dispositif initial et s'appliquer concurremment à celui-ci dans le champ d'application qu'il ne vise pas ou qu'il vise de manière trop générale. Ainsi, la disparition d'une règle spéciale à un territoire rend normalement applicable la règle générale à cet espace géographique, sauf pour les collectivités ultra-marines jouissant d'un statut particulier les protégeant d'une telle assimilation juridique[1490]. En ce sens, si l'article L. 3134-13 du Code du travail venait à être abrogé, les départements de la Moselle, du Haut-Rhin et du Bas-Rhin se verraient soumettre aux mêmes jours fériés que l'ensemble du territoire national. De même, en cas de disparition des dispositions organisant l'utilisation des sols sur le littoral ou en montagne, les règles générales d'urbanisme se trouveraient de nouveau applicables.

683. Finalement, la règle générale perdure mais est écartée temporairement permettant à la norme édictée spécialement pour un territoire de recevoir pleine application. La territorialisation ainsi opérée se voit donc protégée par le principe *lex specialis* qui lui assure une primauté sur la norme initiale, au même titre d'ailleurs que toutes les autres exceptions à une règle générale.

684. Cette combinaison de normes se révèle ainsi un outil utile à la prise en compte des particularités locales dès lors que le juge administratif, en employant le principe de spécialité,

---

[1487] Le législateur est intervenu par deux fois pour briser cette jurisprudence et afin de rendre applicable non le règlement national mais le document tenant lieu de PLU immédiatement antérieur à celui supprimé (art. L. 600-12 du Code de l'urbanisme). Néanmoins, en cas d'absence d'un tel document, ce sont bien les dispositions nationales supplétives qui trouvent à s'appliquer.

[1488] CE, Sect., 8 juin 1990, *Association de sauvegarde du patrimoine martiniquais*, Rec. 148 ; *RFDA* 1991.149, concl. Toutée ; CE, 25 nov. 1991, *Association des amis de Saint-Palais-sur-Mer*, Rec. 408.

[1489] É. Untermaier, *op. cit.*, p.300.

[1490] V. *supra*. n[os] 197-205.

favorise toujours cette norme dérogatoire. Une concordance d'objet et de finalité doit néanmoins être observée sans quoi cette technique ne peut être employée, le juge se tournant alors vers le principe de l'indépendance des législations.

B. L'indépendance entre normes initiales, une combinaison des chaînes normatives favorable au territoire

685. Même si favoriser la territorialisation de la norme initiale n'est pas l'objectif poursuivi par le principe de l'indépendance des législations, cette méthode de combinaison de normes reste un véritable atout dans la mesure où il permet d'appliquer concurremment deux chaînes normatives. Une précision préalable doit être apportée avant d'étayer cette affirmation. Il faut en effet déterminer en quoi deux normes sont indépendantes afin de comprendre pourquoi cette autonomie est favorable à la prise en compte du territoire dans une chaîne normative.

686. Il faut rappeler tout d'abord que ce « principe » est l'œuvre du juge administratif. Explicité en 1959 dans la jurisprudence « Picard »[1491], il signifie qu'« en l'absence de dispositions législatives contraires chaque ensemble normatif issu d'une législation particulière s'applique séparément, indépendamment des autres ensembles normatifs et fait l'objet d'un contrôle administratif et juridictionnel propre »[1492]. Ainsi, le juge peut-il considérer que « ces deux décisions, qui doivent être prises en vertu de législations distinctes, ont chacune une portée et un contenu propre et sont sans connexité l'une avec l'autre »[1493]. Afin de déterminer l'absence de connexité entre les deux chaînes normatives, il est possible de s'en remettre aux conclusions de Bruno Genevois sur la décision « Société Angélica-Optique Centraix et autres »[1494]. Il dégage effectivement un faisceau d'indices : « les autorités compétentes pour se prononcer ne sont pas les mêmes », « les règles de procédure applicables ne sont pas identiques », « les motifs de refus sont différents », « les voies de recours ouvertes aux intéressés sont distinctes » et « les sanctions encourues n'ont pas la même gravité ». À travers ces indicateurs, il est possible de déduire l'indépendance entre deux chaînes normatives qui ne vont pas poursuivre la même finalité, ni user des mêmes procédures d'adoption. Il n'y a donc pas, entre les deux séries d'actes, de concordance d'objet dès lors qu'ils ne poursuivent pas le même but. En ce sens, il ne peut y avoir de concordance des champs d'application matériel, seulement spatial et temporel, raison pour laquelle la confrontation des deux normes peut poser

[1491] CE, 1er juill. 1959, Rec. 413.
[1492] H. Jacquot et F. Prier, *Droit de l'urbanisme*, Précis, Dalloz, Paris, 2008, p.143.
[1493] Arrêt « Picard » précité.
[1494] CE, Sect., 17 déc. 1982, Rec. 419.

question. Ainsi, un immeuble peut être identifié comme menaçant ruine et son propriétaire se voir enjoindre de réaliser des travaux par le préfet, mais également se trouver dans le champ de visibilité d'un monument historique[1495]. Bien que l'immeuble destinataire des deux règles soit identique, l'objet des deux normes varie : la première vise à éviter des accidents par négligence, la seconde cherche à protéger le patrimoine immobilier. En qualifiant le bâtiment « d'immeuble menaçant ruine », le préfet a fait concorder le champ d'application spatial et temporel de son arrêté avec la législation sur la préservation des monuments historiques. Le propriétaire est alors contraint par le préfet de réaliser des travaux de rénovation ou de démolition et de consulter l'architecte des bâtiments de France au préalable. À travers cet exemple, on s'aperçoit que deux chaînes normatives peuvent trouver à s'appliquer et n'avoir aucune relation entre elles, autre que de réglementer, parfois de la même manière[1496], les mêmes faits. La prise en compte du territoire ne peut qu'être avantagée par pareille théorie. En effet, dès lors que deux chaînes normatives sont identifiées, ce sont autant de possibilités pour le pouvoir normatif initial et dérivé de s'imprégner de caractéristiques locales.

687. En outre, d'un point de vue strictement contentieux, ce principe d'indépendance des législations emporte des avantages pour une prise en compte du territoire. Les deux dispositifs normatifs étant, par définition, indépendants l'un de l'autre, il sera impossible pour un requérant d'avancer l'existence d'un rapport hiérarchique entre eux et donc de rechercher à soumettre l'un des actes d'application à l'autre dispositif. Ainsi, la territorialisation de l'une des chaînes normatives ne pourra être contestée au regard d'une législation dont elle est indépendante et cela alors même qu'elle réglemente les mêmes faits. La conséquence en matière de contentieux administratif, est la qualification d'un tel moyen comme inopérant par le juge. Il ne peut être en effet considéré autrement dans la mesure où, d'après les mots de R. Odent « même s'il est fondé, [il] serait sans aucune influence possible sur la solution du litige dans lequel il a été soulevé »[1497]. En ce sens, sera sans effet sur l'octroi d'une autorisation de créer une installation classée, les vices entachant le permis de construire dudit bâtiment. Le Conseil d'État pouvait ainsi conclure sur ce principe que « l'irrégularité d'une autorisation administrative n'a pas pour effet de vicier une autorisation délivrée en application d'une

---

[1495] CE, Sect., 31 déc. 1976, *SCI « La Clairvoyance »*, Rec. 580 ; *AJDA* 1977.503, concl. Gentot.
[1496] Ainsi en est-il de la police générale et de la police de l'affichage. Le maire peut employer sa police générale pour interdire l'implantation d'une publicité sur le territoire de sa commune en vue de protéger la sécurité de la circulation sur les voies publiques, tandis qu'une même mesure d'interdiction peut également être prise en se basant sur un intérêt esthétique et en usant de la législation de la police de l'affichage. V. CE 27 mars 1925, *SA « Publicité Boreau »*, Rec. 720.
[1497] R. Odent, *Contentieux administratif*, Cours IEP, 1978-1979, T.I, Dalloz, Paris, 2007, p.944.

législation distincte pour la même opération, ce qui implique que la légalité de l'autorisation A ne s'apprécie pas au regard de l'autorisation B »[1498]. L'indépendance des législations garantit ainsi à l'acte pris en application une immunité contentieuse face à un dispositif normatif portant sur les mêmes faits. La prise en compte d'une caractéristique territoriale susceptible d'être opérée dans une des mesures d'application se trouve finalement protégée. En vertu des règles applicables à la police générale, le caractère dangereux d'une voie publique de circulation permet ainsi de justifier le refus d'implantation d'un panneau publicitaire susceptible de déconcentrer le conducteur et ne pourra pas motiver un recours contre cette décision au motif qu'aucun intérêt esthétique n'était méconnu.

688. De façon plus générale encore, il est possible de constater qu'au-delà du principe d'indépendance des législations, ou comme corollaire à ce dernier, le juge a développé un panel d'expressions rédactionnelles affirmant l'existence d'une absence de contrariété entre deux chaînes normatives dès lors que l'une ne peut être considérée comme dérogeant à l'autre. H.-M. Crucis relève ainsi dans sa thèse que, dans cette situation, le juge réalise une combinaison qui, à défaut d'être dictée par le texte lui-même, se base de nouveau sur la comparaison de l'objet visé par les deux dispositifs. Il est alors possible d'isoler deux solutions et énoncer directement « soit que les deux normes n'ont pas le même objet, soit que la norme 1 (de par son objet) est de ne pas écarter la norme 2 (de par son objet) »[1499]. Dès lors, l'utilisation de la norme 1 n'aura « ni pour objet ni pour effet de faire obstacle » à l'utilisation de la norme 2, ou de lui « faire échec »[1500], ni même « pour effet de [lui] déroger »[1501]. Encore une fois, l'intervention d'une mesure d'application s'appuyant sur des caractéristiques locales particulières se trouve protégée vis-à-vis d'un dispositif auquel elle n'apporte aucune dérogation bien que réglementant les mêmes faits. Cette technique combinatoire, proche du principe d'indépendance des législations, permet finalement au juge de ne pas contrôler la légalité d'une décision au regard d'une chaîne normative parallèle. Bien que ce ne soit pas

---

[1498] Conseil d'État, Rapport public 1992, *L'urbanisme, pour un droit plus efficace*, La Documentation française, Paris, 1993, p.37.
[1499] H.-M. Crucis, *op. cit.*, p.73.
[1500] CE, Sect., 23 avr. 1982, *Ville de Toulouse c/. Mme Aragnou*, Rec. 152, concl. Labetoulle ; *AJDA* 1982.476, chron. p. 443 : entre le principe général du droit à un minimum de rémunération dans la fonction publique et l'art. L. 413-4 al. 2 du Code des communes.
[1501] CE, 28 juill. 2017, n° 402752, *Ministre de l'environnement c/. M. Leconte*, inédit au Rec. : « [les dispositions adoptées par le ministre] n'ont, en revanche, *pas eu pour objet et ne pouvaient au demeurant avoir légalement pour effet de déroger aux dispositions du troisième alinéa de cet article* qui prévoient, dans le respect de l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité de la règle de droit, que les normes dont l'application est rendue obligatoire doivent être consultables gratuitement sur le site Internet de l'AFNOR », souligné par nous.

l'objet principal d'une telle technique combinatoire, il reste que la territorialisation susceptible d'être opérée dans l'un des deux dispositifs se trouve ainsi protégée.

689. Finalement, l'insertion d'une chaîne normative dans son environnement juridique a obligé le juge à développer des mécanismes visant à garantir à la fois la lisibilité et la cohérence de l'ordre juridique. L'autorité d'application se voit ainsi totalement protégée dans son utilisation d'une norme initiale lorsque cette dernière est confrontée à une norme connexe, d'un objet variable ou similaire. Elle est également plus libre en tant qu'autorité décentralisée, le principe de libre administration garantissant une simple exigence de compatibilité lorsque deux normes hiérarchiquement liées sont contrôlées. Face au respect des règles supérieures, le juge devient plus attentif. En ce sens, la légalité d'une mesure de mise en œuvre doit être exempte de toute forme de contrariété vis-à-vis de la norme initiale, mais pas nécessairement lorsqu'elle est confrontée à une disposition constitutionnelle ou conventionnelle.

690. Ce premier versant du contrôle du juge met en lumière toute la difficulté pour insérer le territoire dans le dispositif normatif. Il est en effet impératif que l'acte de mise en œuvre réalise cette territorialisation de façon à ne pas heurter la norme initiale ou le corpus normatif général même si le juge aménage quelques distensions dans le principe de légalité.

691. Le second versant du contrôle du juge porte sur son appréciation de la mise en œuvre, proprement dite, de la norme initiale. Son contrôle des actes d'application l'oblige ainsi à apprécier les faits et à sanctionner toute prise en compte injustifiée du territoire afin de protéger l'État de droit.

* *

*

Conclusion du chapitre 1

692. Finalement, la norme territorialisée ne peut être élaborée, comme toute autre norme initiale, que dans le respect du principe de légalité. Ce dernier commande l'organisation hiérarchique de la chaîne normative, conditionne l'acte dérivé en fonction de la norme initiale et la chaîne normative par rapport au reste du corpus juridique. Autrement dit, la prise en compte du territoire n'est jamais libre, elle doit être autorisée ou à défaut nécessaire et justifiée par des considérations objectives sous peine de méconnaître cette fois le principe d'égalité. Si l'interprétation de ce dernier a, heureusement, évolué depuis 1789, il constitue encore la limite principale au phénomène de territorialisation du droit. Les discriminations interdites sont encore nombreuses, notamment celles fondées sur l'origine, le sexe, la race ou la religion, et les particularités locales ne permettent pas d'y déroger. Avec cette restriction, l'idée est évidemment de protéger le caractère unitaire de l'État et l'indivisibilité du peuple français en assurant un socle de droit commun. Cette ambition est louable mais la question se pose alors de définir les matières concernées et selon quelle proportion.

693. Le cadre dans lequel évolue les pouvoirs normatifs initial et dérivé n'est toutefois pas aussi rigide que le principe hiérarchique le laisse supposer. La relation entre les actes dérivés et les dispositions qui leur sont supérieures n'est effectivement pas toujours commandée par un rapport de conformité stricte. L'élasticité du rapport hiérarchique permet au contraire d'envisager une simple absence de contrariété entre les différentes mesures, voire une symbolique incitation à « prendre en compte » les règles supérieures. Cette souplesse a vocation à faciliter l'adoption d'une norme initiale adaptée à la situation à réglementer mais également à permettre son application. En effet, un cadre hiérarchique trop strict restreint considérablement la liberté des autorités de mise en œuvre et risque de paralyser le déploiement du dispositif. Or l'insertion de la chaîne normative dans l'ordre juridique n'a pas vocation à la mettre en échec, seulement à faire respecter l'État de droit. C'est d'ailleurs au juge qu'incombe cette mission et si son contrôle l'amène à sanctionner parfois la territorialisation opérée par la norme initiale et ses actes de mise en œuvre, on s'aperçoit qu'il n'éprouve cependant pas de franche hostilité à l'encontre du phénomène.

Chapitre 2 : La sanction juridictionnelle à l'application territorialisée illégale de la norme initiale

694. L'ordre juridique est construit selon une architecture basée essentiellement sur un rapport hiérarchique. Les juges administratif et constitutionnel en assurent le respect et la cohérence. Les particularités locales viennent toutefois troubler cet équilibre. Au nom d'un impératif toujours plus prégnant d'efficacité et d'utilité sociale de la règle de droit, la norme initiale se particularise. Elle n'hésite plus à prendre en compte les spécificités de ses destinataires afin de créer une règle adaptée. Le territoire représente un atout puisqu'il permet cette particularisation de l'ordre juridique sans pour autant emporter une individualisation de celui-ci. Son caractère protéiforme assure ainsi à la norme une utilisation efficiente et adéquate. Sa nature générale garantit, elle, une atteinte limitée à l'unité de l'ordre juridique. Face à cet outil territorial, véritable atout au processus normatif, le juge ne peut que reconnaître son utilité. La territorialisation n'est pas prohibée : au contraire, il arrive que le juge s'imprègne des réalités locales afin d'affiner son contrôle. Toutefois, si le phénomène de territorialisation est admis, toute prise en compte du territoire dans la chaîne normative n'est pas nécessairement légale et le juge veille à sanctionner toute méconnaissance de l'ordre juridique.

695. Il convient de rappeler un postulat, déjà abordé et justifié précédemment[1502], selon lequel, l'utilisation d'une norme initiale emporte systématiquement particularisation de celle-ci à travers ses actes de mise en œuvre. Or, cette particularisation est susceptible d'être réalisée à travers l'utilisation de caractéristiques personnelles[1503] mais aussi locales[1504] : géographie, économie, relations sociales ou encore, plus simplement, selon l'autorité compétente. Pareille utilisation de la norme nationale territorialise cette dernière, non seulement au profit d'une plus grande effectivité de la règle, mais surtout parce qu'il s'agit de sa raison d'être. Une norme initiale a effectivement vocation à être appliquée, sans quoi son utilité juridique et sociale est contestable. À ce postulat, il faut évidemment apporter un cadre. En effet, si une norme doit être appliquée, il convient que son utilisation respecte le principe de légalité. L'étude de la jurisprudence permet de démontrer que le juge se charge de cette mission avec toute l'impartialité de sa fonction : l'illégalité doit être relevée mais toute application territorialisée n'est pas illégale. On s'apercevra alors que les juges administratif et constitutionnel régulent,

---

[1502] V. *supra.* n[os] 415 et s.
[1503] Décision prise *intuitu personae*.
[1504] Décision que l'on peut dire prise « *intuitu territorium* ».

par leurs décisions, l'étendue de la territorialisation. Ce sont eux qui, souvent, fixe la frontière entre la territorialisation autorisée et la territorialisation illégale. Ils apparaissent alors comme un rempart indulgent face au territoire (Section 1), toujours capables d'employer l'ensemble de leur office pour contrôler et, le cas échéant, sanctionner l'illégalité avérée (Section 2). On réalise ici une approche technicienne du rôle du juge[1505], chargé de faire respecter la subordination de la chaîne normative au principe de légalité.

Section 1 : Le juge et l'utilisation de la norme initiale, un rempart indulgent face au territoire

696. Confrontée à l'utilisation d'une norme initiale, l'autorité de mise en œuvre est amenée à répondre à deux questions principales. La première la pousse à identifier le sens de la règle qu'elle doit appliquer. La seconde l'interroge sur le fait susceptible de recevoir application de la règle. Autrement dit, l'autorité d'application interprète la norme initiale[1506] puis réalise une qualification juridique des faits afin de les soumettre à un régime juridique. Ce cheminement chronologique est systématique, ce qui permet au juge d'y calquer son contrôle et ainsi de réguler la territorialisation de la norme nationale (I.). Toutefois, si des moyens juridictionnels existent pour contrôler l'utilisation de la norme initiale, ils n'empêchent pas toute territorialisation, soit que le juge se révèle bridé dans son office, soit qu'il reconnaisse lui-même l'opportunité d'une prise en compte du territoire (II.).

I. Un rempart au territoire : le contrôle juridictionnel de l'utilisation de la norme nationale

697. L'autorité de mise en œuvre n'est pas seule face à la norme et aux considérations factuelles qu'elle réglemente. Elle agit en réalité dans un cadre, celui de la légalité, dont le respect est assuré par le juge[1507]. Ce dernier, dès lors qu'il exerce un contrôle sur l'utilisation de la règle, devient un rempart chargé d'endiguer tout dévoiement de la norme nationale par une prise en compte illégale de caractéristiques locales.

698. L'étude de la jurisprudence a permis de révéler une coïncidence entre les étapes dans l'utilisation de la norme par l'autorité de mise en œuvre et le contrôle juridictionnel.

[1505] Le rôle politique du juge est tout aussi déterminant face à la territorialisation du droit. On l'abordera dans le titre suivant.

[1506] L'autorité d'application interprète la norme initiale pour soit la compléter par un acte d'exécution, soit la concrétiser par un acte pris en application ou par application.

[1507] Si cette mission de contrôle lui confère un rôle « d'uniformisateur », cette idée n'est que la conséquence des développements à venir et sera, en toute logique, développée dans le titre 2 de cette deuxième partie (v. *infra.* n^{os} 839 et s.).

Comme le relève C. Vautrot-Schwartz dans sa thèse, « c'est (…) en partant du raisonnement juridique [réalisé par l'acteur du droit], décomposé en opérations qui sont autant de séquences sur lesquelles le juge contrôleur se penche, que l'on peut parvenir à trouver la clef du contrôle de la qualification juridique dans le cadre de la violation de la loi »[1508]. En ce sens, lorsque le pouvoir normatif dérivé est amené à interpréter le dispositif initial, le juge s'assure qu'il en a dégagé le sens correct et l'éclaire dans le cas contraire (A.). De même, lorsque l'autorité d'application identifie les faits motivant l'utilisation de la règle, le juge s'assure de leur réalité avant de contrôler leur adéquation avec l'acte adopté (B.). Dans chacune de ces étapes, le juge est confronté à la réalité locale, soit qu'il doive par exemple apprécier la nécessité d'une catégorie juridique, soit qu'il doive vérifier la réalité des faits et donc se confronter aux circonstances locales ayant justifié l'emploi de la règle[1509].

699. Malheureusement, eu égard à la grande diversité des normes nationales concernées par une possible territorialisation, il n'est pas envisageable de réaliser une véritable systématisation de l'étendue du contrôle opéré par le juge administratif sur la chaîne normative. La jurisprudence permet tout au plus de dégager les différentes étapes de son contrôle, des motifs de droit aux motifs de fait, tout en gardant à l'esprit que son intensité sera amenée à varier selon le pouvoir discrétionnaire ménagé à l'autorité de mise en œuvre. Ainsi, en matière d'urbanisme, le juge se voit cantonné à un contrôle minimum, notamment dans le cadre du classement des parcelles dans un plan local d'urbanisme, mais dispose également de la possibilité de réaliser un contrôle du bilan coûts-avantages sur les déclarations d'utilité publique[1510], ce qui révèle toute l'amplitude du contrôle juridictionnel dans une même matière.

A. L'interprétation de la norme par le juge, l'assurance d'une territorialisation maîtrisée

700. Dans le cadre de son contrôle des motifs de droit de l'acte de mise en œuvre, le juge administratif s'assure de l'absence d'erreur de droit, autrement dit, entre autres, d'une correcte interprétation de la norme appliquée. Cela le porte parfois à apprécier lui-même la norme initiale, soit afin de confirmer la nécessité de la catégorie juridique en cause et de son

[1508] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit*., p.465.
[1509] Cette affirmation doit être nuancée par le cas du contrôle de cassation dans lequel le Conseil d'État s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond, hors situation exceptionnelle pour lesquelles il reste compétent en premier et dernier ressort ou encore lorsqu'il décide d'user de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative.
[1510] Pour une étude de la question de l'unité du contrôle en matière d'urbanisme : P. P. Danna, « Vers une évolution du contrôle de la légalité interne des documents d'urbanisme ? », *RFDA* 2000.367.

emploi (1.), soit pour proposer un éclaircissement sur le sens de la norme, usant pour ce faire du critère territorial (2.).

1. Le contrôle juridictionnel de la nécessité de la catégorie juridique et de son utilisation

701. Confronté à une norme qu'il doit appliquer, l'agent qualificateur s'attarde sur la catégorie juridique qu'elle renferme, l'interprète, identifie les éléments factuels y répondant puis adopte la décision idoine. Logiquement, le contrôle du juge administratif se porte donc en priorité sur l'appréciation de la norme à appliquer et la catégorie juridique attenante. On s'aperçoit alors que le juge, au-delà de confirmer la nécessité de la catégorie juridique en cause, va s'assurer, dans son utilisation, du respect du principe d'égalité.

702. En prélude à toute utilisation d'une catégorie juridique, le juge administratif vérifie parfois si elle est justifiée, ce qui recouvre deux situations. Certains requérants peuvent tout d'abord considérer que deux situations différentes relèvent illégalement de la même catégorie juridique. Au contraire, ils peuvent également avancer qu'une catégorie se distingue illégalement d'une autre. La première problématique est réglée de manière stable par le juge administratif depuis plus d'un demi-siècle, puisqu'il considère, tout comme le juge constitutionnel, que le requérant ne peut se prévaloir d'une différence de situation pour demander une différence de traitement[1511]. Autrement dit, malgré l'influence du droit européen, il n'y a pas de droit pour l'administré à voir créer une catégorie juridique particulière à sa situation, catégorie qui se distinguerait d'une autre plus générale[1512]. En revanche, le juge s'attache à vérifier si la distinction juridiquement réalisée entre deux situations est fondée. Pour cela, il s'attarde sur la création de la norme initiale et son application.

703. L'origine et le fondement de ce contrôle se trouvent bien entendu dans le principe d'égalité. La formule traditionnelle rappelle que ce principe « 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

[1511] CE, 22 mars 1950, *Société des ciments français*, Rec. 175 ; CE, 13 fév. 1970, *Dame Vigan et autres*, Rec. tables 410 ; *RDP* 1970.401, concl. Théry ; CE, 17 janv. 1990, n° 86166, *Association des centres distributeurs Edouard Leclerc*, inédit au Rec..

[1512] V. par ex. : Cons. const. déc. n° 2015-503 QPC du 4 déc. 2015, *M. Gabor R.*, JORF n°0283 du 6 décembre 2015 p.22500, texte n° 33 ; *RFDC* 2016.494, Severino ; *LPA* 28 déc. 2016, n° 259, p.3, note Perrotin. Le juge constitutionnel rappelle ici que : « si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes ». V. égal. déc. n° 99-424 DC du 29 déc. 1999, *Loi de finances pour 2000*, Rec. Cons. const. p.156 ; *RFDC* 2000.132, note Philip ; *LPA* 4 mai 2000, n° 89, p.4, note Douat ; *AJDA* 2000.37, note Schoettl ; *RDP* 2000, n° 1, p.9, com. Buisson ; et déc. n° 95-369 DC du 28 déc. 1995, *Loi de finances pour 1996*, Rec. Cons. const. p.257 ; *D.* 1997.140, note Mélin-Soucramanien ; *LPA* 22 janv. 1996, n° 10, p.4, note Coillot et Matthieu ; *AJDA* 1996. 369, Schrameck ; *JCP G* 1996.208, note Van Tuong.

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 direct avec l'objet de la loi qui l'établit »[1513] et soit fondée sur des critères objectifs et rationnels[1514]. Le juge s'attèle alors à vérifier la réalité de la différence de situations dégagées par le pouvoir normatif initial, c'est-à-dire la justification de la catégorie juridique. Cette étape est particulièrement délicate tant le choix réalisé par le pouvoir normatif initial prend une forte coloration politique[1515]. Pour cela, il identifie tout d'abord un ou plusieurs critères objectifs de comparaison entre les situations distinguées tout en prenant en considération le but poursuivi par l'auteur de l'acte[1516]. Il vérifie ensuite si ces critères permettent d'identifier effectivement la situation ainsi différenciée et donc si une correspondance existe avec celle relevée par l'organe de mise en œuvre. En effet, comme l'expliquait déjà H. Kelsen, « poser l'égalité *devant* la loi, c'est poser simplement que les organes d'application du droit n'ont le droit de prendre en considération que les distinctions qui sont faites dans les lois à appliquer elles-mêmes, ce qui revient à affirmer tout simplement le principe de la régularité de l'application du droit en général »[1517]. En ce sens, lorsque la norme initiale n'identifie aucune différence de situation susceptible de justifier la création d'une catégorie juridique attenante, le pouvoir normatif dérivé ne peut pas se substituer à cette appréciation et en créer une même s'il la motive par des critères objectifs. Dès lors, par exemple, « en prévoyant que le nombre d'enfants à charge doit être justifié par l'attestation de prestations sociales régie par l'ordonnance du 7 février 2002, le décret attaqué a illégalement restreint le bénéfice des bourses nationales de collège à Mayotte aux seules catégories de ressortissants étrangers susceptibles de détenir cette attestation »[1518]. La catégorie juridique ainsi créée est

---

[1513] Expression classique employée par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel. V. not. : Cons. const. déc. n° 87-232 DC, 7 janv. 1988, *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole*, Rec. Cons. const. p.17, cons. 10 ; *Rev. des sociétés* 1988.229, note Guyon ; *AIJC*, 1988.404, note Genevois ; *RDP* 1989.429, chron. Favoreu ; *Revue Pouvoirs* 1988.179, note Avril et Gicquel ; pour le Conseil d'État, v. not. CE, Sect., 9 mars 1951, *Sté des concerts du conservatoire*, précité ; CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, précité.

[1514] G. Éveillard, « L'exigence de critères objectifs et rationnels dans le contrôle de l'égalité devant l'impôt par le Conseil constitutionnel », *LPA* 28 janv. 2000, n° 20, p.8.

[1515] Pour un détail de ce contrôle, v. F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit*., p.130-205.

[1516] Dans une décision de 1995, le Conseil constitutionnel a pu rappeler que « si le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur décide de favoriser l'octroi d'avantages fiscaux la transmission de certains biens, c'est à la condition que celui-ci fonde son appréciation sur *des critères objectifs et rationnels* en fonction des buts qu'il se propose » (déc. n° 95-369 DC, 28 déc. 1995, *Loi de finances pour 1996*, précitée) ; v. également Cons. const. déc. n° 2017-631 QPC, 24 mai 2017, *Association pour la gratuité du pont de l'île d'Oléron*, précitée : cons. 9 « pour déterminer les conditions de modulation du montant du droit départemental de passage, le législateur s'est fondé sur des critères objectifs et rationnels en fonction du but poursuivi ».

[1517] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit*., p.146.

[1518] CE, 19 déc. 2012, n° 354947, *Groupe d'information et de soutien des immigrés*, précité.

donc contraire à la norme initiale et, implicitement, au principe d'égalité en ce qu'elle permet de réaliser une différence de traitement.

704. C'est lorsque la catégorie juridique créée repose sur des critères territoriaux que la problématique revêt toute son importance pour ce développement. Comme il est effectivement possible de fonder une différence de situation sur une base territoriale, le juge est nécessairement amené à vérifier la nécessité de cette distinction et donc à apprécier la réalité locale. Ainsi en est-il lorsqu'un décret, fixant les limites d'une aire de production viticole « AOC »[1519], décide d'instituer « une aire de proximité immédiate au sein de laquelle sont autorisés, à titre dérogatoire, la vinification et l'élevage des vins en dehors de l'aire géographique de production »[1520]. Tout dépend ici de la définition donnée à la catégorie juridique dérogatoire « aire de proximité immédiate ». Elle doit, d'après le juge administratif, être appréciée « par des critères objectifs et rationnels et n'introduire aucune différence de traitement entre producteurs qui ne corresponde à une différence de situation ou à un motif d'intérêt général en rapport avec les objectifs poursuivis »[1521]. En l'espèce, le juge a considéré que les critères relevés par le pouvoir réglementaire étaient insuffisants et induisaient une différence de traitement injustifiée entre exploitants. Autrement dit, la précision apportée à la catégorie juridique par l'autorité d'exécution était erronée et méconnaissait le principe d'égalité.

705. Le contrôle juridictionnel de l'utilisation d'une catégorie juridique par les autorités de mise en œuvre répond à une logique semblable. En effet, lorsque la norme initiale prévoit une telle catégorie, le pouvoir d'application doit prendre garde à motiver son emploi par des considérations de fait répondant aux critères objectifs qui la constituent afin de ne pas s'éloigner de l'objectif qu'elle poursuit. Ainsi, lorsqu'un arrêté préfectoral vient délimiter une zone de dérogation au repos dominical, il s'assure de l'existence « d'usages, en matière de consommation dominicale, suffisamment anciens, durables et réguliers pour être constitutifs d'habitudes, quelles que soient les conditions dans lesquelles celles-ci se sont formées » [1522], à charge ensuite pour le juge, lorsqu'il est saisi de ce moyen, de vérifier si cette décision a eu, dans « les circonstances de l'espèce et au regard des principes d'égalité et de libre concurrence,

---

[1519] « Agriculture d'Origine Contrôlée ».
[1520] CE, 9 mars 2012, n° 334575, *SCEA Baronne Guichard et autres*, Rec. 80 ;
[1521] CE, 9 mars 2012, précité.
[1522] CE, 24 fév. 2017, n° 391724, *La Fédération des employés et cadres CGT-Force ouvrière et l'Union départementale des syndicats CGT-Force ouvrière du Val-d'Oise*, inédit au Rec.

des *effets disproportionnés* par rapport aux objectifs poursuivis par la loi »[1523]. On s'aperçoit ainsi que le principe d'égalité sert encore de règle de référence dans l'emploi de la catégorie juridique, même si cette utilisation est fondée sur les critères dégagés par la norme initiale ou son acte d'exécution[1524]. En effet, en vertu de ce principe, le juge contrôle si elle reste conforme au but poursuivi par la norme initiale. Il dispose à cette occasion d'un pouvoir d'appréciation susceptible de brider, en l'espèce, le choix dans la délimitation du périmètre. Dans le cadre de ce contrôle, le juge se refuse toutefois à remettre en cause la différenciation opérée par l'utilisation d'une catégorie juridique, se couvrant de l'autorité de la norme initiale. Il considère alors que « *la distinction opérée entre commerces*, selon qu'ils étaient situés ou non au sein du périmètre d'usage de consommation exceptionnel, *résultait, dans son principe, de la loi elle-même* »[1525], et ne pouvait donc justifier une atteinte au principe d'égalité.

706. Finalement, confronté à une catégorie juridique, le juge contrôle au stade de sa création comme de son utilisation[1526] si elle est justifiée et correctement interprétée. Toute la difficulté réside dans la recherche d'une balance entre l'atteinte inévitable à l'égalité et la liberté de choix du pouvoir normatif initial et de l'autorité de mise en œuvre. La jurisprudence, aussi bien constitutionnelle qu'administrative, a choisi de ne sanctionner que les atteintes disproportionnées ou manifestes, ménageant ainsi un équilibre et une certaine latitude pour le juge dans son contrôle[1527] sur l'acte initial comme sur sa mise en œuvre. Ce compromis semble aujourd'hui raisonnable dans la mesure où, comme le relevait D. Lochack « rien n'est plus vague que le principe d'égalité, rien n'est plus difficile à cerner que la violation de ce principe, dès lors que l'on a renoncé à assimiler l'égalité à l'uniformité »[1528].

707. En sus de son appréciation sur la nécessité et l'utilisation d'une catégorie juridique, le juge administratif s'octroie la possibilité de préciser le sens voire le contenu de la norme initiale. Il contrôle alors d'autant mieux sa mise en œuvre qu'il en définit les contours, souvent avec des critères fondés sur des caractéristiques territoriales.

[1523] CE, 24 fév. 2017, précité. Souligné par nous.
[1524] En l'espèce, les critères permettant de délimiter un tel périmètre sont fixés par le décret n° 2015-1173 du 23 septembre 2015 portant application des dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques relatives aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques, codifiés à l'art. R.3132-20-1 du Code du travail.
[1525] CE, 24 fév. 2017, précité. Souligné par nous.
[1526] Ou encore que le requérant soulève une exception d'illégalité, limitée toutefois à l'inconventionnalité si la norme initiale est une loi.
[1527] V. not. l'art. de N. Belloubet-Frier, « Le principe d'égalité », *AJDA* 1998.152 et la thèse de F. Mélin-Soucramanien (*op. cit.*).
[1528] D. Lochak, « Réflexions sur la notion de discrimination », *Dr. soc.* 1987.783.

2. Le juge, un interprète usant parfois du critère territorial pour donner le sens de la norme initiale

708. Sollicité par un requérant lésé par un acte administratif unilatéral ou contractuel de mise en œuvre, le juge administratif doit parfois s'attarder à préciser le sens d'une norme avant de pouvoir en vérifier la correcte utilisation. Cette idée n'a rien de nouvelle dans le contentieux administratif[1529] ni devant le juge judiciaire. Dès lors que la norme initiale est obscure et que le juge est tenu de statuer sous peine de commettre un déni de justice, il est nécessairement contraint de préciser le dispositif afin de vérifier sa correcte application. Bien entendu, cette démarche lui ouvre une liberté d'appréciation conséquente dans la mesure où l'autorité de ses jugements permettra d'établir une jurisprudence quant à l'interprétation à donner de la règle et de ses conditions d'application.

709. Le lien avec le territoire apparaît de manière évidente. Tout comme l'agent chargé de mettre en œuvre la norme nationale est amené à l'interpréter[1530] souvent à partir d'éléments concrets, le juge adopte le même raisonnement. L'un et l'autre usent donc, lorsqu'ils l'estiment nécessaire et utile, de caractéristiques territoriales pour identifier concrètement le sens de la norme nationale. Néanmoins, l'agent et le juge n'abordent pas cette étape avec le même prisme. Le premier cherche à régler juridiquement la situation à laquelle il est confronté et va donc interpréter le dispositif pour qu'il réponde, dans la mesure du possible et lorsque c'est nécessaire, à ce besoin. Le juge a lui le souci de la systématisation. Son interprétation doit effectivement pouvoir être réemployée, soit par l'administration soit par un juge dans un litige ultérieur. On s'aperçoit ainsi que si le juge s'inspire fréquemment des éléments territoriaux propres à un litige pour définir le sens de la règle, il cherche systématiquement à leur donner une généralité suffisante pour leur assurer une utilisation pérenne. Ces interprétations juridictionnelles sont tellement générales que le pouvoir normatif initial est lui-même enclin à se les approprier. Ce cas s'est présenté notamment en matière de domanialité publique, le juge ayant précisé les critères permettant de qualifier une dépendance du domaine public avant qu'ils ne soient repris ou démentis par le législateur[1531]. Toute la question consiste à déterminer dans quelle mesure le juge use de caractéristiques territoriales, qu'elles soient géographiques, économiques ou sociales ; et surtout quels sont les effets d'une telle interprétation. Selon le

---

[1529] Et pas seulement en matière contentieuse car le Conseil d'État peut également être sollicité par l'exécutif pour émettre un avis afin d'éclairer une règle de droit.
[1530] V. *supra.* n[os] 493 et s.
[1531] Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF n° 95 du 22 avril 2006 p.6024. V. not. l'article L. 2111-1 du Code.

président Odent, le Conseil d'État « a dégagé une méthode générale d'interprétation des textes tant législatifs que réglementaires ; il y est fidèle. Il faut la connaître, malgré le risque qu'on court car en l'exprimant en formules trop précises, on la trahit un peu et on méconnaît sa plasticité et sa souplesse, que seuls des exemples permettent de saisir »[1532].

710. Donner le sens de la norme revient, pour tout interprète, à en définir la portée, c'est-à-dire à expliciter son champ d'application matériel. Qui concerne-t-elle ? Comment le concerne-t-elle ? Et comment s'applique-t-elle ? Il convient de préciser que n'est pas recherché ici le champ d'application spatial de la règle. Ce dernier est effectivement fixé par la norme elle-même lorsque le pouvoir normatif initial a décidé de la rendre applicable sur tout ou partie du territoire. À travers l'interprétation réalisée par le juge, il s'agit en réalité d'identifier certains éléments factuels, sorte d'idéaux-types, susceptibles d'emporter application de la règle. Comme l'expliquait déjà Portalis, « dans l'application d'une loi obscure, on doit préférer le sens le plus naturel et celui qui est le moins défectueux dans l'exécution »[1533]. C'est à cette occasion que les caractéristiques d'un territoire peuvent alors être employées par le juge, démontrant par là qu'il n'est pas hostile à la territorialisation du droit, seulement estime-t-il nécessaire de l'encadrer. Pour le guider dans son interprétation, le juge s'appuie principalement sur la volonté du pouvoir normatif initial, qu'il recherche dans le but poursuivi par la règle et dans les travaux préparatoires. Force est alors de constater que dans l'un et l'autre cas, les considérations factuelles restent très présentes. Le juge, afin par exemple de donner un sens plus explicite à l'article L. 121-8 du Code de l'urbanisme[1534], s'appuie sur les travaux préparatoires de la loi du 3 janvier 1986 relative à la protection et l'aménagement du littoral, et relève que la catégorie d'« agglomérations et villages existants » doit s'entendre comme « les zones déjà urbanisées, caractérisées par un nombre et une densité significatifs de constructions »[1535]. En faisant ici référence à l'urbanisation significative d'une zone déterminée, le juge a ainsi précisé la catégorie juridique d'« agglomérations et villages existants » à travers des éléments topographiques. De manière encore plus explicite, le Conseil d'État a pu interpréter, à la lumière des travaux préparatoires, les dispositions de l'article L. 3132-25-1 du code du travail et considérer « que le législateur a entendu créer un régime de dérogation au repos dominical

---

[1532] R. Odent, *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2007, t. I., p.444.
[1533] Cité par le Répertoire Dalloz 1829, v° Lois, p. 904 et B. Genevois, « Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi », *RFDA* 2002.877.
[1534] Cet article dispose que « l'extension de l'urbanisation se réalise soit en continuité avec les agglomérations et villages existants, soit en hameaux nouveaux intégrés à l'environnement ».
[1535] CE, 2 oct. 2017, n° 399752, *Cmne de Mesquer*, inédit au Rec.

adapté à des situations locales particulières marquées par des usages de consommation de fin de semaine » ; et d'ajouter que « pour l'application de ce régime, *la délimitation d'un tel périmètre est subordonnée à la constatation d'usages*, en matière de consommation dominicale, *suffisamment anciens, durables et réguliers pour être constitutifs d'habitudes*, quelles que soient les conditions dans lesquelles celles-ci se sont formées »[1536]. La loi étant obscure quant au choix laissé au préfet dans l'octroi d'une dérogation au repos dominical, le juge l'a interprétée afin de préciser en usant de caractéristiques territoriales, la nécessité de relever un usage local justifié pas des habitudes durables et régulières[1537]. Bien entendu, il arrive également au juge d'interpréter une norme sans recourir à des éléments territoriaux, preuve qu'ils sont des outils parmi d'autres à sa disposition. Ainsi en est-il par exemple en matière d'interprétation d'une loi fiscale éclairée comme portant substitution d'un « prélèvement » à l'impôt de solidarité sur la fortune en cas de non déclaration d'éléments de patrimoine inclus dans un trust[1538].

711. Existe-t-il néanmoins une systématisation de l'emploi des critères territoriaux dans l'interprétation de la norme ? Il semble possible d'apporter une réponse positive grâce à l'étude de la jurisprudence. Le premier indice est à rechercher dans l'objet de la norme. En effet, le juge se voit contraint d'employer des caractéristiques locales lorsque le dispositif vise à réglementer une zone géographique. C'est le cas notamment dans la délimitation des circonscriptions électorales où le juge considère qu'il est possible pour le « Premier ministre de prévoir que les limites des cantons, qui sont des circonscriptions électorales, coïncident avec les limites des circonscriptions législatives, les périmètres des établissements publics de coopération intercommunale figurant dans le schéma départemental de coopération intercommunale ou les limites des " bassins de vie " définis par l'Institut national de la statistique et des études économiques »[1539]. À l'inverse, dès lors que le dispositif est étranger à toute considération locale, même indirectement, alors le juge n'a aucun intérêt à employer le territoire. La loi fiscale précitée en est une bonne illustration. Toutefois, dans la mesure où le dispositif renferme une référence indirecte au territoire, le juge est susceptible de s'en saisir à l'occasion de son interprétation. En ce sens, il a pu décider qu'une loi fiscale portant sur les

---

[1536] CE, 24 fév. 2017, n° 391724*, Syndicat CGT-FO du Val d'Oise*, inédit au Rec.
[1537] En l'espèce, l'arrêté contesté s'était basé sur « le chiffre d'affaire réalisés le dimanche par trois établissements *situés au sein du périmètre*, *représentant plus des trois quarts des surfaces commerciales hors secteur alimentaire dans cette zone*, et ce durant des périodes d'exploitation comprises entre quinze et trente-cinq ans ». On constate bien ici l'importance du territoire puisqu'il est un indice parmi les autres pour définir l'usage. Souligné par nous.
[1538] CE, 29 sept. 2017, n° 412412, *M. Sayer*, inédit au Rec.
[1539] CE, 21 mai 2014, n° 376166, *M. Hyest*, Rec. 138.

« frais de garderie » réglés par les collectivités pour la gestion de leurs forêts, est comprise comme « inclu[ant] l'ensemble des produits tirés des forêts relevant du régime forestier, y compris ceux qui résultent d'activités *sans autre lien avec les bois et forêts que leur localisation géographique à l'intérieur d'une zone soumise à ce régime* »[1540].

712. La nature de la norme peut constituer un second indice dès lors que le juge interprète moins fréquemment les normes habilitatives, réservant son contrôle pour l'acte pris par application contenant la règle applicable au litige. En matière de police générale, le juge préfère effectivement vérifier si les motifs de faits invoqués par le maire sont constitutifs d'une atteinte à l'ordre public, plutôt que d'interpréter l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales. De même, la valeur législative ou réglementaire d'un texte importe peu, le juge administratif étant compétent dans les deux cas, il emploie les mêmes techniques interprétatives[1541].

713. En outre, lorsque le juge use d'éléments territoriaux, qu'ils soient géographiques, économiques ou sociaux, il s'impose les mêmes contraintes qu'il exige du pouvoir normatif initial. Autrement dit, et parce que le choix de ces éléments constitue une distinction entre situations, ces caractéristiques doivent être objectivement définies. En ce sens, le juge a employé, afin de compléter la définition de la commune littorale et de l'appliquer à une agglomération fluviale, la limite de salure des eaux et la limite transversale de la mer[1542]. De la même façon, la haute juridiction a interprété la loi « solidarité et renouvellement urbain » afin de déterminer quel sens il fallait donner au terme d'« agglomération ». Elle a ainsi estimé qu'il était nécessaire de se référer à la notion d'« unité urbaine » qui « est une commune ou un ensemble de communes présentant une zone de bâti continu, c'est-à-dire *sans coupure de plus de deux cents mètres entre deux constructions* (…) »[1543]. Il convient de remarquer, en outre, que le juge ne s'estime pas tenu d'user des mêmes éléments territoriaux selon les normes initiales interprétées. Le but de la norme guide effectivement l'interprétation du juge,

---

[1540] CE, 13 oct. 2017, n° 398823, *Cmnes de Saint-Sorlin-en-Valloire, d'Epinouze, de Manthes et de Moras-en-Valloire*, Rec. tables 458 et 488.
[1541] Pour un exposé détaillé de ces techniques, v. B. Genevois, « Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi », *RFDA* 2002.877.
[1542] CE, 14 nov. 2012, n° 347778, *Sté Neo Plouvien*, Rec. tables 1017 ; *AJDA* 2013.308, com. Éveillard. Le Conseil d'État a interprété cette même législation afin de déterminer ce que constitue un « aménagement léger » au sens de la loi littoral : CE, 6 fév. 2013, n° 348278, *Cmne de Gassin*, Rec. tables 717 et 881 ; *AJDA* 2013.324, note Grand.
[1543] CE, 17 avr. 2013, n° 350071, *Cmne de Juvignac*, Rec. tables 685 ; *AJDA* 2013.822. Souligné par nous.

l'encourageant par exemple à identifier le terme d'« agglomération » grâce à des caractères différents dans la législation de l'affichage et du code de la route[1544] et en matière d'urbanisme.

714. Enfin, il peut choisir d'exclure explicitement certains éléments territoriaux de l'interprétation de la norme, souvent parce que cette dernière en retient déjà. Le juge cherche dans ce cas à restreindre la liberté d'appréciation du pouvoir normatif dérivé en lui interdisant d'user de certains motifs de fait. Un exemple se trouve en matière de délimitation des zones de catastrophes naturelles. En effet, le Conseil d'État a pu rappeler, à plusieurs reprises, que « le fait que l'intensité anormale de l'agent naturel en cause n'était pas démontrée sur au moins 10% du territoire de la commune » n'était pas constitutif d'un critère susceptible d'être employé car « prévu par aucun texte et (…) est sans rapport avec la mesure de l'intensité du phénomène de sécheresse et de réhydratation des sols »[1545]. Le juge encadre encore davantage le pouvoir normatif dérivé, lorsqu'il trace une ligne de conduite à l'autorité d'application. Il peut effectivement, par l'interprétation de la règle, décider quel agent est compétent pour mettre en œuvre la norme nationale[1546], ce qui revêt un intérêt particulier lorsque cette autorité est décentralisée ou déconcentrée[1547]. L'ancrage territorial du pouvoir normatif dérivé emporte effectivement une territorialisation systématique du dispositif[1548]. C'est également le rôle de l'agent qu'il est amené à préciser par son interprétation, donnant par là des directives en usant de caractéristiques locales, dans le but néanmoins assumé de garantir un respect uniforme de la norme nationale. L'application de la législation de l'urbanisme constitue encore une bonne illustration, notamment à travers la délivrance des autorisations d'urbanisme. Le Conseil d'État a effectivement pu considérer « qu'il appartient à l'autorité administrative chargée de se prononcer sur une demande d'occupation ou d'utilisation du sol mentionnée à l'article L. 146-1

[1544] V. not. CE, 26 nov. 2012, *Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement*, Rec. tables 568 ; *AJDA* 2012.2299.
[1545] CE, 20 juin 2016, n° 382900, *Cmne de Meudon*, Rec. tables 651 ; CE, 13 oct. 2017, n° 387422, *Cmne de Champigny sur Marne*, inédit au Rec.
[1546] Le juge a par exemple du déterminer entre une communauté d'agglomération et une commune quelle autorité était compétente pour créer des aires pour les gens du voyage. Pour cela, la Cour administrative d'appel de Douai a interprété l'article L.52111-17 du Code général des collectivités territoriales : CAA Douai, n° 06DA01758, 28 déc. 2007, *Cmne de Pont-de-Metz*, Rec. 585 ; *AJDA* 2008.410.
[1547] CE, 13 fév. 1985, n° 40756, *Synd. communautaire d'aménagement de la ville nouvelle de Cergy-Pontoise*, précité ; CE, 21 janv. 1990, *District urbain de Montbéliard*, précité ; CE, 27 nov. 1995, *Asso. départementale des pupilles de l'enseignement public du Gard*, précité ; CE, 9 oct 2002, n° 238070, *Fédération des personnels de services des départements et des régions CGT-FO*, précité.
[1548] V. *supra*. n^{os} 417 et s. et n^{os} 577-583.

du code de l'urbanisme[1549] de s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, de la conformité du projet avec les dispositions du code de l'urbanisme particulières au littoral »[1550].

715. Finalement, face à la norme initiale et à son utilisation par l'autorité de mise en œuvre, le juge propose sa propre interprétation, usant, lorsqu'il l'estime nécessaire, d'éléments territoriaux. Cette ouverture du juge sur le concret s'accompagne néanmoins d'une recherche systématique d'objectivité. Il reste effectivement un rempart face à toute territorialisation excessive et sa propre appréciation de la norme doit répondre à cette exigence. En plus de cette attention portée au sens de la règle, le juge se doit de contrôler son emploi, ce qui passe nécessairement par un examen des faits.

B. L'interprétation des faits par le juge ou l'obligation de comprendre le territoire

716. « On ne dit bien le droit qu'à condition de bien connaître le fait ». Ces propos, tenus par le commissaire du gouvernement Feuilloley en 1908[1551], résument parfaitement l'utilité sociale du droit. Ce dernier ne devient effectif qu'une fois confronté au réel. À charge donc pour l'autorité de mise en œuvre de bien comprendre le fait et au juge de bien le contrôler.

717. C'est sans doute ici que le juge a le plus de liens avec le territoire. Vérifier la bonne utilisation d'une norme nationale l'oblige à porter une appréciation sur les motifs de faits ayant nécessité le déploiement du dispositif. Sont-ils exacts ? Sont-ils suffisants ? Sont-ils nécessaires ? La décision est-elle adaptée ? Autant de questions qui poussent le juge à apprécier le réel, c'est-à-dire les caractéristiques factuelles, souvent localement ancrées, qui peuvent justifier l'adoption de la règle par l'autorité d'application. Très tôt, le juge de l'excès de pouvoir a été confronté à la nécessité de contrôler les faits[1552]. Ainsi on trouve trace de ces contrôles en 1856 lorsque le Conseil d'État vérifiait la qualification de dépendance du « domaine public »[1553], ou encore le caractère fluvial ou maritime d'un bien par la recherche de la plus forte marée[1554]. Si ces exemples reflètent l'utilisation de caractéristiques territoriales, l'appréciation des faits par le juge le pousse néanmoins à relever des éléments totalement

---

[1549] L'art. L.146-1 du Code de l'urbanisme restreint les conditions d'utilisation des sols dans les communes littorales. Le juge fait donc ici référence à l'exécution de « tous travaux, constructions, défrichements, plantations, installations et travaux divers, la création de lotissements et l'ouverture de terrains de camping ou de stationnement de caravanes, l'établissement de clôtures, pour l'ouverture de carrières, la recherche et l'exploitation de minerais ».
[1550] CE, 1er juin 2017, nos 396498, 396499 et 396500, *Cmne de Bénodet* (3 espèces), inédits au Rec.
[1551] Conclusions sur TC, 29 fév. 1908, *Abbé Brunet et autres*, Rec. 206 ; V. *Grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, LGDJ, coll. « Les grandes décisions », Paris, 2015, t. I, p.344.
[1552] V. pour une « relecture du développement du contrôle de la qualification juridique », C. Vautrot-Schwartz, *op. cit.*, p.480-486.
[1553] CE, 27 mars 1856, *Aubert de Berlaër*, Rec. 228.
[1554] CE, 10 mars 1882, *Duval*, Rec. 245.

étrangers à ces considérations, notamment la qualification de lapins, de biches et autres mammifères comme d'« animaux nuisibles »[1555]. La question n'est pas de savoir si le juge se nourrit du territoire, mais plutôt de déterminer dans quels cas et comment il le fait. Autrement dit, est-il possible de déterminer un ou des marqueurs, dans la jurisprudence administrative, susceptibles de traduire l'existence d'un système dans la prise en compte du territoire par le juge ? La réponse est positive et peut se traduire comme suit. Lorsque l'objet de la norme, c'est-à-dire son champ d'application matériel, est totalement étranger à des considérations locales, le juge n'a aucun intérêt à user d'éléments locaux dans la situation factuelle visée par l'acte contrôlé. Par contre, lorsque l'objet de la norme est directement ou indirectement en lien avec des éléments territoriaux, ces derniers se reflètent dans le contrôle réalisé par le juge. En effet, si dans les deux cas, il vérifie leur existence, leur qualification et leur adéquation avec l'acte d'application, ce n'est que dans le dernier que des faits territoriaux viennent motiver l'adoption d'une telle mesure. Les faits que le juge étudie ne sont pas autre chose que des caractéristiques locales particulières. Il doit alors s'assurer de leur correcte qualification (1.) et de leur adéquation avec la décision prononcée (2.).

1. Un contrôle de la qualification juridique des faits portant appréciation des caractéristiques territoriales par le juge

718. S'interroger sur le contrôle de la qualification juridique des faits par le juge administratif revient nécessairement à partir d'une étude éminemment casuistique afin, éventuellement d'en dégager un système. Cette recherche est casuistique tout d'abord car, par principe, la norme initiale étant générale et impersonnelle, elle recouvre un nombre de situations factuelles relativement important. De plus, le contrôle des motifs de faits varie pour chaque norme initiale selon l'intensité du pouvoir discrétionnaire ménagé à l'autorité de mise en œuvre. Néanmoins, un élément permet de construire une systématisation. Il s'agit, encore une fois, de l'objet de la norme nationale. Dès lors que les considérations factuelles motivant l'application d'une règle, c'est-à-dire le réel, sont majoritairement issues d'éléments composant le territoire, seul un objet totalement étranger à ceux-ci exclut, logiquement, leur appréciation par le juge. *A contrario*, ce raisonnement permet de conclure que, sous réserve du cas où la norme nationale

[1555] CE, 1er avr. 1881, *Schneider*, Rec. 360.

ne concerne pas le territoire[1556], le juge porte systématiquement une appréciation sur des motifs de faits en lien avec le territoire lorsqu'il vérifie leur existence et leur correcte qualification.

719. Avant de démontrer cette idée, on peut rappeler que c'est à l'occasion de cette opération de qualification juridique des faits que se distinguent et se recoupent le territoire-champ d'application spatial et le territoire dont les éléments constitutifs sont l'objet, même indirect, de la norme et motivent son emploi. Il s'agit ainsi de la distinction entre « applicabilité » et « application ». La règle autorisant le travail dominical est applicable à l'ensemble du territoire puisque des « zones commerciales à usage de consommation » peuvent être créées sur l'ensemble de celui-ci. Toutefois, dans ce champ d'application spatial général, seules quelques portions de ce territoire permettent l'application effective de la règle, celles dont les caractéristiques factuelles correspondent à l'interprétation donnée par le juge[1557]. Ce dernier contrôle si les faits relevés existent véritablement, peuvent être qualifiés juridiquement d'usages de consommation et si la zone créée est en adéquation avec les faits constatés. Avec chacune de ces étapes, le juge lie progressivement son analyse de l'acte de mise en œuvre à ces faits territoriaux. D'une simple constatation de leur existence, il passe en effet à une appréciation de leur utilisation, comportant nécessairement une part de subjectivité. Il finit ainsi par donner son avis sur le fait et donc, probablement, sur un élément caractérisant le territoire.

720. Comme le relevait le Conseil d'État dans sa célèbre décision « Camino », « il lui appartient, d'une part, de vérifier la matérialité des faits qui ont motivé ces mesures, et, d'autre part, dans le cas où lesdits faits sont établis, de rechercher s'ils pouvaient légalement motiver l'application »[1558] des dispositions en cause. La première étape de ce contrôle est d'une importance capitale dans la mesure où elle protège contre l'arbitraire. L'autorité de mise en œuvre ne peut effectivement pas soumettre une situation au droit si les faits que la règle vise sont absents, et cela même si cette dernière lui ménage un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, le juge a pu annuler le refus d'autoriser l'installation de matériel médical dans une clinique qui était fondé sur l'existence d'un tel équipement dans la région, alors que ce motif était inexact[1559]. De même, dans un litige relatif à la modification du tracé d'un chemin pédestre côtier, la cour administrative d'appel de Marseille a estimé qu'aucun danger avéré n'étant

---

[1556] Ainsi, une règle fiscale sur le chiffre d'affaire applicable aux entreprises de plus de cinquante salariés sera appliquée sans considération de son territoire d'implantation, à moins que la norme initiale n'en décide autrement.
[1557] V. *supra*. n[os] 708-715.
[1558] CE, 14 janv. 1916, *Camino*, Rec. 15 ; *RDP* 1917.463, concl. Corneille, note Jèze ; *S*. 1922.3.10, concl. Corneille.
[1559] CE, 26 janv. 1977, *Min. de la santé c/. Prat*, Rec. 42.

prouvé par le requérant, la réalité des motifs fondant cette décision devait être remise en cause[1560]. À l'inverse, il est capable de reconnaître que l'autorité administrative a correctement fondé sa décision de refus de déclarer l'état de catastrophe naturelle lorsque les faits le caractérisant ne pouvaient être relevés dans la commune de Saint-Dié-des-Vosges[1561]. Dans ces exemples, sont en cause des faits constatables localement, ce qui n'est systématique que dans les cas où la norme nationale réglemente un objet en lien avec le territoire : implantation d'un équipement ou d'un ouvrage public, d'un pharmacien[1562] ou autre profession réglementée, d'un centre commercial[1563], classement en zone inondable[1564], en zone franche urbaine[1565], en zone de nidification[1566], en zone humide[1567], protection d'une perspective monumentale[1568], détermination du périmètre de constructibilité limitée autour d'un bâtiment historique[1569]… Pour les normes sans lien, même indirect, avec le territoire, la coloration locale des faits nécessaires à leur utilisation relève alors de la pure casuistique, le juge se permettant parfois d'en relever afin d'étayer ou de circonstancier certains évènements à qualifier.

721. Ces législations et règlementations nationales sont multiples et pour chacune d'elles, « le juge et les parties, et même le qualificateur en général, doivent ‘‘établir’’ les faits, non point seulement les ‘‘constater’’ »[1570]. Autrement dit, le juge doit réaliser un tri dans les données brutes recueillies par le qualificateur initial, c'est-à-dire l'autorité de mise en œuvre, et déterminer celles qu'il estime pertinentes pour caractériser la situation à qualifier[1571], tout en sachant que la complexité de la donnée à qualifier rend cette étape plus ou moins aisée[1572]. Variable en fonction de la norme nationale à appliquer et des faits recueillis, la prise en compte du territoire dans son contrôle de leur exactitude matérielle est ainsi éminemment casuistique.

[1560] CAA Marseille, n° 10MA02546, 25 oct. 2013, *Asso. U Levante et autres*, inédit au Rec. V. not. le cons. 10.
[1561] CE, 27 juill 2005, n° 259378, *Cmne de Saint-Dié-des-Vosges*, inédit au Rec.
[1562] V. par ex. : CAA Nancy, n° 16NC00565, 17 oct. 2017, *M. et Mme Lemaître*, inédit au Rec.
[1563] V. par ex. : CE, 19 juin 2013, n° 354399, *SAS Coucou*, inédit au Rec.
[1564] CE, 6 avr. 2016, n° 386000, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c/. M. Bonnefoi et autres*, Rec. tables 987 ; *AJDA* 2016.1527.
[1565] V. par ex. : CE, 3 sept. 2008, n° 307514, *Sté Bazar du monde*, inédit au Rec. : « il ne ressort des pièces du dossier ni que l'exclusion de la zone franche urbaine de cette partie de la rue Peynier résulterait *d'une erreur matérielle* (…) ».
[1566] V. par ex. la contestation d'un arrêté de protection du biotope adopté en vue d'assurer la préservation d'une zone de nidification pour le héron cendré : CE, 21 janv. 1998, n° 114587, *Consorts De Sinety*, Rec. tables 1039 et 1128.
[1567] CE, 22 fév. 2017, n° 386325, *M. Bertrand*, Rec. tables 617 ; *AJDA* 2017.442, note Pastor.
[1568] CE, 4 avr. 1914, *Gomel*, Rec. 488 ; *S.* 1917.3.25, note Hauriou.
[1569] V. par ex. : CE, 26 nov. 2012, n° 349758, *M. Germain*, inédit au Rec.
[1570] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit*., p.373.
[1571] Y. Gaudemet explique que le juge est amené à « opérer un choix et imposer une hiérarchie » entre toutes données disponibles afin de ne retenir que les éléments jugés utiles à l'étape suivante de la qualification juridique (*Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, coll. « Anthologie du droit », Paris, 1972, p.56).
[1572] V. l'explication proposée par C. Vautrot-Schwartz dans sa thèse (*op. cit*., p.378-380).

Elle est d'autant plus difficile à systématiser que le juge, dans le contrôle de la qualification juridique, use parfois de caractéristiques locales alors que la norme nationale en cause n'en sollicite, *a priori*, aucune.

722. Possible depuis la jurisprudence « Gomel »[1573], il s'agit pour le juge d'examiner si les faits, tels qu'ils existent, sont de nature à motiver l'utilisation de la norme nationale. Deux étapes sont ici réalisées. La première consiste à vérifier si le qualificateur a correctement interprété la catégorie juridique qu'il désirait appliquer, et à préciser le sens de cette catégorie le cas échéant[1574]. La seconde constitue la véritable œuvre de qualification, le lien définitif entre le fait et le droit : par analogie[1575], le juge s'attache à faire correspondre l'objet factuel en cause avec la définition de la catégorie juridique retenue. Il peut ainsi confirmer ou infirmer le choix de l'autorité de mise en œuvre, choix qui ne peut être toujours parfait. En effet, « la vérité juridique n'est qu'une vérité relative, la meilleure des solutions parmi les possibles, l'approximation d'un idéal supposé : la vérité absolue, la vérité nue que le qualificateur doit s'efforcer d'atteindre, vers laquelle il doit tendre, tout en étant conscient que son but est illusoire dans bien des cas »[1576]. La qualification proposée par le juge n'est pas moins incertaine et, surtout, casuistique. En ce sens, usant de techniques de qualification variées, le juge s'assure que l'interprétation donnée au fait afin qu'il corresponde à la définition de la catégorie juridique, révèle une bonne appréciation de ceux-ci. L'allée des Alyscamps est-elle une « dépendance du domaine public »[1577] ? Un bac est-il un « ouvrage public » ou un « véhicule »[1578] ? Une crèche de Noël est-elle un emblème religieux ou une œuvre d'art, culturelle ou festive[1579] ? Une parcelle peut-elle être classée comme « zone naturelle » par un plan local d'urbanisme[1580] ? Les dégâts occasionnés par un séisme d'une magnitude 5,4 sur l'échelle de Richter, sont-ils d'une « intensité anormale » permettant d'appliquer la législation sur l'état de catastrophe naturelle[1581] ?

[1573] Précitée.
[1574] V. *supra*. n[os] 708-715.
[1575] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit*., p.387-390.
[1576] *Ibid*., p.457.
[1577] CE, Ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, *D*. 314, concl. Maras.
[1578] TC, 15 oct. 1973, *Barbou*, Rec. 848 : le juge considère qu'il s'agit de « véhicules » et non d'« ouvrages publics » accessoire du domaine public routier dont il assure la continuité.
[1579] CE, Ass., 9 nov. 2016, n° 395722, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, inédit au Rec. ; CE, Ass., 9 nov. 2016, n° 395223, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, Rec. 449.
[1580] CE, 23 octobre 1991, n° 100074, *Cmne de Valette-du-Var*, inédit au Rec.
[1581] CE, 27 juill. 2005, n° 259378, *Cmne de Saint-Dié-des-Vosges*, précité.

723. Le rôle joué par le territoire est variable selon qu'il est, ou non, un élément constitutif du fait qualifié[1582] ou qu'il serve d'indice au qualificateur dans l'appréciation qu'il donne du fait. Ainsi, chercher à appliquer la loi de 1905 sur la séparation des Églises et de l'État et fondant le principe de laïcité, semble *a priori* être totalement étranger à toutes considérations territoriales. Pour ce faire, il est pourtant nécessaire de vérifier si une crèche de Noël doit être qualifiée de signe religieux ou de simple œuvre d'art. Or, le juge a considéré que, pour « porter cette dernière appréciation, il y a lieu de tenir compte non seulement du contexte, qui doit être dépourvu de tout élément de prosélytisme, des conditions particulières de cette installation, *de l'existence ou de l'absence d'usages locaux, mais aussi du lieu de cette installation* »[1583]. Le juge use également des circonstances locales pour caractériser une atteinte à l'ordre public, notamment lorsque le port d'une tenue de bain intégrale et renvoyant à une pratique religieuse est susceptible d'entraîner des troubles dans une commune[1584] et aucun dans une autre[1585]. Dans chacun de ces exemples, le territoire apparaît finalement comme un élément de distinction, permettant de particulariser une situation factuelle, de la circonscrire afin qu'elle réponde à la définition de la catégorie juridique en cause. C'est cette appréciation portée sur les faits qui donne alors au contrôle du juge une coloration territoriale. Il est même possible de remarquer que le juge, étant saisi par les requérants du litige, est également saisi des faits en cause. La territorialisation de son contrôle résulte finalement moins de sa volonté que du problème qui lui est soumis. Par conséquent, lorsque l'affaire portée à sa connaissance ne comporte aucune norme et aucun fait directement ou indirectement en lien avec le territoire, son contrôle de la qualification juridique ne présentera pas de lien avec le territoire.

724. L'appréciation portée par le juge administratif sur les faits de l'espèce, lui permet, selon l'affaire en cause, de pousser davantage son contrôle. Il lui est effectivement offert de vérifier l'adéquation de la mesure aux faits, c'est-à-dire qu'il pourra porter non seulement une appréciation sur les faits et leur qualification juridique, mais également sur les conséquences de

---

[1582] C'est le cas notamment lorsqu'il faut déterminer si une agglomération proche d'un estuaire doit être entendue comme une « commune littorale », le juge usant de critères essentiellement géographiques : CE, 14 nov. 2012, n° 347778, *Sté Néo Plouvien*, précité. De même lorsque le juge doit qualifier ce qui constitue un usage civil des cloches, il doit user de la notion d'usage local, entendu comme « la pratique régulière et suffisamment durable de telles sonneries civiles dans la commune, à la condition que cette pratique n'ait pas été interrompue dans des conditions telles qu'il y ait lieu de la regarder comme abandonnée », CE, 14 oct. 2015, n° 374601, *La commune de Boissette*, Rec. tables 569 et 664.

[1583] CE, Ass., 9 nov. 2016, n° 395122, précité. Souligné par nous.

[1584] TA Bastia ord. n° 1600975, 6 sept. 2016, *Ligue des droits de l'homme*, inédit au Rec. ; confirmé par CAA Marseille, n° 17MA01337, 3 juill. 2017, *Ligue des droits de l'homme*, inédit au Rec.

[1585] CE, ord. 26 août 2016, n° 402742 et 402777, *Ligue des droits de l'homme et autres*, Rec. tables 390.

cette qualification, à savoir l'acte adopté. La territorialisation de son contrôle est ainsi susceptible de s'étendre.

2. La territorialisation du contrôle juridictionnel par la vérification de l'adéquation de la mesure au fait

725. Considéré par la doctrine comme le contrôle le plus poussé[1586], la recherche de l'adéquation de la décision aux faits permet au juge de s'assurer d'une correcte application de la norme nationale. S'il existe une gradation de l'intensité de ce contrôle de l'adéquation comme il en est pour la qualification juridique, l'intérêt du présent développement reste de démontrer combien ce contrôle favorise la prise en compte du territoire par le juge lui-même.

726. Le juge est confronté au territoire lorsqu'il contrôle la qualification juridique des faits. Logiquement, s'il s'attarde à vérifier que la mesure adoptée correspond aux faits relevés, il porte alors une double appréciation sur le fait, et donc sur les éventuelles caractéristiques territoriales. En effet, le lien tissé avec le réel apparaît d'autant plus fort lorsque le juge donne sa propre interprétation des conséquences à tirer des éléments factuels relevés. Autrement dit, là où il laisse classiquement à l'autorité de mise en œuvre le soin de choisir la décision la plus adaptée, il peut finalement, dans ce contrôle poussé, lui substituer sa propre appréciation. La lecture du jugement est alors susceptible de révéler la teneur de l'acte qu'aurait dû prendre ou ne pas prendre l'autorité de mise en œuvre. En ce sens, il est possible d'affirmer que ce contrôle de l'adéquation favorise la plus importante territorialisation juridictionnelle de la norme initiale. Au-delà de constater l'existence des faits et leur qualification, il s'assure en effet, de surcroît, de leur correcte utilisation en fonction notamment du territoire en cause. Son appréciation ne porte donc plus sur le fait et sa qualification, mais directement sur la mesure d'application la plus pertinente à adopter pour cet espace géographique selon ses caractéristiques.

727. Néanmoins, tout comme pour l'étude des autres degrés de contrôle[1587], la territorialisation juridictionnelle dépend des éléments factuels nécessaires pour l'application de la norme initiale et à disposition du juge. Ainsi, lorsque l'objet du dispositif à appliquer ne concerne pas directement ou indirectement des éléments locaux, il n'y a pas lieu d'assister à une territorialisation du contrôle de l'adéquation. En effet, lorsque le juge s'assure de

---

[1586] V. par ex. : P.-L. Frier et J. Petit, *Droit administratif*, LGDJ, Paris, 8e éd., 2013, n° 930, p.550 ; B. Plessix, *Droit administratif général*, LexisNexis, Paris, 2016, n° 1170, p.1417 : M. Petit évoque un « contrôle maximal d'adéquation ». M. Plessix parle lui du « contrôle normal dit de proportionnalité », mais précise tout de même que « la doctrine parle parfois d'un contrôle approfondi, voire maximum ».
[1587] V. *supra*. nos 718-724.

l'adéquation de la sanction à la faute commise par un agent public, aucune considération territoriale n'est, *a priori*, susceptible d'influencer son appréciation, seule la gravité de la faute compte[1588]. D'un autre côté, des éléments locaux sont nécessairement appréciés par le juge lorsqu'il s'assure que la détermination du périmètre d'une zone d'aménagement n'est pas manifestement inexacte[1589]. Tout porte alors à penser que la difficulté réside dans le contrôle de l'utilisation d'une norme dépourvue de lien avec le territoire, plutôt que l'inverse. En effet, dans cette situation et particulièrement dans le cadre de la vérification de l'adéquation de la mesure aux faits, la liberté d'appréciation du juge favorise parfois l'utilisation d'éléments caractéristiques d'un territoire afin de justifier l'opportunité de sa position, ou de celle de l'autorité de mise en œuvre. Ainsi en est-il lorsque le juge estime que l'interdiction de porter une tenue de bain révélant la confession musulmane d'une femme peut se justifier dans une commune eu égard aux troubles à l'ordre public constatés[1590], mais que la même tenue ne peut justifier une interdiction dans une autre agglomération[1591]. Dans ces affaires, les circonstances locales ont permis au juge de caractériser le trouble en ne considérant pas le vêtement en lui-même mais les réactions qu'il a ou qu'il pourrait provoquer sur le territoire de la commune et qui justifient une mesure d'interdiction jugée proportionnée. Dans une ordonnance de référé venant clore « l'affaire » Dieudonné, le Conseil d'État a également pu annuler l'interdiction d'un spectacle émise par le maire de Cournon d'Auvergne au motif qu'elle était manifestement disproportionnée eu égard aux circonstances locales[1592]. Dans cette décision, il est possible de voir tout l'étendue de l'appréciation du juge qui préconise la tenue du spectacle tout en faisant remarquer qu'il « appelle certaines mesures de sécurité » ; autrement dit l'adoption d'une mesure de police davantage en adéquation avec la réalité locale. En outre, il convient de remarquer qu'avant de s'attarder sur les circonstances locales, le juge a pris soin d'écarter l'un des autres motifs de l'arrêt, à savoir l'atteinte à la dignité humaine. Cette démarche se justifie pleinement dans la mesure où un tel motif, étant purement binaire, ne peut souffrir d'aucune

---

[1588] CE, Ass., 13 nov. 2013, *Dahan*, Rec. 279 ; *AJDA* 2013.2432, chron. Bretonneau et Lassi ; *Dr. adm*. 2014, comm. 11, note Duranthon ; *JCP A* 2014.2093, note Jean-Pierre et p.2241 note Bailleul ; *JCP G* 2014.149, note Vautrot-Schwartz ; *RFDA* 2013.1175, concl. Keller.

[1589] CE, Sect., 22 juill. 1992, n° 86228, *Synd. Viticole de Pessac et Léognan*, Rec. 88 ; *CJEG* 1992.540, concl. Dutreil : « ni la superficie de cette zone ni la circonstance qu'elle inclut dans son *périmètre 340 hectares de terres susceptibles d'être consacrées à la viticultur*e y *compris 140 hectares dont le classement en appellation d'origine contrôlée* était envisagé ne révèlent en l'espèce une erreur manifeste d'appréciation ». Deux éléments locaux ici : le premier porte sur la superficie, le second sur la destination des terres et leur appellation.

[1590] TA Bastia, ord. n° 1600975, 6 sept. 2016, *Ligue des droits de l'homme*, inédit au Rec. ; confirmé par CAA Marseille, n° 17MA01337, 3 juill. 2017, *Ligue des droits de l'homme*, inédit au Rec.

[1591] CE, ord. 26 août 2016, n° 402742 et 402777, *Ligue des droits de l'homme et autres*, Rec. tables 390.

[1592] CE, ord. 6 fév. 2015, n° 387726, *Cmne de Cournon d'Auvergne*, Rec. 55.

adaptation locale. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle dans les ordonnances de janvier 2014, le juge ne se fonde pas sur les circonstances locales, mais uniquement sur les propos tenus dans le spectacle pour en motiver l'interdiction[1593].

728. Le contrôle de l'adéquation de la mesure aux faits est également susceptible d'offrir une certaine systématicité dans la façon dont il est mené par le juge. Ce dernier organise effectivement sa réflexion en s'attachant tout d'abord à relever, « eu égard aux pièces du dossier », l'exactitude matérielle des faits puis leur qualification et alors seulement, il dispose de suffisamment d'éléments pour déterminer la mesure la plus adaptée. En matière d'urbanisme, il explicite cette dernière démarche en réalisant un contrôle du bilan « coûts-avantages » de l'opération projetée[1594], autre méthode pour rechercher l'adéquation de la mesure aux faits. En réalité, à ce stade de son contrôle, le juge suit le même chemin que le qualificateur originel et il clôt le raisonnement en donnant la seule version adaptée de la mesure à adopter. Lorsqu'il étudie ainsi la décision de la commission nationale d'aménagement commercial portant refus d'installation d'un centre commercial, il relève minutieusement les faits, à savoir, par exemple, que « le projet est situé à plus d'un kilomètre du centre-bourg de la commune du Buisson-de-Cadouin dont il est séparé par une voie de chemin de fer, qu'il ne s'inscrit ainsi pas dans la continuité urbaine, qu'il ne sera pas desservi par les transports en commun ni accessible par modes de déplacement doux, (…) il ne participera pas à l'animation de la vie urbaine de la commune qui recense en outre de nombreux commerces traditionnels qu'il risquerait de fragiliser » et qu'il est de plus implanté sur une zone naturelle d'intérêt écologique et patrimonial et pour partie sur une zone inondable[1595]. Une fois ces faits relevés, le juge considère que le refus opposé par la commission était, eu égard à ces circonstances, la seule décision adéquate[1596]. Il en va de même lorsqu'il s'assure de l'opportunité de création d'une réserve naturelle et surtout de la proportionnalité des mesures de protection en découlant[1597]. Il estime ainsi cette réserve justifiée par l'existence « d'une zone de montagne de grand intérêt biologique, fréquentée par de nombreuses espèces dont certaines sont menacées »,

---

[1593] CE, ord. 9 janv. 2014, n° 374508, *Ministre de l'Intérieur c/. Sté Les Productions de la Plume et autre*, Rec. 1 ; CE, ord. 11 janv. 2014, n° 374552, *Sté Les Productions de la Plume et autre c/. Cmne d'Orléans*, inédit au Rec.
[1594] CE, Ass., 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, Rec. 409, concl. Braibant ; *AJDA* 1971.404, chron. Labetoulle et Cabanes et 463, concl. Braibant ; *Rev. adm*. 1971.422, concl. Braibant ; *CJEG* 1972.J.38, note Virole ; *D*. 1972.194, note Lemasurier ; *JCP* 1971.II.16873, note Homont ; *RDP* 1972.454, note M. Waline. Pour une application récente : CE, 15 avril 2016, *Fédération nationale des usagers des transports*, Rec. 144.
[1595] CE, 17 juill. 2013, n° 361688, *SARL Probuis*, inédit au Rec.
[1596] Pour un projet d'installation d'un cinéma, il a pu, en usant de données factuelles similaires, estimer que l'autorisation octroyée révélait une correcte application de la loi : CE, 18 fév. 2005, n° 263341, *Asso. des spectacles des cinémas Utopia de Saint-Ouen l'Aumone et de Pontoise*, Rec. tables 771.
[1597] CE, 22 janv. 2003, n° 230160, *Cmne de Val d'Isère*, inédit au Rec.

étape constitutive du contrôle de l'exactitude matérielle des faits et de leur qualification juridique. Puis, le Conseil d'État explique que « les mesures d'interdiction prévues par le décret, et notamment l'interdiction de toute circulation et de toute activité de type commercial ou industriel, sont nécessaires à la préservation du site classé (…) [et ne sont pas] disproportionnées par rapport aux objectifs du classement ». Autrement dit, les faits peuvent être qualifiés de réserve naturelle et ils justifient l'instauration de ces protections. Le contrôle du juge est finalement tributaire de considérations territoriales qui ont totalement imprégné sa position finale. Chaque étape de son raisonnement a effectivement territorialisé un peu plus son contrôle.

729. Le contrôle des motifs de faits constitue ainsi l'étape fondamentale de régulation du phénomène de territorialisation du droit par application. Il est indéniable que le juge use de caractéristiques locales pour justifier l'utilisation d'une norme nationale lorsque c'est nécessaire. Toutefois, cette appréciation juridictionnelle des faits permet de s'assurer d'une correcte application de la règle, donc aussi de refuser tout emploi inapproprié de considérations locales. Par la vérification de l'exactitude des faits, de leur qualification et de leur adéquation avec la mesure prise, le juge affine nécessairement son contrôle et sanctionne toute territorialisation injustifiée. Le juge apparaît donc moins dans un rôle de rempart infranchissable que dans une situation de régulateur la territorialisation. Cette conclusion est d'autant plus évidente que le juge se révèle parfois très conciliant avec la territorialisation du droit.

II. Un juge conciliant face au territoire dans l'utilisation de la norme initiale

730. Tout bon stratège sait qu'il est plus opportun d'identifier un risque et de mettre en place les outils pour le réguler que de nier son existence ou de tenter de l'annihiler. La territorialisation opère une particularisation inévitable de la norme nationale et constitue à ce titre un risque de détérioration de la règle qu'elle renferme par la perte de son caractère général. Conscient de cette réalité, le juge dispose ainsi d'instruments juridictionnels de régulation : le contrôle de la légalité, et plus particulièrement, de l'erreur dans les motifs de droit et de fait. Or, dans l'utilisation de ces outils, on s'est aperçu qu'il préfère accepter le risque et tenter de le maîtriser que de refuser toute prise en compte du territoire par les actes de mise en œuvre.

731. Cette position ne constitue toutefois pas toujours le résultat d'un libre choix du juge administratif. En effet, la jurisprudence révèle que le juge peut être bridé dans son contrôle, notamment par diverses situations d'incompétence, laissant ainsi la territorialisation libre de tout contrôle (B.). Néanmoins, avant ce degré ultime d'empêchement, le juge a été contraint à

faire preuve d'une certaine souplesse dans son appréciation des motifs de fait et donc, des éléments locaux. Il ne peut effectivement pas toujours substituer sa vision du réel et de l'application du droit à celle de l'autorité administrative (A.).

A. La souplesse du juge dans l'appréciation des motifs de fait au service de la territorialisation de la norme initiale

732. Le contrôle de l'utilisation de la norme nationale par le juge n'est pas linéaire mais s'effectue par paliers. La théorie classiquement défendue par la doctrine consiste à identifier un contrôle minimum, un contrôle normal et un contrôle poussé[1598], auxquels s'ajoute, pour les deux derniers, la limite de l'erreur manifeste d'appréciation. On s'aperçoit ainsi que l'intensité variable du contrôle du juge sur les motifs de fait représente un atout conséquent pour l'autorité de mise en œuvre souhaitant employer des éléments territoriaux dans son utilisation la norme initiale (1.). Néanmoins, conscient de cette limite importante à son rôle de régulateur de la territorialisation, le juge a choisi de reprendre la main sur l'appréciation des éléments factuels territoriaux en créant ou en apportant des éléments de définition à des « théories localistes », motivant l'utilisation territorialisée de la norme nationale (2.).

1. Un contrôle juridictionnel sur les motifs de fait favorable à la prise en compte du territoire par l'autorité de mise en œuvre

733. Le juge ne dispose pas des pleins pouvoirs sur l'autorité de mise en œuvre pour une raison simple : il n'est pas administrateur. Ainsi, il se refuse à juger de l'opportunité politique[1599], économique, sociale ou technique d'un choix réalisé par l'autorité administrative comme, par exemple, le tracé d'une ligne de train à grande vitesse[1600], d'une autoroute[1601], d'une ligne à haute tension[1602], et plus globalement de toute opération d'aménagement[1603], ou encore le mode de gestion d'un service public[1604]. On comprend alors tout l'intérêt pour la territorialisation lorsque le juge renonce à apprécier les choix politiques d'une autorité

[1598] Encore que la disctinction entre ceux-ci soit parfois contestée.
[1599] CE, 27 nov. 2000, n° 188431, *Asso. Comité tous frères*, Rec. 559 : concernant le choix du Président de la République de déposer une gerbe de fleurs sur la tombe du Maréchal Pétain à l'occasion du 11 novembre.
[1600] CE, 3 déc. 1990, *Ville d'Amiens*, Rec.344.
[1601] CE, Ass., 20 oct. 1972, *Sté civile Sainte-Marie l'Assomption*, Rec. 657, concl. Marisot.
[1602] CE, 12 nov. 2007, n° 296880, *Cmne de Folschiviller*, Rec. tables 870 et 1124.
[1603] CE, 11 juin 2004, n° 257419, *M. Bernet*, inédit au Rec. : concernant le choix dans l'implantation d'espaces verts ; CE, 9 juin 2004, n° 251248, *Cmne d'Enval*, inédit au Rec. : concernant le choix de l'enfouissement des réseaux.
[1604] CE, 27 janv. 2011, n° 338285, *Cmne de Ramatuelle*, Rec. tables 798, 800, 922, 1002, 1036 et 1188.

administrative, surtout quand elle est décentralisée ou déconcentrée. Ainsi, le choix du préfet dans la délimitation de l'emprise foncière de l'extension d'une école maternelle ne peut être discuté devant le juge administratif[1605], ce dernier refusant d'entrer sur le terrain de l'opportunité en raison de l'utilité publique du projet[1606]. De même, l'organisation des services municipaux, et notamment le choix du conseil municipal de créer ou supprimer un poste, n'est pas une décision dont le juge s'estime capable d'apprécier l'opportunité[1607], ni d'ailleurs celle de déléguer la gestion d'un service public[1608]. Deux territorialisations alternatives se voient alors protégées par ce refus d'ingérence de la part juge. En effet, soit la territorialisation résulte de l'utilisation de la norme initiale par une collectivité et l'abstention d'une autre ; soit elle découle du sens de la décision adoptée par l'autorité locale, différent de celui réalisée par une autre collectivité. Dans les deux cas, la norme nationale est appliquée différemment grâce à un choix de l'autorité de mise en œuvre[1609] que le juge n'accepte pas de remettre en cause.

734. Néanmoins, s'il refuse de vérifier l'opportunité d'un tel choix, il se reconnaît compétent pour apprécier sa légalité, tout en gardant à l'esprit la part de pouvoir discrétionnaire[1610] dévolue à l'autorité administrative par la norme initiale[1611]. Comme l'explique B. Plessix, « le juge administratif de l'excès de pouvoir fait uniquement varier l'intensité de son contrôle en fonction de l'état du droit applicable à la décision administrative attaquée »[1612]. Or, justement, c'est à travers la vérification des motifs de fait, et donc des éventuelles caractéristiques territoriales, que l'appréciation du juge est susceptible de fluctuer. Le pouvoir discrétionnaire assure effectivement à l'autorité de mise en œuvre une liberté

[1605] CE, 16 juin 1995, n° 130213, *M. et Mme Taupier Letage*, inédit au Rec.
[1606] Sur cette question, v. not. N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, Paris, 3e éd., 2015, p.451-452.
[1607] CE, 23 juill. 1993, n° 98976, *Cmne de Labastide-Saint-Sernin*, inédit au Rec.
[1608] CE, 9 oct. 1968, n° 73407, *Cmne de Lamnay*, inédit au Rec.
[1609] Le choix, ouvert par l'art. L.121-14 du CASF, laissé au département d'octroyer des aides sociales dans des conditions plus favorables que celles prévues par la loi ne peut donc pas, par exemple, être contrôlé par le juge alors même qu'il constitue une territorialisation par l'adoption d'un acte d'exécution spécifique à un territoire. Par contre, la disposition réglementaire portant utilisation de cette habilitation peut être contrôlée afin de vérifier si les conditions posées sont effectivement plus favorables et si elles restent de la compétence du département.
[1610] J.-C. Vénézia, *Le pouvoir discrétionnaire*, th., LGDJ, Paris, 1959, 176 p..
[1611] Sur le lien ténu entre pouvoir discrétionnaire et opportunité, v. not. le résumé de C. Vautrot-Schwartz, *op. cit.*, p.470 et s. ; v. également M. Dubisson, *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, LGDJ, coll. « Bibli. du droit public », tome 14, Paris, 1958, 281 p. ; R. Bonnard, « Le contrôle de légalité et le contrôle de l'opportunité », *RDP* 1944.63 ; C. Pasbecq, « De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge de l'excès de pouvoir », *RDP* 1980.803. Sur le lien entre pouvoir discrétionnaire et contrôle du juge : M. Waline, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel » *RDP* 1930, p.216 ; « Étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration », *EDCE* 1956, p.25.
[1612] B. Plessix, *op. cit.*, n° 1159, p.1408.

décisive dans la prise en compte du territoire[1613]. Son étendue sert alors de marqueur à l'intensité du contrôle juridictionnel : plus la liberté d'appréciation laissée au pouvoir normatif dérivé est importante, moins le juge est concerné par le contrôle des motifs de fait.

735. Dès lors, à l'occasion du contrôle minimum, le juge se contente de vérifier la légalité externe de l'acte de mise en œuvre, le détournement de pouvoir et les motifs de droit mais s'arrête à l'exactitude matérielle des faits. Dans le contrôle normal, il vérifie les mêmes éléments mais s'attache à contrôler la qualification juridique des faits. Dans le contrôle poussé ou maximum, il va, enfin, jusqu'à s'assurer de l'adéquation des faits à la mesure. À cette gradation s'ajoute la limitation du contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation[1614]. Imaginée dans les années 1960[1615], elle permet au juge de contrôler la qualification juridique ou l'adéquation de la mesure aux faits tout en respectant le pouvoir discrétionnaire dévolue à l'autorité de mise en œuvre puisqu'il ne sanctionnera qu'une erreur grossière et évidente dans la qualification ou la déduction des conséquences légales.

736. Si cette gradation est désormais bien connue, son utilisation dans le cadre du contrôle de la territorialisation de la norme initiale reste dépourvue de systématisation, et pour cause. En effet, la prise en compte du territoire par les actes de mise en œuvre ne constitue pas la variable de l'intensité du contrôle juridictionnel, seulement un indice révélant l'utilisation, par l'autorité de mise en œuvre, du pouvoir discrétionnaire qui lui est attribué par la norme initiale. Dès lors, s'il semble possible de lier directement pouvoir discrétionnaire et territorialisation, il apparaît difficile d'en faire une cause exclusive. La norme nationale peut effectivement être territorialisée *ab initio* et ne prévoir, pour le pouvoir d'application, aucune marge de manœuvre, assurant ainsi au juge un contrôle maximal. Tout repose donc, encore une fois, sur la norme initiale à travers son objet, son champ d'application spatial et la précision dans la règle présentée. À la suite de cette constatation, il paraît clair que l'intensité du contrôle du juge sur la prise en compte du territoire relève de la pure casuistique et il semble ainsi improbable de pouvoir élaborer un quelconque système permettant d'allier intensité du contrôle juridictionnel et territorialisation.

[1613] V. *supra.* n[os] 496-502.
[1614] V. par ex. : J.-P. Bourgeois, *L'erreur manifeste d'appréciation. La décision administrative, le juge et la force de l'évidence*, th. Lille, L'espace juridique, 1988 ; J. Hummel, « La théorie de la moralité administrative et l'erreur manifeste d'appréciation », *Rev. adm.* 1996.335 ; J.-Y. Vincent, « L'erreur manifeste d'appréciation » *Rev. adm.* 1971.407.
[1615] CE, Sect., 15 fév. 1961, *Lagrange*, Rec.121 ; *AJDA* 1961.200, chron. Galabert et Gentot ; CE, Sect., 17 déc. 1965, *Époux Planty*, Rec.695.

737. L'étude de la jurisprudence révèle néanmoins une certaine constance selon les matières réglementées par la norme initiale. Ainsi, en matière d'urbanisme, règlementation dont la prise en compte du territoire constitue l'objet même, on remarque que le juge limite en général son contrôle à l'erreur manifeste d'appréciation dans l'adéquation de la mesure aux faits. Le choix de classer une parcelle en zone à urbaniser ne peut en ce sens faire l'objet que d'un contrôle de l'erreur manifeste de la qualification juridique[1616]. De même, dans la détermination de la superficie de certaines zones, telles que les zones franches urbaines[1617] ou les zones d'installation d'offices notariaux[1618], le juge ne peut aller outre la liberté d'appréciation laissée à l'autorité de mise en œuvre, et doit donc limiter son contrôle à une erreur manifeste dans l'adéquation de la mesure aux faits. La loi réservant également, par sa formulation, un pouvoir discrétionnaire à l'autorité administrative dans le tracé d'une servitude sur le domaine public maritime, le juge a spontanément restreint son contrôle à l'erreur manifeste dans le choix de le modifier[1619]. La désignation d'une collectivité pour prendre en charge un équipement aéroportuaire au titre de la décentralisation des compétences fait également l'objet d'un contrôle limité à l'erreur grossière[1620]. Le préfet dispose effectivement d'une latitude importante pour déterminer, eu égard aux caractéristiques de l'équipement en cause, la collectivité la mieux à même de le gérer. À l'inverse, il opère un contrôle normal de la qualification juridique réalisée par un arrêté ministériel portant classement d'une commune en état de catastrophe naturelle[1621], et un contrôle poussé de l'adéquation de la mesure aux faits en vérifiant la proportionnalité d'une mesure de police[1622].

738. Il est difficile, à travers ces diverses solutions, de trouver une logique dans le contrôle du juge autre que l'importance du pouvoir discrétionnaire dévolue à l'autorité de mise en œuvre ou l'objet de la décision contestée. On peut seulement constater que la prise en compte du territoire n'influence pas, en elle-même, l'intensité du contrôle mais que, par contre, plus ce dernier est faible, moins la territorialisation opérée ne court de risque.

[1616] CE, 2 oct. 2017, n° 399752, *Cmne de Mesquer*, inédit au Rec. ; CE, 23 octobre 1991, n° 100074, *Cmne de Valette-du-Var*, inédit au Rec. ; CE, 23 mars 1979, *Bouchemaine*, Rec.127.
[1617] V. par ex. : CE, 29 oct. 2012, n° 325715, *Société Imprimerie Multi Continu*, inédit au Rec.
[1618] CE, 16 oct. 2017, n° 403815, *M. Thiollet et autres*, inédit au Rec. : « il ne ressort pas des pièces des dossiers *que leur délimitation serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation* au regard de la localisation géographique des usagers auxquels les notaires fournissent habituellement des prestations et des lieux d'exécution de ces prestations ». Souligné par nous.
[1619] CAA Marseille, n° 10MA02546, 25 oct. 2013, *Asso. U Levante*, inédit au Rec. ; *AJDA* 2014.1493.
[1620] CE, 19 nov. 2008, n° 312095, *Cmnté urbaine de Strasbourg*, Rec. tables 620, 882 et 948 ; *AJDA* 2009.425, note Verpeaux ; *JCP A* 2009.2055, note Pontier.
[1621] CE, 27 juill. 2005, n° 259378, précité.
[1622] CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, précité.

739. Il apparaît difficile de proposer une systématisation du contrôle juridictionnel de la territorialisation de la norme initiale. Seuls quelques indices peuvent être relevés afin d'isoler les grandes lignes de ce contrôle. En revanche, cette étude de la jurisprudence a mis en exergue l'utilisation de « théories localistes » par le juge afin d'organiser les éléments territoriaux dans des « catégories » de faits susceptibles de motiver l'adoption de certains actes de mise en œuvre.

2. La création de théories « localistes » ou la prise en compte du territoire organisée par le juge

740. Face à l'importance que revêtent les caractéristiques locales dans la détermination des motifs de faits susceptibles d'emporter l'application d'une règle nationale, le juge n'est pas resté inactif. Il a très tôt préféré organiser son contrôle et donc encadrer le travail des autorités de mise en œuvre en développant des théories que l'on peut qualifier de « localistes ». Dès 1901, il est possible de trouver trace d'une référence aux « circonstances locales », première des « catégories » dessinées par la Haute juridiction. En effet, dans la jurisprudence « Casanova », le Conseil d'État explique que « les conseils municipaux peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, intervenir pour procurer des soins médicaux aux habitants qui en sont privés, il résulte de l'instruction qu'aucune circonstance de cette nature n'existait à Olmeto, où exerçaient deux médecins »[1623]. Eu égard à la rédaction de cette motivation, il semble que le juge assimila ici le caractère « exceptionnel » de ces circonstances, à leur caractère spécifique à la commune partie au litige. Un an plus tard, le Conseil d'État réitère cette référence aux « circonstances locales » bien que la formule soit encore hésitante. Il se contente effectivement d'affirmer qu'en matière de police, « aucune disposition n'interdit au maire d'une commune de prendre sur le même objet et pour sa commune, par des motifs propres à cette localité, des mesures plus rigoureuses »[1624] que celles définies au niveau national. Les jurisprudences traitant des interventions des communes sont nombreuses en ce début de XX^{ème} siècle[1625], période à laquelle le service public tend à se développer. C'est sans aucun doute cet interventionnisme local qui a poussé le juge à dégager des notions susceptibles de recouvrir la pluralité de motifs pouvant fonder pareille opération et ainsi mieux organiser leur contrôle,

---

[1623] CE, 29 mars 1901, Rec.333 ; *S.*, 1901.3.73, note Hauriou.
[1624] CE, 18 avr. 1902, *Cmne de Néris-les-Bains*, Rec. 275 ; *S.* 1902.3.81, note Hauriou ; *Rev. gén. d'adm.* 1902.2.297, note Legouix.
[1625] CE, 1 fév. 1901, *Deservik, Descroix et autres boulangers de Poitiers*, Rec. 105 ; *S.* 1901.III.44, concl. Romieu et *S.* 1901.III.41, note Hauriou ; CE, 22 mars 1901, *Sieur Pagès*, Rec. 315 ; CE, 26 juill. 1907, *Sieur Espagnol*, Rec. 727 ; CE, 24 déc. 1909, *Cmne de La Bassée*, Rec. 1024 ; CE, 19 mai 1933, *Sieur Blanc*, Rec. 540 ; *S.*, 1933II.81, note Alibert.

même en cas de pouvoir discrétionnaire. En effet, en estimant que les autorités locales ne pouvaient agir que dans la mesure où elles sont capables de justifier l'existence de « circonstances locales particulières », le Conseil d'État limitait leur champ d'intervention[1626] et, surtout, affirmait l'existence d'un « intérêt public local »[1627]. Autrement dit, certains éléments territoriaux sont susceptibles d'être qualifiés de « circonstances exceptionnelles », de « motifs propres à une localité » ou encore de « circonstances particulières de temps et de lieu »[1628] et de constituer, par-là, un motif d'intérêt général localisé. En ce sens, les besoins d'une population sur un territoire donné[1629] permettent de justifier la création d'un cabinet dentaire municipal[1630]. De même, une commune peut décider d'user de l'habilitation offerte par la « clause générale de compétence », et donc adopter un acte pris par application, afin de créer une aide au logement pour ses administrés[1631]. En matière de décentralisation, il convient de remarquer que cette notion d'intérêt public local revêt une importance déterminante dans la mise en œuvre du principe de libre administration. En effet, sans intérêt public, rien ne justifie l'intervention locale, et donc l'application dudit principe.

741. En vue d'affiner sa grille de lecture des caractéristiques territoriales, le juge a développé divers indices. Tout d'abord, il estime possible d'envisager des degrés dans l'étendue géographique de l'intérêt public local. En effet, peuvent être identifiés, voire distingués, un intérêt public communal, un intérêt public départemental, un intérêt public régional voire l'intérêt public d'un établissement de coopération intercommunale[1632]. Les circonstances

---

[1626] Le but affiché par le juge est de garantir l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie, souvent mise à mal par l'interventionnisme public.

[1627] V. T. Rombauts-Chabrol, *L'intérêt public local*, Dalloz, coll. « Biblio. parlementaire et constitutionnelle », Paris, 2015, p.272 et s. ; v. également, J.-C. Douence, Encyclopédie des collectivités territoriales, Dalloz, Chapitre 3, n° 119.

[1628] CE, Sect., 30 mai 1930, *Chambre synd. du commerce en détail de Nevers*, Rec. 583 ; *RDP* 1930.530, concl. Josse ; *S*. 1931.3.73, concl. Josse et note Alibert ; *RJEP* fév. 2011.1, comm. Lombard.

[1629] M. Hauriou prenait soin de préciser que « les intérêts dont l'Administration publique a pris la charge (…) étaient de ceux d'une collectivité, mais ils se présentaient comme étant les intérêts publics de cette collectivité, et non pas comme des intérêts purement collectifs », note sous TC, 9 déc. 1899, *Asso. synd. du canal de Gignac c/. Ducornot*, *S*. 1900.III.49. Cette distinction constitue encore le critère principal d'identification de l'intérêt public local : répondre à un besoin de la population dans le cadre des compétences qui sont dévolues aux collectivités publiques.

[1630] CE, Sect., 20 nov. 1964, *Ville de Nanterre*, Rec. 563 ; *AJDA* 1964. 686, chron. Puybasset et Puissochet ; *Rev. adm.* 1965. 31, note Liet-Veaux.

[1631] CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Baroeul*, Rec. 298 ; *AJDA* 2002.42, note Jégouzo, et p. 386, étude Romain ; *Coll. Terr.* 2001, n° 228, note J. Moreau ; *D*. 2001. IR. 2559 ; *Dr. adm*. 2001, n° 183 ; *Gaz. des communes* 8 avril 2002, note Martine Long ; *JCP,* 2002. IV. 2654, obs. M.-C. Rouault ; *RFDA* 2001. 955 ; *Rev. Trésor* 2001. 735.

[1632] CE, 4 mai 2012, n° 336463, *Fédération de la Libre pensée et de l'action sociale du Rhône*, Rec. 185 ; un établissement public de coopération intercommunal ne peut agir dans une compétence que si cette dernière, dont le transfert est autorisé par la loi, est justifiée par un intérêt public intercommunal. En l'espèce, le conseil de la communauté urbaine de Lyon était incompétent.

locales permettant de caractériser ces différents degrés sont alors observées sous le prisme des compétences attribuées à chaque échelon de collectivité ou d'institution déconcentrée. Ainsi, une région peut compétemment octroyer des subventions à l'aide à l'installation de chaudières dans la mesure où « ce projet, qui s'inscrivait dans le cadre de l'action régionale de promotion des énergies renouvelables et de maîtrise de la demande d'énergie, présentait un intérêt public régional »[1633]. De même, le juge a pu considérer comme relevant d'un intérêt public communal l'octroi de bourses à des étudiants étrangers, dès lors qu'une telle démarche avait vocation à assurer le développement de la recherche scientifique ainsi que l'implantation future d'entreprises sur le territoire de la commune[1634]. Quant à l'intérêt public départemental, la Haute juridiction l'a par exemple déduit des répercussions économiques que représente la tenue d'une conférence internationale sur le territoire du département, justifiant par-là l'octroi d'une subvention à une association locale y participant[1635]. À l'inverse, il estime impossible la constitution d'un intérêt public local lorsque les conséquences matérielles de la disposition adoptée ne répondent pas à un besoin de la population de la collectivité en cause[1636]. C'est la marque, encore une fois, du lien entre la compétence et le territoire, le second limitant la première, mais surtout du caractère déterminant des motifs de fait locaux dans la justification de l'adoption d'un acte pris notamment par application de la « clause générale de compétence ». Cette « clause », désormais reconnue à seule commune[1637], lui permet d'agir dans toutes les affaires relevant d'un intérêt public communal, à condition que cette intervention n'empiète pas sur une compétence attribuée expressément à une autre collectivité.

742. En plus de cette vision graduée de l'intérêt public local, le juge étaye sa grille de lecture en usant de notions connexes, soit que la loi l'emploie, soit qu'il s'y réfère spontanément. Il s'agit notamment de « l'usage local »[1638]. Très proche des « circonstances locales particulières », cette notion a vocation à traduire l'existence sur un territoire donné, d'une situation pérenne spécifique. L'idée est ainsi de motiver l'adoption d'un acte de mise en œuvre en se référant à la réitération dans le temps de certaines circonstances locales, tels que

---

[1633] CE, 26 nov. 2012, n° 344284, *Communauté des bénédictins de l'abbaye Saint Joseph de Clairval*, Rec. tables 612, 739 et 872.
[1634] CE, Sect., 28 juill. 1995, *Cmne de Villeneuve d'Ascq*, Rec. 324 ; *AJDA* 1995.834, concl. Schwartz ; *RF décentr.* 1995.219, note Mallol. Il est intéressant de remarquer que cette solution a été rendue contre l'avis du commissaire du gouvernement Schwartz, ce dernier estimait effectivement qu'aucun intérêt public local n'était constatable en l'espèce du fait des répercussions seulement indirectes et supposées de la décision municipale.
[1635] CE, 4 mai 2012, n° 336464, *Fédération de la Libre pensée et d'action sociale du Rhône*, inédit au Rec.
[1636] CE, 11 juin 1997, *Département de l'Oise*, Rec. 236 ; *RFDA* 1997.948, concl. Touvet ; *Dr. adm.* 1995, n° 313 ; *JCP* 1997.IV.2127.
[1637] V. not. *supra*. n° 456.
[1638] F. Colin, « Les usages locaux, source du droit administratif », *RFDA* 2007.467.

des pratiques professionnelles[1639] ou le simple fait de faire sonner les cloches d'une église[1640]. Le territoire devient en ce sens insuffisant pour motiver l'adoption d'une décision administrative, le critère temporel devant impérativement s'y superposer.

743. À travers l'étude de la jurisprudence, à laquelle les exemples précités font écho, il a été possible de remarquer un semblant de systématisation dans l'utilisation de ces notions de « circonstances locales » et d'« intérêt public local » par le juge à l'occasion de son contrôle. En effet, il se peut tout d'abord que la norme nationale elle-même fasse référence à pareille notion, le juge se faisant alors l'interprète de cette exigence. Ainsi, l'article 51 du décret d'application de la loi de 1905 sur la séparation de l'Église et de l'État dispose que les cloches « peuvent, en outre, être utilisées dans les circonstances où cet emploi est prescrit par les dispositions des lois ou règlements, ou autorisé par *les usages locaux* »[1641]. De même, la rédaction de l'article portant « clause générale de compétence » fait référence au territoire en soulignant « le conseil municipal règle par ses délibérations les *affaires de la commune* »[1642]. Dans l'un et l'autre de ces cas, le juge recherche alors l'existence matérielle des caractéristiques locales avancées pour justifier la décision, puis apprécie leur utilisation. Par ailleurs, lorsque la norme initiale ne fait pas référence à ces notions, leur emploi dépend alors de la seule volonté du juge. La systématisation devient en ce sens difficile puisque des questions d'opportunité vont le guider. Il peut effectivement exiger et rechercher des circonstances locales particulières pour l'adoption d'une mesure de police[1643], et les écarter explicitement pour une autre de même nature[1644]. Il use également de ces notions pour définir le prix de cession d'une étude

---

[1639] Par exemple, « les vins sont vinifiés conformément aux usages locaux, loyaux et constants », Titre IX du cahier des charges de l'appellation d'origine contrôlée « Saumur-Champigny » annexée au décret n° 2011-649 du 8 juin 2011, JORF n° 0135 du 11 juin 2011 p.9974.

[1640] CE, 14 oct. 2015, n° 374601, *La commune de Boissette*, Rec. tables 569 et 664 ; *AJDA* 2015.1954.

[1641] Décret du 16 mars 1906 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 9 décembre 1905 en ce qui concerne l'attribution des biens, les édifices des cultes, les associations cultuelles, la police des cultes. Souligné par nous.

[1642] Art. L.2121-29 du CGCT. Souligné par nous. Les « affaires de la commune » peuvent être traduites par les problématiques rencontrées sur le territoire de la commune.

[1643] Ex. : CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, précité ; CE, Sect., 26 avr. 1968, *Morel et Rivière*, Rec. 264.

[1644] CE, Ass., 27 oct. 1995, *Cmne de Morsang-sur-Orge*, Rec. 372, concl. Frydman ; *RFDA* 1995.1204 concl. Frydman ; *RF décentr.* 1996, n° 3, p.85, concl. Frydman, obs. Vigouroux ; *RTDH* 1996.657, concl. Frydman, note Deffains ; *AJDA* 1995.878, chron. Stahl et Chauvaux ; *D.* 1996.177, note Lebreton ; *JCP* 1996.II.22630, note Hamon ; *RDP* 1996.536, notes Gros et Froment ; CE, 9 nov. 2015, *Asso. générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française chrétienne*, Rec. 377 : « que l'autorité investie du pouvoir de police peut, *même en l'absence de circonstances locales particulières*, interdire une manifestation qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine », souligné par nous.

notariale[1645], pour déterminer le caractère religieux d'une crèche de Noël[1646], ou encore la pertinence de l'ouverture dominicale de magasins[1647]. Si, à travers ces exemples, on s'aperçoit bien du caractère casuistique de l'utilisation de ces théories localistes par le juge, il semble toutefois qu'une certaine prévisibilité puisse être observée. En effet, le recours à ces notions paraît souvent motivé par la norme initiale elle-même et notamment son objet. En ce sens, se référer au lieu d'implantation d'une étude notariale pour en définir la valeur n'a rien d'illogique, dès lors que sa situation géographique influence sur le nombre potentiel de clients. De même, l'objet de la loi de 1905 étant, notamment, de réglementer l'utilisation des édifices religieux, il paraît opportun de rechercher les usages existant à leur encontre dans les différentes communes car nombreuses sont celles édifiées à l'ombre d'un clocher. L'utilisation de ces notions par le juge ressortit ainsi de la logique autant que d'une volonté de sécuriser l'emploi de certaines réglementations initiales en maximisant l'importance des motifs de faits par l'ancrage territorial[1648].

744. Finalement, le juge administratif apparaît moins hostile à la territorialisation du droit que son rôle de censeur le laisse supposer. En réalité, il s'assure seulement qu'elle se déroule de façon contrôlée et s'inscrive dans l'ordre juridique national. Il reste effectivement tout à fait conscient de l'équilibre à ménager entre d'un côté de toute la diversité et la complexité du réel et de l'autre l'impossible exhaustivité de la norme initiale. Ces théories « localistes » sont à l'image de cette balance puisqu'elles permettent la prise en compte de la diversité territoriale tout en l'organisant objectivement dans un semblant de notion. Toutefois, cette capacité de réguler la territorialisation échappe parfois au juge, notamment lorsque son contrôle se révèle bridé.

B. Les limites du contrôle juridictionnel de la territorialisation de la norme initiale

745. Le contrôle du juge administratif comporte des limites, ce qui n'est pas sans emporter des conséquences sur la territorialisation. En effet, il paraît tout d'abord évident qu'à

[1645] CAA Lyon, n° 15LY03858, 29 sept. 2009, *M. Blanc*, inédit au Rec. : « ce prix de cession est en principe déterminé librement par les parties au contrat, il doit cependant refléter *la valeur exacte de la charge au regard des usages de la profession ainsi que des circonstances locales ou particulières du fonctionnement de l'office* ».
[1646] CE, Ass., 9 nov. 2016, n° 395722, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, inédit au Rec. ; CE, Ass., 9 nov. 2016, n° 395223, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, Rec. 449.
[1647] CE, 24 fév. 2017, n° 391724*, Syndicat CGT-FO du Val d'Oise*, inédit au Rec.
[1648] V. par ex. : CAA Bordeaux, n° 14BX03365, 12 janv. 2017, *Association pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement rural et autres*, inédit au Rec. : « le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie doit fixer des orientations régionales permettant d'atténuer les effets du changement climatique et d'atteindre des normes précises de qualité de l'air et *définir lui-même de telles normes propres à certaines zones lorsque les nécessités de leur protection le justifient au regard des circonstances locales* ».

défaut de saisine, le juge se révèle totalement impuissant face à des actes de mise en œuvre territorialisés potentiellement illégaux (2.). Pourtant, même saisi du litige, le juge est parfois empêché d'exercer son office (1.).

1. L'impossible contrôle du juge administratif : une territorialisation protégée

746. Le contrôle juridictionnel de la territorialisation de la norme nationale n'est pas exempt des limites rencontrées traditionnellement par le juge administratif. Sans réaliser un rappel exhaustif d'un cours de contentieux administratif, il est néanmoins intéressant de relever en quoi l'étude des moyens soulevés par le requérant ne permet pas toujours d'aboutir à un contrôle de la part du juge.

747. La première situation susceptible de se rencontrer est constituée par les moyens inopérants[1649]. Sans incidence sur la solution, l'étude de leur bien-fondé apparaît inutile. Soulevés à l'encontre d'un acte de mise en œuvre territorialisé, le juge rappellera que la norme supérieure invoquée est sans lien avec celui-ci, souvent parce que s'applique le principe de l'indépendance des législations[1650], ou alors que l'administration, en situation de compétence liée, était tenue de prendre cette décision. Ainsi, il est impossible pour le juge de censurer une autorisation d'aménagement commercial sur le fondement de l'article L. 111-1-4 du Code de l'urbanisme interdisant la création d'infrastructures dans une bande de cent mètres jouxtant une voie expresse[1651]. L'application de la législation sur l'implantation commerciale, nécessairement territorialisée dès lors qu'une telle autorisation prend en compte des caractéristiques topographiques, est alors protégée et cela même si elle ne respecte pas le code de l'urbanisme[1652] ou tout autre plan local d'aménagement de l'espace[1653]. Le considérant proche de ce principe d'indépendance des législations, le juge administratif refuse également d'étudier le moyen tiré des conséquences potentiellement illégales de l'insertion d'une disposition normative dans l'ordre juridique pour en obtenir l'annulation. À l'occasion d'un contentieux sur la légalité d'un décret spécifique à l'outre-mer et relatif à l'immatriculation de

---

[1649] F. Poulet, *L'inopérance des moyens dans le contentieux administratif français*, th. Paris 2, 2014.
[1650] V. *supra*. n[os] 685-691.
[1651] CE, 2 mars 2015, n° 358179, *Union commerciale industrielle et artisanale de Saint-Pol et ses environs et SARL Stadium*, inédit au Rec.
[1652] Sur l'inopérance du moyen portant sur la méconnaissance de l'art. L. 146-4 du Code de l'urbanisme en ce qu'il règlemente l'implantation de constructions dans les espaces proches du rivage : CE, 23 déc. 2004, n° 361416, *Société Foncière Dinard*, inédit au Rec.
[1653] Sur l'inopérance du moyen pour sur la méconnaissance du plan local d'urbanisme en ce qu'il fixe des dimensions pour les aires de stationnement non respectées par l'autorisation d'implantion commerciale : CE, 7 janv. 2015, n° 359319, *SA Broche et Fils et Société de Distribution Alimentaire de la Vallée SAS*, inédit au Rec.

navires, J.-H. Stahl a effectivement expliqué que « le juge de l'excès de pouvoir censure les dispositions intrinsèquement illégales des règlements qui lui sont déférés, mais il lui est difficile de prendre en compte les effets indirects résultant de l'insertion de l'acte attaqué dans l'ordonnancement juridique. En particulier, un acte n'est pas illégal du seul fait qu'il appelle nécessairement l'intervention d'autres actes afin d'assurer le respect de la légalité, ces actes pouvant être pris ultérieurement »[1654]. En ce sens, saisi d'un recours en annulation, le juge administratif ne peut apprécier toutes les conséquences indirectes de la création d'une norme, ne se concentrant que sur sa légalité intrinsèque. Dans l'exemple commenté par M. Stahl, le fait d'autoriser l'immatriculation de navires dans les îles Kerguelen ne pouvait être considéré comme illégal même si cela privait les marins de la couverture sociale prévue par le code du travail, non applicable dans ces terres.

748. À ces moyens inopérants s'ajoutent les moyens irrecevables, au titre desquels le plus révélateur, celui tiré de l'inconstitutionnalité d'un acte administratif portant application d'une loi[1655]. En ce sens, la territorialisation opérée par un acte d'exécution ne peut pas faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité : le juge estimant que la prise en compte du territoire résulte de la loi elle-même, il lui revient seulement, sauf « écran transparent »[1656], de vérifier la légalité de la disposition contestée. Ainsi, lorsqu'un arrêté ministériel définit les zones au-delà desquelles l'épandage est interdit, les moyens fondés sur une méconnaissance de la Charte de l'environnement sont irrecevables, seule la conformité à la loi étant contrôlée[1657]. De même, il est impossible d'invoquer devant le juge administratif une méconnaissance du principe de libre administration des collectivités locales par un arrêté ministériel se bornant à mettre en œuvre une décentralisation de compétences décidée par la loi[1658].

749. L'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité a néanmoins largement contribué à résoudre cette difficulté dès lors que, saisi d'un tel moyen, le Conseil

---

[1654] J.-H. Stahl et D. Chauvaux, « Le pouvoir réglementaire n'est pas compétent pour édicter un décret modifiant les champs d'application respectifs du Code du travail maritime et du Code du travail d'outre-mer », *AJDA* 1995.876.

[1655] CE, Ass., 29 avril 1981, *Ordre des architectes*, Rec. 197 ; *AJDA* 1981.429, note B. Genevois ; *JCP* 1981, n° 19580, concl. M.-D. Hagelsteen ; CE, 2 fév. 1983, *Union des Transports Publics Urbains et Régionaux*, Rec. 33 ; *RDP* 1984.212, note J.-M. Auby.

[1656] La loi ne pose aucune règle et renvoie au pouvoir réglementaire dérivé le soin de l'établir lui-même. V. CE, 17 mai 1991, *Quintin*, inédit au Rec. ; *RDP* 1991.1429.

[1657] CE, 19 juin 2006, *Asso. Eaux et Rivières de Bretagne*, précité.

[1658] CE, 19 nov. 2008, n° 312095, précité.

d'État se mue en juge constitutionnel « négatif »[1659]. Il devient capable de juger, par exemple, qu'une disposition législative pouvait octroyer un droit prioritaire aux communes dans l'attribution d'une concession de plages sans que cela heurte le principe constitutionnel de la liberté du commerce et de l'industrie[1660]. Il a estimé que cette norme initiale, territorialisée au moment de sa création, poursuivait un objectif constitutionnel de préservation du domaine public et des espaces naturels. Toute concession adoptée sur le fondement de ces dispositions respecte donc, par voie de conséquence, le « principe constitutionnel de la liberté d'entreprendre, garanti par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et celui de la liberté du commerce et de l'industrie qui en découle »[1661].

750. En outre, il arrive parfois que, bien qu'aucune loi ne s'interpose entre l'acte étudié et une disposition constitutionnelle ou conventionnelle, le juge administratif refuse de réaliser un contrôle. Il estime effectivement qu'existent des limites à l'invocabilité des normes constitutionnelles et internationales[1662]. En ce sens, il a pu rappeler que « la contrariété d'une disposition législative aux stipulations d'un traité international ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre un acte réglementaire que si ce dernier a été pris pour son application ou si en elle constitue la base légale »[1663]. Il s'agit certes d'une condition classique de l'exception d'illégalité[1664], mais c'est une limite importante au contrôle juridictionnel. De même, le juge a rappelé son incompétence pour contrôler la compatibilité de deux traités entre eux lorsqu'il est saisi d'un recours dirigé contre un acte portant application de l'un d'eux[1665]. En ce qui touche à l'invocabilité de la charte de l'environnement, en plus de son exigence d'effet direct[1666], le juge n'hésite pas à refuser tout contrôle lorsqu'il estime que la décision contestée n'est pas de celles « ayant une incidence directe et significative sur

---

[1659] On peut considérer que le juge administratif réalise un contrôle de constitutionnalité « négatif » lorsqu'il est écarte une question prioritaire de constitutionnalité dans la mesure où il s'assure de la non-contrariété manifeste à la Constitution de la disposition contesté.
[1660] CE, 22 mai 2013, n° 366750, *Asso. synd. libre des résidences du port de Mandelieu-la-Napoule*, inédit au Rec. ; *AJDA* 2013.1077, note de Montecler.
[1661] *Ibid.*
[1662] Concernant l'invocabilité des normes internationales : CE, Ass., 11 avr. 2012, *GISTI et FAPIL*, Rec. 142 ; *RFDA* 2012.547, concl. Domino et Bretonneau ; *JCP A* 2012.2171, note Milet ; *D.* 2012.1712, note Bonnet ; *Dr. adm.* juin 2012, p.9, note Gautier et août-sept. 2012, note Fleury ; *JCP* 2012.806, étude Cassia et Robin-Olivier ; *RTDE* 2012.928, comm. Ritleng ; *Dr. soc*. 2012.1014, note Akandji-Kombé.
[1663] CE, 13 juin 2016, n° 372721, *M. Coulibaly et M. Mas,* Rec. tables 615 et 902.
[1664] V. *infra*. n[os] 759-764.
[1665] CE, Ass., 23 déc. 2013, *Kandyrine de Brito de Paiva*, Rec. 623, concl. Boucher ; *RFDA* 2012.1, concl., p.19, *amicus curiae*, Guillaume, et p.26 note Alland ; *AJDA* 2012.201, chron. Domino et Bretonneau ; *Dr. adm.* 2012, étude n° 11, Gautier ; *RTDE* 2012.929, com. Ritleng ; *RDP* 2012.488, com. Pauliat.
[1666] CE, 19 juin 2006, précité.

l'environnement »[1667]. Enfin, il est impossible de soulever une question prioritaire de constitutionnalité lorsque la disposition territorialisée en cause ne heurte pas de droits ou libertés constitutionnellement garantis. Ce sont autant de situations où la territorialisation se voit donc protégée.

751. Plus généralement encore, lorsque le juge administratif est saisi d'un litige, les faits qu'il est amené à juger sont fréquemment déjà passés, ils ne « peuvent être ni directement constatés ni expérimentalement renouvelés »[1668]. Le juge doit ainsi apprécier le litige et ses éléments constitutifs tels que les parties le lui proposent. En ce sens, le juge ne perçoit le fait « qu'à travers ce que chaque partie lui transmet au soutien de la qualification juridique qu'elle préconise »[1669]. Il n'a ainsi qu'une « vision parcellisée de la donnée »[1670] à qualifier. Autrement dit, quel que soit l'acte en cause, le juge reste conditionné dans son contrôle par la saisine des requérants, autant à cause des conclusions et moyens qu'ils soulèvent qu'à travers la subjectivité qui teinte nécessairement leurs mémoires. S'il peut soulever certains moyens d'office, rares sont ceux qui lui permettent de vérifier le bon emploi de caractéristiques territoriales dans l'application d'une norme nationale[1671]. Quant aux données du litige qui lui sont transmises, son pouvoir d'instruction ne permet pas de pallier toutes les zones d'ombre, seulement de réunir les informations nécessaires pour répondre aux demandes des parties.

752. Un dernier élément bridant le contrôle du juge administratif sur la territorialisation peut être avancé. Il s'agit des contentieux ne relevant pas de son office, notamment lorsqu'ils sont confiés au juge judiciaire[1672]. Ainsi en est-il du contentieux portant sur la gestion du domaine privé de l'administration. Cette limite n'en constitue toutefois pas réellement une. En effet, dès lors que l'application territorialisée de la norme initiale fait l'objet d'un contrôle juridictionnel, qu'importe l'auteur de ce dernier, tant qu'il dispose d'une cour suprême à compétence nationale[1673]. De même, si l'existence du dualisme juridictionnel rend

---

[1667] CE, 23 fév. 2017, n° 398067, *M. B.*, inédit au Rec.
[1668] C. Vautrot-Schwartz, *op. cit*., p.374.
[1669] *Ibid*.
[1670] *Ibid*.
[1671] On pense par exemple au moyen d'ordre public relatif à la méconnaissance du champ d'application spatial d'une norme initiale.
[1672] Comme en matière de voie de fait : TC, 17 juin 2013, *Bergoend*, Rec. 370 ; en matière d'accidents impliquant des véhicules : loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public, JORF du 5 janv. 1958 p.196.
[1673] Le contrôle de la territorialisation du droit par le juge judiciaire constitue un sujet d'étude à part entière qu'il était impossible de réaliser dans le cadre de ces développements.

incontestablement plus complexe le contrôle[1674], aucun angle mort n'existe dont une territorialisation illégale pourrait profiter, et cela d'autant moins que divers mécanismes permettent aux juges de communiquer.

753. Le dualisme juridictionnel mis à part, ce sont ainsi autant de situations où la prise en compte du territoire par un acte de mise en œuvre échappe à une potentielle censure. Autrement dit, les limites classiques du contentieux administratif se révèlent évidemment applicables pour le contrôle de la territorialisation du droit, ce qui constitue un atout considérable pour ce mouvement mais un risque important pour la légalité. Cette atteinte à la légalité est d'ailleurs tout aussi inquiétante lorsque le juge administratif n'est pas saisi pour l'étudier.

2. Une saisine du juge conditionnant le contrôle de la territorialisation

754. L'intervention du juge est conditionnée à sa saisine. Cette affirmation paraît tellement évidente qu'il semble inutile de l'expliciter. Pourtant, il est possible de réaliser deux précisions en lien avec le contrôle de la territorialisation : le contrôle de légalité des actes des collectivités locales ainsi que l'étendue du contrôle du juge sur le litige qui lui est soumis.

755. Tout d'abord, un pan majeur de la territorialisation du droit est susceptible d'échapper, sans recours possible, au contrôle du juge. Il s'agit de la mise en œuvre des compétences décentralisées par les collectivités compétentes. En effet, à défaut de saisine par un particulier susceptible de démontrer son intérêt à agir[1675] et, surtout, en cas du refus du préfet de déférer un acte supposément illégal, ce dernier ne sera pas contrôlé par le juge administratif[1676]. Une telle mesure, territorialisée par nature, est ainsi applicable d'office puisque ne nécessitant plus de validation préfectorale depuis les lois de décentralisation de 1982[1677]. Le préfet, dans le cadre de son contrôle administratif sur les décisions des collectivités territoriales, s'assure de leur respect de l'ordre juridique. En cas de soupçon suffisant sur sa légalité, le préfet choisit de déférer l'arrêté municipal, départemental ou régional au juge

---

[1674] V. par ex. l'art. sur le sujet de J. Caillosse, « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005.1781.

[1675] Ne serait-ce qu'en tant que contribuable local : CE, 29 mars 1901, *Casanova*, précité. Sans oublier également toute la question du délai de recours contentieux.

[1676] V. not. J.-C. Douence, « Les incidences d'un refus de déféré préfectoral sur le contrôle de légalité des actes locaux », note sous CE, Sect., 25 janv. 1991, *Brasseur*, *RFDA* 1991.594.

[1677] Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 modifiant et complétant la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales.

administratif. On peut donc supposer que les actes non transmis sont dépourvus d'illégalité. En réalité ce contrôle administratif se révèle à la fois approximatif et opportuniste. Approximatif car il est souvent exercé par des agents non juristes et en sous-effectif, ce qui pose un problème au regard du nombre croissant d'actes adoptés par les collectivités et devant faire l'objet d'une transmission à la préfecture[1678]. Un rapport réalisé en 2012 par le Gouvernement à l'attention du Parlement, précisait ainsi qu'une réduction des effectifs était enclenchée depuis 2007 et se poursuivrait afin de mutualiser le contrôle de légalité dans les seules préfectures, là où il était encore largement exercé dans les sous-préfectures[1679]. Il justifiait notamment cette décision par la nécessité de confier cette tâche à des agents plus compétents, tout en reconnaissant qu'ils devaient eux-mêmes approfondir leur formation. Ce même rapport explique en outre que les actes transmis sont classés en fonction de leur caractère prioritaire et que seule une partie d'entre eux était effectivement contrôlée[1680]. Ainsi, en 2012, sur les 5 202 165 actes transmis aux préfectures, seulement 22.6% ont fait l'objet d'un contrôle administratif[1681] tandis que 804 actes ont été effectivement déférés au juge administratif. Du strict point de vue de la légalité, on s'aperçoit ainsi que de nombreux actes territorialisés ne sont que peu contrôlés. Or, la simple logique empêche de penser que l'ensemble des actes non déférés soient dépourvus de toute illégalité[1682] initiale ou corrigée[1683]. C'est là que l'opportunité du contrôle intervient. La préfecture et ses services étant totalement immergés dans le territoire contrôlé, les équilibres politiques et institutionnels jouent pleinement dans l'identification des actes à étudier[1684]. L'influence du préfet se heurte ainsi parfois à la volonté des présidents des collectivités,

---

[1678] La liste des actes devant faire l'objet d'une transmission en préfecture est définie aux art. L.2131-1 à 2131-6 du CGCT. Les actes non soumis à cette obligation sont directement affichés en mairie… charge revient alors aux personnes ayant intérêt à agir, à saisir le juge administratif. Autant dire que les chances sont minces de voir ces actes renvoyés à un contrôle juridictionnel, surtout dans les petites communes et exception faite des décisions en matière d'urbanisme, eu égard notamment aux modalités particulières de publicité.

[1679] 22ème rapport réalisé par le Gouvernement au Parlement sur le contrôle *a posteriori* réalisé par le représentant de l'État sur les actes des collectivités locales, années 2010-2012, Direction générale des collectivités territoriales, p.13 et s..

[1680] Les préfets recevoient des consignes de la part du gouvernement pour trier les actes à contrôler selon leur importance. Sont ainsi concernés prioritairement les mesures budgétaires. V. Circulaire 25 janv. 2012, NOR : IOCB1202426C, Définition des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité.

[1681] *Ibid*., p.26.

[1682] Cette situation alerte d'ailleurs la doctrine depuis la fin des années 90. V. not. : J. Moreau, « Bilan jurisprudentiel du contrôle administratif de légalité », *AJDA* Hors-Série, 1992.55 ; J.-C. Hélin, « Le contrôle de légalité des actes locaux en France : entre mise en cause et remise en ordre », *AJDA* 1999.767 ; B. Fischer, « La réforme du contrôle de légalité et l'acte II de la décentralisation », *AJDA* 2007.1793.

[1683] Les services de préfecture peuvent en effet saisir l'organe de la collectivité décisionnaire afin de lui indiquer les modifications à apporter à une décision illégale dans le but de la régulariser.

[1684] V. not. : R. Epstein, « Le préfet-ajusteur », *Pouvoirs locaux*, les cahiers de la décentralisation, dossier spécial : *Quels préfets pour quel État ?*, n° 44, I/2000, p. 37-44 ; Rapport d'information n° 447, *Bilan de la décentralisation*, par le sénateur M. Mercier, 1999-2000, p.86 et s.

auxquels la renommée ou le cumul de mandats confèrent un écho important[1685]. En pareil cas, « les observations des services de l'Etat ne sont [ainsi] que peu suivies et les illégalités sont souvent peu déférées »[1686]. D'ailleurs, comme pour accréditer cette pratique, le Conseil d'État a refusé en 1991[1687] de considérer le refus du préfet de déférer un acte comme étant une mesure susceptible de recours. Par conséquent, entre les actes dont la transmission en préfecture n'est pas obligatoire, les actes transmis mais non contrôlés et les actes contrôlés mais non déférés, la probabilité de rencontrer des mesures portant application territorialisée d'une norme nationale et entachées d'une illégalité dont le juge n'aura aucune connaissance[1688], reste, encore aujourd'hui, considérable.

756. Finalement, le contrôle du juge administratif sur l'acte de mise en œuvre peut apparaître bridé. Il reste toujours dépendant de sa saisine. L'absence de cette dernière écarte effectivement tout contrôle. À travers ces limites, la territorialisation éventuellement opérée par l'autorité d'exécution ou d'application s'assure ainsi une certaine pérennité, bien que ce soit, parfois, au détriment de la légalité. En revanche, lorsque le juge s'attarde sur l'acte à contrôler, qu'il soit une norme initiale ou dérivée, il apprécie la territorialisation comme toute autre considération factuelle justifiant une différence de traitement ou l'adéquation de la mesure adoptée. Aussi, lorsque le juge contrôle, il apprécie nécessairement les éléments territoriaux soulevés. Il va, en quelque sorte, territorialiser son contrôle afin d'apprécier au mieux la légalité du phénomène. D'ailleurs, le juge dispose de pouvoirs convaincants pour dissuader toute territorialisation illégale de la norme nationale. Si cela ne suffit pas toujours à éviter l'illégalité en amont, cela garantit, lorsqu'il est saisi, une sanction adaptée à l'importance de la faute.

* *

*

[1685] On peut supposer qu'avec la fin du cumul des mandats, les élus locaux disposent de moins de relais au niveau national et donc d'une « aura politique » moindre au niveau local. En réalité, l'interdiction étant limité à un cumul entre un exécutif local et un mandat national, nombreux seront encore les députés-conseillers municipaux, départementaux ou régionaux. Ils jouiront ainsi de la même influence.
[1686] B. Fischer, *op. cit*., p.1795.
[1687] CE, Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, Rec. 23 ; concl. B. Stirn ; *JCP* 1991.II.21654, note J. Moreau ; *AJDA* 1991.395, chron. Schwartz et Maugüé ; *RFDA* 1991.594, note Douence.
[1688] Sauf à ce qu'un particulier les conteste.

Section 2 : La sanction juridictionnelle de la territorialisation illégale de la norme initiale

757. « Les individus dans l'exercice de leurs pouvoirs légaux, de même que les agents publics de tout ordre au cours de leurs fonctions, peuvent accomplir des actes irréguliers. Quelle est la sanction de ces irrégularités ? »[1689]. Ainsi Gaston Jèze commence-t-il dans un article de 1913, or cette question des pouvoirs accordés au juge administratif constitue une problématique constante. En effet, si l'office du juge administratif est de garantir une protection de la légalité, qu'il soit saisi en excès de pouvoir comme en plein contentieux, la question des suites à donner à ce contrôle reste un enjeu tout aussi décisif que la possibilité de le réaliser. L'illégalité doit être non seulement constatée mais également sanctionnée. Les outils contentieux dont il use deviennent des atouts pour garantir un équilibre entre la légalité et la prise en compte du territoire dans la mise en œuvre de la norme initiale (I.), notamment lorsqu'ils acquièrent un effet dissuasif. C'est ainsi que la possibilité d'engager la responsabilité de l'auteur de la territorialisation constitue une menace sérieuse (II.) offrant au contrôle juridictionnel une certaine complétude. Assurer la légalité ne peut, à long terme, se limiter à annuler ou corriger les territorialisations excessives, cela passe également par la responsabilisation des acteurs.

I. La garantie d'un équilibre entre la territorialisation et la légalité de la norme initiale grâce au contrôle juridictionnel

758. Face à un acte administratif, le juge a construit son office avec l'ambition de garantir la légalité. La prise en compte du territoire par la norme initiale et ses actes dérivés n'y déroge pas. En ce sens, afin d'atteindre cet objectif, il doit parfois s'intéresser à l'ensemble de la chaîne normative dans laquelle s'inscrit la décision contestée (A.). Il peut également être saisi en urgence lorsque la territorialisation semble manifestement illégale (B.). Enfin, il dispose d'une palette d'outils lui permettant de tirer toute conséquence qu'il juge utile d'une territorialisation illégale, quitte, parfois, à sauver cette dernière (C.).

A. Une territorialisation contrôlée de l'ensemble de la chaîne normative

759. La mise en œuvre d'une norme initiale emporte création d'une chaîne normative comportant un nombre d'actes plus ou moins important se superposant jusqu'aux mesures d'application[1690]. Le triptyque « norme initiale - acte d'exécution - acte pris en application » est

---

[1689] G. Jèze, « Essai d'une théorie contentieuse sur la sanction des irrégularités qui entachent les actes juridiques », *RDP* 1913.294.
[1690] V. *supra.* n[os] 359 et s.

effectivement celui le plus répandu dans l'ordre juridique et la territorialisation susceptible d'être opérée par chacun d'eux peut faire l'objet d'un contrôle, soit à l'occasion d'un recours contre la mesure elle-même, soit, parfois, lors d'un recours à l'encontre de la décision de mise en œuvre. Cet outil contentieux, le mécanisme de l'exception d'irrégularité ou d'illégalité[1691], offre la possibilité au juge administratif de s'assurer de la validité de l'ensemble de la chaîne normative suite à leur confrontation avec les dispositions qui leur sont supérieures. Autrement dit, même en cas d'expiration du délai de recours contentieux contre une des mesures de mise en œuvre, voire contre la norme initiale, le juge dispose d'un moyen pour remonter la chaîne normative et ainsi garantir la légalité de l'éventuelle territorialisation.

760. Une première limite à ce mécanisme mérite toutefois d'être évoquée, révélant toute l'importance de la classification opérée entre les actes de mise en œuvre. En effet, une exception d'illégalité ne peut être accueillie qu'à la condition que l'acte dont il est demandé l'annulation constitue une mesure d'application ou trouve sa base légale dans la disposition supérieure dont l'illégalité est invoquée. Sont alors exclus du mécanisme les actes qui rendent seulement possible l'adoption d'autres actes sans que ces derniers soient liés à eux car non pris sur leur fondement et conformément à eux. Autrement dit, l'exception d'illégalité ne peut être soulevée qu'à l'occasion d'un recours contre une véritable chaîne normative, que la disposition finale contestée soit un acte réglementaire[1692] ou non[1693]. Ainsi, les mesures connexes, susceptibles de réglementer le même objet voire d'encadrer les conditions d'adoption d'un acte, ne permettent pas d'invoquer une exception d'illégalité dès lors qu'elles ne constituent pas un acte de mise en œuvre de la disposition supérieure contestée[1694]. En effet, « toutes les règles rendues juridiquement possibles par une autre règle générale ne sont pas des règles d'application de cette dernière »[1695]. Lorsque ces mesures sont attaquées devant le juge administratif, il sera possible d'user de l'exception d'illégalité mais seulement à l'encontre des actes constituant sa

---

[1691] V. not. : J. Gourdou, *Les conséquences de la contestation de l'exception d'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, th., Pau, 1996 ; B. Seiller, *L'exception d'illégalité des actes administratifs*, th., Paris II, 1995 ; M. Réglade, « L'exception d'illégalité en France », *RDP* 1923.393 ; G. Jèze, « Essai d'une théorie contentieuse sur la sanction des irrégularités qui entachent les actes juridiques », *RDP* 1913.294.

[1692] CE, 24 janv. 1902, *Avézard*, Rec. 43 ; CE, Sect., 19 fév. 1967, *Sté des établissements Petitjean*, Rec. 63 ; *RTDE* 1967.681, note Questiaux.

[1693] CE, Sect., 11 juill. 2011, *Sodemel*, Rec. 346 ; *AJDA* 2012.449, note Foulquier.

[1694] CE, 16 janv. 2013, n° 349040, *Préfet des Pyrénées-Atlantiques c/. Mme C.*, inédit au Rec. : « si un permis de construire ne peut être délivré que pour un projet qui respecte la réglementation d'urbanisme en vigueur, il ne constitue pas un acte d'application de cette réglementation ; que, par suite, un requérant demandant l'annulation d'un permis de construire ne saurait utilement se borner à soutenir qu'il a été délivré sous l'empire d'un document d'urbanisme illégal, quelle que soit la nature de l'illégalité dont il se prévaut ».

[1695] É. Untermaier, *op. cit.*, p.365.

propre chaîne normative. En ce sens, le juge administratif a pu affirmer, de jurisprudence constante, qu'un moyen tiré de l'illégalité d'un plan local d'urbanisme ne peut être soulevé à l'occasion d'un recours en excès de pouvoir contre un permis de construire[1696]. Cependant, il est toujours possible pour le requérant souhaitant obtenir l'annulation du plan local d'urbanisme d'invoquer l'inconventionnalité ou l'inconstitutionnalité de la disposition du code de l'urbanisme organisant son adoption. L'idée défendue par le juge administratif, à travers cette exigence, est de garantir une certaine stabilité juridique en refusant de croiser les recours contentieux portant sur des actes administratifs connexes. Le risque d'une solution contraire est effectivement de multiplier les annulations et ainsi de briser l'équilibre de l'ordonnancement juridique. En confinant ce mécanisme de l'exception d'illégalité à une chaîne normative, il est plus aisé d'identifier les conséquences pour l'acte de mise en œuvre contesté et pour la disposition supérieure invoquée. Le premier est en effet annulé pour défaut de base juridique tandis que la seconde, bien que ne disparaissant pas de l'ordre juridique, est totalement paralysée jusqu'à ce que l'administration ou le législateur l'abroge[1697]. Ainsi, si la territorialisation illégale réside dans la norme supérieure invoquée, elle ne pourra servir à l'annulation de la disposition contestée que si cette dernière en est l'application ou qu'elle en constitue la base légale. Cette limite protège donc la prise en compte du territoire par la disposition supérieure uniquement lorsque le délai de recours à son encontre est expiré et que l'acte contesté n'en est pas l'application. Dès lors, même si l'illégalité réside dans la territorialisation, cela ne constitue pas une cause particulière susceptible d'ouvrir davantage le mécanisme de l'exception d'illégalité.

761. Une deuxième limite au mécanisme de l'exception d'illégalité a été instituée par une décision du Conseil d'État du 18 mai 2018[1698]. Afin de diminuer le risque d'annulation d'un acte réglementaire après l'expiration du délai de recours contentieux, le juge a en effet choisi de restreindre les moyens invocables aux seuls vices d'incompétence, de violation de la norme supérieure, et de détournement de pouvoir. Les vices de forme et de procédure ne peuvent désormais être employés qu'à l'occasion d'un recours contre l'acte réglementaire lui-même et dans le délai de recours. Une telle évolution emporte toutefois peu de conséquence sur

---

[1696] CE, Sect., 12 déc. 1986, *Sté Gepro*, Rec. 282 ; *AJDA* 1987.275, concl. Vigouroux ; *CJEG* 1987.518, concl., note Delpirou ; *LPA* 29 avr. 1988, p.15, note Morand-Deviller.

[1697] Si la disposition supérieure dont l'illégalité avérée est un acte réglementaire, l'administration est dans l'obligation de l'abroger : CE, Ass., 3 fév. 1989, *Cie Alitalia*, Rec. 44 ; *RFDA* 1989.391, concl. Chahid-Nourai, notes Beaud et Dubouis ; *AJDA* 1989.387, note Fouquet ; *RTDE* 1989.509, note Vergès.

[1698] CE, Ass., n°411045, 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT* ; *AJDA* 2018.1009, note J.-M. Pastor ; *Rev. adm.* n°7, alerte 91 ;

le contrôle d'une territorialisation présumée illégale dans la mesure où cette dernière dépend essentiellement de la compétence de l'auteur de l'acte et de la légalité interne de l'acte. On peut seulement regretter que l'absence de consultation d'une collectivité territoriale, dont l'avis est pourtant susceptible d'emporter territorialisation de l'acte envisagé, ne puisse plus être invoquée.

762. Enfin, une dernière limite est à apporter à l'exception d'illégalité, selon qu'elle est soulevée à l'encontre d'un acte réglementaire ou non réglementaire. En effet, si ce mécanisme peut être invoqué à toute époque contre un acte réglementaire[1699], faisant fi de tout délai de recours, ce n'est pas le cas pour l'acte non réglementaire[1700], et cela même s'il constitue bien une mesure d'application. En ce sens, il ne doit pas être devenu définitif au moment où l'exception est soulevée, sans quoi cette dernière est irrecevable[1701]. La territorialisation opérée par un acte d'application comme, éventuellement, par la disposition initiale, se voit donc protégée par la forclusion du délai de recours et rien, dans la prise en compte du territoire, ne permet ainsi de déroger à cette nouvelle limite. Une atténuation est néanmoins observable et, si elle n'est pas due au mouvement de territorialisation, elle s'applique principalement en matière d'urbanisme. En effet, le juge administratif considère comme recevable une exception d'illégalité soulevée à l'encontre d'un acte non réglementaire devenu définitif à l'occasion d'un recours contre une autre décision, lorsque ces deux mesures appartiennent à une même opération et se servent réciproquement de support juridique. Le juge estime ainsi que ces actes, disposant pourtant de bases légales différentes, constituent une chaîne normative « horizontale » eu égard à leur interdépendance dans la réalisation de l'opération complexe projetée[1702]. Cette situation intéresse particulièrement le territoire car, bien que rarement retenue par le juge, elle se retrouve fréquemment en matière d'urbanisme et plus généralement d'aménagement de l'espace. Ainsi en est-il de l'expropriation[1703], considérée comme une

---

[1699] CE, 29 mai 1908, *Poulin*, Rec. 580.

[1700] Certains auteurs justifient cette limite au fait que l'acte crée des droits acquis au bénéfice de son destinataire. Cette idée était déjà relevée par Gaston Jèze dans son article en 1913 (précité). Il lui apparaissait normal de restreindre le droit des tiers à contester, par voie de l'exception d'illégalité, un acte administratif individuel dès lors que ce dernier a créé des droits au profit de son destinataire. En réalité, l'exception d'illégalité ne peut être soulevée à l'encontre d'aucun acte non réglementaire passé le délai de recours contentieux à leur encontre.

[1701] CE Sect., 9 nov. 1966, *Toumbouros*, Rec. 593 ; *D.* 1967.696, concl. Braibant ; CE 15 avril 2016, n° 394199, *M. Korval*, Rec. tables 901 et 967 ; *AJDA* 2016.1724 : l'exception d'illégalité d'une inscription d'un sportif dans le groupe cible ne peut être soulevée après qu'elle soit devenue définitive.

[1702] F. Chevallier, « La fonction contentieuse de la théorie des opérations complexes » *AJDA* 1981.331 ; P. Chrétien, « De la belle carrière promise à la notion d'opération complexe », *AJDA* 1982.20 ; M. Distel, « La notion d'opération administrative complexe », *Rev. adm.* 1981.370.

[1703] CE, avis 30 déc. 2013, n° 367615, *Okosun*, Rec. 342 ; *RFDA* 2014.75, concl. Domino.

opération complexe, alors que l'ensemble des actes qu'elle nécessite comporte des caractéristiques territoriales. Toutefois, là encore la prise en compte du territoire ne constitue pas l'élément justifiant la reconnaissance d'une telle opération. En effet, les actes successifs portant organisation d'un concours de la fonction publique sont qualifiés de même[1704] alors qu'aucune territorialisation n'est opérée par cette chaîne normative. L'opération complexe constitue donc un avantage pour s'assurer de la légalité d'une norme territorialisée, sans que la territorialisation ne motive à elle seule à un tel contrôle.

763. Finalement, il est possible de constater, tout au plus, que grâce à ce mécanisme de l'exception d'illégalité, le juge administratif est susceptible de contrôler la territorialisation de l'ensemble de la chaîne normative, vérifiant notamment si la prise en compte du territoire est permise par la norme initiale et si elle-même peut autoriser pareille adaptation. Toutefois, à aucun moment la territorialisation ne permet de justifier à elle-seule l'utilisation de cet outil contentieux, ce qui n'est pas nécessairement le cas en matière de procédures d'urgence.

B. Le recours aux référés face à une territorialisation manifestement illégale

764. Face à l'accroissement des interventions publiques, les outils à disposition des administrés ont également été multipliés, au titre desquels les procédures d'urgence devant le juge administratif. Tout bon manuel de contentieux administratif est capable de les détailler. Aussi le présent développement n'a vocation qu'à confronter la territorialisation à certaines de ces procédures afin de déterminer dans quelle mesure la prise en compte du territoire permet de motiver un référé.

765. La réponse est simple. Dès lors que l'application territorialisée d'une norme initiale semble manifestement illégale et qu'elle justifie urgemment une décision juridictionnelle, la procédure de référé s'impose. Toutefois, dans la mesure où la condition d'urgence[1705] n'est pas une notion stable car susceptible d'être appréciée de manière variable par le Conseil d'État[1706] et qu'elle n'est pas exigée pour toutes les procédures de référés[1707], seule l'illégalité manifeste reste le point commun à une majorité d'entre elles. En ce sens, toute application territorialisée source d'illégalité manifeste est susceptible d'engendrer la saisine du juge, au titre du référé-

---

[1704] CE, Sect., 3 mai 1957, *Azoulay*, Rec. 278.
[1705] P. Chrétien, « la notion d'urgence », *RFDA* 2007.31.
[1706] Elle est appréciée plus sévèrement pour le référé-liberté que pour le référé mesures-utiles : CE, 28 fév. 2003, *Cmne de Pertuis*, Rec. 68 ; *AJDA* 2003.1171, note Cassia et Béal ; *BJCL* 2003.607, concl. Austry ; *JCP A* 2003.1584, note Quillien.
[1707] Bien que la plupart d'entre elles soient concernées.

suspension comme du référé liberté mais encore davantage dans le cadre d'un référé spécial en matière d'urbanisme[1708] ou d'environnement[1709]. En effet, dans ces deux dernières procédures, le territoire est l'objet de la décision contestée dès lors qu'il s'agit nécessairement de la remise en cause de projets d'aménagement. Ainsi, de manière générale, quand l'acte contesté porte sur une caractéristique territoriale quelconque, le juge de l'urgence devra contrôler l'erreur grossière dans sa prise en compte par l'autorité d'application. Il rejoint en ce sens le juge du fond, chargé de contrôler l'utilisation de la norme initiale et les circonstances de fait, à ceci près que le juge des référés se limite à l'illégalité manifeste. C'est le cas par exemple lorsque le préfet réalise un déféré assorti d'une demande de suspension[1710] à l'encontre de la décision d'un maire octroyant un permis de construire, le juge est amené à apprécier le terrain d'assiette du projet, donc à vérifier si la territorialisation opérée par cette décision n'est pas manifestement illégale[1711].

766. Plus intéressant encore, les référés suspension et liberté se révèlent particulièrement utiles pour contester une décision de refus, c'est-à-dire une non-application de la norme initiale. Le juge des référés peut suspendre cette mesure lorsque, notamment en matière de police, le maire ou le préfet étaient tenus, eu égard aux circonstances locales particulières, de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour faire cesser un trouble à l'ordre public. En effet, le Conseil d'État a pu enjoindre au préfet de mettre en place[1712], dans un territoire subissant de fortes tensions migratoires, des blocs sanitaires afin de garantir principalement aux individus un accès à l'eau potable et à des douches[1713]. En l'espèce, les circonstances locales exigeaient donc l'adoption de mesures de police au nom de la salubrité publique[1714] et de la dignité humaine. En ce sens, le territoire et plus précisément les

---

[1708] Art. L.554-10 du Code de justice administrative.
[1709] Art. L.554-11 et L.554-12 du Code de justice administrative.
[1710] Art. L.554-1 du Code de justice administrative.
[1711] V. par ex. : CE, ord. 21 avr. 2017, n° 403765, *M. et Mme Le Roch*, inédit au Rec. : « le terrain d'assiette du projet ayant fait l'objet du permis de construire contesté est situé à l'intérieur d'une zone construite comprenant une soixantaine de constructions à usage d'habitation, densément regroupées ; que cette zone, où l'urbanisation n'est pas diffuse, jouxte une route départementale de l'autre côté de laquelle sont implantées de nombreuses constructions le long du bassin de Thau, lesquelles sont en continuité avec le village de Bouzigues ; qu'eu égard à la configuration des lieux et aux constructions existantes, M. et Mme A... sont fondés à soutenir que le juge des référés de la cour administrative d'appel de Marseille a dénaturé les pièces du dossier pour juger que le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions du I de l'article L. 146-4 du code de l'urbanisme était propre à créer un doute sérieux sur la légalité du permis de construire contesté, au motif que la construction projetée ne se situait pas dans une zone déjà urbanisée caractérisée par un nombre et une densité significatifs de constructions ».
[1712] Au titre de ses pouvoirs de police administrative générale prévus à l'article L. 2215-1 1° du Code général des collectivités territoriales.
[1713] V. not. : CE, ord. 31 juill. 2017, n° 412125, *Cmne de Calais*, Rec. 296.
[1714] Cette logique est applicable depuis la jurisprudence : CE, 23 oct. 1959, *Doublet*, Rec.540 ; *RDP* 1959.1235, concl. Bernard et 1960.802, note M. Waline.

caractéristiques qui le constituent, permettent de justifier que soient adoptés des actes de mise en œuvre mais elles jouent également, parfois, le rôle inverse. Elles peuvent effectivement révéler une illégalité manifeste, lorsqu'une mesure de police prescrit un comportement sans que les circonstances ne le motivent. Ainsi, le juge des référés a pu considérer comme attentatoire aux libertés l'arrêté municipal réglementant les tenues de bain sur les plages de la commune[1715]. Finalement, lorsque *ab initio* le territoire et ses composantes constituent une condition de la légalité d'un acte de mise en œuvre, il semble que toute méconnaissance suffise à dégager une illégalité manifeste motivant une procédure d'urgence.

767. Cette remarque trouve également à s'appliquer en matière de répartition des compétences. En effet, le fait pour une autorité d'exercer une compétence qui ne lui revient pas entraîne une territorialisation par application illégale d'une norme initiale. D'ailleurs, il importe peu que soit en cause la compétence *ratione personae* ou *loci*[1716] : dès lors que l'autorité a outrepassé ses attributions, la mesure prévue pour le territoire en cause peut faire l'objet d'un référé. Le juge administratif a confirmé pareille position dans le cadre du refus de deux conseils municipaux d'appliquer la réforme des rythmes scolaires, alors que cette mesure relevait de la compétence du directeur académique de services de l'Éducation nationale[1717]. La territorialisation négative intervenue par le refus des communes d'appliquer la norme initiale est ainsi annulée sur le fondement de leur incompétence.

768. Une territorialisation illégale ne permet toutefois pas systématiquement une saisine du juge des référés. Il peut être parfois difficile de prouver l'urgence de la requête ou encore de démontrer le caractère manifestement illégal de la prise en compte du territoire. Surtout, il faut également que cette territorialisation porte atteinte à une liberté au sens de l'article L.521-2 du Code de justice administrative. Or, sur ce point, le juge a pu rappeler que « si certaines discriminations peuvent, eu égard aux motifs qui les inspirent ou aux effets qu'elles produisent sur l'exercice d'une telle liberté, constituer des atteintes à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, *la méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas, par elle-même, une atteinte de cette nature* »[1718]. En ce sens, dès lors qu'une territorialisation entraîne nécessairement une rupture d'égalité, rien ne garantit au requérant de

---

[1715] V. not. : CE, ord. 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme*, Rec. 390.
[1716] Logiquement la compétence *ratione personae* préfigure la compétence *ratione loci*. Ainsi, chaque conseil municipal est compétent pour le territoire de sa commune, de même qu'un arrêté de police municipal ne peut concerner le territoire de la commune voisine.
[1717] TA Cergy-Pontoise, ord. n° 140533 et n° 1405335, 24 juin 2014, précités.
[1718] V. par ex. : CE, ord. 1er sept. 2017, n° 413607, *Asso. les « Effronté-e-s »*, Rec. tables 442 et 737 ; *AJDA* 2017.1636, note Maupin. Souligné par nous.

pouvoir user du référé-liberté, à moins de prouver une atteinte au principe mais également que celle-ci entraîne des conséquences dommageables sur l'exercice d'une liberté publique. Cette position du juge paraît néanmoins justifiée dans la mesure où il accepte qu'à une situation différente soit appliqué un régime différent. Ainsi, lorsque le pouvoir normatif initial prévoit une telle discrimination territoriale, il serait incohérent de la voir censurée en urgence par le juge des référés, sauf à ce qu'elle cause une atteinte effective à une liberté et qu'elle compte alors parmi les discriminations interdites[1719].

769. Finalement, l'application territorialisée d'une norme nationale n'est pas à l'abri d'un contrôle en urgence devant le juge administratif. Une telle territorialisation peut d'ailleurs justifier à elle seule la saisine dès lors qu'elle apparaît comme manifestement illégale. Le requérant sera néanmoins attentif à la procédure choisie ainsi qu'à l'illégalité soulevée, dès lors qu'une simple atteinte au principe d'égalité par une application territorialisée ne peut motiver le prononcé de mesures d'urgence.

770. Face à l'illégalité, l'office du juge varie selon le type et la nature du recours. Toutefois, lorsqu'il use de ses pouvoirs, ce sera toujours pour mettre fin à cette illégalité, programmant par-là l'échec probable de la territorialisation excessive.

C. Les pouvoirs du juge face à l'illégalité : l'échec programmé de la territorialisation

771. Le contrôle de la régularité des normes entraîne le juge administratif à vérifier leur légalité et à sanctionner leur méconnaissance de l'ordre juridique. Le commissaire du gouvernement Dondoux résumait alors la situation en considérant que le juge est « condamné à un choix trop simpliste : annuler ou rejeter »[1720]. Si l'office du juge s'est étoffé depuis, ces propos restent en partie valables. Tout d'abord, on peut effectivement remarquer qu'une territorialisation illégale dans la mise en œuvre de la norme initiale se révèle une cause d'annulation de tout ou partie de la chaîne normative en cause (1.). Le juge administratif n'est toutefois pas enfermé dans cette alternative. Il peut effectivement choisir de sauver la territorialisation opérée, preuve que même illégale, elle était justifiée (2.).

[1719] Il s'agit des discriminations fondées sur l'origine, la race ou la religion. V. *supra*. n° 634.
[1720] Concl. sur CE, Sect., 10 fév. 1982, *Mme Commaret*, Rec. 83.

1. La territorialisation illégale de la norme initiale, source d'annulation de la chaîne normative

772. L'application de la norme nationale fait incontestablement l'objet d'illégalités et la prise en compte excessive ou inapproprié de caractéristiques territoriales en fait partie. Face à cette réalité, et lorsqu'il est saisi, le juge administratif contrôle. Il s'assure de l'étendue du manquement. Qu'il porte sur la méconnaissance d'une procédure, une violation de la loi ou une erreur dans les motifs de fait, qu'il soit volontaire ou non, il entraînera une sanction de tout ou partie de la chaîne normative. Néanmoins, et c'est là toute la subtilité de l'office du juge, une illégalité n'est pas systématiquement sanctionnée. Ainsi, la territorialisation illégale peut perdurer mais être rendue inapplicable ou ne disparaître que pour l'avenir et enfin, dans la situation la plus simple et courante, être annulée. Dans tous les cas, l'administration est tenue de tirer les conséquences de la décision juridictionnelle et de ne pas appliquer un règlement qu'elle sait illégal[1721], sans quoi elle commettrait une faute susceptible d'engager sa responsabilité[1722].

773. L'inapplicabilité de l'acte de mise en œuvre est une sanction courante dans le contentieux administratif. On la retrouve effectivement dans les recours en responsabilité[1723] et également dans le contentieux de l'excès de pouvoir avec l'exemple type de l'exception d'illégalité soulevée à l'encontre d'un décret d'application, rendu inapplicable faute d'avoir respecté l'étendue de son habilitation. De même, il arrive qu'un acte d'exécution vienne préciser la règle initiale et prévoie une mesure exceptionnelle adaptée à un territoire. Cette dernière peut toutefois être considérée comme inapplicable par le juge, faute pour l'acte contesté d'entrer effectivement dans le champ d'application territoriale de la dérogation. Dans l'un et l'autre de ces cas, l'acte d'exécution n'est pas annulé, seulement écarté de l'espèce. Mieux, dans le second exemple, le juge lui substituera la règle adéquate.

774. La sanction à une territorialisation illégale peut également passer par une abrogation de l'acte de mise en œuvre. Le but est effectivement de préserver la légalité tout en ménageant la sécurité juridique. C'est avec la jurisprudence « AC ! » [1724] que le juge

---

[1721] CE, Sect., 14 nov. 1958, *Ponard*, Rec. 554.

[1722] Pour l'affirmation du principe mais son inapplication à l'espèce : CE, Sect., 8 janv. 1960, *Laiterie de Saint-Cyprien*, Rec. 10.

[1723] Dans la mesure où toute illégalité est fautive, lorsque le juge reconnaît la faute d'un acte, il encourage en toute logique l'Administration à ne plus l'appliquer.

[1724] CE, Ass., 11 mai 2004, *Asso. AC ! et autres*, Rec. 197, concl. Devys ; *RFDA* 2004.438, étude Stahl et Courrèges, et 454, concl. Devys ; *AJDA* 2004.1049, comm. Bonichot, et 1183, note Landais et Lenica ; *Dr. adm.* juill. 2004, note Lombard et août-sept. 2004, note Dubos et Melleray ; *JCP* 2004.II.10189 et *JCP A* 2004.1662,

administratif perfectionne son office et s'octroie la possibilité de moduler dans le temps les effets de sa décision. Il peut désormais sauvegarder les effets passés d'un acte administratif et ne l'annuler que pour l'avenir. La territorialisation susceptible d'être opérée par l'acte de mise en œuvre, bien qu'illégale, peut ainsi être maintenue dans ses effets passés. Les exemples ne sont toutefois pas nombreux pour étayer cette affirmation[1725], notamment en raison du refus du juge d'user de ce pouvoir, l'atteinte à la sécurité juridique étant fréquemment insuffisante. La territorialisation opérée par l'acte contesté ne constitue donc que rarement un intérêt public suffisant pour justifier une modulation. Ainsi en est-il de l'annulation d'un plan local d'urbanisme dont les effets passés ne sont pas maintenus bien que plusieurs projets d'aménagements aient été engagés sur son fondement[1726]. De même, les conséquences de l'annulation d'une décision de vente de plusieurs parcelles acquises par Réseau ferré de France ne peuvent être modulées dans le temps malgré le fait que ces terrains accueillent désormais une route départementale et un lotissement d'habitations[1727]. Enfin, sur l'annulation d'un arrêté préfectoral instituant une zone de développement d'un parc éolien, le juge considère que « ni l'importance alléguée, pour la réalisation de ce parc et l'équilibre économique de son exploitation, de l'obligation d'achat de l'électricité d'origine éolienne prévue par l'article 10 de la loi du 10 février 2000, ni l'intérêt public attaché à la promotion des énergies renouvelables ne justifient que les effets de l'annulation prononcée par le jugement attaqué soient différés »[1728]. Il est néanmoins possible de trouver une illustration positive du pouvoir de modulation avec une convention de fourniture de gaz et d'électricité pour la commune de Grenoble[1729] dont les effets passés de l'un des avenants ont été maintenus malgré l'annulation de la délibération municipale l'approuvant.

775. Enfin, l'annulation proprement dite constitue la sanction maximale susceptible d'être infligée à une application territorialisée illégale. L'acte de mise en œuvre est ainsi reconnu comme non conforme à la norme initiale ou incompatible avec toute autre norme qui

---

note Bigot ; *LPA* 17 nov. 2004, n° 203, p.14, note Montfort, et 4 fév. 2005, n° 25, p.6 note Crouzatier-Durand ; *D*. 2005.30, comm. Frier ; *RDP* 2005.536, comm. Guettier ; *Just. et cass*. 2007.15, comm. Arrighi de Casanova.

[1725] Il est possible de relever la décision du Conseil d'Etat annulant un décret fixant les tarifs réglementés du gaz (CE, Ass., 19 juill. 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, Rec. 255). Toutefois, ce décret n'est qu'indirectement en lien avec le territoire, ce dernier ne servant qu'à motiver l'instauration d'un tarif réglementer afin d'équilibrer les prix sur l'ensemble du territoire. En l'espèce, le maintien des effets passés du décret n'a donc qu'un impact indirect sur le territoire.

[1726] CAA Lyon, n° 14LY01961, 27 juin 2015, *Cmne de Saint-Bon-Tarentaise*, inédit au Rec.

[1727] CAA Bordeaux, n° 12BX03048, 6 mai 2014, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, inédit au Rec.

[1728] CAA Lyon, n° 12LY01348, 5 fév. 2013, *Cmnté d'agglomération du pays de Romans*, inédit au Rec.

[1729] CE, 31 juill. 2009, n° 296964, *Ville de Grenoble*, Rec. tables 642 et 832.

lui est supérieure. Le lien hiérarchique unissant les divers éléments de la chaîne normative étant méconnu, l'annulation du dispositif et la disparition de la territorialisation sont justifiées.

776. Finalement, face à une illégalité, le juge administratif dispose d'un panel de sanctions graduées. Une application territorialisée illégale est évidemment sanctionnée mais n'est pas systématiquement annulée, ni dans tous ses effets. En outre, son existence comporte parfois un intérêt déterminant pour l'ordre juridique justifiant que le juge administratif, selon son office et les conclusions dont il est saisi, sauve une territorialisation pourtant illégale.

2. Le sauvetage par le juge de la territorialisation de la norme initiale

777. Il est vrai que les pouvoirs du juge face à une illégalité ne dépendent pas de l'existence d'une territorialisation par l'acte contesté mais des conclusions dont il est saisi. Toutefois, *a contrario*, l'office du juge a bien, lui, des effets sur le sort d'une prise en compte illégale du territoire dans une mesure d'application. Si le juge peut effectivement annuler cette territorialisation illégale, il est également en mesure de la sauver.

778. Lors d'un recours de plein contentieux, le juge est tout d'abord en mesure de réformer l'acte afin de le purger de l'illégalité relevée. Ainsi, afin d'établir le droit d'une requérante à percevoir le revenu de solidarité active, le juge administratif est amené à vérifier si la personne dispose d'un logement sur le territoire français qu'elle occupe de manière stable et effective, substituant son appréciation à celle du département[1730]. En l'espèce, il est vrai que la territorialisation de l'acte de mise en œuvre est indirecte et ne constitue pas l'objet du litige. Néanmoins cette territorialisation existe et résulte de l'autorité compétente pour adopter l'acte de mise en œuvre mais surtout du caractère décisif du lieu d'habitation dans la définition du profil du demandeur. Plus directement, le juge de plein contentieux, dès lors qu'il apprécie la légalité d'un acte à la date où il statue, est susceptible de valider la territorialisation opérée et ainsi sauver la mesure. On retrouve notamment cette situation dans le cadre du contentieux des installations classées[1731]. En effet, une autorisation de construction et d'exploitation d'une installation classée étant par nature adoptée en fonction du territoire sur lequel elle se situe, le juge de plein contentieux est parfois amené à apprécier « le caractère proportionné de l'autorisation d'exploiter la carrière avec les besoins locaux »[1732] au moment où il statue.

[1730] V. par ex. : CE, 30 avr. 2014, n° 357900, *Département du Loir-et-Cher*, Rec. tables 517.
[1731] Ce contentieux relève du juge de plein contentieux au titre de l'art. L. 511-1 du Code de l'environnement.
[1732] CAA Nantes, n° 12NT03213, 18 avr. 2014, *M. et Mme Parenti*, inédit au Rec.

779. Cette faculté de rétablir une légalité méconnue, éventuellement par la prise en compte du territoire, n'est plus ouverte seulement au juge de plein contentieux. En effet, si cette possibilité était initialement limitée aux situations de compétence liée de l'administration[1733], le juge de l'excès de pouvoir s'octroie désormais le droit d'user des techniques de la substitution de base légale et de la substitution de motifs[1734]. Comme l'expliquent F. Donnat et D. Casas, « la première consiste pour le juge, confronté à une décision que l'administration pouvait légalement prendre mais qu'elle a prise en se trompant de fondement juridique, à redonner à celle-ci un fondement correct. Soucieux d'éviter les annulations destinées à n'avoir qu'une portée doctrinale, le juge de l'excès de pouvoir accepte volontiers de procéder à une telle substitution sous certaines conditions. La substitution de motifs consiste, pour le juge, à invoquer lui-même un motif de fait ou de droit qui justifierait la décision, mais que l'administration n'a pas retenu. La substitution de motifs va ainsi nettement plus loin que celle de base légale, qui est un simple changement d'étiquette, en ce qu'elle revient pour le juge à prêter à l'administration une intention différente de celle affichée par celle-ci »[1735]. Si l'intérêt de ces deux techniques pour la territorialisation du droit est équivalent à celui reconnu pour toute illégalité, à savoir valider un acte voué normalement à disparaître, elles revêtent toutefois une importance particulière.

780. D'une part, la substitution de base légale permet au juge, sous certaines conditions[1736], de réorganiser une chaîne normative en choisissant quelle norme initiale est la mieux à même de fonder l'acte territorialisé contesté[1737]. En ce sens, lorsque le maire prescrit la réalisation de travaux pour la réfection d'un bâtiment sur la base erronée de la législation des immeubles insalubres, le juge est susceptible de sauver cet arrêté en le fondant sur les pouvoirs

---

[1733] CE, 8 juin 1934, *Augier*, précité.
[1734] CE, Sect., 6 février 2004, *Mme Hallal*, Rec. 48 ; *RFDA* 2004.740, concl. De Silva ; *AJDA* 2004. 436, chron. F. Donnat et D. Casas ; *D.* 2005, comm. 29, obs. Frier.
[1735] F. Donnat et D. Cassas, « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 2004.202.
[1736] Un arrêté du préfet accordant une dérogation à l'accessibilité d'un bâtiment aux personnes handicapées, « s'il ne pouvait légalement être fondé sur les dispositions de l'article R. 111-18-3 du code de la construction et de l'habitation, lesquelles avaient fait l'objet d'une annulation contentieuse, trouve son fondement légal dans les dispositions alors applicables de l'article R. 111-19-6 du même code dès lors, en premier lieu, que les travaux en cause concernaient une installation ouverte au public dans une construction existante, en deuxième lieu, que cette substitution de base légale n'a pour effet de priver la SCI de l'Ermitage d'aucune garantie et, en troisième lieu, que l'administration disposait du même pouvoir d'appréciation pour appliquer l'une ou l'autre de ces dispositions », v. cons. n° 9 de CE, 23 fév. 2017, n° 390131, *SCI de l'Ermitage*, inédit au Rec.
[1737] H.-M. Crucis explique que notamment que « la substitution de base légale doit s'entendre non comme une réfection de l'acte, mais comme une réfection du support normatif de l'acte, le juge validant un acte administratif attaqué en substituant à la norme de référence en application de laquelle il a été pris et au regard de laquelle il est entaché d'illégalité, une nouvelle base légale au regard de laquelle l'acte est cette fois correct » (*op. cit.*, p.59).

de police générale[1738]. De même, la dangerosité d'un ensemble immobilier situé en plein centre-ville justifiant l'adoption de mesures de sécurité par le maire, le juge préfère alors fonder cette décision sur les pouvoirs de police du maire plutôt que sur les dispositions du code de la construction qui se révélaient inadaptées[1739]. Bien entendu, cette technique n'est pas propre à la sauvegarde d'une territorialisation, néanmoins, elle fournit au juge un pouvoir déterminant pour ce mouvement dès lors qu'elle rend malléable la chaîne normative.

781. La substitution de motifs, d'autre part, se révèle d'autant plus décisive pour la territorialisation dans la mesure où, « lorsqu'une illégalité n'entache pas le fondement légal qui a permis à l'administration d'agir, mais les motifs de sa décision, elle peut demander au juge de procéder à une substitution de motifs »[1740]. Autrement dit, lorsque l'autorité de mise en œuvre fonde sa décision sur une caractéristique locale inadéquate et qu'une autre existe, le juge peut, sur demande[1741], substituer la seconde à la première et ainsi valider l'acte contesté. En ce sens, le Conseil d'État a pu valider une décision municipale portant refus d'octroi d'un permis de construction modificatif en préférant retenir le manque de places de stationnement disponibles autour de l'immeuble projeté plutôt qu'un vice de forme affectant le dossier de demande[1742]. En outre, la substitution de motifs ne concerne pas que les faits, puisque le juge peut également substituer des motifs de droit, c'est-à-dire une disposition normative fondant la décision. Cette possibilité se révèle d'autant plus intéressante que la règle substituée à la disposition initiale est une norme locale. La haute juridiction a par exemple considéré que l'existence d'un droit acquis à l'exploitation d'un débit de boisson justifiait le transfert d'un tel établissement dans une zone normalement interdite en vertu d'un arrêté préfectoral[1743]. Ce motif, invoqué lors de la première instance, a été substitué à celui avancé par la commission compétente, qui était erroné car elle autorisait le transfert en se fondant sur l'existence d'une dérogation à l'interdiction adoptée prochainement par le préfet.

782. L'étendue de l'appréciation du juge sur les motifs d'une décision territorialisée en principe illégale n'a cessé de croître[1744] pour lui permettre également de choisir, entre les

---

[1738] CE, Sect., 21 févr. 1947, *Varlet*, Rec.74.
[1739] CE, 24 juill. 1987, *Damman et Rohmer*, Rec. tables 892.
[1740] V. par ex. cons. n° 6 de la décision : CE, 12 juill. 2013, n° 348967, *Cmne de Chasse-sur-Rhône*, Rec. tables 792, 799 et 885.
[1741] Classiquement le juge administratif déboute les demandes de substitution de motifs émises par les destinataires de la décision en rappelant qu'il n'agit que sur demande de l'Administration. V. par ex. : CE, 5 fév. 2014, n° 367815, *Sté Pludis*, Rec. tables 810 ; CE 16 juill. 2014, n° 378784, *SAS La Tourelle*, inédit au Rec.
[1742] CE, 2 févr. 1977, *SCI Faidherbe Lepère*, Rec. tables 937, *AJDA* 1977.613.
[1743] CE, 12 janv. 2005, *SARL Bar Brasserie du Parvis*, Rec. 17 ; *AJDA* 2005.1077.
[1744] CE, Ass., 13 janv. 1968, *Dame Perrot*, Rec. 39 ; *AJDA* 1968. 179, concl. J. Kahn.

éléments invoqués par l'administration pour justifier sa décision, ceux qui se révèlent légaux afin de neutraliser celui inopportun. Ainsi, il a pu élire, entre les trois faits invoqués pour justifier la fermeture d'un débit de boisson, ceux qui caractérisaient véritablement un risque de trouble à l'ordre public pour ce quartier de Marseille[1745]. De même, lorsque le préfet refuse le transfert d'une officine de pharmacie, le juge peut choisir, en fonction du quartier quitté, si la décision doit se fonder sur l'article L.5125-3 du Code de la santé publique ou l'article L.5125-14 du même code[1746], plutôt que sur un argument tiré de l'ergonomie du futur espace de travail[1747].

783. Finalement, grâce à ces techniques contentieuses, le juge se voit reconnaître, et même s'octroie, la capacité de corriger une illégalité, qu'elle soit due à une territorialisation ou à toute autre raison. L'acte de mise en œuvre est ainsi purgé et peut produire ses effets, même si la chaîne normative à laquelle il appartient a été réajustée ou que ses motifs ont été modifiés. Il est vrai que les exemples sont rares dans lesquels les substitutions de motifs de droit ou de fait concernent une territorialisation. Toutefois, les quelques illustrations soulevées traduisent la possibilité d'appliquer ces techniques à la problématique territoriale. Elles prennent d'ailleurs un intérêt tout particulier lorsque les motifs de fait concernés sont des caractéristiques géographiques, économiques, sociales, environnementales propres à un territoire. De même, la substitution de base légale et de motifs de droit prend une véritable importance dès lors que sont confrontées une norme nationale et une norme locale ou qu'est recherché la norme initiale la plus adéquate pour fonder l'acte dérivé territorialisé. Ces relations internes à l'ordre juridique démontrent ainsi toute la relativité de son organisation hiérarchique. Le juge préfère une approche plus pragmatique et témoigne par-là de toute sa capacité à lier l'abstrait et le réel, la norme nationale et son objet d'application, grâce notamment à l'instrument qu'est le territoire.

784. Le juge administratif se doit néanmoins de rester garant de la cohérence de l'ordre juridique en s'assurant de la légalité des actions de l'administration. Il a donc développé très tôt des moyens pour sanctionner toutes dérives mais également pour les prévenir. La possibilité

[1745] CE, 19 juin 1992, *SARL Le Bistrot Aixois*, Rec. 239.

[1746] Le premier article autorise le transfert d'une pharmacie si la nouvelle implantation répond de façon optimale aux besoins de la population du quartier d'accueil. Le second article pose une dérogation en précisant que le transfert ne peut être autorisé si l'officine quitte un quartier sensible et risque alors de compromettre l'approvisionnement dans cette zone.

[1747] CE, 27 oct. 2008, n° 300789, *Min. Santé et Solidarités c/. SELARL Pharmacie du Hamois*, Rec. tables 872 et 1020 ; *AJDA* 2008.2097, obs. Royer ; *AJDA* 2009.496, note Lafaix.

d'engager la responsabilité de l'auteur de la territorialisation est, finalement, susceptible d'emporter un effet dissuasif.

II. L'effet dissuasif de l'engagement de la responsabilité de l'auteur de la territorialisation

785. Une décision administrative ayant toujours vocation à réglementer un fait social, n'étudier que ses effets sur le territoire se serait oublier ses conséquences pour les administrés vivant, exploitant, visitant cet espace géographique et finalement concernés directement par cette territorialisation. Il est en ce sens apparu opportun de déterminer en quoi la territorialisation pouvait être à l'origine d'un préjudice pour l'administré. Les éléments relevés ont finalement permis de conclure que la prise en compte du territoire pouvait être une cause indirecte d'engagement de la responsabilité du titulaire du pouvoir normatif, initial comme dérivé et ainsi le dissuader d'emprunter cette voie. En effet, l'auteur de la décision préjudiciable reste le maillon d'une institution hiérarchisée et il est donc passible, à ce titre, de sanctions de la part de ses supérieurs. B. Delaunay a ainsi détaillé, dans sa thèse, les risques encourus par un agent dans l'exercice de ses fonctions et notamment le lien étroit entre faute disciplinaire et faute de service[1748]. À n'en pas douter, lorsqu'une décision est susceptible d'avoir des répercussions sur la carrière de son auteur, ce dernier se montrera, *a priori*, très prudent au moment de l'adopter. La prise en compte du territoire sera alors soit écartée par crainte d'une erreur, soit assumée car parfaitement appréciée par l'agent. En effet, comme toute illégalité, une territorialisation illégale constitue une faute susceptible de mettre en cause de la responsabilité de son auteur (A.). D'ailleurs, même l'absence de faute ne suffit parfois pas à exonérer l'administration de sa responsabilité en cas de prise en compte du territoire justifiée (B.).

A. La territorialisation comme source d'illégalité emportant responsabilité pour faute de son auteur

786. La territorialisation de la norme nationale n'est pas étrangère à la problématique de la responsabilité administrative, sans en être, loin de là, l'axiome principal. En effet, l'illégalité résultant d'une prise en compte excessive du territoire dans la norme initiale comme

[1748] B. Delaunay, *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 286, Paris, 2007, v. la Partie 1 et plus précisément p.119 et s.

dérivée est, comme toute autre illégalité[1749], constitutive d'une faute susceptible d'engager la responsabilité de son auteur. Le raisonnement classique applicable à ce contentieux de pleine juridiction se déroule alors avec la recherche d'un préjudice, d'un lien de causalité et d'éventuelles causes exonératoires. Par conséquent, toute territorialisation considérée comme illégale par le juge respecte les canons de la responsabilité pour faute de l'administration[1750]. Elle n'est alors qu'une cause parmi d'autres permettant à un administré lésé d'obtenir réparation, à ceci près toutefois que sa qualification comme faute peut faire l'objet d'une systématisation. La territorialisation peut effectivement constituer une illégalité fautive par action comme par omission, multipliant ainsi les risques d'engager la responsabilité de l'administration. Autrement dit, la prise en compte du territoire tout comme l'absence de territorialisation peuvent servir de fondement pour engager la responsabilité de l'administration.

787. La territorialisation illégale peut tout d'abord ressortir d'une action de la puissance publique, soit à l'occasion de l'adoption d'une norme initiale ou d'un acte de mise en œuvre, soit à la suite d'une action matérielle. Il existe trois possibilités pour le titulaire du pouvoir normatif de réaliser une illégalité fautive[1751] ayant pour cause une territorialisation excessive. En premier lieu, la jurisprudence estime qu'une norme initiale peut se révéler l'inconstitutionnelle[1752] ou inconventionnelle[1753] et engager à ce titre la responsabilité de l'État. Ainsi, en restreignant, sur le territoire guyanais, le droit au recours des demandeurs d'asile, le

---

[1749] CE, Sect., 26 janv. 1973, *Driancourt,* Rec. 77 ; *AJDA* 1973.245, chron. Cabanes et Léger ; *Gaz. Pal*. 1973, 2, p. 859, note Rougeaux ; *Rev. adm.* 1974.29, note Moderne ; CE, Sect., 9 juin 1995, *Lesprit,* Rec. 239 ; *AJDA* 1995.745, concl. Arrighi de Casanova ; *Dr. adm*. 1995, comm. 725 ; *RFDA* 1995.859.

[1750] On se réfère sur ce point aux ouvrages généraux et nombreux parus sur le sujet. V. not. R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, LGDJ, coll. « Faculté de droit Jean-Monnet », Paris, 2010, rééd., 584 p. ; P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, Paris, 2012, rééd., 350 p.

[1751] Il convient de rappeler que toute illégalité ne permet pas d'engager la responsabilité de son auteur dès lors que cette erreur peut être corrigée, notamment lorsqu'un autre motif existe permettant de justifier la décision (v. par ex. : CE, 30 sept. 2002, n° 230154, *M. Dupuy*, Rec. 921 et 933 ; *AJDA* 2003. 445, note Albert ; CE, 5 nov. 2003, n°239603, *Brasilier*, Rec. tables 984 ; CE, 9 févr. 2011, n°332627, *D...*, Rec. 34 ; *RFDA* 2011.451, chron. Terneyre ; *AJDA* 2011.3393, note Jacquemet Gauche ; *LPA* 22 avr. 2011, n° 80, p.17, note Crepin-Dehaene), ou qu'elle résulte d'un vice de légalité externe sans conséquence sur le sens de la mesure (V. par ex. : CE 6 janv. 2006, n° 265688, *M. Pere*, Rec. tables 984 et 1066 ; *AJDA* 2006.1127 ; CE 19 déc. 2012, n° 355139, *Simon*, Rec. tables 982 et 989).

[1752] TA Paris, ord. n° 1505725/3-1, 7 fév. 2017, *Sté Paris Clichy*, inédit au Rec. ; *Dr. adm.* n° 6, juin 2017, comm. 30, Éveillard.

[1753] CE, Ass., 8 fév. 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, concl. Derepas ; *RFDA* 2007.361, concl., 2007.525, note Pouyaud et 2007.789, comm. Canedo-Paris ; *AJDA* 2007.585, chron. Lenica et Boucher ; *LPA* 7 août 2007, note Canedo-Paris ; *JCP A* 2007.2083, note Broyelle ; *D.* 2007.1214, chron. Clamour ; *Dr. adm.* mai 2007, comm. Gautier et Melleray ; *AJDA* 2007.1097, trib. Cassia, *JCP A* 2007.I.166, n° 7, obs. Plessix ; *RGDIP* 2007.488, note Poirat ; *RTDH* 2007.907, note Lemaire ; *RTDCiv*. 2007.297, note Margénaud.

législateur français a adopté un dispositif contraire à la convention EDH[1754] et en ce sens susceptible d'ouvrir un droit à indemnisation. La territorialisation opérée dans cet exemple constitue alors l'élément fautif dès lors que rien ne justifiait qu'une atteinte au droit à un recours effectif puisse être réalisée en Guyane. En deuxième lieu, une illégalité fautive peut trouver sa source dans l'acte dérivé de la norme initiale. N'est alors plus en cause la disposition initiale, seulement l'acte de mise en œuvre. Ce dernier peut ainsi méconnaître les règles supérieures par une territorialisation illégale ou maladroite. Un arrêté de police municipal interdisant la mendicité sur l'ensemble du territoire de sa commune, ou même sur une portion limitée de celui-ci, est par exemple illégal[1755] dès lors que la mesure n'apparaît pas nécessaire et proportionnée[1756]. Les administrés lésés par cette illégalité seront alors en mesure de rechercher la responsabilité de la commune[1757]. En dernier lieu, l'activité de la personne publique ne se limitant pas à l'adoption de dispositions normatives, le régime de la responsabilité s'étend logiquement aux actions matérielles de l'administration[1758]. En ce sens, lorsqu'une autorité administrative exécute une décision ou même en délègue l'exécution[1759], elle reste responsable des dommages causés. Le lien entre cette faute et la territorialisation est ténu. Il faut que l'action soit territorialisée, ce qui n'est envisageable que dans deux cas : soit l'action est réalisée sur un territoire à l'exclusion d'un autre, soit l'acte perpétré porte atteinte directement au territoire dans l'une de ses composantes. Or, une faute n'étant pas constituée par comparaison entre deux lieux mais seulement dans la réalisation matérielle de l'action ou non, il ne reste donc que la seconde possibilité. Ainsi, une action territorialisée est fautive lorsqu'elle porte atteinte matériellement à une partie du territoire, c'est-à-dire qu'elle emporte des effets néfastes sur l'un de ses éléments, et principalement sur sa composante géographique. Cette définition correspond pour partie à la notion d'atteinte au domaine public dont le contentieux relève de la

---

[1754] CEDH, 13 déc. 2012, *M. de Souza Ribeiro*, req. n° 22689/07, *AJDA* 2012.2408, note Necib.

[1755] V. par ex. l'arrêt de la CAA Nantes, n° 15T03551, 7 juin 2017, *Ligue des droits de l'Homme*, inédit au Rec.. V. également I. Michallet, « Le contentieux administratif des arrêtés municipaux d'interdiction de la mendicité », *AJDA* 2001. 320 ; J.-Y. Madec, « L'illégalité d'une interdiction de la mendicité », concl. sur TA Pau 22 nov. 1995, *M. Couveinhes Jacques, Asso. « Sortir du fond » c/. Cmne de Pau*, inédit au Rec. ; *RFDA* 1996. 373.

[1756] Pour le principe de l'interdiction d'une mesure de police générale et absolue sous peine d'illégalité et donc de mise en cause de la responsabilité de son auteur : CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, Rec. 362 ; *D.* 1951.589, concl. Gazier, note J.C.

[1757] En l'espèce il s'agirait probablement des mendiants et sans-domicile fixe.

[1758] L'appréciation du caractère fautif d'une action matérielle de l'administration est un exercice subjectif pour un juge qui devra apprécier si des erreurs techniques, des maladresses ou encore des oublis peuvent être qualifiés de faute (V. par ex. : CAA Bordeaux, n° 00BX01848, 12 oct. 2004, *Département de la Vienne c/. M. Bonifait*, inédit au Rec. ; *AJDA* 2004. 2295 ; TA Amiens, n° 9901251, 22 mars 2005, *Mme Denise Bled-Disma*, inédit au Rec. ; *AJDA* 2005. 1591).

[1759] CE, 10 octobre 2011, n° 337062, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c/. Jonnet*, Rec. 457 ; *AJDA* 2011. 1985.

contravention de grande voirie, applicable aussi bien aux personnes privées que publiques auteures des faits[1760]. Plus largement, il s'agit de la responsabilité environnementale[1761], couvrant la réparation de tout préjudice écologique[1762] subi par un espace géographique public ou privé et causé par une autorité publique ou privée. Ce contentieux relève néanmoins de l'office du juge judiciaire et ne sera donc pas détaillé ici, d'autant qu'il n'a encore reçu aucune concrétisation[1763]. Toutefois, dès lors que derrière toute action matérielle de l'administration se cache une décision unilatérale, explicite ou non, il est souvent possible pour l'individu lésé de contester la légalité de cette mesure et obtenir réparation sur le fondement d'une telle faute[1764], à condition néanmoins de démontrer la réalité du préjudice et son caractère personnel[1765].

788. La territorialisation illégale peut, en outre, résulter d'une omission ou d'un retard[1766] dans l'adoption d'un acte ou la réalisation d'une action matérielle. L'une quelconque de ces situations ouvre alors droit à réparation sur le fondement de la responsabilité pour faute dès lors que l'illégalité est avérée. L'absence de territorialisation constitue ici une faute permettant d'engager la responsabilité de l'administration. Ce principe concerne l'ensemble de la chaîne normative, norme initiale exceptée[1767]. Le cas le plus fréquent reste le retard du

---

[1760] CE, 30 juin 1899, *Ville de Roubaix*, Rec. 488 ; CE 22 déc. 1965, *Cmne de Thyl*, Rec. 703 ; CAA Lyon, n° 98LY02225, 26 juin 2001, *Cmne de Chalon-sur-Saône c/. SNCF*, inédit au Rec. Seul l'État échappe à cette procédure dans la mesure où c'est lui qui la met en œuvre. V. également N. Foulquier, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, Paris, 2015, n° 627, p.249.

[1761] Art. 1246 à 1252 du Code civil

[1762] V. N. Leblond, « Le préjudice écologique », *JurisClasseur Civil*, fasc. n° 112.

[1763] Cette problématique risque néanmoins de prendre de l'importance dans les années à venir dès lors que certains États commencent à reconnaître une personnalité juridique à des composantes territoriales, telles que des fleuves. C'est le cas notamment en Inde et en Nouvelle-Zélande. De plus, la multiplication des conventions internationales traitant de la protection de l'environnement concourt également à attiser ces questions et notamment celle de la responsabilité du pouvoir normatif.

[1764] Encore faut-il que l'acte soit illégal : CE, Sect., 1er fév. 1980, *Rigal*, Rec. 64 ; *AJDA* 1981.43, concl. Bacquet.

[1765] Sur le refus de reconnaître l'existence d'un préjudice écologique du fait de l'application d'un arrêté préfectoral illégal autorisant l'abattage d'oiseaux dans le département des Côtes d'Armor : CE, 26 fév. 2016, n° 390081, *Minis. de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c/. Asso. pour la protection des animaux sauvages*, inédit au Rec. : « la reconnaissance du préjudice moral qu'aurait subi l'association suppose qu'elle démontre son caractère personnel ; que celle-ci s'en prévaut sans assortir ses prétentions d'éléments permettant d'en apprécier le bien-fondé ; que la circonstance que des animaux ont été détruits en application des arrêtés annulés ne saurait suffire à l'établir ; que, dès lors, l'association n'est pas fondée à demander la réparation d'un préjudice moral ; que le préjudice écologique dont l'association se prévaut également en sa qualité d'association agréée doit être regardé comme se rattachant, dans les circonstances de l'espèce, au préjudice moral précédemment écarté ».

[1766] Afin de déterminer la réalité du retard, voire l'existence d'une abstention, et ainsi caractériser la faute, le commissaire du Gouvernement Galmot expliquait qu'« il appartient au juge administratif de déterminer dans chaque cas particulier, et compte tenu des difficultés propres à chaque affaire, le délai raisonnable dont dispose l'administration pour agir et au-delà duquel son abstention devient illégale et fautive » (conclusions sous CE, Ass., 27 novembre 1964, *Dame veuve Renard*, v. Rec. 598). Si Yves Galmot intervenait sur le retard dans l'adoption d'un décret d'application, cette conclusion trouve en réalité à s'appliquer pour toute carence de l'autorité publique dans son activité normative comme matérielle.

[1767] Le choix d'adopter une loi relève effectivement de l'opportunit et la décision de refus est souvent qualifiée d'acte de gouvernement (sur la décision de déposer un projet de loi : CE, 9 mai 1951, *Mutuelle nationale des*

gouvernement dans l'édiction des décrets d'application des lois, premiers maillons de la chaîne normative. Ce phénomène ancien fait régulièrement l'objet de critiques[1768], obligeant l'administration à évoluer et le juge à sanctionner cette « fracture réglementaire »[1769] dans le processus d'exécution de la loi. Le Conseil d'État considère alors que « l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle »[1770]. Avec la consécration d'une telle obligation préexistante, tout manquement constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'État[1771], à condition évidemment qu'elle cause un préjudice[1772]. La territorialisation n'est pas, ici, l'origine du comportement fautif, ce dernier étant constitué par l'abstention du pouvoir réglementaire dérivé, mais elle peut toutefois l'expliquer. En effet, lorsque la norme initiale commande l'adoption de dispositions d'exécution particulières pour un territoire, notamment pour l'outre-mer, cela augmente et complexifie la charge de travail du pouvoir réglementaire dérivé. Ce dernier fonctionne alors par étapes et fixe d'abord le droit commun puis les règles spéciales, expliquant par là un délai plus long dans l'adoption de celles-ci. Des raisons politiques viennent également justifier un tel retard de la part de l'État, principalement lorsqu'il s'agit de fixer les conditions financières accompagnant la décentralisation d'une compétence[1773].

789. Au-delà de l'acte d'exécution, l'abstention ou le retard dans l'adoption de mesures d'application peut également constituer une faute, à condition que l'autorité compétente ne dispose pas du choix d'agir ou non. Le cas de l'exercice de la police administrative confirme effectivement cette hypothèse. Cette mesure prise par application d'une habilitation

---

étudiants de France, Rec. 253 ; sur le refus d'un tel dépôt : CE, 29 novembre 1968, *Tallagrand*, Rec.607). Le pouvoir réglementaire est également libre d'adopter ou non un acte réglementaire autonome, excepté le cas où il est rendu nécessaire par une circonstance de fait comme en matière de police (CE, 30 nov. 1923, *Couitéas*, Rec. 789 ; *D.* 1923.3.59, concl. Rivet ; *RDP* 1924.75, concl. Rivet et p.208, note Jèze ; *S.* 1923.3.57, note Hauriou, concl. Rivet ; GAJA n° 39 ; CE 19 avr. 1989, *Kerlo*, *RDP* 1990.911 ; *Dr. adm.* 1989, comm. 292 ; CE 23 juin 1976, *Latty et Cmne de Vaux-sur-Mer*, Rec. 329 ; *RDP* 1977.865, note, M. Waline).

[1768] V. par ex. : B. Seiller, « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *AJDA* 2004.761 ; G. Larcher, « Du vote de la loi à son application : vers une fracture réglementaire ? », *Dr. adm*. 2004, chron. n° 3.

[1769] G. Larcher, *op. cit*.

[1770] CE, Sect., 28 juillet 2000, *Asso. France Nature Environnement*, Rec. 322 ; *RFDA* 2003.116, note Deffigier ; *AJDA* 2000.959 ; *LPA* 17 novembre 2000, note Laquièze.

[1771] CE, Ass., 27 novembre 1964, *Dame veuve Renard*, Rec. 590, concl. Galmot ; *AJDA* 1964.678, chron. Puybasset et Puissochet ; *D*. 1965.632, note Auby.

[1772] CE, 30 déc. 2009, n° 306459, *Peccoux*, inédit au Rec.

[1773] Pour le retard fautif dans l'adoption du décret d'application portant transfert de la protection de l'enfance aux départements : CE, 30 déc. 2009, *Département de Seine-Saint-Denis et Département de Saône-et-Loire*, Rec. tables 941 ; *RDP* 2010.563, chron. Pauliat ; *AJDA* 2010.389, note Cassia.

préexistante doit en effet être adoptée en cas de nécessité. Si l'autorité de police dispose d'une liberté dans la mesure édictée, elle ne peut ainsi se dispenser d'agir lorsque les circonstances l'exigent. Dans le cas contraire, son abstention constitue une faute et engage sa responsabilité[1774]. La territorialisation peut alors devenir la cause principale de l'erreur du pouvoir normatif dérivé. La nécessité d'une mesure de police est effectivement appréciée, par le juge, en fonction des circonstances de fait, souvent propres à un territoire[1775]. En ce sens, le Conseil d'État a reconnu la responsabilité de la commune à raison de l'abstention du maire dans l'exercice de la police des édifices menaçant ruine, car l'immeuble en cause représentait un péril grave et imminent pour le domaine public et les voisins[1776]. De même, le fait pour un maire de ne pas faire cesser la pollution de certains terrains utilisés comme pâturages, constitue une carence dans l'utilisation de ses pouvoirs de police générale et spéciale engageant la responsabilité de la commune[1777]. Le juge administratif a également pu reconnaître la responsabilité d'une collectivité territoriale départementale en lui imputant un manquement à son obligation d'application de la législation nationale[1778]. En l'espèce, le département n'avait pas pris les dispositions matérielles nécessaires afin de faire respecter l'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif. Pareille abstention constitue ainsi une territorialisation par échec dans la mise en œuvre de la norme nationale par une autorité locale[1779], mais également une faute. Bien entendu, les caractéristiques locales ne justifient pas, ici, une telle carence, seule la nature de l'autorité compétente permet de conclure à une territorialisation[1780].

790. La prise en compte du territoire peut ainsi constituer la cause directe d'une illégalité et être qualifiée de faute, tout comme l'absence de territorialisation peut engager la responsabilité de l'autorité administrative. Enfin, elle se révèle également une cause

---

[1774] CE, Sect., 23 octobre 1959, *Doublet*, Rec. 540 ; *RDP* 1959.1235, concl. Bernard, et 1960.802, note M. Waline ; CE, 8 juillet 1992, *Ville de Chevreuse*, Rec. 281.

[1775] Il se peut néanmoins qu'une carence dans l'exercice des pouvoirs de police soit caractérisée par une absence d'affichage des précautions d'usage d'une plateforme flottante installée par la commune ou le défaut de surveillance de cette installation, le lien avec le territoire se limite alors à circonscrire la compétence spatiale de l'autorité administrative : pour la police de la baignade : CE, 19 nov. 2013, n° 352955, *M. Le Ray et autres*, Rec. tables 465, 734 et 834.

[1776] CE, 27 sept. 2006, n° 284022, *Cmne de Baalon*, Rec. tables 748, 986, 1060 et 1064.

[1777] CE, 27 juillet 2015, *M. Beay*, Rec.285.

[1778] CE, 30 déc. 2011, n° 330959, *M. Renard*., Rec. tables 1140.

[1779] V. *supra*. n[os] 530-534.

[1780] D'ailleurs, lorsque cette inexécution résulte d'un établissement public d'enseignement, aucune territorialisation ne peut être observée (CAA Bordeaux, n° 11BX01213, 18 déc. 2002, *École nationale supérieure d'architecture de Toulouse*, inédit au Rec.).

indirecte[1781] de la faute due à la carence de la personne publique locale dans la mesure où l'abstention d'une telle collectivité crée un vide juridique inexistant chez ses homologues. Finalement, elle est loin de constituer un élément indispensable à l'engagement de la responsabilité de la personne publique mais elle peut être considérée comme un indice dont la méconnaissance, soit par excès soit par défaut, faciliterait l'identification d'une faute. Cette hypothèse paraît d'autant plus plausible que le territoire est également en cause dans la reconnaissance de la responsabilité sans faute de l'administration.

B. La responsabilité sans faute de l'administration du fait d'une norme territorialisée

791. La territorialisation du droit peut être à l'origine d'un préjudice et engager à ce titre la responsabilité sans faute de l'État. Une loi peut effectivement être territorialisée et méconnaître, et engager à ce titre la responsabilité sans faute de l'État.

792. L'influence du territoire sur l'engagement de la responsabilité sans faute de l'administration n'apparaît pas évidente. Pourtant, l'étude de la jurisprudence a permis de distinguer quatre cas dans lesquels le territoire peut être employé. Étant un élément juridiquement inerte et un simple outil d'appréciation du réel, il reste par conséquent un élément secondaire de la responsabilité sans faute, mais sa présence mérite d'être relevée. Si le territoire est susceptible de jouer le rôle de filtre à l'engagement de la responsabilité sans faute en restreignant le champ de qualification du préjudice anormal (3.), il peut également être à l'origine du préjudice subi par le requérant dans trois situations. La territorialisation peut en premier lieu constituer une rupture d'égalité devant les charges publiques (1.), mère de toutes les autres causes de responsabilité selon une part remarquable de la doctrine[1782]. En deuxième lieu, le territoire peut éventuellement être employé pour engager la responsabilité fondée sur le risque et sur le dommage causé à un tiers par un ouvrage public (2.). La loi peut, en troisième lieu, méconnaître la Constitution[1783] ou un engagement international[1784] et engager à ce titre la

---

[1781] Il s'agir d'une cause indirecte car c'est bien l'abstention de l'autorité locale qui est qualifiée de faute et non l'absence de mesure par rapport aux autres territoires.

[1782] M. Hauriou, « Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés dans l'administration publique », *RDP*, 1896.51 ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, T. III, 3e éd., 1930, p. 469 ; F.-P. Bénoit, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP* 1954. I. 1178 ; J. Waline, « L'évolution de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques », *EDCE* n° 46, 1994. 459 ; P. Delvolvé, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, Paris, 1969, 468 p.

[1783] TA Paris, ord. n° 1505725/3-1, 7 fév. 2017, *Sté Paris Clichy*, inédit au Rec. ; *Dr. adm.*, n° 6, juin 2017, comm. 30, Éveillard. V. aussi M. Disant, « La responsabilité de l'État du fait des lois inconstitutionnelles », *RFDA* 2011.1981 ; C. Broyelle, *op. cit.*.

[1784] CE, Ass., 8 fév. 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, concl. Derepas ; *RFDA* 2007.361, concl., 2007.525, note Pouyaud et 2007.789, comm. Canedo-Paris ; *AJDA* 2007.585, chron. Lenica et Boucher ; *LPA* 7 août 2007, note Canedo-Paris ; *JCP A* 2007.2083, note Broyelle ; *D.* 2007.1214, chron. Clamour ; *Dr. adm.* mai 2007, comm. Gautier et

responsabilité sans faute de l'État. Or, il est tout à fait possible qu'une territorialisation illicite soit à l'origine de cette illégalité. Cette hypothèse n'ayant jamais été encore concrétisée, elle ne fera toutefois pas l'objet de développement.

1. La responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques du fait d'une norme territorialisée

793. Lier le territoire et un acte juridique est une problématique courante, autant au niveau de la norme initiale que dérivée. Cette territorialisation, bien que légale et adaptée à la situation à réglementer, n'est pas moins susceptible d'être à l'origine d'un dommage. Les jurisprudences « Couitéas »[1785] et « La Fleurette »[1786] forment les piliers de la reconnaissance de cette responsabilité sans faute de l'autorité publique dans son activité normative. Or, si dans la seconde, aucun lien avec le territoire ne peut être fait en l'espèce, on s'aperçoit que le différend à l'origine du dommage subi par M. Couitéas ressort d'une problématique locale à double titre : un contentieux portant sur la délimitation de ses terres et un autre touchant au refus de l'État d'assurer l'exécution d'une décision de justice, celui-ci justifiant sa position par le risque de troubles à l'ordre public qu'une telle initiative serait susceptible de produire. Autrement dit, l'administration motiva sa décision par les circonstances locales particulières, notamment l'opposition franche des peuples autochtones. En ce sens, on s'aperçoit que le territoire, dans l'un quelconque de ses éléments, peut constituer la cause indirecte du préjudice, en servant de motivation à l'acte individuel ou réglementaire dommageable. Bien entendu, et la jurisprudence « La Fleurette » en est l'illustration, cette conclusion ne présente pas un caractère systématique. Toutefois, on retrouve le territoire comme cause du préjudice dans un nombre de situations suffisamment conséquent pour qu'il soit remarquable. Ainsi, les sujétions imposées par l'adoption d'un arrêté préfectoral de protection du biotope, justifié par la nidification annuelle de hérons cendrés, ouvrent droit à indemnisation « lorsque, excédant les aléas que comporte toute activité économique, le dommage qui en résulte revêt un caractère grave et spécial, et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés »[1787]. Le décret portant création d'une réserve naturelle et interdiction de chasser

---

Melleray ; *AJDA* 2007.1097, trib. Cassia, *JCP A* 2007.I.166, n° 7, obs. Plessix ; *RGDIP* 2007.488, note Poirat ; *RTDH* 2007.907, note Lemaire ; *RTDCiv*. 2007.297, note Margénaud.

[1785] Précitée.

[1786] CE, Ass., 14 janv. 1938, *SA des produits laitiers « La Fleurette »*, Rec. 25 ; *S*. 1938.3.25, concl. Roujou, note Laroque ; *D*. 1938.3.41, concl. Roujou, note Rolland ; *RDP* 1938.87, concl. Roujou, note Jèze.

[1787] CE, 12 janv. 2009, n° 295915, *Min. de l'écologie et du développement durable*, inédit au Rec.

sur ce territoire peut également se voir appliquer ce principe, alors même qu'un fond d'indemnisation spécial existe[1788]. Des considérations territoriales autres que la protection de l'environnement peuvent constituer aussi la cause indirecte d'un préjudice indemnisable au titre de la responsabilité sans faute. En effet, le juge administratif a considéré que le préjudice né du refus d'autoriser le licenciement de personnels en raison de « la perturbation grave dans la vie économique locale », ouvre droit à une indemnisation[1789]. De même, les troubles à l'ordre public susceptibles de résulter de l'accostage d'un navire permettent de justifier un refus de l'autorité administrative de le voir accoster, décision engageant sa responsabilité sans faute[1790]. De plus, au-delà de ces actes de mise en œuvre, la norme initiale territorialisée peut également ouvrir droit à indemnisation, à condition toutefois qu'elle ne l'exclue pas expressément. La responsabilité du fait des lois constitue l'exemple le plus probant et le mieux théorisé[1791]. Il est ainsi possible d'étendre le principe posé par la jurisprudence « La Fleurette », selon lequel lorsque « rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement (…), cette charge, créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité », à toute loi territorialisée. Quand une telle disposition répond à cet axiome, le territoire est fréquemment la cause du préjudice, soit en ce que la règle n'est applicable qu'à un espace géographique déterminé, soit que cet espace constitue la règle. La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, territorialisée car ordonnant la préservation de certaines espèces animales sur certaines parties du territoire[1792], peut ainsi être à l'origine, par son application, d'une rupture d'égalité devant les charges publiques et engager la responsabilité sans faute de l'État[1793]. De plus, la loi peut prévoir elle-même une indemnisation. L'article L.160-5 du Code de l'urbanisme est particulièrement explicite sur ce point. Il dispose en effet que l'institution d'une servitude en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets, n'ouvre droit à aucune indemnisation, sauf en cas d'« atteinte à des droits acquis ou une modification à l'état antérieur

---

[1788] CE, 12 oct. 2016, n° 383423, *Fonds départemental d'indemnisation des dégâts de sangliers du Bas-Rhin*, Rec. tables 640 et 936.
[1789] CE, Sect., 28 oct. 1949, *Sté des Ateliers du Cap Janet*, Rec. 450 ; *JCP* 1950.II.5961, concl. J. Delvolvé.
[1790] CE, Sect., 7 déc. 1979, *Sté « Les fils de Henri Ramel »*, Rec. 457 ; *D.* 1980.303, concl. Genevois ; *JCP* 1981.II.19500, note Pacteau.
[1791] C. Broyelle, *La responsabilité du fait des lois*, LGDJ, coll. « Nouvelle Biblio. des thèses », vol. 151, Paris, 2003, 447 p.
[1792] La liste des espèces concernées ainsi que les parties du territoire national où ces restrictions s'appliquent sont définies par décret en Conseil d'État et arrêtés interministériels.
[1793] CE, Sect., 30 juill. 2003, *Asso. pour le développement de l'aquaculture en Région centre*, Rec. 367.

des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain ». Est ainsi organisé explicitement un régime de responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques causé par un acte de mise en œuvre territorialisé[1794]. De manière plus indirecte, le territoire peut également être employé pour engager la responsabilité sans faute de l'administration pour le risque engendré par son activité, pour dommages de travaux publics ou les dommages causés à un tiers par un ouvrage public.

2. L'utilisation du territoire dans la responsabilité sans faute fondée sur le risque, les dommages causés par un ouvrage public ou des travaux publics

794. L'étude de la jurisprudence a révélé que, lorsqu'aucune décision administrative n'était adoptée, le territoire pouvait malgré tout avoir une incidence sur l'engagement de la responsabilité sans faute d'une personne publique. Il se peut en effet qu'un élément local, souvent matériel, concoure à la réalisation d'un dommage. Ne disposant pas d'un statut juridique, le territoire ne peut donc constituer la cause directe du préjudice. Il reste un outil que le juge accole à un autre fondement de la responsabilité sans faute tel que le risque, les dommages de travaux publics ou ceux causés à un tiers par un ouvrage public. Ainsi, l'inondation subie par une pépinière en raison de l'imperméabilisation des sols en amont causée par une route nationale et une voie de chemin de fer est un préjudice indemnisable au titre de la responsabilité sans faute des ouvrages publics, alors même que son origine se trouve dans des considérations locales multiples[1795]. Si le territoire n'est évidemment pas systématiquement une cause de préjudice, on le retrouve malgré tout dans certains contentieux de la responsabilité sans faute fondée sur le risque. La jurisprudence « Regnault-Desroziers » peut effectivement être rattachée au territoire car si le préjudice résulte directement de l'explosion de munitions, cette dernière est le résultat de « risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage »[1796]. Autrement dit, sans une zone géographique densément peuplée, donc un élément propre à un territoire, l'explosion ne pouvait emporter la responsabilité de l'État fondée sur le risque. De même, le juge a pu considérer qu'une route, ouvrage public, même en l'absence de vice de conception ou de défaut d'entretien ou d'aménagement, pouvait être qualifié

[1794] V. par ex. : CE, 29 juin 2016, n° 375020, *Sté d'aménagement du domaine de Château Barrault, Sté Château Barrault*, Rec. tables 937, 947 et 987 ; CE, 11 fév. 2015, n° 367342, *Mme Vallée*, Rec. tables 863 et 906.

[1795] CE, 12 mars 2014, n° 350065, *Département du Gard*, inédit au Rec. : le juge relève par exemple que ces inondations étaient récurrentes sur cette zone, à cause de l'ouvrage public qui empêche l'écoulement naturel des eaux.

[1796] CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec. 329 ; *RDP* 1919.239, concl. Corneille, note Jèze ; *D*. 1920.3.1, note Appelton ; *S.* 1918-1919.3.25, note Hauriou.

d'exceptionnellement dangereuse à raison de son terrain d'implantation, à savoir une falaise soumise à des éboulements constants[1797]. D'ailleurs, lorsque des travaux de sécurisation du terrain interviennent, la route ne présente plus un caractère exceptionnellement dangereux[1798]. Dans l'une et l'autre de ces situations, le risque est ainsi qualifié grâce, pour partie, à une donnée topographique, c'est-à-dire une caractéristique territoriale. Le territoire peut alors s'apparenter à un indice dont la présence est probante mais insuffisante.

795. Il s'agit d'ailleurs de la conclusion à tirer de ce premier développement. En effet, le territoire n'a pas en lui-même la capacité d'être la cause du préjudice, il doit nécessairement se rattacher à un élément soit juridique, soit matériel afin de pouvoir être exploité. Sachant qu'un préjudice peut, en outre, naître de toute autre chose qu'une donnée territoriale, il semble impossible que le territoire soit une cause systématique d'engagement de la responsabilité sans faute. Néanmoins, il reste utile pour caractériser un préjudice lorsqu'il sert de fondement à un acte juridique ou qu'il se révèle être la raison d'un dommage matériel. Utile mais non nécessaire, probant mais non déterminant, le territoire apparaît ainsi comme un indice. Enfin, s'il peut être, positivement, la cause indirecte d'un préjudice, il joue également un autre rôle, celui de caractériser ce qui constitue, au titre de la responsabilité sans faute, un préjudice indemnisable.

3. L'utilisation du territoire dans la qualification du caractère anormal et spécial du préjudice

796. Dans le cadre de la responsabilité sans faute, le préjudice avancé par le requérant doit effectivement revêtir un caractère anormal et spécial. Or, il appartient au juge de vérifier le respect de ces critères limitatifs et donc de développer des indices susceptibles de guider son appréciation. Le territoire est l'un d'eux. En ce sens, en matière de dommage causé par un ouvrage public, le juge administratif estime qu'afin de qualifier un préjudice d'anormal, « il lui revient d'apprécier si les troubles permanents qu'entraîne la présence de l'ouvrage public sont supérieurs à ceux qui affectent *tout résident d'une habitation située dans une zone urbanisée*, et qui se trouve normalement exposé au risque de voir des immeubles collectifs édifiés sur les

---

[1797] CE, Ass., 6 juill. 1973, *Minis. de l'équipement et du logement c/. Dalleau*, Rec. 482 ; *AJDA* 1973.588, chron. Franc et Boyon ; *D.* 1973.740, note Moderne ; *JCP* 1974.II.17625, note Tedeschi.

[1798] CE, 11 juill. 1983, *Minis. des transports c/. Kichenin*, Rec. 898 ; *Rev. adm.* 1983.579, note Pacteau ; *RDP* 1983.1389, note J. Waline. Pour la même route que l'affaire « Dalleau » : CE, Sect., 5 juin 1992, *Minis. de l'équipement, du logement, des transports et de la mer c/. Époux Cala*, Rec. 225 ; *RFDA* 1993.67, concl. Le Chatelier ; *AJDA* 1992.650, chron. Maugüé et Schwartz.

parcelles voisines »[1799]. Le territoire joue ici un rôle de filtre restreignant la qualification du préjudice anormal et rendant alors impossible l'engagement de la responsabilité du maître d'ouvrage. À l'inverse, le caractère spécial d'un préjudice est susceptible d'être déterminé de manière d'autant plus aisée que le champ d'application territorial de la norme en cause est restreint. Le nombre de victimes concernées par le dommage est en effet, automatiquement, plus limité.

797. Finalement, le territoire n'est pas inconnu du régime de la responsabilité sans faute. Il peut être la cause indirecte d'un préjudice mais également servir à qualifier son caractère anormal et spécial. L'autorité administrative est ainsi avertie que l'adoption d'une disposition normative, comme la réalisation d'une activité ou la maîtrise d'un ouvrage public, peut engager sa responsabilité, même sans faute, lorsqu'un élément territorial est en cause. L'avantage d'un instrument tel que le territoire est son caractère protéiforme. Il lui permet d'être le support de plusieurs notions du droit administratif français, qu'il influe sur la norme elle-même, sur sa mise en œuvre ou sur ses conséquences, voire qu'il soit détaché de tout acte juridique lorsqu'est en cause la responsabilité sans faute.

* *

*

[1799] CE, 28 sept. 2016, n° 389581, *OPH Gironde Habitat*, Rec. tables 984.

Conclusion du chapitre 2

798. Face au territoire, le juge n'est pas indifférent. Contrairement à un présupposé fortement ancré dans l'imaginaire juridique collectif, les juges administratif et constitutionnel français ne sont pas hostiles à une territorialisation de la norme initiale à l'occasion de sa création comme dans chaque disposition de sa chaîne de mise en œuvre. L'égalité uniformisante, si elle n'a pas totalement disparu des discours, est très largement atténuée au profit d'une vision plus pragmatique du réel et donc des besoins de certaines parties du territoire. Le juge a pris en compte cette exigence, d'ailleurs assez précocement, puisque les problématiques territoriales ont imprégné son contrôle, notamment à travers l'appréciation des motifs de fait et l'interprétation de la norme initiale. Le territoire étant le support d'un ensemble de faits d'une variété indéfinie, le juge, lorsqu'il est saisi, est contraint d'en apprécier l'existence, l'interprétation et l'utilisation.

799. Il serait néanmoins incorrect de décrire le territoire comme un élément déterminant du contrôle du juge. En revanche, il faut le considérer comme un outil fréquemment employé par ce dernier afin de mieux cerner certaines caractéristiques factuelles. En effet, à l'occasion de l'interprétation de la norme initiale et de sa catégorie juridique, tout comme lors du contrôle des motifs de fait propres à un acte de mise en œuvre, le juge use du territoire. D'ailleurs, afin de faciliter l'utilisation de cet outil, le juge a trouvé judicieux de développer des techniques contentieuses complémentaires et spécifiques au territoire. Il a ainsi créé des notions susceptibles de regrouper sous une dénomination générique des problématiques locales hétérogènes. Les « circonstances locales particulières » et « l'intérêt public local » en sont les plus flagrants exemples. Toutefois, dans la mesure où la prise en compte du territoire dépend de l'objet de la norme initiale et de considérations éminemment casuistiques, il n'est pas possible de conclure à une utilisation systématique de ce support par le juge. En outre, l'étude de la jurisprudence a démontré que les techniques contentieuses classiques ne se trouvaient pas influencées par l'emploi de cet outil. Mieux, elles s'y appliquaient parfaitement, dont l'exception d'illégalité, instrument privilégié pour s'assurer de la légalité de l'ensemble de la chaîne normative, indistinctement à sa nature territoriale.

800. Le juge garde ainsi la recherche de la légalité comme objectif, la question territoriale ne venant qu'agrémenter son contrôle, soit qu'il se refuse à en apprécier l'opportunité, soit qu'elle serve de fondement à l'adoption d'un acte ou à l'engagement de la responsabilité de son auteur. La territorialisation n'est donc pas un mouvement incompris par le juge et, même si elle ne modifie pas fondamentalement son contrôle, elle le pousse à

s’adapter. Mieux, elle lui permet de se rapprocher du réel, une chance pour cette autorité tiraillée entre l’abstraite légalité et l’empirique réalité. Cette approche mesurée de la norme territorialisée permet finalement au juge d’affiner son contrôle de la légalité tout en conservant une vision unitaire de l’ordre juridique et de l’État qu’il est censé défendre.

* *

*

Conclusion du Titre 1

801. Le droit et le fait sont intrinsèquement liés. Le premier cherche à réglementer le second et le second fonde l'utilisation du premier. Or le fait étant logé dans le territoire, support protéiforme, le juge se doit donc de l'apprécier. Il devient dès lors impossible pour ce mouvement de territorialisation d'échapper au respect de la légalité. Chaque chaîne normative est ainsi soumise à un rapport hiérarchique d'une intensité variable assurant au juge le pouvoir de sanctionner toute prise en compte du territoire interdite. Plus encore, l'insertion de cette chaîne normative dans l'ordre juridique permet de soumettre toute norme territorialisée à un même corpus juridique. Autrement dit, même si le respect des dispositions supérieures peut souffrir d'une simple compatibilité, toute prise en compte du territoire, par la norme initiale comme par ses actes de mise en œuvre, reste assujettie à un seul ordre juridique dont le juge se fait le garant. Toute territorialisation illégale est ainsi source de sanction. L'acte peut être annulé. La responsabilité de son auteur peut être engagée.

802. Il serait néanmoins réducteur de reconnaître au juge un simple rôle de censeur. Il n'est effectivement pas hostile à la territorialisation du droit. Un acte territorialisé respectant le corpus juridique ne risque effectivement rien. Nombreux sont ainsi les arrêtés préfectoraux, les délibérations municipales, les règlements d'application, les règlements autonomes et lois spéciales qui se voient confirmer dans leurs effets à la suite d'un contrôle juridictionnel. De surcroît, le juge lui-même, exige parfois que des circonstances locales soient relevées dans les motifs de l'acte contrôlé, allant jusqu'à corriger une erreur de l'administration afin de sauver la territorialisation.

803. Finalement, la prise en compte du territoire par le droit n'est pas impossible, elle doit seulement respecter certaines conditions pour être légales. Le juge ne sanctionne donc pas ce mouvement pour lui-même, il s'assure uniquement du respect de l'ordre juridique. Cette dernière proposition soulève néanmoins un paradoxe. En effet, dans la mesure où chaque territorialisation d'une norme tend à la particulariser, un espace géographique défini se voit soumettre un régime juridique spécial. Or, cette idée porte directement atteinte à l'ordre juridique et notamment à son unicité. Le juge, en acceptant la prise en compte du territoire, se voit ainsi partagé entre l'efficience nécessaire de la règle de droit et l'indispensable cohérence de l'ordre juridique, reflet du caractère unitaire de l'État. Le contrôle de la territorialisation de la norme initiale reste donc source de questionnements quant à la forme unitaire de l'État.

Titre 2 : Une territorialisation contrôlée source de question quant à la forme unitaire de l'État

804. « Le Droit », explique D. Lochak, « c'est le discours du pouvoir »[1800]. On ne peut que lui donner raison à l'aune des développements qui vont suivre. En effet, il transparaît explicitement, tant des prises de parole des représentants politiques que des textes juridiques, que le Droit est un vecteur puissant d'idéologie. Il se fait, en France, le chantre d'un dogme républicain fondé sur les préceptes révolutionnaires et, notamment, celui de l'égalité entre les Hommes. Compris comme le refus de toute distinction juridique entre les citoyens, ce principe a permis de construire un État pendant longtemps indifférent à la diversité sociale, économique et géographique irriguant son territoire[1801].

805. Grâce à cette détermination républicaine, les théoriciens du droit[1802] firent de l'État français l'exemple parfait de leurs démonstrations. L'égalité nécessite une unité juridique sur le territoire, dont découle l'unité de l'État. Autrement dit, ordre juridique et État se confondent dès lors qu'ils sont tous deux constitués par la même, et unique, norme fondamentale, la Constitution[1803]. Cette unicité assure alors l'égalité. Par conséquent, eu égard à la relation entre le Droit et l'État, toute contrainte touchant l'un affecte également l'autre. En ce sens, si la territorialisation d'une norme à l'occasion de son application pose déjà question sur l'unité de l'ordre juridique, l'adoption de dispositifs territorialisés *ab initio* semble la remettre plus frontalement en cause, notamment avec leur multiplication. Ce mouvement de prise en compte du territoire et de ses caractéristiques dans le Droit, bien qu'étant un outil aux mains des élus et politiques a, *in fine*, des répercussions sur l'État lui-même. Il n'est en effet plus possible d'affirmer l'unité normative lorsque certaines portions du territoire sont soumises à un droit adapté comme peuvent l'être le littoral ou la montagne, voire à un droit local, comme en Alsace-Moselle ou en outre-mer. De même, il semble difficile de prétendre à l'unité quand l'organisation institutionnelle locale souffre de statuts particuliers toujours plus nombreux, en métropole comme en outre-mer.

806. La neutralité du Droit face au territoire a été rompue au profit d'un discours volontariste transigeant avec un principe d'égalité jusqu'alors intouchable. La territorialisation

---

[1800] Cité par D. de Béchillon, in *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?, op. cit*., p.249.
[1801] Les départements, régions et collectivités d'outre-mer constituent une exception car ils ont été longtemps considéré comme territoires coloniaux ne méritant pas de se voir appliquer le droit des français de métropole, eu égard notamment à l'éloignement géographique.
[1802] On pense ici particulièrement à R. Carré de Malberg et à H. Kelsen.
[1803] V. not. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, v. not. pp.224 et 275.

du droit, à l'intensité variable selon l'objet de la norme en cause, devient alors une source de complexification de l'ordre juridique susceptible de fragiliser l'unité juridique de l'État (Chapitre 1). Cette estocade n'est d'ailleurs pas – plus – sans conséquence sur la forme unitaire de l'État français, condamné à se renouveler (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La territorialisation du droit, source d'une complexification de l'ordre juridique fragilisant l'unité de l'État

807. Il convient, afin d'aborder ce chapitre, de partir du postulat classique encore défendu aujourd'hui[1804], concluant au monisme juridique. Ancrée dans les théories de l'État élaborées par H. Kelsen et R. Carré de Malberg, cette idée de l'unité de l'ordre juridique rejette toute différenciation normative non issue ou assimilée par ce dernier. En ce sens, toute règle appartient à un même ordre juridique dont la norme fondamentale assure la validité et l'unité de l'ensemble. Celles qui ne sont pas reconnues par le système et intégrées ne « peuvent être qualifié[e]s véritablement de droit, tout au plus de sous-droit »[1805]. Dès lors, toute prise en compte du territoire se réalise dans le cadre et selon les conditions de l'ordre juridique. Le juge administratif et le juge constitutionnel s'assurent d'ailleurs du respect du principe de légalité[1806], auquel ils subordonnent tous les dispositifs normatifs initiaux comme dérivés. Cette situation se révèle néanmoins paradoxale. En effet, par son contrôle, si le juge cherche à garantir la légalité de la chaîne normative, on a vu qu'il confirme également la territorialisation du dispositif. En ce sens, il reconnaît l'existence d'une particularisation de l'ordre juridique consécutive à la prise en compte du territoire dans l'élaboration de la norme et dans son application. Or, si ce mouvement semblait jusqu'alors bénin et largement circonscrit à des problématiques techniques d'aménagement de l'espace, il prend aujourd'hui de l'ampleur. La multiplication de règles spéciales questionne quant à la reconnaissance d'un pluralisme juridique, notamment lorsque ces normes se concentrent sur un même territoire.

808. Conscient de cette problématique, l'État tente de démontrer que la territorialisation du droit reste sans impact réel sur l'unité de son ordre juridique (Section 1). Il semble que ce discours ne soit toutefois qu'un sursaut visant à atténuer le fait que l'ordre juridique français est déjà amplement confronté à la diversité juridique issue, notamment, de la territorialisation (Section 2).

[1804] On pense notamment au doyen J. Carbonnier (*Sociologie juridique*, PUF, Paris, 3e éd., 2016, 416 p.) ou à J. Dabin (*Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1969).
[1805] J. Carbonnier, *op. cit*., p.213.
[1806] V. *supra.* nos 565 et s.

Section 1 : Une territorialisation du droit à l'influence réduite sur les fondements et l'unité de l'ordre juridique

809. Selon Kelsen, le droit a vocation à « régler lui-même sa création et son application »[1807] grâce à un système entièrement hiérarchisé garantissant la validité de la norme inférieure par référence à la norme supérieure, la norme fondamentale couronnant le tout et assurant son unité. En faisant remonter toutes les règles à une norme fondamentale, Kelsen défend une idée auto-organisatrice du droit et refuse la qualification de système à tout dispositif normatif incapable de commander sa propre création. L'ordre juridique français répond encore à cette exigence malgré le mouvement de territorialisation. En effet, au-delà de l'unicité de la norme fondamentale, une seule personne publique reste la source initiale de la norme : l'État. Une filiation est ainsi indéniablement établie entre cette institution et l'ensemble des règles composant l'ordre juridique, nonobstant les divergences locales (I.).

810. L'unité de l'ordre juridique ne dépend toutefois pas uniquement de la source initiale du pouvoir normatif. Il faut encore s'assurer que la règle créée est correctement comprise et appliquée par les intéressés. Le rôle du juge se révèle ici fondamental puisqu'il endosse la charge de gardien de l'unité de l'ordre juridique. Par son existence et ses outils de contrôle, il a effectivement pour mission de sanctionner toute méconnaissance de la légalité et ainsi garantir la suprématie de la norme fondamentale (II.).

I. L'État, source initiale de la norme : « mater semper certa est »

811. Emprunté au droit romain, l'adage selon lequel « la mère est toujours certaine » reflète la réalité de l'ordre juridique français et permet d'écarter un doute quant à l'origine de toute norme étudiée. En effet, l'organisation hiérarchique adoptée par le système normatif permet de retracer la généalogie de toute règle juridique et ainsi de remonter à la norme initiale, de nature législative ou réglementaire, adoptée par les institutions étatiques dûment habilitées par la Constitution. La France, par sa norme fondamentale, a fait le choix d'une concentration du pouvoir normatif initial au niveau national. Cette organisation a pour conséquence de faire dépendre l'ensemble de l'ordre juridique de l'adoption d'une norme nationale. En ce sens, tout acte administratif élaboré par une collectivité locale, une préfecture ou quelconque administration déconcentrée, trouve sa source dans une disposition nationale. Ainsi, malgré la prise en compte croissante des problématiques locales par la norme initiale ou ses actes de mise

[1807] *Op. cit.*, p.96 et 261.

en œuvre, ne perdurent, en France, qu'un seul parlement dépositaire d'un pouvoir législatif et un unique gouvernement, titulaire du pouvoir exécutif et exerçant à ce titre le pouvoir réglementaire dérivé comme initial. Les réformes constitutionnelles et différents actes de décentralisation n'ont d'ailleurs pas eu pour objet de réaliser un transfert de cette compétence fondamentale à des entités locales. Il suffit de reprendre les propos de Mme Royal en 2003 au sujet de l'expérimentation pour comprendre que même une dérogation temporaire était sujet d'inquiétude[1808]. Un transfert du pouvoir normatif initial apparaît ainsi hors de propos.

812. Fortes de cette concentration du pouvoir normatif initial, les institutions étatiques n'en restent pas moins attentives aux critiques touchant les textes qu'elles adoptent. Leur nombre, leur longueur, leur intelligibilité tendent à complexifier l'ordre juridique et à favoriser le développement, par leur interprétation, de règles locales. Afin de résoudre ces problématiques, il s'agit aujourd'hui pour l'État de conforter sa maîtrise du pouvoir normatif initial en rénovant sa pratique. En effet, si l'État améliore son utilisation du pouvoir normatif initial, il renforce également l'ordre juridique et affermit son unité. C'est désormais dans une recherche de « qualité du droit » que le pouvoir normatif s'est engagé, visant à questionner l'utilité de la règle, son degré de normativité ou sa complexité. J.-M. Pontier remarquait d'ailleurs ironiquement que « curieusement, au moment où la croyance dans le progrès vacille dans un certain nombre de domaines, elle s'est installée dans le domaine de l'action administrative, comme si, en la matière, tous les thèmes qui ont agité la société il y a un siècle s'y répercutaient avec un temps de retard »[1809]. Cette modernisation du processus normatif initial est jugée indispensable pour relégitimer ses titulaires et ainsi enrayer les revendications locales (A.). Cette maîtrise sur l'adoption de la norme, l'État s'attèle à la mettre également en pratique sur le processus d'application de la règle afin de réduire les divergences territoriales (B.).

A. Une rénovation du processus normatif afin d'en garantir son unité

813. « L'État », expliquait J.-M. Pontier, « est atteint dans son efficacité. Aujourd'hui, il n'est plus seulement demandé à l'État d'exister, de se montrer, il lui est demandé d'agir, et d'agir de manière efficace » et « de ce fait, c'est aussi la légitimité de l'État qui se trouve

[1808] JO, Deb., AN, 3e séance du 21 nov. 2002, p.5525 : selon Mme Royal, alors députée « le droit à l'expérimentation ouvrait une brèche dans le cadre républicain, qu'il peut receler quelques dangers en matière d'unité du territoire et d'égalité entre les citoyens ».
[1809] J.-M. Pontier, « La qualité du droit », in *Mélanges H. Oberdorff*, LGDJ, Paris, 2015, p.247.

atteinte. La ‘‘légalité’’ ne peut aller sans la légitimité »[1810]. Conforter la légalité apparaît ainsi comme un objectif majeur pour le parlement et le gouvernement s'ils ne veulent pas se voir contester leur monopole sur le pouvoir normatif initial. Cette inquiétude est d'autant plus vive qu'elle fut concrétisée à plusieurs reprises avec la reconnaissance explicite, à l'article 74 de la Constitution, des collectivités d'outre-mer et l'octroi de statuts particuliers – et donc de compétences législatives et réglementaires – notamment à la Polynésie française, à Saint-Martin et Saint-Barthélemy, sans oublier le cas singulier de la Nouvelle-Calédonie, qui jouit d'un titre spécifique dans la Constitution et d'un pouvoir normatif initial dans de nombreuses matières.

814. Le premier objectif pour l'État est de redonner leur place et leur valeur aux dispositions qu'il adopte, ce qui permet d'envisager une territorialisation maîtrisée et surtout adaptée. Le respect de la norme initiale est effectivement conditionné à un processus de création juridiquement exemplaire (1.). Il lui faut également se plier à l'exercice de la motivation et ainsi justifier de l'utilité de la règle nouvelle, le but étant de tendre vers une simplification de l'ordre juridique par la suppression des dispositifs inutiles (2.). Il est vrai que les problématiques soulevées par ces développements ne sont pas propres au mouvement de territorialisation du droit. Elles font partie d'un ensemble plus vaste de questionnements sur la place de l'État et son rôle face aux autres acteurs sociaux, qu'ils soient privés ou publics. On retiendra néanmoins que toute amélioration du processus normatif concourt à une prise en compte plus consciente des effets de la règle de droit sur le territoire. Comme le relève à juste titre le Premier ministre dans une circulaire, « traduction d'une politique publique, la norme peut aussi être une contrainte pour la compétitivité des entreprises, l'administration des collectivités territoriales, le fonctionnement des services déconcentrés et la vie quotidienne de nos concitoyens »[1811].

1. Le respect de la norme initiale conditionné à une maîtrise juridiquement exemplaire du processus de création

815. « Une fois assuré qu'un texte doit être pris, le rédacteur doit déterminer avec précision la nature de la norme juridique nécessaire »[1812]. À travers cette prescription, C. Bergeal entre dans des considérations techniques d'une absolue nécessité. En effet, confronté à la création d'une nouvelle règle, le pouvoir normatif initial se doit d'identifier la norme la

---

[1810] *Ibid.* p.253-254.
[1811] Circulaire n° 5953/SG du 26 juill. 2017, relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact, JO du 28/07/2017.
[1812] C. Bergeal, *Rédiger un texte normatif*, 6e éd., Berger-Levrault, Paris, 2008, p.73.

plus opportune pour mener à bien sa volonté. L'idée est de ne pas ébranler démesurément l'édifice normatif par une complexification inutile. Il faut en ce sens éviter deux écueils : « la surestimation de la norme nécessaire » entraînant l'édiction d'une loi là où un décret suffisait, et « l'indifférenciation » consistant à regrouper dans un seul texte des règles de valeur juridique différente. À cela, il convient d'ajouter la nécessité de rédiger un texte réellement normatif tout en s'interrogeant sur son champ d'application. Si la première série de problèmes se révèle relativement éloignée de la question territoriale, celle touchant à la détermination idoine du champ d'application de la norme touche pleinement au territoire.

816. Il peut sembler inutile de rappeler l'importance d'une identification précise de la valeur juridique nécessaire à l'épanouissement de la norme. Pourtant, anticiper correctement cette étape permet d'éviter un retard dans l'édiction de la règle et, surtout, d'éventuels obstacles lors de son application. Lors de l'étude ou de la fiche d'impact[1813], est normalement déterminé l'environnement juridique dans lequel la proposition politique s'inscrit[1814]. Cela peut être réalisé en deux étapes. Tout d'abord, le pouvoir normatif vérifie s'il existe des dispositions constitutionnelles ou conventionnelles contrariantes pour son ambition[1815]. Ainsi, lorsqu'est envisagée l'adoption d'une loi portant décentralisation d'une compétence au profit de deux collectivités locales, le législateur doit se garder d'instituer une tutelle de l'une sur l'autre dans la réalisation de cette mission sans quoi il méconnaîtra l'article 72 de la Constitution. Cette étape préalable permet finalement d'inscrire tout projet de texte dans le cadre unitaire de l'ordre juridique. Ensuite, le pouvoir normatif initial doit s'assurer qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'est susceptible d'entrer en conflit avec la règle qu'il souhaite édicter. Pour ce faire, il faut notamment s'atteler au délicat problème de l'identification du caractère législatif, règlementaire ou infra-règlementaire du texte à édicter[1816]. Le pouvoir exécutif est

---

[1813] V. *supra*. n[os] 153-166.

[1814] Le Conseil d'État joue également un rôle déterminant lorsqu'il est saisi pour rendre un avis sur l'opportunité juridique d'un texte (v. *supra*. n[os] 93-99). Ce rôle de conseil confère à l'institution une dimension politique déterminante et susceptible d'endiguer le mouvement de territorialisation du droit eu égard à la vision unitaire et nationale de l'ordre juridique (v. *infra*. n[os] 839-867).

[1815] Il suffit de relever l'exemple des quotas par sexe lors des élections municipales de 1982 et des régionales de 1999, leur instauration a nécessité une révision constitutionnelle à la suite des censures du Conseil constitutionnel ; Cons. const. déc. n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*, Rec. Cons. const. p.66 ; *RDP* 1983, p. 327, note Favoreu ; *Revue Pouvoirs* 1983.190, note Avril et Gicquel ; *Dr. soc.* 1983.131, note Lochak ; *JCP* 1983, note Marchand ; *D.* 1984.469, note Hamon ; *AJDA* 1983.74, note Boulouis ; *Rev. adm.* 1996.38, com. Blachèr ; *D.* 1996.95, note Demichel ; Cons. const. déc. n° 98-407 DC, du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux, « Quotas par sexe II* », précitée.

[1816] En principe, l'étude et la fiche d'impact sont également chargées de justifier le choix de la valeur normative de l'acte envisagé.

effectivement tenté depuis plusieurs années, grâce à sa précellence dans la procédure d'élaboration de la loi, de légiférer plutôt que de réglementer. L'incidence politique d'une loi ne jouit en effet pas de la même dimension qu'un décret, fût-il pris en conseil des ministres. Par ailleurs, la jurisprudence du Conseil constitutionnel dite « Blocage des prix » s'est avérée particulièrement problématique. Son interprétation *a contrario* facilite effectivement l'empiètement de la loi sur le domaine réglementaire[1817]. Sans revenir sur ces considérations techniques largement commentées, il convient toutefois de souligner que « cette conception extensive de la compétence législative (…) modifie la nature de la loi, en la surchargeant de dispositions techniques trop pointilleuses »[1818]. Cela contribue ainsi à la « confusion des esprits » par la « construction d'un droit linéaire, plat où les lignes de crêtes ne sont plus perceptibles, un droit sans repères » [1819]. Ce problème est devenu particulièrement contraignant pour les acteurs locaux, administrations déconcentrées et surtout décentralisées, au point que l'État ait créé, en 2013, un Conseil national de l'évaluation des normes chargé d'émettre des avis sur l'ensemble des textes législatifs et réglementaires concernant les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Son objectif est, en amont, d'éviter l'adoption de dispositions normatives abscons ou financièrement coûteuses à mettre en œuvre. À travers cette institution, c'est finalement la capacité d'absorption normative d'un territoire qui est étudiée.

817. En outre, la norme initiale se doit d'être exempte de dispositions déclaratives[1820]. Ces dernières vont, d'une part, être totalement dépourvues de contenu normatif et donc prescriptif, et, d'autre part, elles concourent à une complexification inutile de textes et d'un ordre juridique déjà suffisamment denses. Ce « droit mou », « droit à l'état gazeux » dénoncé par le Conseil d'État dans son rapport annuel de 1991[1821] a pourtant proliféré dans notre ordre juridique, au point de devenir parfois du « non-droit ». On pense notamment à la loi du 29 janvier 2001 exposant que « la France reconnaît publiquement le génocide arménien de

---

[1817] Cons. const. n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, *Loi sur les prix et les revenus*, Rec. Cons. const. p.57 ; *D.* 1984.473, note L. Hamon ; *RDP* 1983.333, note L. Favoreu ; *Rev. adm.* 1983, M. de Villiers. Cette position a été atténuée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2005-512 DC (21 avr. 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, précitée) avant d'être confirmée par une décision n° 2012-649 DC (15 mars 2012, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives*, Rec. Cons. const. p.142 ; *Constitutions* 2012.267, note Benetti ; *RFDC* 2012.534, note Roblot-Troizier).

[1818] B. Mathieu, *op. cit*. p.94.

[1819] *Ibid.*, p.94.

[1820] F. Lefebvre-Rangeon, « L'exigence de normativité de la loi », *AJDA* 2015.1028 ; J. Roux, « Le Conseil constitutionnel et le génocide arménien : de l'a-normativité à l'inconstitutionnalité de la loi », *D*. 2012.987 ; P. Deumier, « Les qualités de la loi », *RTDCiv.* 2005.93 ; J. Chevallier (dir.), « La normativité », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007/1, n° 21, p.56.

[1821] Conseil d'État, rapport public 1991, *De la sécurité juridique*, La Documentation française, Paris, 1991.

1915 »[1822] ou encore la loi sur « l'avenir de l'école » de 2005 pour qui « l'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves »[1823]. Le risque d'une telle dérive pour le rédacteur est désormais de subir la censure du Conseil constitutionnel[1824], le « droit mou » étant, pour le Conseil d'État, largement soustrait au droit au recours[1825]. Une juste mesure doit néanmoins être trouvée entre une absence de normativité et un degré excessif de précision. En effet, autant le défaut de normativité ne permet, par nature, aucune mise en œuvre de la disposition, autant l'excès de précision d'un texte peut aussi être source d'une inapplication. Le rédacteur de la norme doit donc être attentif au seuil de complexité, déterminé « pour l'administration par le seuil de faisabilité et pour le citoyen par celui d'acceptabilité »,[1826] sachant que « les deux ne coïncident pas nécessairement »[1827]. Le Conseil constitutionnel est d'ailleurs attentif au respect de ce seuil lorsqu'il contrôle l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la loi[1828].

[1822] Loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, JORF n° 0025 du 30 janvier 2001 p.1590.

[1823] Article 7 de la loi d'orientation et de programmation n° 2005-380 du 23 avril 2005 pour l'avenir de l'école, JORF 24 avril 2005 p.7166.

[1824] Cons. const. n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, précitée.

[1825] Le Conseil d'État est effectivement confronté depuis longue date au « droit souple » notamment avec les mesures d'ordre intérieur, directives et circulaires. Or, il considère ces mesures comme insusceptibles de recours à moins qu'elles fassent grief. Si ce principe reste d'actualité, le Conseil d'État a malgré tout tendance à acceuillir de plus en plus de recours contre ces actes de droit souple. Voir : pour les « lignes directrices » : CE, sect., 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France*, Rec.750, concl. Bertrand ; *AJDA* 1971.196, chron. H.T.C ; *D.* 1971 p.674, note Loschak ; *JCP* 1972.II.17232, note Fromont ; *RDP* 1971.1224, note M. Waline ; CE, 19 sept. 2014, *Jousselin*, Rec. 272 ; *AJDA* 2014.2262, concl. Dumortier ; *Dr. adm.* 2014, comm. 70, note J.-B. Auby ; CE, 13 déc. 2017, *Sté Bouygues Télécom*, Rec. 356 ; *AJDA* 2018. 477, chron. P. Idoux ; *AJDA* 2018.571, note L. de Fontenelle ; *Dr. adm.* 2018, comm. 26, note J. Mouchette ; *Énergie-Env.-Infrastr.* 2018, comm. 13, concl. X. Domino ; *JCP A* 2017, act. 868, obs. F. Tesson ; *JCP A* 2018.2137, note G. Eveillard ; *Procédures* 2018, comm. 92 ; *RTD com.* 2018, p. 67, note F. Lombard. Pour les circulaires : CE, Ass., 29 janv. 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, Rec. 64 ; *RFDA* 1954.50, concl. Tricot ; *AJDA* 1954.II bis.5, chron. Gazier et Long ; *RDP* 1955.175, note M. Waline ; CE, sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, Rec. 463 ; *RFDA* 2003.274, concl. Fombeur et p.510, note Petit ; *AJDA* 2003.487, chron. Donnat et Casas ; *AJDA* 2012 p.691, chron. Domino et Bretonneau ; comm. J. Moreau *JCP A* 2003 n° 5 p.94 ; *LPA* 23 juin 2003, note Combeau. Pour les mesures d'ordre intérieur : CE, Ass., 17 février 1995, *Hardouin et Marie*, Rec. 82 et 85, concl. Frydman ; chron. Touvet et Stahl *AJDA* 1995.379 ; *D.* 1995, p.381, note Belloubet-Frier ; note Lascombe et Bernard *JCP* 1995.II.22426 ; *LPA* 28 avr. 1995, note Vlachos, 9 juin 1995, note Nguyen Van Tuong, 4 août 1995, note Otekpo ; *Gaz. Pal.* 30-31 août 1995, note Otekpo ; *RDP* 1995.1338, note Gohin ; CE, Ass., 14 déc. 2007, n° 290730 et n° 290420, *Garde des Sceaux c/. Boussouard et Planchenot*, Rec. 495 et 474 concl. Guyomar ; *AJDA* 2008.128, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau ; *D.* 2008.820, note R. Hertzog-Evans ; *Dr. adm.* 2008, comm. 24, note F. Melleray ; *JCP G* 2008, I, 132, chron. B. Plessix et II, 10036, note U. Ngampio-Obélé-Bélé ; *LPA* 3 juin 2008, n° 111, p. 10, note M. Canedo-Paris ; *RDP* 2009.217, note C. Groulier ; *RFDA* 2008.87, concl. Guyomar. Pour les avis et recommandations des autorités de régulation : CE, Ass., 21 mars 2016, n° 368082 et n° 390023, *Sté Fairvesta International GMBH et Sté NC Numéricable*, Rec. 77 ; *AJDA* 2016.717, chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *Dr. adm.* 2016, comm. 20, note S. Von Coester et V. Daumas, et comm. 34, note A. Sée ; *JCP G* 2016, 623, note T. Perroud.

[1826] C. Bergeal, *op. cit*., p.49.

[1827] *Ibid.*, p.49.

[1828] Cons. const. déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, Rec. Cons. const. p. 136 ; *Dr. adm.* 2002.6, com. Moysan ; *AIJC* 1999.589, com. Ribes ; *AJDA* 2004.1849 ; AJDA 2000.31, chron. Schoettl ; *D.* 2000.7, note

En effet, depuis l'examen de la loi de finances pour 2006[1829], il n'hésite pas à sanctionner le pouvoir normatif dès lors que le citoyen ne peut avoir de « connaissance suffisante » de la législation en vigueur à cause d'une « complexité excessive »[1830]. On ne peut malheureusement que regretter qu'un tel contrôle soit propre à la matière fiscale et non étendu à toutes les lois. Le Conseil d'État n'est pas en reste[1831] car, même s'il a un temps refusé de confronter les actes réglementaires à l'objectif de valeur constitutionnelle[1832], une jurisprudence de 2005 a amorcé un réel revirement[1833], conforté ensuite par l'important arrêt « *KPMG* »[1834]. Cette jurisprudence, en reconnaissant le principe de sécurité juridique, encourage en effet implicitement la rédaction de normes intelligibles. Le Conseil d'État dispose d'ailleurs d'une approche objective du principe d'intelligibilité qui, si elle a le mérite de faciliter son contrôle, traite toutefois de manière trop uniforme des administrés qui ne sont pas tous égaux face au langage juridique[1835]. Il reste en effet un certain nombre de matières où la complexité du dispositif se révèle incontournable et donc source de difficultés pour les autorités de mise en œuvre, et particulièrement les petites collectivités territoriales. Ainsi, les lois fiscales, les lois d'urbanisme ou plus généralement les lois décentralisant de nouvelles compétences comportent toutes des articles obscurs susceptibles de créer une rupture d'égalité entre les collectivités disposant de juristes compétents pour les traduire et celles pour lesquels le flou perdure et la dépendance aux services de l'État s'accroît. Cette problématique est ainsi particulièrement présente pour les territoires ruraux et de montagne.

818. Enfin, pour redonner toute sa portée à la norme il faut passer par l'identification de son champ d'application à la fois temporel et spatial. Les études et fiches d'impact se doivent en effet de prendre en considération le droit existant et donc, au besoin, prévoir des mesures

---

Mathieu et p.33, note Ribes ; *LPA* 28 juill. 2000, n° 150, p.15, note Mathieu et Verpeaux ; *RFDC* 2000.120, com. Ribes ; *RTDCiv.* 2000.186, note Molfessis.

[1829] Cons. const. déc. n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, Rec. Cons. const. p.168 ; *LPA* 13 janv. 2006, n° 10, p.4, note Mathieu, Schoettl et Camby et p.7, note Cassard-Valembois ; *Rev. adm.* 2006.152, note Durand ; *RFDC* 2006.356, chron. Philip ; *AJDA* 2006, n°7, note Brondel.

[1830] Considérant 84 et 85.

[1831] A. Jennequin, « L'intelligibilité de la norme dans les jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *RFDA* 2009.913.

[1832] CE, 19 janvier 1990, *Association « la télé est à nous »*, Rec. 9 ; CE, 18 octobre 2002, *Catsiapis*, Rec. 905 ; CE, 18 février 2004, *Cmne de Savigny-du-Temple*, inédit au Rec.

[1833] CE, 8 juillet 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'Éducation nationale et de la recherche publique SGEN-CFDT*, Rec. tables 708 et 1061.

[1834] CE, Ass., 24 mars 2006, *KPMG*, précité.

[1835] V. G. Éveillard, « La citoyenneté administrative, vecteurs de nouveaux droits publics sujectifs des administrés ? », in, *Les droit subjectifs des administrés*, LITEC, coll. « Travaux de l'AFDA », tome 4, Actes du colloque de Nantes du 14 nov. 2013, p.163.

transitoires[1836]. Normalement exécutoire le lendemain de sa publication[1837], la nouvelle norme régira toutes les situations postérieures à son entrée en vigueur. Toutefois, il sera important pour le rédacteur de prendre en considération « les situations et les rapports de droit qui lui sont antérieurs et qui continuent d'exister »[1838] afin d'identifier les législations spéciales à un territoire et ainsi anticiper l'impact de la règlementation nouvelle. Enfin, une réflexion préalable sur le champ d'application temporel permet, dans le cadre d'un projet de loi, d'anticiper les délais d'édiction des règlements d'application et ainsi éviter l'inopérance des nouvelles dispositions. Cette problématique prend une dimension toute particulière lorsque la norme initiale exige des actes d'exécution adaptés pour certaines parties du territoire. En effet, l'absence de ces adaptations entraîne en principe une inapplication de la norme initiale sur ces espaces géographiques[1839] et institue une inégalité à rebours, la correction apportée par le dispositif primaire n'étant pas effective pour le territoire donné.

819. Ces précisions réalisées, le pouvoir normatif ne doit pas oublier de réfléchir à l'application de la disposition dans l'espace[1840], autrement dit au degré de territorialisation de la norme initiale. Comme le rappelle le guide de légistique, « un texte législatif ou réglementaire est en principe applicable de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République »[1841]. Toutefois, il appartient au rédacteur de la norme d'identifier correctement le champ d'application territorial dès lors que le projet de texte créé ou modifie une réglementation en vigueur car il existe sur certaines portions du territoire des régimes spécifiques, comme le droit local d'Alsace-Moselle et des collectivités d'outre-mer[1842]. En plus de la possibilité de heurter une règle de répartition de compétences, telle que le statut d'une collectivité ultra-marine, c'est davantage l'anticipation les effets de la disposition envisagée sur cette portion du territoire qui s'avère décisive. En effet, nul doute qu'un projet de réforme du droit d'asile risque d'emporter des conséquences bien différentes en métropole et en Guyane ou à Mayotte. La définition d'un

---

[1836] Voir sur ce point : G. Éveillard, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, Paris, 2007, 988 p. ; J. Petit, *Contribution à l'étude des conflits de lois dans le temps en droit public interne*, th., Paris 2, 1993, 1129 p.
[1837] Article 1er du Code civil.
[1838] J.-C. Bécane, M. Couderc et J.-L. Hérin, *La loi*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2e éd., Paris, 2010, p.193-194.
[1839] On peut distinguer deux situations. Si la norme initiale exige une mesure d'exécution adaptée, le régime général qu'elle institue ne s'applique pas au territoire en cause tant que l'acte dérivé n'est pas adopté. Si l'adaptation relève d'une faculté du pouvoir d'exécution, comme pour les collectivités de l'article 73 de la Constitution ou la Corse, lors le régime général prévu par la norme initiale s'applique à défaut d'acte d'exécution spécial.
[1840] J.-C. Bécane, M. Couderc et J.-L. Hérin, *op. cit*., p.191-193 ; v. *supra*. nos 172 et s.
[1841] Point 1.2.3, « Application dans l'espace », Guide de légistique, Légifrance, La Documentation française, Paris, janv. 2017.
[1842] V. *supra*. nos 197-205 et pour les différents mécanimes de territorialisation de la norme initiale v. nos 222 et s.

champ d'application spatial pertinent est ainsi le gage d'une norme adaptée à la problématique qu'elle espère traiter. Ce lien entre l'abstraction juridique et la réalité garantit finalement à la norme une valeur dépassant la simple symbolique d'une insertion dans l'ordre juridique. Elle lui assure en effet une légitimité sociale.

820. Conscient de cette nécessité, le pouvoir normatif initial cherche dorénavant à justifier l'utilité de la règle nouvelle et simplifier sa présentation afin de la faire accepter par ses destinataires.

2. La justification de l'utilité de la norme initiale pour une simplification de l'ordre juridique

821. Comme l'écrivait Montesquieu, « les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires »[1843], or il est devenu indispensable dans la société contemporaine de juguler le volontarisme normatif des décideurs politiques. L'inflation normative nuit à la qualité de l'ordre juridique dans la mesure où elle le complexifie toujours davantage[1844]. En effet, aujourd'hui, « les lois sont nombreuses et instables, souvent mal rédigées, elles portent fréquemment sur des points de détail et sont parfois dépourvues d'effectivité »[1845]. Ce constat est d'ailleurs largement partagé pour les mesures réglementaires[1846]. De l'aveu même du Premier ministre Edouard Philippe, « les tentatives opérées jusqu'à présent de maîtrise du flux des textes réglementaires n'ont pas produit des résultats à la hauteur des enjeux »[1847]. La dématérialisation du Journal officiel peut apparaître ici comme un exemple marquant[1848] d'une « tendance naturelle à l'inflation »[1849]. En effet, pour mettre en œuvre un objectif – ici limiter l'impact sur les finances publiques et l'environnement – pas moins de quatre normes ont été édictées, une loi organique, une loi ordinaire, un décret et un arrêté[1850]. Comme le relève ainsi G. Hispalis, « le droit

---

[1843] Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Classique Garnier, Paris, 1973, t.2, Livre XXIX, ch. 16, p.296.
[1844] Complexification qui touche le droit administratif tout particulièrement : J.-M. Pontier, « Le droit administratif et la complexité », *AJDA* 2000.187.
[1845] B. Mathieu, *La loi*, 3e éd., Dalloz, Paris, 2010, p.73.
[1846] Conseil d'État, Rapport public 1991, *La sécurité juridique*, La Documentation française, Paris, 1991 ; C. Bergeal, *op. cit*., p.21.
[1847] Circulaire n° 5953/SG précitée.
[1848] On pourrait même se demander si la dématérialisation n'aura pas tendance, dans les prochaines années, à encourager la prolifération normative…
[1849] G. Hispalis, « Pourquoi tant de lois ? », *Revue Pouvoirs* 2005, n° 114, p.102.
[1850] Loi organique n° 2015-1712 du 22 décembre 2015 portant dématérialisation du Journal officiel, JORF n° 0297 du 23 décembre 2015 p. 23804 ; Loi n° 2015-1713 du 22 décembre 2015 portant dématérialisation du Journal officiel, JORF n° 0297 du 23 décembre 2015 p. 23805 ; Décret n° 2015-1717 du 22 décembre 2015 relatif à la dématérialisation du Journal officiel, JORF n° 0297 du 23 décembre 2015 p.23808 ; Arrêté du 22 décembre 2015 modifiant l'arrêté du 9 octobre 2002 relatif au site internet de Légifrance, JORF n° 0297 du 23 décembre 2015 p.23809.

engendre le droit »[1851] notamment car « l'hypertrophie des lois engendre mécaniquement la multiplication de leurs textes d'application »[1852]. Il s'avère donc indispensable, pour ne pas complexifier toujours davantage l'ordre juridique et redonner à la norme sa pleine légitimité, de rationnaliser sa création. Cela passe tout d'abord par la recherche de l'utilité de la règle et, d'autre part, à travers une simplification de l'ensemble du corpus juridique.

822. Un outil d'appui à l'élaboration de la norme existe avec l'étude et la fiche d'impact[1853]. Son objet est de d'anticiper les effets juridiques, sociaux, économiques, environnementaux d'une disposition nouvelle en partant de l'existant. Cet outil purement prospectif à l'utilisation aléatoire, revêt toutefois l'intérêt d'obliger le titulaire du pouvoir normatif initial à se questionner sur l'utilité réelle de son ambition réglementaire. En effet, « la décision politique, qui reste avant tout une décision d'opportunité, ne peut être prise qu'au vu d'une évaluation précise de la situation actuelle et du bilan coûts-avantages, même sommaire, de chacune des options possibles »[1854]. Cette réflexion amène nécessairement à déterminer l'impact de la disposition projetée sur le territoire ou une portion de celui-ci, ne serait-ce qu'à travers l'identification du champ d'application pertinent. Sachant que les caractéristiques sociales, économiques, géographiques ne sont pas semblables sur l'ensemble du territoire français, une norme est susceptible d'avoir des effets variables et être donc plus ou moins utile selon son périmètre de mise en œuvre. Il faut alors déterminer un seuil à partir duquel le dispositif ne mérite pas d'être étendu à la partie du territoire pour laquelle son utilité peut être qualifiée d'insuffisante. Ce seuil est dicté, parfois par les normes préexistantes, notamment les statuts de certaines collectivités locales, mais plus souvent, il relève de la pure opportunité politique. Le titulaire du pouvoir normatif doit alors s'autodiscipliner afin de calibrer au mieux, en fonction du territoire visé, la règle qu'il souhaite créer[1855]. L'idée est pour l'État, seul détenteur du pouvoir normatif initial, de justifier chaque règle nouvelle afin de la légitimer et ainsi d'envisager une application sereine. Bien entendu, l'élaboration d'une étude d'impact reste une démarche prospective, souvent réalisée à de seules fins politiques, et qui recèle nécessairement des imperfections. On rappellera que ce document, quel que soit le degré de

---

[1851] *Ibid*., p.103
[1852] C. Bergeal, *op. cit*., p.21.
[1853] V. *supra*. n[os] 153-159.
[1854] Conseil d'État, Rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, Paris, 2006., p.301.
[1855] Que ce soit à travers l'adoption d'une norme générale mais d'application limitée aux éléments correspondant à la catégorie juridique créée ou d'une norme rendue spéciale par un champ d'application restreint. V. *supra*. n[os] 222 et s.

critique qu'il émet à l'encontre du projet, n'empêchera pas un gouvernement ou une assemblée d'adopter une règle nouvelle, d'autant plus qu'aujourd'hui les propositions de loi et les amendements ne sont pas concernés par une telle étude[1856].

823. Un autre outil est susceptible d'être employé par le pouvoir normatif initial pour légitimer son activité. Il s'agit de la consultation. En effet, « de manière abstraite et en s'appuyant sur des considérations de bon sens, il est possible de dire qu'une décision sera d'autant mieux acceptée et exécutée que les personnes concernées auront contribué à son élaboration, parce que, peut-on supposer, elles se sentiront plus concernées, qu'elles estimeront que cette décision relève un peu d'elles-mêmes »[1857]. À l'image de la loi pour une République numérique, l'État cherche à relever l'avis du public avant d'adopter un texte. L'objectif est, encore une fois, de calibrer au mieux la règle avec les besoins des destinataires sur un territoire donné. Ce mécanisme de la consultation est d'une importance toute particulière pour le territoire puisqu'il assure désormais un temps de dialogue avec le pouvoir central. La nécessité de cette étape a d'ailleurs trouvé une traduction juridique, notamment, avec l'obligation faite à l'État de consulter l'Assemblée de Corse pour tout projet de texte concernant l'île[1858]. De même, la Constitution conditionne toute cession d'un territoire[1859] à la consultation de sa population. Ce processus comporte un premier inconvénient logique dès lors qu'il n'a pas vocation à faire naître l'unanimité : il ne permet pas de traduire dans la norme les demandes de toutes les personnes consultées sous peine de perdre tout l'intérêt du projet. Le second risque pour le pouvoir normatif initial, est de se confronter à un public majoritairement hostile, les administrés favorables au projet estimant en effet peu utile de se déplacer pour émettre leur avis. Ainsi, en matière de référendum locaux, procédure aboutissant en principe à un avis conforme, la participation des électeurs est souvent faible. En 2013, un référendum local fut ainsi organisé afin de recueillir l'avis de la population sur la création d'une collectivité territoriale unique d'Alsace et seuls 35,96% des électeurs inscrits s'étaient déplacés. La consultation doit alors se lire à travers un prisme déformant si l'on veut avoir un reflet de la réalité, ce qui n'est pas toujours satisfaisant.

[1856] Pour une critique plus approfonfie v. *supra*. n[os] 160-166.
[1857] J.-M. Pontier, *op. cit.*, p.255.
[1858] Art. L.4422-16 du Code général des collectivités territoriales. Le législateur a rendu obligatoire cette consultation pour tout projet de loi ou de de décret comportant des dispositions spécifiques à la Corse, non pour tout projet concernant tout ou partie du territoire de la collectivité (CE, Sect., 14 nov.2014, n° 378140, *M. Ceccaldi et autres*, Rec. 324).
[1859] Article 53.

824. Enfin, comme le fait remarquer J.-M. Pontier, « la qualité du droit, ce n'est pas seulement d'avoir adopté une disposition, qu'il s'agisse d'une loi ou d'une mesure réglementaire qui, en soi, a été correctement rédigée et répond à un besoin déterminé. Encore faut-il que la disposition soit ''reçue'', c'est-à-dire qu'elle soit comprise et facilement accessible à tout citoyen »[1860]. Autrement dit, rechercher à rénover le processus normatif ne passe pas uniquement par l'adoption d'une règle utile, encore faut-il qu'elle soit correctement perçue par son destinataire dans le maquis normatif. Pour cela, le pouvoir normatif initial s'est engagé dans un grand mouvement de simplification. Ce « Graal »[1861] moderne porte la promesse d'un ordre juridique accessible et intelligible[1862] par tout citoyen sur tout le territoire. En plus de l'accès instantané à l'information avec le portail « Légifrance » et de la suppression des dispositions devenues caduques[1863], le pouvoir normatif s'est lancé dans une codification systématique. Chaque texte nouveau doit s'insérer dans un code, quitte à en créer un. Ce fut notamment le cas pour le Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) ou le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). Débuté sous l'Ancien régime, ce mouvement trouve une première expression pérenne avec le Code civil de 1804, mais son caractère aujourd'hui systématique traduit un désir profond de rénover le processus normatif. L'impact de la codification est *a priori* minime pour la prise en compte du territoire dans la mesure où il s'agit d'une évolution purement formelle. Toutefois, les rédacteurs de ces documents ont pris la louable habitude de regrouper dans un même chapitre[1864] les articles spécifiques à un territoire ou, plus souvent, à une collectivité locale. Ainsi, le CGPPP prévoit en sa « cinquième partie », un corpus de « dispositions relatives à l'outre-mer », dont celles relatives à la zone des cinquante pas géométrique[1865]. En ce sens, le droit territorialisé est non

---

[1860] J.-M. Pontier, *op. cit.*, p.258.
[1861] *Ibid.*
[1862] Il s'agit de surcroît d'un objectif de valeur constitutionnelle. V. *supra*. n° 817 ; V. également P. Bon, « L'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », in *Mélanges F. Delpérée*, Bruylant, Paris, 2007, p.175.
[1863] La simplification regroupe un panel d'actions dont l'obligation faite pour les administrations de supprimer ou simplifier deux règles pour une créée (v. Circulaire du 26 juill. 2017, précitée). Cette ambition est purement politique et frise parfois l'absurde dans la mesure où une règlementation nouvelle ne justifie pas d'en supprimer si les autres sont juridiquement et socialement utiles.
[1864] Il est fréquent que chaque livre d'un code comporte un titre ou un chapitre intitulé « dispositions particulières applicables à … ». On peut citer notamment le Code des assurances qui prévoit dans son titre IX des « dispositions particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moseille et dispositions applicables à Mayotte, dans les îles Wallis-et-Futuna et dans les Terres australes et antarctiques française ». Il arrive également, même si c'est aujourd'hui plus rare, qu'un code entier regroupe les textes applicables à une collectivité dans une matière particulière : c'est le cas par exemple du Code du domaine de l'État et des collectivités publiques applicable à la collectivité territoriale de Mayotte ou du Code des communes de la Nouvelle-Calédonie.
[1865] Art. L. 5111-1 et s. du CGPPP.

seulement reconnu formellement, mais il est également identifiable plus aisément. Le mouvement de simplification de l'ordre concourt ainsi, paradoxalement, à valider l'existence d'une territorialisation du droit. Cette reconnaissance formelle se révèle un atout pour le pouvoir normatif initial qui légitime son activité en garantissant sa lisibilité tout en exposant sa capacité à répondre aux problématiques locales.

825. En plus d'un travail quotidien de rénovation du processus normatif, particulièrement fastidieux, la maîtrise de l'ordre juridique par les autorités nationales doit également passer par un contrôle du processus d'application de la norme initiale. En effet, édicter une norme nationale pour la laisser être systématiquement adaptée par les autorités d'application apparaît contradictoire avec la protection de l'unité de l'ordre juridique.

B. Une maîtrise du processus d'application de la norme initiale pour garantir son unité

826. Dès lors que l'État central a organisé sa propre incompétence en confiant à des autorités locales ou spécialisées la mise en œuvre de la norme initiale, il a dans le même temps consenti à atténuer sa maîtrise du processus d'application. Le lien entre le pouvoir normatif initial et le pouvoir normatif dérivé s'est en effet distendu d'une façon plus ou moins importante selon l'autorité d'application.

827. Conscient de l'inconfort de cette situation, le pouvoir normatif central tâche de développer des outils afin de conserver son hégémonie sur l'ordre juridique et ainsi garantir son unité. En ce sens, on assiste depuis quelques années à une utilisation croissante du droit souple, dont les recommandations infra-juridiques influencent, voire contraignent, les autorités d'application (1.). À cet instrument s'ajoute le contrôle classique sur les actes juridiques adoptés par les pouvoirs normatifs dérivés (2.).

1. La place grandissante du droit souple au service de l'unité de l'ordre juridique

828. Il est difficile de dénombrer précisément le volume de circulaires, lignes directrices[1866], notes et instructions adoptées par les administrations centrales chaque année. S'il existe bien un site internet dédié à la publication de ces documents, la recherche est

[1866] CE, 19 sept. 2014, *Jousselin*, Rec. 272 ; *AJDA* 2014.2262, concl. Dumortier ; *Dr. adm.* 2014, comm. 70, note J.-B. Auby ; D. Costa, « Des directives aux lignes directrices : une variation en clairs-obscurs », *AJDA* 2015.806 ; L. Cytermann, « Le droit souple, un nouveau regard sur la jurisprudence Crédit Foncier de France », *RFDA* 2013.1119.

plafonnée à cinq cents occurrences, limite atteinte dès le mois de mai[1867]. De plus, pareils chiffres ne peuvent être qu'approximatifs au regard de l'absence de publication systématique de tels documents. Bien qu'imprécise, une telle recherche permet néanmoins de conclure à la prolifération de ces actes dans les administrations françaises. Ces « pratiques administratives pararéglementaires » comme a pu les définir D. Mockle[1868], ont toutes pour objectif de réguler le système normatif afin d'en assurer la cohérence. En donnant un peu de souplesse à l'édifice, le pouvoir normatif initial s'assure ainsi de sa pérennité. « Le respect [de la règle nationale] est [désormais] », comme l'explique N. Belloubet, « fondé non plus sur l'impérativité mais sur la persuasion, l'incitation, la recommandation »[1869]. Cette doctrine administrative regroupe les lignes directrices, notes et instructions et autres actes de droit souple[1870], comme les circulaires non impératives et impératives[1871] ou les recommandations. Il s'agit finalement de l'ensemble des actes administratifs, publiés ou non, dont l'objet est d'influencer l'autorité de mise en œuvre et le destinataire de la norme initiale. Ce sont des mesures visant à organiser l'application de la règle nationale, des aides à la décision administrative voire, pour les circulaires interprétatives impératives[1872], de véritables lignes de conduite.

829. Cette problématique est connue depuis longtemps de la doctrine[1873] et du juge[1874]. Parfois adressés aux administrés ou à des opérateurs économiques, ces actes sont

---

[1867] Pour la période janvier-avril 2017 : le résultat est de 441 documents. Le nombre de 500 est atteint le 11 mai 2017. Au 31 mars 2017, le millier a presque été atteint.

[1868] D. Mockle, *Recherches sur les pratiques administratives pararéglementaires*, LGDJ, coll. « Bibli. de droit public », tome 147, Paris, 1984, 623 p. ; v. également C.-A. Dubreuil, « La para-légalité administrative », *RFDA* 2013.737.

[1869] N. Belloubet-Frier, « Le principe d'égalité », *AJDA* 1998.152.

[1870] Sont qualifiables de droit souple les actes répondant à trois critères cumulatifs : avoir pour objet de modifier le comportement de l'intéressé par l'incitation, le fait qu'ils ne créent pas de droit ou d'obligation tout en reprenant les codes formels des règles de droit. Ces critères ont été dégagés par le Conseil d'État dans son étude de 2016 sur le droit souple, La Document française, Paris, 2016, p.61.

[1871] CE, Sect., 18 déc. 2002, *Mme Duvignères*, Rec. 463, concl. Fombeur ; *RFDA* 2003.274, concl. Fombeur, et 510, note Petit ; *AJDA* 2003.487, chron. Donnat et Casas ; *même revue* 2012.691, chron. Domino et Bretonneau ; *JCP* A 2003, n° 5, p.94, comm. J. Moreau ; *LPA* 23 juin 2003, note Combeau ; *Mélanges Moderne*, p.357, art. Prétot.

[1872] Les circulaires interprétatives non impératives peuvent également être concernés par cette remarque dès lors qu'un agent considère tous ces documents internes comme des prescriptions venant de sa hiérarchie. Souvent, il arrive d'ailleurs qu'un agent connaisse mieux la loi par la circulaire ou la directive que le texte législatif lui-même.

[1873] Il suffit de voir les commentaires nombreux sur la jurisprudence Notre-Dame du Kreisker de 1954 (CE, Ass., 29 janv. 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, Rec. 64 ; *RPDA* 1954.50, concl. Tricot ; *AJDA* 1954.II bis.5 chron. Gazier et Long ; *RDP* 1955.175, note M. Waline). V. également : M. Waline, *Traité de droit administratif*, Sirey, 8e éd., 1959, § 415, p. 258 ; P. Combeau, « Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative », *RFDA* 2004.1069 ; G. Koubi, « Les circulaires administratives et constitutions de la Vème République », in *Mélanges M. Troper*, Economica, Paris, 2006, p.579 ; J.-M. Pontier, « L'infraréglementaire, puissance méconnue », *AJDA* 2014.1251.

[1874] CE, 19 mars 1868, *Champy*, Rec. 326 ; CE, 16 janv. 1880, *Fabrique d'Astaffort*, Rec. 58 ; CE, 10 déc. 1909, *Carsault*, Rec. 979 ; CE, 22 fév. 1918, *Cochet d'Hatecourt*, Rec.175 ; *S*. 1921, III, p.9, note Hauriou ; CE, 27 déc. 1918, *Chevassu*, Rec. 1185 ; CE, Sect., 4 fév. 1949, *Section civile de la Fédération nationale des blessés du*

principalement « destinés aux agents chargés dans leurs bureaux ou sur le terrain d'appliquer les lois et les règlements, exprimant tout à la fois le pouvoir hiérarchique et la cohésion que doit préserver l'action administrative sur l'ensemble du territoire, elles ont pour objet de préciser le sens exact de la règle de droit que l'Administration est chargée d'appliquer »[1875] . On est ainsi confronté, à travers ces actes, à la manifestation d'un pouvoir de direction du centre sur la périphérie tout à fait classique dans le cadre de la déconcentration. L'organisation hiérarchique de l'administration déconcentrée devrait pourtant, en principe, suffire au ministre pour s'assurer du respect de ses consignes par les agents déconcentrés. On voit en réalité, à travers ce recours croissant au droit souple, toute l'importance de « l'incitation », préférée à « la contrainte » pour la réalisation d'une mission. Eu égard à la liberté reconnue aux collectivités territoriales, il n'est d'ailleurs plus étonnant de voir de tels procédés employés par l'État dans sa relation avec les collectivités décentralisées. Depuis la réforme de la tutelle, l'État s'appuie sur un système plus doux mais aussi plus redoutable dans lequel les administrations centrales, parce qu'elles ne peuvent plus imposer directement un comportement à une collectivité, l'incitent à prendre elle-même la décision, quitte à recourir au chantage[1876]. Dans l'utilisation du droit souple, on constate finalement un rapprochement entre des phénomènes, la décentralisation et la déconcentration, pourtant de nature fondamentalement différente. Surtout, la domination de l'État sur l'ordre juridique se vérifie.

830. Ces incitations au caractère normatif incertain, organisent en effet une utilisation cohérente[1877] de la norme sur l'ensemble du territoire, même lorsque son application dépend d'administrations décentralisées. L'exemple de l'organisation des rythmes scolaires est éloquent[1878]. Il s'agit ici d'une problématique relevant d'une compétence partagée entre l'État, représenté par le recteur d'Académie, et la commune : le premier fixe le programme scolaire et

---

poumon, Rec. 59. Et plus récemment concernant les recommandations des autorités de régulation : CE, Ass., 21 mars 2016, *Fairvesta et autres*, précité.

[1875] B. Plessix, *op. cit.*, n° 765, p.948.

[1876] J.-M. Pontier relève par exemple que : « l'administration centrale menaçait (…) de fermer une école (ou une gendarmerie), sauf si la collectivité acceptait de participer, cette participation pouvant prendre la forme d'un fonds de concours », *in* « L'infraréglementaire, puissance méconnue », *AJDA* 2014.1251.

[1877] Cette application est même homogène lorsque les circulaires sont impératives et adressées aux services déconcentrés. Il est, par nature, impossible pour le pouvoir réglementaire national de contraindre les collectivités territoriales par la voie d'une circulaire impérative au nom du principe de libre administration.

[1878] Le cas de la politique d'accueil des mineurs non-accompagnés constitue également un exemple intéressant. Ce public relevant de l'Aide sociale à l'enfance, leur accueil est donc de la compétence des conseils départementaux. Or, dans la mise en œuvre de cette mission, chaque département détermine la qualité de « mineur » avec un référentiel différent. Le ministère de la Justice se pose ainsi la question d'établir un référentiel commun à l'ensemble du territoire. Le document projeté prendra vraisemblablement la forme d'une recommandation. V. I. Raynaud, « MNA : vers une évaluation de l'âge des jeunes identiques dans tous les départements », la Gazette des communes, 18 janv. 2018.

l'organisation du temps de travail, la seconde se charge des questions matérielles. Avec la réforme des rythmes scolaires, l'article D.521-12 du Code de l'éducation prévoit la mise en place d'un projet éducatif territorial (« PET ») visant à « organiser [pour chaque école] des activités périscolaires en prolongeant le service public d'éducation et en complémentarité avec lui »[1879]. Les communes, responsables du déploiement de ces activités et notamment du recrutement des intervenants, disposent de l'initiative dans l'élaboration d'un tel projet. Toutefois, une circulaire a été édictée par le ministère de l'Éducation nationale le 20 mars 2013[1880] afin de faciliter, officiellement, « la coopération entre les collectivités territoriales engagées dans cette démarche de projet et les services de l'État chargés de l'accompagner jusqu'à sa contractualisation »[1881]. Si ce document est bien adressé aux services déconcentrés, on s'aperçoit à sa lecture qu'il concerne en réalité les services des collectivités locales. Cette remarque est d'autant plus avérée que le site de l'Éducation nationale propose également des « PET » types, que les collectivités n'ont plus qu'à remplir. À travers cet exemple, on trouve donc une bonne illustration du rôle des circulaires dans l'application du droit national, même lorsque sa mise en œuvre dépend d'une collectivité locale. Cet exemple revêt un autre intérêt. En effet, le « projet éducatif territorial » s'apparente à un contrat élaboré par une collectivité et conclu avec les services de l'État et la caisse d'allocations familiales. En réalité, la portée normative de ce document est amplement à relativiser et il convient de le considérer comme un acte de droit souple à part entière, chargé d'inciter les acteurs à coordonner leurs actions dans un domaine. Depuis les lois de décentralisation, l'emploi de ces actes va croissant dans l'organisation des relations entre l'État et les administrations locales, le but étant de substituer l'incitation et la persuasion à l'unilatéralité tout en contrôlant la mise en œuvre de la compétence pourtant déléguée. L'État conserve alors une certaine influence sur le sens des actes locaux et par là, il préserver son hégémonie sur l'ordre juridique. Le Conseil d'État adopte d'ailleurs le même raisonnement lorsqu'il évoque, dans son rapport de 2013, le recours au droit souple dans la relation entre les ministères et leurs services déconcentrés. Il estime que l'utilisation des lignes directrices « est cohérente avec la déconcentration, car elle permet aux autorités

[1879] Circulaire n° 2013-036 du 20 mars 2013 publiée au BO n° 12 du 21 mars 2013.
[1880] Une autre circulaire a été publiée le 9 mai 2014 afin de préciser les modalités de mise en œuvre des expérimentations relatives à l'organisation des rythmes scolaires dans les écoles maternelles et élémentaires prévues par le décret n° 2014-457 du 7 mai 2014, n° 2014-063, NOR : MENE1410598C, BO n° 19 du 8 mai 2014.
[1881] *Ibid.*

déconcentrées d'adapter leur action aux particularités du territoire dont elles ont la responsabilité, tout en maintenant un pouvoir d'orientation de l'autorité centrale »[1882].

831. Finalement, ces actes de doctrine administrative apportent à l'ordre juridique une souplesse susceptible de garantir une meilleure application de la norme initiale et, paradoxalement, une certaine unité du système. En effet, une rigidité excessive de la norme initiale, et par là de l'ordre juridique, comporte en germe le risque d'une opposition frontale de la part d'un destinataire[1883] ou d'une inadéquation de la règle avec la réalité, la rendant inapplicable sur le territoire en cause. La persuasion est ainsi souvent plus efficace que la contrainte pour atteindre l'objectif souhaité et cela constitue une stratégie aujourd'hui employée par l'État. Le droit souple, s'il ne permet pas de résoudre toutes les difficultés, se révèle être finalement un outil pertinent pour désamorcer des conflits potentiels tout en assurant à l'autorité normative initiale une application de la règle avec une certaine cohérence. Comme l'écrivait R. Chapus, « par la directive, c'est une doctrine, une ligne de conduite, une politique que le chef de service définit, avec la préoccupation de prévenir ou limiter le risque de contradictions et de discriminations »[1884].

832. Si l'État souhaite conserver la maîtrise de son ordre juridique quelle que soit l'autorité locale chargée de mettre en œuvre la norme initiale, il ne peut néanmoins pas s'en remettre qu'à des dispositions incitatives. Il a donc organisé un contrôle sur les pouvoirs normatifs dérivés avec l'aide du juge.

2. Le contrôle étatique sur les pouvoirs normatifs dérivés délégués

833. Le contrôle de l'État sur le pouvoir normatif dérivé s'exerce de deux manières. La première a déjà été abordée précédemment[1885]. Il s'agit pour le pouvoir normatif initial d'organiser l'utilisation du pouvoir normatif dérivé en encadrant strictement son exercice et en désignant explicitement l'autorité compétente. La concurrence entre les pouvoirs normatifs dérivés, susceptibles *a priori* d'emporter une différenciation dans la mise en œuvre de la règle

---

[1882] Conseil d'État, Rapport public 2013, *Le droit souple*, La Documentation française, Paris, 2013, p.140.
[1883] D'après I. Pariente-Butterlin, « nous sommes donc amenés à distinguer les concepts de validité et d'efficacité : la validité de la loi dépend des modalités selon lesquelles elle a été promulguée et de la force qui assoit son autorité mais elle ne nous renseigne pas encore entièrement sur son efficacité, qui sert la capacité qu'a une norme valide à organiser dans ses termes les rapports sociaux » (*Le droit, la norme et le réel*, PUF, Paris, 2005, p.58). Se pose ainsi la question de l'infraction naturelle, cette méconnaissance volontaire d'un interdit que l'on juge illégitime. V. not. sur cette problématique de la relation entre la norme et la désobéissance et de la construction du rapport à la norme : D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, Paris, 1997, not. p.57 et s. ; pour une approche moins juridique : Vincent J.-F., *Éduquer à la citoyenneté*, Delegrave, Paris, 2006, 107 p.
[1884] R. Chapus, *Droit administratif général*, T. 1, Domat droit public, Montchrestien, 15e éd., 2001, p. 519.
[1885] V. *supra.* n^{os} 320-330 et n^{os} 437-455.

initiale et donc une complexification incontrôlée de l'ordre juridique, se voit bridée *ab initio*. En posant les règles du jeu, l'État s'assure donc une mainmise sur l'ensemble du système et le principe de libre administration des collectivités locales, susceptible d'assouplir cette contrainte, est en réalité d'une efficacité toute relative. En effet, dès lors que le pouvoir réglementaire des collectivités est, par principe, résiduel, seule une disparition totale de celui-ci, épuisé par le pouvoir normatif national[1886], serait susceptible d'être sanctionné.

834. Le second outil élaboré par l'État pour s'assurer la maîtrise de l'ordre juridique n'est autre que le contrôle administratif de légalité. Si le dispositif a été créé expressément pour les actes des collectivités territoriales[1887], on peut évidemment considérer qu'il est, de fait, étendu à l'ensemble des autorités titulaires d'un pouvoir normatif dérivé. En effet, soit l'autorité est une institution déconcentrée et l'organisation hiérarchique permet de contrôler la légalité des actes pris localement, voire de les réformer, soit l'autorité est décentralisée et la loi institue une telle procédure avec comme recours, la saisine du juge administratif. Dans l'un et l'autre cas, l'État central conserve un droit de regard sur les ramifications locales de l'ordre juridique. A.-S. Gorge fait ainsi remarquer dans sa thèse que « le contrôle de légalité obéit à la logique de la décentralisation qui créé le pluralisme sans porter atteinte à l'unité, c'est-à-dire qui intègre contradictoirement ‘‘les exigences du pluralisme émanant des institutions territoriales et celles de l'unité garantissant l'existence même de l'institution étatique’’ »[1888].

835. Le contrôle de légalité fut présenté en 1982 comme l'alternative à la tutelle jusqu'alors en vigueur sur les administrations décentralisées. Si, à l'époque, J. Moreau a pu écrire que l'on avait connu avec cette évolution « la nuit du 4 août d'un État central qui renonce à ses contrôles comme d'autres renoncèrent à leurs privilèges »[1889], sa position[1890], comme celle de bon nombre d'auteurs[1891], a largement évolué par la suite. En effet, avec cette réforme, l'État

---

[1886] Initial comme dérivé : ni la loi ni son décret d'application ne peuvent épuiser la compétence de la collectivité par une précision excessive. Ils peuvent néanmoins la restreindre en posant des conditions exigeantes d'exercice.
[1887] J.-C. Hélin, « Le contrôle de légalité des actes locaux en France : entre mise en cause et remise en ordre », *AJDA* 1999.767.
[1888] A.-S. Gorge, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Bibli. parlementaire et constitutionnelle », 2011, p.363.
[1889] J. Moreau, « La commune et la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 1982. 307.
[1890] J. Moreau, « Bilan jurisprudentiel du contrôle administratif de légalité », *AJDA* HS, 1992.55.
[1891] J. Boulouis, « Une nouvelle conception institutionnelle de l'administration territoriale », *AJDA* 1982. 303 ; S. Regourd, « La prétendue suppression de la tutelle », *Rev. adm.* 1983.63 ; J.-F. Auby, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *AJDA* 1984.412 ; B. Fischer, « La réforme du contrôle de légalité et l'acte II de la décentralisation », *AJDA* 2007.1793 ; Y. Luchaire, « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *AJDA* 2009.1134 ; L. Janicot , « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012.753 ; N. Ferreira , « De la nécessaire imperfection du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales », in *L'État dans ses relations avec les collectivités territoriales. Journée*

n'a aucunement perdu de sa vigueur. La tutelle a seulement été allégée. Désormais, les actes locaux sont par principe exécutables d'office et le préfet ne peut plus annuler lui-même le document transmis, seule une saisine du juge pouvant aboutir à pareille sanction[1892]. À ce stade, l'autonomie locale reste palpable tout en étant explicitement cantonnée aux canons de la légalité. Autrement dit, les actes locaux sont inscrits dans l'ordre juridique et ne peuvent porter atteinte à son unité. Tout acte illégal en droit, bien que fondé en fait, doit effectivement disparaître[1893]. A. Roux abonde en ce sens en considérant que « ce contrôle des actes des collectivités territoriales est compris dans un sens très uniformisateur. Il n'est pas conçu comme devant simplement permettre le respect du droit national par les collectivités territoriales ; ce qui est un des traits classiques de l'État unitaire. Il s'agit surtout d'espérer une application identique de la législation en tout point du territoire »[1894].

836. Le contrôle de légalité ne constitue pas, en outre, une suppression de la tutelle. Dès 1982, A.-M. Le Pourhiet estimait ainsi que sa disparition de celle-ci était « plus terminologique et symbolique que juridique »[1895] et on ne peut que lui donner raison. En effet, la loi de 1982 n'a pas fait disparaître toute série d'actes locaux dont l'édiction est soumise à une autorisation préalable du préfet, sans même parler de son pouvoir de substitution d'action[1896]. C'est le cas notamment avec l'article L.2224-12-4 du Code général des collectivités territoriales qui prévoit que seul le représentant de l'État peut autoriser le maire, dans le cadre de la distribution d'eau, à prévoir « une tarification ne comportant pas de terme proportionnel au volume d'eau consommé »[1897]. De même, le préfet peut prononcer le changement d'affectation d'une dépendance du domaine public d'une collectivité locale, sans son accord, grâce au mécanisme

---

d'études juridiques sur la centralisation française, P. Chrétien, N. Ferreira et L. Janicot (sous dir.), Lextenso LEJEP, 2011, p. 129.

[1892] Art. 72 de la Constitution ; v. la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982 p.730, not. ses art. 2 et 3, art. 34, art. 45 et art. 70.

[1893] On en revient ici à la théorie kelsénienne consistant à reconnaître une valeur juridique à une règle dès lors qu'elle est incluse dans l'ordre juridique et à lui refuser une telle portée lorsqu'elle en est étrangère, voire à l'annuler lorsqu'elle le méconnaît.

[1894] A. Roux, « Le contrôle de l'État : légalité, égalité, liberté », in *Droit constitutionnel local, égalité et liberté locale dans la Constitution*, (dir. A.-M. Le Pourhiet), Economica, Paris, 1999, p.86.

[1895] A.-M. Le Pourhiet, « La décentralisation et ses symboles », *Rev. adm.* 1982.438.

[1896] B. Plessix, « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* 2003.598.

[1897] À noter d'ailleurs que cet alinéa de l'article L.2224-12-4 du CGCT constitue une loi spéciale dans la mesure où il ne concerne que les territoires disposant d'une ressource en eau abondante : « Toutefois, *à titre exceptionnel, lorsque la ressource en eau est abondante et qu'un nombre limité d'usagers est raccordé au réseau*, le représentant de l'État dans le département peut, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État, à la demande du maire ou du président du groupement de collectivités territoriales compétent pour assurer la distribution d'eau, autoriser une tarification ne comportant pas de terme proportionnel au volume d'eau consommé », souligné par nous.

de la mutation domaniale[1898]. Son accord est également indispensable pour toute décision de création, d'agrandissement ou de translation d'un cimetière à moins de 35 mètres des habitations[1899].

837. Enfin, en plus de cette « tutelle » juridique, s'ajoute une véritable tutelle politico-administrative. En effet, en laissant au préfet le soin de décider de l'opportunité de réaliser un déféré, le juge administratif[1900] et l'État lui-même[1901], ont consenti à faire entrer des considérations politiques dans le contrôle de légalité. Le préfet est notamment susceptible de réaliser un recours gracieux auprès de la collectivité auteure de l'acte, phase précontentieuse dans laquelle il dispose d'une influence indéniable. J.-F. Lachaume relevait en ce sens que, dans les petites communes, « il représente l'État, à la limite il fait peur ; l'élu local (…) cède devant la demande du commissaire de la République, même si, après tout, celle-ci est en droit discutable »[1902]. Cette situation est d'ailleurs tellement fréquente que les agents et les élus locaux en oublient parfois que la compétence leur revient, en principe, de droit. Ainsi, en zone rurale ou de montagne, la plupart des décisions municipales d'urbanisme ne font qu'entériner les « avis » rendus par les services préfectoraux, faisant croire au « retour officieux d'une forme de tutelle qui tairait son nom »[1903].

838. Finalement, si l'éclatement du pouvoir normatif dérivé comporte bien des risques pour l'unité de l'ordre juridique, ces derniers restent largement contenus, encore aujourd'hui, grâce au contrôle juridique, administratif et politique de l'État. La pérennité, même discutée, de la tutelle en constitue un exemple probant, tout comme le mouvement plus général d'amélioration de la qualité du droit, condition *sine qua non* pour redonner à la norme nationale toute sa légitimité. Face à ce défi, les titulaires du pouvoir normatif initial ne sont toutefois pas seuls. En effet, la protection de l'unité de l'ordre juridique est également assurée par les organes juridictionnels.

[1898] Art. L.2123-4 et s. du Code général de la propriété des personnes publiques.
[1899] Art. L.2223-1 al.2 du CGCT.
[1900] CE, Sect., 25 janv. 1991, *Brasseur*, précité.
[1901] Par des circulaires successives, l'État incite les préfets à définir une « stratégie de contrôle qui prend la forme d'un programme annuel de contrôle établissant des critères de priorités et déterminant les catégories d'actes les plus sensibles faisant l'objet d'un contrôle approfondi » (Circ. 17 janv. 2006, NOR : MCTB0600004C relative à la modernisation du contrôle de légalité ; Circ. 23 juill. 2009, NOR : I0CA0917418C sur la réorganisation du contrôle de légalité ; Circ. 25 janv. 2012, NOR : IOCB1202426C).
[1902] J.-F. Lachaume, « Remarques sur le contrôle *a posteriori* de la légalité des actes des autorités locales décentralisées », *RFDA* 1985. 538.
[1903] N. Ferreira, *op. cit*., p.140.

II. Le juge, gardien attentif de l'unité de l'ordre juridique

839. Juge judiciaire, juge administratif et juge constitutionnel ont un point commun, celui de faire respecter, directement ou indirectement, la Constitution, norme fondamentale de l'ordre juridique et caractéristique de son unité. Ainsi, si les juges administratif et constitutionnel se distinguent eu égard à leur contrôle plus systématique sur le pouvoir normatif initial (B.), ces trois juridictions sont façonnées pour garantir l'unité de l'État (A.).

A. Des juridictions façonnées pour garantir l'unité de l'État

840. La France a choisi comme organisation le dualisme juridictionnel. Par cette idée, on pourrait croire, à tort ou à raison[1904], à une complexification du contrôle juridictionnel de l'ordre juridique. En réalité, tout comme un système moniste, la séparation des juridictions administrative et judiciaire permet d'embrasser la totalité de la société, dans son versant civil et administratif, dans la vie privée et dans la vie publique. De plus, loin de constituer un risque pour l'ordre juridique, ces juridictions sont façonnées pour garantir l'unité de l'État. L'organisation institutionnelle de ces juridictions, de même que celle du Conseil constitutionnel, favorise en effet l'expression d'un monologue, celui d'un juge chargé, dans son domaine de compétence, de faire respecter l'ordre juridique (1.). Face à la problématique de la territorialisation du droit, leurs prises de parole sont alors susceptibles de revêtir une portée politique, une réponse aux revendications locales ou aux errements du pouvoir normatif (2.).

1. Une organisation institutionnelle garantissant l'unité du pouvoir juridictionnel et symbole du caractère unitaire de l'État

841. Le juge judiciaire, le juge administratif et le juge constitutionnel sont les trois acteurs majeurs[1905] du contrôle juridictionnel en France. Ils se sont vu attribuer une organisation institutionnelle pensée pour refléter le caractère unitaire de l'État, quel que soit d'ailleurs leur champ de compétences. Il s'agit simplement d'instaurer une cour suprême par ordre – Conseil d'État pour l'ordre administratif, Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, Conseil constitutionnel pour l'ordre constitutionnel[1906]. L'organisation hiérarchique et la répartition des

[1904] Pour un aperçu général du problème et un exposé des thèses en présence, v. par ex. l'article de J. Caillosse, « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005.1781.
[1905] Il existe certaines juridictions spécialisées, mais leurs jugements relèvent souvent, en dernier ressort du Conseil d'État ou de la Cour de cassation.
[1906] Comme le rappelle P. Delvolvé, s'il n'existe pas une juridiction suprême en France, il y a « à la tête de chaque ordre juridictionnel, une juridiction supérieure qui contrôle les autres – le Conseil d'État pour l'ordre administratif,

compétences au sein de l'ordre constituent les deux éléments favorisant une telle concentration du pouvoir au profit d'une seule institution.

842. Tout d'abord, l'organisation des juridictions administrative et judiciaire a été pensée sur le même modèle que l'Administration. Il s'agit en effet d'éviter, d'après les dires de Félicité Robert de Lamennais, « l'apoplexie du centre et la paralysie des extrémités » en recourant à une implantation locale selon une logique hiérarchique. Instaurée tardivement pour l'ordre administratif[1907], cette organisation a largement copié celle établie pour l'ordre judiciaire. Elle instaure trois degrés de juridiction dominés respectivement par le Conseil d'État et la Cour de cassation. Bien que cette organisation « n'autorise pas les juridictions hiérarchiquement supérieures à dicter leur conduite aux juridictions placées à un échelon inférieur »[1908], elle donne tout de même, par la voie de l'appel ou du pourvoi en cassation, le dernier mot aux cours suprêmes[1909]. Mieux, pour le Conseil constitutionnel, la concentration de la compétence au sein d'une seule institution lui assure un contrôle total de la matière. Preuve de cette domination, le décret n° 72-143 du 22 février 1972 institue une procédure de règlement des questions de compétence au sein de la juridiction administrative et prévoit que les tribunaux administratifs puis les cours administratives d'appel, en cas de doute sur l'étendue de leur juridiction, saisissent le président de la Section du contentieux du Conseil d'État afin qu'il désigne la juridiction responsable. Si ce monopole a été adouci par un décret du 19 avril 2002[1910], il démontre néanmoins toute l'autorité du Conseil d'État dans le fonctionnement de l'ordre administratif. Il exerce également ce rôle de cour suprême en vertu de ses « pouvoirs généraux de régulation de l'ordre juridictionnel administratif »[1911], qui lui permettent d'organiser notamment la technique du règlement de juges visant à trancher les contradictions entre les décisions juridictionnelles conduisant à un déni de justice. Si l'impact territorial d'une telle procédure est peu évident, elle traduit tout de même combien le Conseil d'État aime « à puiser dans [sa fonction] de juge suprême du contentieux administratif les pouvoirs nécessaires

---

la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire ; pour l'ordre constitutionnel, le Conseil constitutionnel n'a pas à contrôler d'autres juridictions puisqu'il est la seule institution de cet ordre », *in* P. Delvolvé, « Le Conseil d'État, cour suprême de l'ordre administratif », *Revue Pouvoirs* 2007, n° 125, p.54.

[1907] Si des Conseils de préfecture aux attributions limitées existent depuis l'an VIII, les tribunaux administratifs sont créés par le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953, les Cours administratives d'appel sont créées par la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987.

[1908] M.-L. Rassat, *La justice en France*, PUF, « Que sais-je ? », Paris, 2007, p.43.

[1909] Art. L. 111-1 du Code de justice administrative : « Le Conseil d'État est la juridiction administrative suprême ».

[1910] Décret n° 2002-547.

[1911] CE, 10 nov. 1999, *Sté coopérative agricole de Brienon*, Rec.351.

pour assurer une bonne administration de la justice au sein de la juridiction administrative »[1912]. Cette fonction s'étend d'ailleurs, pour le Conseil d'État, jusqu'à la formation et la gestion de carrière des magistrats et l'allocation du budget de chaque juridiction[1913].

843. Cette centralisation du pouvoir juridictionnel vise explicitement à garantir une unité dans l'application de la norme initiale. En effet, à l'image de la réserve d'interprétation émise par le juge constitutionnel, les décisions du Conseil d'État et de la Cour de cassation s'imposent, au nom du respect de la chose jugée[1914], aux juridictions inférieures, aux administrations et aux administrés-citoyens. Il s'agit ici du second caractère assurant la domination de la cour suprême sur son ordre de juridiction. L'organisation institutionnelle hiérarchisée permet de répartir les compétences au sein de l'ordre en cause. Les tribunaux, implantés localement, sont compétents en premier ressort pour les litiges relevant de leur ressort territorial, les cours d'appel connaissent de l'appel des jugements des tribunaux de leur propre ressort et la cour suprême est chargée du contrôle de cassation pour l'ensemble du territoire métropolitain et ultramarin. En ce sens, si le juge suprême assure la répartition des compétences entre chaque juridiction, il est surtout chargé de juger, en dernier ressort, de la légalité de la décision qui lui est transmise. Il va donc porter une appréciation sur le travail réalisé par la juridiction inférieure et sanctionner toute erreur de droit[1915]. Plus encore, Conseil d'État et Cour de cassation peuvent se reconnaître compétents, lorsqu'ils sont saisis en cassation, pour « régler l'affaire au fond »[1916]. Leur contrôle ne se porte plus uniquement sur le droit mais également sur l'appréciation des faits réalisée par le juge du fond. En ce saisissant de cette capacité, les cours suprêmes désirent donner une portée générale à leur décision et s'assurent que leur interprétation de la norme soit correctement mise en œuvre.

844. Ce contrôle de cassation assure ainsi au litige un règlement d'après une lecture homogène de l'ordre juridique. L'arrêt du Conseil d'État portant sur l'installation de crèches de

---

[1912] Concl. A. Bernard sur CE, Ass., 11 mai 1959, *Miret*, Rec. 295 ; *AJDA* 1959.1, chron. Combarnous et Galabert ; *S.* 1959. 146, concl. A. Bernard ; *D.* 1959. 397, note Drago.

[1913] V. sur ce point : H. Pauliat, « Le modèle français d'administration de la justice : distinctions et convergences entre justice judiciaire et justice administrative », *RFAP* 2008/1, n° 125, p.93 et not. p.97-99.

[1914] S. Verclytte, « Autorité de chose jugées des décisions de cassation du Conseil d'État : relative ou absolue ? », *RFDA* 2005.1141.

[1915] Comme l'explique P. Delvolvé, « il est dit classiquement que le juge de cassation est juge du jugement non juge du litige, juge du droit non juge du fait : c'est ainsi l'erreur de droit qui est classiquement censurée ; si la matérialité des faits et leur qualification juridique sont également contrôlées, celle de leur appréciation ne l'est pas, sauf dénaturation. Il y a là des nuances qui peuvent prêter à des variations et dont le maniement permet au Conseil d'État d'exercer sa suprématie », Répertoire de contentieux administratif, « Le Conseil d'État », Dalloz, juin 2017.

[1916] Art. L. 821-2 du CJA pour le Conseil d'État et art. L.411-3 du code de l'organisation judiciaire pour la Cour de cassation.

la nativité dans les lieux publics traduit parfaitement cette idée[1917], de même que la position de la Cour de cassation sur l'inscription à l'état civil d'enfants nés à l'étranger d'une « gestation pour autrui »[1918]. Sur l'ensemble du territoire, la norme initiale se voit ainsi garantir une interprétation identique par les juges du fond et les administrations. Grâce au contrôle de cassation, la loi s'applique partout et, surtout, de manière uniforme. Dans le même esprit, les juges locaux peuvent également adresser à la juridiction suprême de leur ordre une question de droit nouvelle lorsqu'elle présente une difficulté sérieuse redondante[1919]. Si la décision rendue ne s'apparente qu'à un « avis » et n'est donc pas investie de l'autorité de la chose jugée, elle dispose en réalité d'une autorité de fait largement confirmée notamment par la jurisprudence administrative[1920].

845. Le Conseil constitutionnel n'est pas en reste face à cette autorité des cours suprêmes administrative et judiciaire. En effet, tout comme ces dernières, ses décisions et interprétations de la loi nationale disposent de l'autorité de la chose jugée. L'article 62 de la Constitution leur confère pareille portée en disposant que « les décisions (…) s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». Autrement dit, plus encore que le Conseil d'État et la Cour de cassation[1921], le juge constitutionnel est capable de juger de la conformité d'une loi à la Constitution et ainsi de censurer toute loi territorialisée contraire à ses dispositions[1922]. Manifestement, l'unité de l'ordre juridique, incarnée par la norme fondamentale, trouve avec ce juge un précieux protecteur.

846. Enfin, il convient de rappeler que les juges administratif, judiciaire et constitutionnel statuent tous « au nom du peuple français ». Cette mention dispose d'une portée plus que symbolique. Elle renvoie en effet à la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'unité du peuple français et, par-là, au refus catégorique de reconnaître l'existence d'autres

---

[1917] CE, 9 nov. 2016, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, précité.
[1918] Cass., AP, 3 juill. 2015, n° 14-21.323 et n° 15-20.002, *P+B+R+I*, *D.* 2015. 1438, obs. Gallmeister, 1481, édito. S. Bollée, et 1773, point de vue D. Sindres ; *AJDA* 2015.364, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *JCP* n° 38, 14 sept. 2015, note 965, Gouttenoire.
[1919] L. 113-1 du CJA pour le Conseil d'État ; L. 441-1 et s. du nouveau Code de l'organisation judiciaire pour la Cour de cassation.
[1920] On remarque ainsi que les avis émis par le Conseil d'État servent de référence aux juridictions du fond. C'est particulièrement vrai en matière d'exercice du pouvoir réglementaire local avec l'important avis contentieux du CE, avis n° 131852, 20 mars 1992, *Préfet du Calvados*, précité.
[1921] Le Conseil d'État et la Cour de cassation ne peuvent pas réaliser de contrôle de constitutionnalité d'une loi, sauf à considérer qu'ils réalisent un contrôle implicite lors de l'examen de la recevabilité d'une question prioritaire de constitutionnalité.
[1922] Pour une décision de conformité d'une différenciation normative basée sur des considérations géographiques (octroi d'aides financières aux collectivités locales organisé selon leur localisation en métropole ou outre-mer) : Cons. const. déc. n° 2017-678 QPC du 8 déc. 2017, *Département de La Réunion*, JORF n°0287 du 9 décembre 2017 texte n° 185.

peuples[1923]. Cette position n'est pas dénuée d'intérêt pour la sauvegarde de l'unité de l'ordre juridique dans la mesure où, l'unité du peuple garantit l'unité de la souveraineté, la concentration du pouvoir normatif initial et sa soumission à une seule norme fondamentale. Ainsi, rendre la justice « au nom du peuple français » consiste à rappeler qu'une décision juridictionnelle est la traduction d'un système juridique unique qui transcende l'implantation territoriale du justiciable.

847. Au-delà de cette organisation institutionnelle donnant un sentiment avéré de centralisation du pouvoir juridictionnel et une protection de l'unité de l'ordre juridique, on s'aperçoit dans plusieurs prises de position des juges administratif, judiciaire et constitutionnel, qu'ils sont parfois plus que la « simple bouche de la loi ». Ils peuvent être une véritable force politique, souvent hostile, parfois favorable à la territorialisation du droit, mais toujours dans le cadre d'un système normatif unique.

2. *La force politique assumée des juridictions françaises : une parole bridant la territorialisation du droit*

848. « Juger un différend entre des parties a deux finalités : la plus immédiate (…) est de ‘‘trancher un conflit en disant le droit ici et maintenant, de mettre fin à une incertitude’’. La plus lointaine (la finalité longue) est de contribuer à réduire la violence sociale. ‘‘Contribuer à la paix sociale, c'est-à-dire finalement à la consolidation de la société comme entreprise de coopération, à la faveur d'épreuves d'acceptabilité qui excèdent l'enceinte du tribunal et mettent en jeu l'auditoire universel si souvent évoqué par Chaïm Perelman’’ »[1924]. Ces propos, tenus par une conseillère d'État, traduisent parfaitement toute l'importance d'une décision de justice. Elle ne se limite pas à régler un litige, elle est un discours dont la société se nourrit pour atteindre l'équilibre. Cette réalité est d'autant plus tangible que les juridictions judiciaire, administrative et constitutionnelle sont des institutions d'État, elles sont en quelque sorte les porte-parole de sa volonté normative. Cette fonction est toutefois loin d'être passive. En effet, les juges profitent fréquemment de leur fonction pour proposer leurs propres discours et ainsi ouvrir le dialogue avec les titulaires du pouvoir normatif initial. Ces échanges se soldent

---

[1923] Cons. const. déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, précitée ; v. notamment cons. 5 à 8 ; V. aussi : décision n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011, *Mme Céline Lang et autres*, précitée.

[1924] F. Sichler-Ghestin, « Le Rôle social du juge administratif », in *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, actes du colloque de Nancy avril 2016, Berger Levrault, 2017, p.46 : elle cite Paul Ricoeur (*Le juste 1*, Ed. Esprit, 1995).

souvent par une évolution du droit positif ou une interprétation de ce dernier conformément à la pensée défendue par le juge. On comprend alors tout l'intérêt de ce rôle politique du juge, et d'autant plus des juges administratif[1925] et constitutionnel, dans le cadre d'une étude sur la territorialisation du droit. Ces prises de position successives traduisent en effet, pour des raisons diverses, une certaine hostilité à la particularisation territoriale.

849. Le juge judiciaire reste toutefois un cas à part. En effet, s'il est impossible de ne pas lui reconnaître une force politique à travers ses prises de décision, par exemple en matière de changement d'état civil pour les personnes transsexuelles, son rôle principal n'est pas de dialoguer directement avec le pouvoir normatif. Contrairement au Conseil constitutionnel et au Conseil d'État, le juge judiciaire n'a pas été pensé comme faisant partie du pouvoir politique, plutôt comme un organe chargé de faire respecter la loi. Les juges administratif et constitutionnel sont, eux, en dialogue permanent avec les titulaires du pouvoir normatif.

850. Tout d'abord, le rôle politique du Conseil constitutionnel en matière de garantie de l'unité juridique ne fait guère de doute. En effet, la composition de cette juridiction révèle que la plupart des personnalités ont réalisé de grandes carrières dans les services de l'État[1926] et que leur charge est incompatible avec toute autre mandat électoral[1927]. On peut d'ailleurs regretter de ne retrouver parmi les membres actuels et passés que très peu d'élus locaux. Ainsi, sur 84 membres depuis 1958, seuls 27 d'entre eux ont exercé un mandat local, tandis que 34 ont été appelés au sein du gouvernement ou élus Président de la République et 39 ont été parlementaire. Il est encore plus frappant de remarquer que sur les 84 membres, aucun n'a effectué sa carrière politique ou administrative dans les seules collectivités locales. Plus encore que sa composition, ce sont les décisions du Conseil constitutionnel qui le révèlent comme le principal protecteur d'une certaine conception l'ordre juridique. Celles-ci revêtent alors une portée éminemment politique lorsque sont en cause certains des fondements même de l'État, son nationalisme étant autant interne qu'externe. Le contrôle de compatibilité des traités internationaux à la Constitution est ainsi, fréquemment, le moment pour le Conseil de rappeler l'importance des principes fondamentaux, comme l'impossibilité initiale d'octroyer le droit de vote aux

---

[1925] D. Lochak, *Le Rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, coll. « Anthologie du droit », Paris, rééd. 2015, 351 p. ; D. Lochak, « Le Conseil d'État en politique », *Revue Pouvoirs* 2007, n°123, p.19 ; J. Chevallier, « Le Conseil d'État, au cœur de l'État », même revue, p.5 ; C. Otero, *Les rébellions du juge administratif, Recherches sur les décisions juridictionnelles subversives*, Institut Universitaire de Varenne, Bayonne, 2014, 460 p.

[1926] Outre les Présidents de la République, on trouve des anciens Premiers ministres, ministres, sénateurs, députés, présidents de l'une ou l'autre des assemblées, conseillers d'État, professeurs d'université, préfets…

[1927] Ordonnance du 7 novembre 1958.

ressortissants européens pour les élections locales en raison de l'influence sur la désignation des membres du Sénat, assemblée participant à l'exercice de la souveraineté nationale[1928]. Au-delà de ce contrôle de compatibilité, les décisions portant sur la décentralisation donnent au Conseil l'occasion de mentionner son attachement à l'unité du pouvoir normatif initial. Il explique ainsi, dans sa décision n° 82-137 DC que « le principe de légalité exige à la fois le respect des attributions du législateur et celui des règles supérieures de droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple français a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmé l'intégrité du territoire et fixé l'organisation des pouvoirs publics »[1929]. On en peut alors qu'abonder dans le sens d'A.-S. Gorge lorsqu'elle relève qu'« il n'est donc pas étonnant que le juge constitutionnel affirme, par [cette] décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, à la fois l'institution obligatoire et le maintien du contrôle administratif »[1930] puisqu'en garantissant la pérennité de cet instrument, le Conseil assure à l'État la maîtrise de l'ordre juridique et donc, son unicité. Le respect du principe de légalité, par le législateur comme par les autorités décentralisées, devient alors une limite autant symbolique que juridique pour un Conseil constitutionnel refusant toute atteinte à l'unité du système normatif. Cette position politique et jurisprudentielle est illustrée par toutes ses décisions relatives au statut de la Corse[1931] et à la Charte des langues régionales et minoritaires[1932]. Il s'agit alors pour le juge constitutionnel de signifier au pouvoir normatif initial l'impossibilité juridique et l'erreur politique que constituerait la reconnaissance de droits particuliers à une partie du peuple français, et du risque concomitant d'éclatement de la souveraineté nationale et donc, de l'ordre juridique. Ces décisions manifestent clairement une prise de position politique vigoureuse et défavorable à la territorialisation du droit dans la mesure où d'autres États ont reconnu de tels particularités[1933] sans que leur cour constitutionnelle ne s'y oppose. De même, lorsque la norme initiale contestée

---

[1928] V. not. Cons. const. déc. n° 92-308
DC, du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne,* dite *« Maastricht I »*, Rec. Cons. const. p.55 ; *Cahiers de droit européen* 1994. 505, com. Boulouis ; *RGDIP* 1993, com. Favoreu ; *RDP* 1993.14, com. Rousseau ; *Revue Pouvoirs* 1992.180, note Avril et Gicquel ; *RFDC* 1992.334, note Badinter, p.389, note Favoreu, et p.398, note Gaïa ; *RFDA* 1992.373, com. Genevois ; *RDP* 1992.589, com. Luchaire ; *Europe* 1992.1, note Simon ; *Rev. adm.* 1992, note Etien ; *LPA* 1992, com. Mathieu et Verpeaux ; *JCP* 1992, note Van Tuong Nguyen.
[1929] Cons. const. déc. n° 82-137 DC, du 25 fév. 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, Rec. Cons. const. p.38 ; *RDP* 1982.603, com. Fabre et p.1259, note Favoreu ; *Rev. adm.* 1982, note Etien ; *AJDA* 1982, note Boulouis ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1984, p.563, note Favoreu et Philip.
[1930] A.-S. Gorge, *op. cit*., p.361.
[1931] Cons. const. déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse,* précitée ; déc. n° 2001-454 DC du 17 janv. 2002, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, précitée.
[1932] Cons. const. déc. n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales et minoritaires,* précitée.
[1933] V. *infra.* n[os] 923 et s.

n'aborde pas le partage de la souveraineté mais envisage simplement une différenciation basée sur des critères géographiques, le Conseil use du principe d'égalité pour vérifier l'utilité et la proportionnalité du dispositif[1934]. Or ce principe, malgré son évidente évolution[1935], reste encore l'instrument privilégié d'uniformisation du droit[1936] et donc de l'ordre juridique.

851. Le Conseil d'État est également un habile politicien. Les travaux de D. Lochak démontrent bien que le juge administratif sait se positionner dans un rôle de modérateur sans pour autant rester passif[1937]. En effet, le Conseil d'État a été l'acteur principal de l'avènement du droit administratif, ce droit exorbitant applicable à l'État et qui fait prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt privé et particulier. En outre, comme le relevait J. Chevallier, « la construction de l'appareil d'État a été largement le sous-produit de l'action du Conseil : une des fonctions essentielles dévolue au nouveau Conseil en l'an VIII était de veiller à la bonne marche d'une administration agencée de manière rigoureuse, selon des règles calquées sur l'organisation militaire (discipline, hiérarchie, centralisation) » [1938]. Enfin et surtout, en tant qu'institution administrative, le Conseil d'État participe à l'ensemble du processus normatif, de l'élaboration à l'application. Il conseille l'Exécutif sur ses projets de loi, d'ordonnance et de décret, c'est-à-dire des normes initiales, et contrôle leur mise en œuvre aussi bien par les autorités étatiques, nationales et locales, que par les autres personnes publiques, notamment les collectivités territoriales. À travers cette présence tentaculaire, les prises de parole du juge administratif s'ornent d'une légitimité certaine et donc, d'une influence politique. Aussi, lorsqu'il s'exprime sur la territorialisation du droit, son appréciation comptera dans la création de la norme et son application. Or le Conseil d'État reste, comme le Conseil constitutionnel, prudent face ce mouvement. L'avis rendu le 15 novembre 2012 par la section de l'intérieur[1939] confirme particulièrement cette idée ainsi que l'attachement du juge administratif à l'unité juridique. En effet, si ce document cherche avant tout à remplir un objectif pédagogique en proposant un état des lieux du droit positif, il révèle également la position du juge quant à l'exercice du pouvoir normatif dérivé par les collectivités territoriales, outil primordial de territorialisation du droit. S'il ne nie pas son existence, il le restreint néanmoins au strict minimum, même lorsque

---

[1934] V. not. : F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, th., Economica, PUAM, Paris, 1997, 397 p.
[1935] V. *infra.* n[os] 895-904.
[1936] V. *supra.* n[os] 172 et s.
[1937] D. Lochak, *op. cit*., p.273.
[1938] J. Chevallier, *op. cit*., p. 9.
[1939] CE, avis n° 387.095, 15 nov. 2012, précité.

l'imprécision de la loi laisse subsister une possible interprétation favorable à son extension[1940]. Tout comme le Conseil constitutionnel, il fait également appel au principe d'égalité pour justifier la censure de certaines normes trop territorialisées[1941]. Bien entendu, il serait inexact de voir dans le Conseil d'État, comme dans son homologue constitutionnel, un opposant à la décentralisation et plus généralement à la territorialisation du droit. Néanmoins, « et alors même que sa jurisprudence n'a aucune raison d'exprimer une sensibilité unique, le Conseil d'État ne se montre guère enclin à valoriser le ''local'' »[1942]. Ses décisions sont en réalité le reflet de la centralisation politique et juridique qui irrigue la tradition républicaine et dont il se veut le garant. Puisque sa mission est d'« élaborer, en le *disant*, le droit de l'État »[1943], il n'a pas d'intérêt à encourager la territorialisation normative par des interprétations favorisant notamment l'extension du pouvoir réglementaire local. En effet, de l'aveu même du Conseil d'État, « il convient de réaffirmer sans ambages que la promotion du principe de libre administration ne saurait être assurée que dans le respect des autres principes issus de la tradition républicaine et ne saurait plus généralement conduire à un effacement ni à un effritement de l'État de droit »[1944].

852. Finalement, non seulement l'organisation des juridictions nationales tend à démontrer une préférence pour l'unité et la centralisation, mais le discours général des juges administratif et constitutionnel révèle toute la réalité du phénomène. L'indivisibilité de la République, de la souveraineté et de l'ordre juridique restent, dans la bouche du juge, un dogme encore vivace. Il serait inexact de parler de prosélytisme dans la mesure où les juridictions suprêmes, elles-mêmes, reconnaissent l'existence d'une territorialisation du droit. Néanmoins, tout dans le contrôle qu'elles exercent démontre une recherche méthodique de cohérence, comme s'il fallait toujours réduire la diversité à un système unique et ordonné.

[1940] V. *supra*. n[os] 438-445.

[1941] Sur la différence tarifaire d'accès aux services publics locaux basé sur la résidence : CE, Sect., 13 mai 1994, *Cmne de Dreux*, Rec. 233 ; *RFDA* 1994.711, concl. Daël ; *AJDA* 1994.652, obs. Hécquard-Théron ; CE, Sect., 5 oct. 1984, *Commissaire de la République de l'Ariège*, Rec. 315, concl. Delon ; *RFDA* 1985.241, concl. ; *AJDA* 1984.675, chron. Hubac et Schoettl ; *Rev. adm.* 1985.39, note Morand-Deviller et Pellat ; *D*. 1985.592, note Hamon ; sur le contrôle d'un décret d'application relatif à l'appellation d'origine contrôlée « Champagne » : CE, 14 déc. 2005, n° 251489 *Cmne du Thoult-Trosnay*, inédit au Rec. ; sur le contrôle d'un décret d'application portant délimitation des zones franches urbaines : CE, 16 nov. 2005, n° 272866, *Asso. des commerçants du quartier Aviation*, inédit au Rec. ; sur le contrôle d'une ordonnance portant application à la Polynésie française, aux îles Wallis-et-Futuna et à la Nouvelle-Calédonie de la loi du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations : CE, 14 mars 2003, n° 244689, *M. Tauatomo X*., inédit au Rec.

[1942] J. Caillosse, *op. cit*., p.163.

[1943] *Ibid.*

[1944] Conseil d'État, rapport public 1994, précité, p.107.

B. Le contrôle juridictionnel des actes juridiques : la recherche d'une cohérence systématique

853. Les juridictions nationales, comme leurs déclinaisons territoriales, ont volontiers endossé le rôle de protecteur de l'État de droit, de rempart face à l'illégalité, de régulateur de la territorialisation du droit[1945]. Elles n'ont d'ailleurs pas d'autre choix que de tenir un tel discours dès lors qu'elles sont façonnées pour garantir la pérennité de l'État. Pour ce faire, elles adoptent et partagent les mêmes méthodes contentieuses (2.), mais, avant tout, elles s'engagent à protéger systématiquement les normes fondamentales et notamment les droits qu'elles renferment (1.).

1. La garantie de l'unité de l'ordre juridique à travers le respect de la Constitution et de la loi

854. « Certains, à l'heure où (…) le législateur est de moins en moins apte, dans une société pluraliste et dans un État partagé entre le modèle ''légaliste'' du XIX^e^ siècle et le modèle ''providentiel'' du XX^e^, à maintenir la cohérence et la stabilité de l'ordre juridique, se tournent alors vers les juges pour les investir d'une mission de restauration de l'intégrité du système et des valeurs d'ordre et de sécurité qu'il est censé garantir »[1946]. Redonner du sens aux normes qui constituent les fondements de l'ordre juridique national, tel est le moyen employé par les juges judiciaire, administratif et constitutionnel, pour assurer la pérennité de l'État de droit. Sur ce point, les professeurs Ost et van de Kerchove ont amplement raison. Les juges deviennent de véritables remparts chargés de rappeler aux pouvoirs normatifs, initial et dérivé, les limites de leurs compétences et ainsi d'encadrer le phénomène de territorialisation du droit.

855. En premier lieu, chaque saisine du juge suppose l'acceptation du système auquel il appartient et dont il se fait le garant. Il est donc, mécaniquement, le représentant physique de l'ordre juridique qu'il est censé protéger. L'idée est que, « comme le montre excellemment Bourdieu, le recours au juge signifie l'entrée dans le ''champ'' juridique ce qui implique nécessairement que soient tacitement acceptées les règles et conventions, explicites et implicites, qui en déterminent les frontières et en régularisent le fonctionnement »[1947]. Aussi, que le requérant soit un breton, un mahorais ou un parisien, ils s'adressent tous de la même

---

[1945] V. *supra.* n^os^ 694 et s.
[1946] F. Ost et M. Van de Kerchove, *Le système juridique, entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988, p.146 ; ils renvoient également à une note de S. Belaid, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, coll. « Biblio. de philosophie du droit », tome 17, Paris, 1974, p. 317 et 333.
[1947] Ost F. et van de Kerchove M., *op. cit*., p.133.

manière aux juridictions étatiques et attendent tous qu'elles rendent la justice au nom de l'État et du peuple français.

856. Ensuite, la protection de l'ordre juridique suppose encore l'identification des textes susceptibles de servir de normes de référence. Le travail du juge est ici fondamental, notamment celui du Conseil d'État. Face à la multiplicité des textes juridiques, le juge est parfois amené à déterminer leur portée normative et les conditions de leur invocabilité.

857. Tout d'abord, le texte constitutionnel, son préambule et ses composantes, se voient reconnaître une véritable portée normative[1948]. Si cette affirmation est des plus classiques, ses conséquences ne sont pas moins déterminantes. En effet, à travers cette position jurisprudentielle, les juges acceptent de sanctionner toute atteinte à la norme fondamentale, ce qui comprend notamment la protection des compétences régaliennes. En ce sens, l'article 73 de la Constitution refuse toute décentralisation du pouvoir normatif initial dans les matières « portant sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral ». Le Conseil constitutionnel a ainsi considéré qu'« il appartient à l'État de fixer les règles relatives à l'étendue de l'obligation de communication des documents administratifs de la Polynésie française »[1949], dès lors qu'elles portent sur la garantie des libertés publiques. De même, à l'occasion de sa décision n° 2013-669 DC[1950], le juge constitutionnel a affirmé la seule compétence du législateur national pour fixer les règles relatives au mariage. Il s'agit en effet de dispositions portant sur l'état et la capacité des personnes et applicables ainsi uniformément sur le territoire métropolitain et ultra-marin, quelques soient les statuts particuliers en cause. Plus explicitement encore, le Conseil interdit au législateur de confier aux collectivités territoriales, même au nom du principe de libre administration, le soin de fixer les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques, sans quoi elles pourraient « ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République »[1951]. Le Conseil d'État, s'il

---

[1948] CE, Sect., 12 fév. 1960, *Sté Eky*, Rec. 101 ; *S.*, 1960.131, concl. Kahn ; *D.*, 1960.236, note L'Huillier ; *JCP* 1960.II.11629 bis, note Vedel ; Cons. const. déc. n° 71-44 DC du 16 juill. 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juill. 1901 relative au contrat d'association*, Rec. Cons. const. p.83 ; *D.* 1974, p.83, note Hamon ; *JCP* 1971, note ; *AJDA* 1971.537, note Rivero ; *RDP* 1971. 1171, note Robert ; *AIJC* 1991, p.7, note Luchaire ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 1975, Sirey, p.267, note Favoreu.

[1949] Cons. const. déc. n° 2014-5 LOM du 23 oct. 2014, *Accès aux documents administratifs en Polynésie française*, Rec. Cons. const. p.473.

[1950] Cons. const. déc. n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe,* précitée.

[1951] Cons. const. déc. n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales*, précitée ;

ne cherche pas à faire respecter directement la répartition des compétences entre les collectivités territoriales et l'État, s'assure néanmoins que le pouvoir réglementaire local agisse dans les limites fixées par l'habilitation législative et dans les conditions posées par l'article 73 de la Constitution et les lois organiques[1952]. À travers la reconnaissance de la valeur normative de la Constitution, les juges administratif et constitutionnel disposent d'un fondement juridique afin de limiter le phénomène de territorialisation du droit en luttant contre la dispersion des compétences intrinsèquement régaliennes. L'unité de l'État est alors formellement préservée[1953].

858. Une fois reconnue la valeur normative d'un texte, il est encore nécessaire de déterminer son invocabilité, charge qui revient principalement au juge administratif[1954]. S'il n'est pas invocable à l'appui d'un recours, alors l'acte auquel on désire le confronter se verra maintenu dans l'ordre juridique malgré une possible illégalité. Une délibération d'un conseil départemental organisant un régime le versement d'aide financière à des communes peut ainsi perdurer alors qu'il méconnaît le principe constitutionnel de non tutelle dès lors que la loi autorise ce type de pratique[1955]. Dans cette situation, déjà abordée[1956], le juge administratif qualifie le moyen d'irrecevable en raison de la théorie de l'écran législatif. Il lui devient alors impossible de vérifier la constitutionnalité de l'acte administratif en cause, la Constitution n'étant pas utilement invocable, et la délibération locale, par principe territorialisée, reste en vigueur. Paradoxalement, même si cette théorie restreint la portée de la Constitution, elle ravive celle de la loi[1957]. Le juge administratif est d'ailleurs particulièrement prudent lorsqu'il manie

---

Cons. const. déc. n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, Rec. Cons. const. p.9 ; *RFDA* 1994, com. Genevois ; *RFDC*.325, note Favoreu ; *RDP* 1994.609, note Luchaire ; *JCP G* 1994, n°II, com.22241, note Ashworth ; *LPA* 1994, com. Ashworth ; *Rev. adm.* 1994, com. Pontier ; *Revue Pouvoirs* 1994.184, note Avril et Gicquel ; *AJDA* 1994, note Costa ; *RFDA* 1996.79, com. Savoie ; *LPA* 1995, note Verpeaux ; *D.* 1995.341, note Mélin-Soucramanien ; Cons. const. déc. n° 2004-454 DC du 17 janv. 2004, *Loi relative à la Corse*, précitée.

[1952] V. par ex. : CE, 30 déc. 2015, n° 374395, *SA Électricité de France, c/. Conseil régional de la Guadeloupe*, Rec. 771 ; *AJDA* 2016.899 ; CE, 20 mars 2013, n° 344604, *Sté Energy Caraïbes*, inédit au Rec.

[1953] Elle n'est que formellement préservée car, matériellement, le pouvoir normatif initial national peut réaliser une différenciation territoriale dans le cadre des lois de souveraineté. V. *supra*. n[os] 626-628 ; *infra*. n[os] 900-904.

[1954] On a déjà vu le juge constitutionnel déterminer la portée et l'invocabilité, devant lui, de la Charte de l'environnement : Cons. const. déc. n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, Rec. Cons. const. p.313 ; *RDP* 2009 n° 4 p.1181, com. Brosset ; *Rev. adm.* 2009, n° 368, p.130, note Arlettaz ; *RFDC* 2009.189, note Capitani ; *Rev. juridique de l'environnement* 2009, n° 2 p.219, note Champeil-Desplats ; *JCP G* 2008, n° 30, p.37, note Levade et 2009, n° 7, p.42, note Mathieu ; *LPA* 3 déc. 2008, n° 242, p.8, note Barque ; *Dr. adm.* 2008, n° 23, p.1232, note Brondel ; *AJDA* 2008.1614, com. Dord.

[1955] V. not. : CE, 12 déc. 2003, *Département des Landes*, Rec.502 ; *AJDA* 2004. 195, chron. Donnat et Casas ; *RFDA* 2004. 518, concl. Séners, et 2004. 525, note Douence ; CAA Bordeaux, 3 mars 2014, n° 12BX02263, *Fédération professionnelle des entreprises de l'eau*, inédit au Rec. ; *AJDA* 2014.1830, com. Combeau.

[1956] V. *supra*. n[os] 748-750.

[1957] V. sur ce point D. Lochak, *op. cit.*, p.105-107.

la norme constitutionnelle, car au-delà de vérifier l'absence d'écran législatif, il s'attache à déterminer si la disposition invoquée est bien d'effet direct, sans quoi elle ne peut servir de fondement du contrôle contre un acte réglementaire. Ainsi, le Conseil d'État refuse-t-il de contrôler directement le respect des articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement par un arrêté ministériel, acte territorialisé car organisant les règles d'implantation sur un espace géographique des élevages bovins, de volailles ou de gibiers à plume et de porcs. Il préfère confronter cette mesure réglementaire aux dispositions du code de l'environnement intervenues pour assurer la mise en œuvre de ces articles à valeur constitutionnelle[1958]. Avec les conventions internationales, le juge administratif travaille de façon similaire, en recherchant si les dispositions invoquées sont d'effet direct et correctement entrées en vigueur dans l'ordre juridique national[1959]. En cas de recherche infructueuse, la norme interne est appliquée, marque d'une préférence contentieuse à l'ordre juridique national et d'une garantie de son unité.

859. Les juges administratif et constitutionnel, au-delà d'être les censeurs de l'illégalité, s'attèlent à consolider l'édifice normatif en s'assurant du respect de la Constitution et de la loi, expression de la souveraineté nationale devant dominer toute autre forme de volonté, qu'elle soit locale ou internationale. Pour l'appuyer dans sa tâche, le juge va parfois jusqu'à extraire de l'esprit général du droit ou de la tradition républicaine, des principes auxquels il donne valeur constitutionnelle ou supra réglementaire[1960]. Applicables sur l'ensemble du territoire, outre-mer compris[1961], ils concourent eux aussi, bien que purement prétoriens, à protéger l'ordre juridique et garantir son unicité.

860. Finalement, « l'étude de la jurisprudence », comme le font justement remarquer les professeurs Ost et van de Kerchove, « conduit (…) à observer un très important travail de systématisation (…), travail rapporté une fois de plus à l'idée de rationalité axiologique, au sens où il garantit la règle de justice et respecterait une hiérarchie cohérente de valeurs. Qu'elles soient formelles ou matérielles, la référence aux valeurs renforce encore, dans cet esprit, la cohérence de l'ordre juridique »[1962]. Afin de faire respecter ces normes fondatrices de l'unité juridique et étatiques, les juges administratif et constitutionnel usent de méthodes contentieuses proches.

[1958] CE, 19 juin 2006, *Asso. Eaux et Rivières de Bretagne*, précité.
[1959] CE, Ass., 11 avr. 2012, *GISTI et FAPIL*, Rec. 142, précité.
[1960] On pense bien entendu ici aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et aux principes généraux du droit.
[1961] V. par ex. : CE, Sect., 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils*, Rec. 394, précité.
[1962] F. Ost et M. Van de Kerchove, *op. cit*., p.140.

2. Les méthodes contentieuses au service d'une protection de l'unité de l'ordre juridique

861. L'ordre juridique est l'expression et la déclinaison d'une volonté politique, celle du souverain. La validité d'une règle est conditionnée à des critères matériels et formels posés par les normes qui lui sont supérieures. Il paraît donc évident de conclure que « le processus de validation est tout à la fois unilatéral (…), absolu (…) et hiérarchisé »[1963]. Le travail du juge consiste à faire respecter cette organisation hiérarchique. En réalisant cette mission, il s'assure de la cohérence du système et de son unité puisque l'ensemble doit se conformer à *la* norme élémentaire. Le local doit ainsi se concevoir dans le tout national.

862. La vérification de la compétence de l'auteur de l'acte et de la validité de la procédure suivie sont les éléments basiques de la légalité, ceux dont le respect est vérifié aisément par les juges constitutionnel et administratif[1964]. Le contrôle devient plus délicat lorsqu'il faut examiner le fond de la disposition nouvelle. En effet, une norme initiale et, dans une certaine mesure, un acte dérivé, peuvent créer une règle qui ne soit pas matériellement définie par la norme supérieure. Cette marge de manœuvre, expression de la souveraineté pour la norme initiale et du pouvoir discrétionnaire pour l'acte dérivé, doit être prise en compte par les juges. Ils ont donc développé des méthodes contentieuses proches aujourd'hui éprouvées : le contrôle de proportionnalité ou de l'erreur manifeste, notamment face au respect du principe d'égalité, le choix dans la norme de référence et l'emploi des réserves d'interprétation. D'ailleurs, les juges cherchent toujours à systématiser leurs décisions afin de les inscrire dans un courant jurisprudentiel existant ou qu'ils initient.

863. La théorie de « l'acte de gouvernement »[1965], comme le contrôle initialement restreint du Conseil constitutionnel[1966], ont pu tout d'abord laisser croire à un abandon du contrôle juridictionnel sur certaines mesures adoptées par le pouvoir normatif initial. Heureusement, il n'en est rien. Les « actes de gouvernement » constituent une catégorie juridique aujourd'hui limitée[1967] et qui ne concerne pas le territoire, sauf peut-être la décision

---

[1963] F. Ost et M. Van de Kerchove, *op. cit*., p.142.

[1964] Ils doivent être saisis d'un moyen de vice de forme ou de procédure, le vice de compétence étant un moyen d'ordre public, le juge le soulève d'office.

[1965] CE, 19 fév. 1875, *Prince Napoléon*, Rec. 155, concl. David ; *D*. 1875.3.18, concl.

[1966] Le Conseil constitutionnel était vu, au moment de l'élaboration de la Constitution de 1958, comme une institution dépendant de l'exécutif et créée pour circonscrire la compétence du parlement. Il n'était d'ailleurs compétent que sur saisine du Président de la République ou du président de l'une des deux chambres et seul le texte de la Constitution servait de norme de référence.

[1967] Dans le cadre des relations internationales : CE, 2 mars 1966, *Dame Cramencel*, Rec. 157 ; *AJDA* 1966.349, chron. Puissochet et Lecat ; *RGDIP* 1966.791, note Rousseau ; le choix de recourir à l'article 16 de la Constitution : CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens et autres*, Rec.143 ; *JCP* 1962.II.12613, concl. Henry ; *RDP* 1962.294,

de reprendre les essais nucléaires en Polynésie française[1968]. Le Conseil constitutionnel a lui pris une place majeure dans le paysage juridictionnel grâce à sa décision « Liberté d'association » de 1971, l'ouverture de la saisine à soixante députés ou sénateurs, et à l'instauration de « question prioritaire de constitutionnalité »[1969]. En ce sens, malgré une indéniable et nécessaire autonomie décisionnelle du pouvoir normatif initial, les juges constitutionnel et administratif cherchent à exercer leur office. Ils acceptent d'adapter leur contrôle afin de réduire considérablement les situations d'incompétence. Pour ce faire, ils usent tous les deux du contrôle de proportionnalité, technique leur permettant de conclure à une territorialisation équilibrée de la norme et ils n'hésitent pas ménager la liberté du pouvoir normatif en limitant son contrôle à « l'erreur manifeste »[1970]. Il semble donc clair qu'aucune mesure territorialisée ne sera dorénavant susceptible d'échapper à une étude des juridictions administratives ou constitutionnelle, sauf à ce qu'elle soit de nature législative et adoptée par le Président de la République en vertu de l'article 16[1971]. En effet, même si l'acte porte sur un litige transfrontalier, telle la cession d'un territoire à un État, le Conseil constitutionnel reste compétent[1972]. Cette souplesse offre finalement aux juges administratif et constitutionnel l'opportunité de contrôler les atteintes au précieux principe d'égalité et de ne refuser la différenciation normative basée sur des critères territoriaux que lorsque l'examen révèle des situations semblables, une absence d'intérêt général ou une disproportion entre le dispositif et le but recherché par la loi[1973]. En ce sens, dès lors qu'une territorialisation du droit soulève toujours une interrogation quant au principe d'égalité, le contrôle juridictionnel semble incontournable. On peut d'ailleurs remarquer que toutes les lois majeures établissant des

---

concl. Henry ; *AJDA* 1962.214, chron. Galabert et Gentot ; *D.* 1962.109, chron. Morange ; *JCP* 1962.I.1711, chron. Larmaque ; *RDP* 1962.288, note Berlia ; *S.* 1962.147, note Bourdoncle ; dans les échanges entre le pouvoir exécutif et le Parlement : CE, Sect., 18 juill.1930, *Rouché*, Rec. 771 ; CE, Sect., 29 nov. 1968, T*allagrand*, Rec. 607 ; *D.* 1969.386, note Silvera ; *RDP* 1969.686, note M. Waline ; *JDI* 1969.382, note Ruzié.

[1968] CE, Ass., 29 sept. 1995, *Asso. Greenpeace France*, *RDP* 1996.256, concl. Sanson ; *AJDA* 1995.684, chron. Stahl et Chauvaux ; *JCP* 1996.II.22.582, note Moreau ; *RFDA* 1996.383, note Ruzié.

[1969] V. par ex. : X. Philippe, « La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français », *RFDC* 2010.279.

[1970] Le contrôle de proporitionnalité est en effet une technique qui peut faire l'objet de deux degrés de contrôle : le contrôle entier ou normal et le contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

[1971] CE, Ass., 2 mars 1962, précité.

[1972] L'article 53 de la Constitution dispose que « les traités (…) qui comportent cession, échange ou adjonction du territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi », susceptible d'être contrôlée par le Conseil constitutionnel, compétent en vertu des articles 54 et 61 al. 2 de la Constitution.

[1973] Il s'agit de la position classique du Conseil constitutionnel (v. par ex. : Cons. const. déc. n° 2003-472 DC du 26 juin 2003, *Loi « urbanisme et habitat »*, Rec. Cons. const. p.379 ; *LPA* 22 juill. 2003, n° 145, p.15, note Schoettl ; *AJDA* 2003.1465, note Jégouzo ; *AIJC* 2003.724, note Lanisson) et du Conseil d'État (v. par ex. : CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, précité). V. not. F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, précité.

mécanismes de différenciation territoriale[1974] ont fait l'objet d'un contrôle du juge constitutionnel[1975] ou, pour leurs actes de mise en œuvre, du juge administratif.

864. En plus de cette recherche d'équilibre entre contrôle juridictionnel et liberté d'appréciation du titulaire du pouvoir normatif, les juges se sont octroyés le pouvoir de déterminer la norme de référence à employer dans leur contrôle. Cette affirmation se vérifie principalement en ce que le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État se reconnaissent la liberté de dégager des principes généraux du droit et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, applicables à l'ensemble du territoire. Plus encore, les juges administratif et constitutionnel font le choix de la norme de référence lorsqu'ils sont amenés à en concilier deux entre elles. C'est notamment le cas, en matière de protection de l'ordre public, entre sécurité et liberté, ou dans le cadre de la décentralisation, entre libre administration locale et unité normative. Aucune hiérarchie formelle n'existe, les juges s'attèlent en effet à dégager un équilibre en fonction de chaque affaire, même si, en matière de compétences décentralisées, le juge constitutionnel préfère souvent les mécanismes législatifs d'uniformisation à la défense du principe de libre administration[1976]. C'est le cas par exemple de l'obligation de compatibilité exigée par le législateur entre le plan local d'urbanisme et le schéma de cohérence territoriale[1977].

865. Enfin, les juridictions constitutionnelle et administrative sont capables de réaliser des interprétations de la norme initiale qui, à travers l'autorité de chose jugée attachée à leurs décisions, doivent être suivies par les autorités publiques comme privées. Ainsi, lorsqu'une norme initiale est territorialisée en tout ou partie, le juge peut prescrire le sens qu'il faut donner à la disposition et ainsi restreindre le phénomène. Si le juge administratif est concerné, au titre

---

[1974] Il est difficile de tenir une liste exhaustive mais on peut relever les lois de décentralisation, celles portant création de statut particulier pour la Corse et certaines collectivités ultramarines, les dispositions relatives à l'aménagement du territoire, à la création de zones franches, de zones de travail dominical, à la protection du littoral et de la montagne…

[1975] Ce qui est le signe que la question de la territorialisation du droit dépasse les clivages politiques eu égard à son implication vis-à-vis du principe d'égalité.

[1976] Ex. Cons. const. déc. n° 2016-745 DC du 26 janv. 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, JORF n°0024 du 28 janvier 2017 texte n° 2 : not. le cons. 46 : « les dispositions contestées, qui ont pour but de mettre en œuvre l'objectif de mixité sociale, répondent à des fins d'intérêt général. Elles ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé. Le législateur, en imposant ces nouvelles contraintes aux communes, n'a pas porté à leur libre administration une atteinte d'une gravité telle que seraient méconnus les articles 72 et 72-2 de la Constitution » (*AJDA* 2017.313 ; *D.* 2017.686, note Safi ; *LPA* 28 mars 2017, n° 62, p.7, note Dounot ; *RFDC* 2017.714, com. Hutier et Michel ; *AJDA* 2018.297, com. Goesel-Le Bihan). V. sur ce point de la conciliation entre la libre administration et les autres principes constitutionnels : A.-S. Gorge, *op. cit*., p.437 et s.

[1977] Cons. const. déc. n° 2000-436 DC du 7 déc. 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain*, Rec. Cons. const. p.476 : v. cons. 7 ; *D.* 2001.1840, chron. Favoreu et p.1841, com. Fatin-Rouge Stefanini ; *LPA* 2 août 2001, n° 153, p.18, note Robbe ; *AIJC* 2000.721, note Fatin-Rouge Stefanini ; *JCP Ed. notariales* 2001.494, note Bourgeois ; *RFDC* 2001.346, note Mélin-Soucramanien.

notamment du recours en interprétation[1978] et de l'explicitation des motifs du dispositif[1979], le Conseil constitutionnel s'est fait, lui, le spécialiste de ces « réserves d'interprétation »[1980]. « Telle une litote », comme le soulèvent Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, « le juge délivre une interprétation qui aboutit à [la] réécriture [de la norme initiale] ou à un réparer un oubli [de son auteur] »[1981], quitte, parfois, à invoquer des circonstances particulières ou locales[1982].

866. Finalement, les juges administratif et constitutionnel se font bien les hérauts d'une vision nationale de l'ordre juridique. En effet, s'ils cherchent toujours à aborder de manière objective les questions politiques portées à leur connaissance, ils restent dépendants de la tradition de leur institution et des outils contentieux qu'ils emploient. En ce sens, si la territorialisation de la norme initiale est parfois acceptée, c'est que les juridictions ont considéré que la particularisation réalisée n'entrait pas en contradiction avec le système normatif en place et ne portait donc pas atteinte à son unité.

867. Toutefois, force est de reconnaître que l'ordre juridique français ne peut plus se targuer d'une uniformité absolue. Le raisonnement pluriséculaire consistant à lier unité et uniformité est désormais abandonné. La territorialisation du droit en constitue l'une des manifestations et ce phénomène affecte déjà le système normatif français, au même titre que l'individualisation du droit.

[1978] Il ne peut porter que sur un acte administratif obscur ce qui comprend tout de même les actes adoptés par le pouvoir réglementaire initial.

[1979] Si ce pouvoir est classique lorsque le juge administratif est saisi d'un recours de plein contentieux, il se l'est octroyé dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir : CE, Sect., 25 juin 2001, *Toulouse football club* Rec. 281 ; *LPA* 28 sept. 2001, n° 194, p.4, concl. de Silva ; *RFDA* 2003.57, note Duval ; *AJDA* 2001.887, note Simon ; CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, Rec. 303, concl. Lamy ; *AJDA* 2001.1046, chron. Guyomar et Collin ; *LPA* 24 oct. 2001, n° 212, p.12, note Damarey ; *Europe,* 2001.265, com. Cassia ; *RDP* 2002.748, note Guettier ; *RRJ* 2003.1513, note Blanco ; *Dr. adm*. 2004/3 com. n° 8, Broyelle ; CE, 27 juill. 2001, *Titran*, Rec. 411 ; *AJDA* 2001.1046, chron. Guyomar et Collin ; *AJDA* 2003.1008, note Damarey. V. égal. Arrighi de Casanova J., « Les habits neufs du juge administratif », in *Mélanges D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p.11.

[1980] Cons. const. déc. n° 99-419 DC du 9 nov. 1999, *P.A.C.S*., chron. n° 93, p.238 ; Cons. const. déc. n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Mariage pour tous*, précitée.

[1981] J. Gicquel et J.-É. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, Domat, Paris, 30e éd. 2016, p.832.

[1982] Cons. const. déc. n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit* : cons. 18 : « dans ces conditions, les ordonnances prises sur le fondement de l'article 6 de la loi déférée devront réserver de semblables dérogations à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé » (Rec. Cons. const. p.382 ; *AJDA* 2003.1302, chron. De Monteclerc, p.1391, chron. Schoettl, p.1404, note Fatôme, p.1849, note Verpeaux et p.2348, note Fatôme et Richer ; *JCP A* 2003.1289, note Linditch ; *RDP* 2003.1163, note Luchaire ; *RFDC* 2003.772, chron. Fatôme et Richer ; *Dr. adm.* 2003.24, com. Ménéménis).

Section 2 : Un ordre juridique français déjà confronté à la diversité à travers la territorialisation du droit

868. La révolution affectant aujourd'hui l'ordre juridique ne peut plus être niée. On assiste en effet à un changement de paradigme auquel le phénomène de territorialisation participe et qu'il convient d'entériner. Hier, « les conceptions de Kelsen relatives à l'unité d'un système juridique [laissaient] entendre que ce problème se trouve résolu exclusivement à la lumière d'une validation ''par le haut'' des normes juridiques occupant un niveau hiérarchiquement inférieur, [désormais] il semble que cette relation ne dépende pas seulement d'une prétention unilatérale d'un ordre à intégrer ou même à se subordonner un autre, mais aussi de la reconnaissance réciproque « par le bas » d'une telle prétention »[1983]. Autrement dit, la construction d'un ordre juridique ne s'opère plus par une relation hiérarchique et exclusive, mais également par une acceptation de la norme initiale par la base de la pyramide. M.-F. Rigaux abondait d'ailleurs en ce sens en soulignant « l'inaptitude de toute perspective hiérarchique à exprimer la réalité des rapports de compénétration entre ordres normatifs distincts »[1984]. Plus encore, il est possible de quitter cette vision monolithique du droit pour préférer une expression plus spontanée et reflétant peut-être davantage la réalité, celle du réseau[1985]. Une pléiade de manifestations juridiques, sur différents territoires et à des échelles différentes, s'articulent pour former un système échappant, pour partie, à l'organisation liant le tout à l'unique norme fondamentale (II.). En effet, en l'état actuel des institutions et du droit, le phénomène de la territorialisation n'est pas maîtrisé dans toutes ses expressions pour pouvoir affirmer une protection absolue de l'unité de l'ordre juridique (I.).

I. Une maîtrise étatique insuffisante de l'ordre juridique pour enrayer la territorialisation du droit

869. Contrairement aux prétentions des institutions nationales, le droit reste un outil dont la manipulation ne dépend pas systématiquement de la volonté du pouvoir normatif initial. Les autorités de mise en œuvre conservent toujours une part de jugement que les mécanismes institutionnels et juridictionnels n'ont pas réussi à totalement circonscrire. En ce sens, le

---

[1983] F. Ost et M. Van de Kerchove, *op. cit*., p.202.
[1984] M.-F. Rigaux, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Larcier, Bruxelles, 1985, p.270, *in* F. Ost et M. Van de Kerchove, *op. cit*., p.203.
[1985] V. par ex. : F. Ost et M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés Universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 2002, 587 p.

processus normatif apparaît, notamment dans sa phase d'application, comme insuffisamment maîtrisé (A.) tandis que le contrôle des juridictions françaises révèle parfois des failles susceptibles de profiter à la territorialisation (B.).

A. Un processus normatif non maîtrisable par l'État

870. Si l'effort réalisé par les institutions nationales pour recouvrer la pleine légitimité de leur activité normative ressemble, peu ou prou, au calvaire de Sisyphe, le contrôle sur le processus d'application de la norme initiale rappelle l'épopée d'Ulysse. Autrement dit, la mise en œuvre de la règle initiale continue à échapper aux institutions nationales malgré leur effort pour maintenir une cohérence et une unité (1.). De même, en recourant au droit souple, les titulaires du pouvoir normatif initial cèdent au chant des sirènes au risque de faciliter la territorialisation du droit tout en complexifiant l'ordre juridique (2.).

1. Le contrôle insuffisant de l'application de la norme

871. « Ne faut-il que délibérer, la cour en conseillers foisonne ; est-il besoin d'exécuter, l'on ne rencontre plus personne »[1986]. On ne peut évidemment pas être aussi catégorique que le poète en évoquant le processus d'application de la norme initiale. L'analogie est toutefois exacte en ce que la mise en œuvre d'une décision est souvent plus complexe que son adoption, notamment lorsque cette tâche est déléguée à des autorités locales, fortement implantées dans leur environnement[1987]. L'essor de la décentralisation et de la déconcentration accentue alors la perte d'autorité du centre sur la périphérie et favorise le développement de microcosmes locaux. Afin de contenir ce risque et assurer l'unité de l'ordre juridique et, ce faisant, de l'État, des mécanismes de contrôle ont été mis en place[1988]. C'est le cas du contrôle administratif sur les actes des collectivités locales et de l'encadrement, par l'habilitation, du pouvoir normatif dérivé local. Or l'un et l'autre souffrent de certaines faiblesses.

872. Le contrôle administratif sur les collectivités territoriales a une portée symbolique plus importante que d'assurer le respect du droit national par les collectivités. D'après A. Roux, il doit favoriser une « uniformisation juridique et l'égalité des conditions de vie socio-économiques qui (…) sont garantes d'une unité de la Nation »[1989]. D'ailleurs, le Conseil d'État,

---

[1986] Jean de la Fontaine, Conseil tenu par les rats.
[1987] V. *supra*. n[os] 464 et s.
[1988] V. *supra*. n[os] 811 et s.
[1989] A. Roux, « Le contrôle de l'État : légalité, égalité, liberté », in *Droit constitutionnel local, égalité et liberté locale dans la Constitution*, *op. cit*., p.86.

en fondant la recevabilité du déféré préfectoral directement sur l'article 72 de la Constitution[1990], reconnaît que le préfet a effectivement la « charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois ». Toute la portée symbolique de la procédure est en place pour lui assurer un avenir radieux. Pourtant, de l'aveu même des députés, « chacun sait, aujourd'hui, [que] le contrôle administratif, c'est de la fausse monnaie »[1991]. La première raison de cet échec est simple. Face au nombre d'actes que les collectivités décentralisées et autres institutions locales adoptent chaque semaine, voire chaque jour, dans le cadre de la mise en œuvre de leurs compétences, toujours plus développées, il devient matériellement impossible de réaliser un contrôle de la légalité de chacun d'eux. L'État décentralisé n'a pas les moyens de son ambition unitaire. Il ne peut, même après l'intervention de la loi du 22 juillet 1982 venant restreindre la liste des actes obligatoirement transmis à la préfecture[1992], qu'être noyé sous l'afflux de décisions[1993]. La réorganisation des services déconcentrés engagée par la « Révision générale des politiques publiques » et poursuivie par la « Modernisation de l'action publique » et le programme « Action publique 2022 », a accentué le phénomène en réduisant le nombre d'agents publics affectés à cette tâche[1994]. Le contrôle de légalité ne peut donc plus porter sur l'ensemble des actes locaux. Il convient de le prioriser autour de trois pôles principaux, les actes de la commande publique, d'urbanisme et de la fonction publique territoriale[1995], agrémentés de priorités définies localement. Autrement dit, le contrôle de légalité, censé à l'origine assurer une application homogène de la norme initiale, est, dans sa réalisation, lui-même territorialisé. Le Premier ministre peut toujours rappeler que « le préfet doit être en mesure d'exercer sa mission de contrôle sur tous les actes soumis à l'obligation de transmission »[1996], le délitement du contrôle administratif est officiellement engagé. Les préfets sont d'ailleurs incités à négocier, par la voie du recours gracieux, avec les élus locaux avant toute saisine du juge administratif,

---

[1990] CE, 28 fév. 1997, *Cmne du Port*, Rec. 61 ; *RFDA* 1997.1198, note Douence.
[1991] JO, Déb., AN, 1ère séance du 21 nov. 2002, intervention de M. H. Mariton, p.5463.
[1992] Loi n° 82-623, modifiant et complétant la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales, JORF 23 juill. 1982, p.2347.
[1993] Plus de cinq millions d'actes sont transmis chaque année aux préfectures.
[1994] Le 22ème rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle des collectivités locales et des établissements publics locaux (Années 2010, 2011 et 2012) note que « sur la période 2008-2012, les effectifs dédiés au contrôle de légalité ont diminué de 36,5% », p.14.
[1995] Circulaire 25 janv. 2012, NOR : IOCB1202426C, Définition des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité.
[1996] Circulaire précitée., p.9.

ce qui concourt inexorablement à limiter encore les cas de recours contentieux[1997]. Cette situation est plutôt favorable au mouvement de territorialisation, moins à l'unité de l'ordre juridique. J. Caillosse souligne effectivement qu'« en négociant, préfets et élus feraient donc, sur le terrain, l'expérience d'une conception saine et réaliste du droit, grâce à laquelle les conduites sociales, parce qu'elles ne sont pas fixées d'avance, seraient toujours susceptibles de se déployer dans un univers juridique flexible »[1998]. Enfin, grâce à cette incitation à la négociation et à l'appui de la jurisprudence offrant au préfet le libre choix d'exercer un déféré[1999], l'opportunisme politique fait son entrée dans une procédure censée garantir l'état de droit et l'unité de l'ordre juridique. Il devient alors normal pour les autorités locales de négocier l'adoption de certaines mesures, à la territorialisation avérée mais à la légalité douteuse, sous couvert d'un appui au préfet dans la mise en œuvre de l'une de ses missions. Impossibles à vérifier, il est néanmoins difficile de nier l'existence de telles ententes lorsque l'on voit le rôle fondamental octroyé au préfet par exemple dans la réorganisation des cartes intercommunales.

873. De manière générale, on assiste également à une extension du pouvoir dérivé local, décentralisé et déconcentré. Depuis 1982 et les premières lois de décentralisation jusqu'aux dernières, adoptées en 2015, la tendance est à un accroissement significatif des compétences locales, donc du pouvoir normatif attenant, ainsi qu'au développement de procédures permettant des dérogations et des adaptations locales du droit national. On pense bien entendu au mécanisme, introduit à l'article 72 de la Constitution en 2003, permettant aux collectivités de déroger, à titre expérimental, « aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétence ». De même, la loi « NOTRe » a reconnu officiellement aux Régions la possibilité de présenter au Gouvernement et au Parlement des « propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions législatives ou réglementaires, en vigueur ou en cours d'élaboration, concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement d'une, de plusieurs ou de l'ensemble des régions »[2000]. La Corse bénéficiait déjà de cette compétence depuis la loi modifiant son statut le 22 janvier 2002[2001]. Plus étonnamment, cette tendance au renforcement du pouvoir normatif local s'étend aux administrations déconcentrées. En effet,

---

[1997] Le rapport précité détermine qu'en 2012, sur les 5 202 165 d'actes transmis en préfecture, seulement 22.6% ont fait l'objet d'un contrôle administratif tandis que 804 actes ont été effectivement déférés au juge administratif, soit 0.015%.
[1998] J. Caillosse, *L'État du droit administratif*, LGDJ, Paris, p.171.
[1999] CE, Sect., 22 janv. 1991, *Brasseur*, précité.
[2000] Art. 1er de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015, précitée.
[2001] Art. 1er de la loi n° 2002-93, relative à la Corse, JORF 23 janv. 2002, p.1503.

certains préfets dont la liste est fixée par décret[2002] sont invités depuis 2017, à adapter le droit national aux circonstances locales particulières[2003].

874. Couplé à un contrôle de légalité politisé, cet accroissement des compétences entraîne logiquement une autonomisation des autorités locales, déconcentrées et décentralisées, qui se sentent parfois davantage responsables d'un intérêt public local que d'un intérêt général national. Par conséquent, les actes adoptés par ces autorités ne le sont plus réellement par référence aux dispositions supérieures habilitatives, mais davantage en fonction du but poursuivi dans leur environnement immédiat. La pyramide de Kelsen souffre bien de l'insuffisant contrôle des institutions centrales sur les ramifications de l'ordre juridique. Cette faiblesse est même accentuée par l'utilisation du droit souple.

2. L'autre visage du droit souple : un outil au service de la territorialisation

875. Nonobstant l'utilité indéniable du droit souple pour les autorités nationales dans leur contrôle sur les institutions décentralisées et déconcentrées[2004], cette doctrine administrative représente une faiblesse pour l'unité de l'ordre juridique et donne à cet outil un aspect contrasté. En effet, on constate d'une part que ces documents sont fréquemment employés pour mettre en place une action publique territorialisée, surtout lorsqu'ils revêtent une forme « contractuelle ». D'autre part, la multiplication de ses actes contribue à une complexification de l'ordre juridique qui altère son unité.

876. Les administrations centrales sont friandes de ces documents internes visant à orienter la mise en œuvre de la norme initiale, décision politique juridicisée. Elles ne sont toutefois pas les seules. Chaque chef de service disposant du pouvoir réglementaire[2005], les responsables des administrations décentralisées et déconcentrées sont à même d'adopter de telles prescriptions. Malheureusement, à la différence des circulaires et autres directives adoptées par les ministres, celles élaborées par les services locaux n'ont pas à être publiées. Il est difficile, dans ces conditions, d'en déterminer l'importance, seulement peut-on constater que ces mesures s'ajoutent à la liste des actes territorialisés dont la mission est, contrairement aux dispositions nationales, d'assurer une mise en œuvre de la norme initiale d'une façon

---

[2002] Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet, JORF n° 0305 du 31 déc. 2017.
[2003] Ces adaptations ne peuvent concerner que les procédures d'adoption de décisions individuelles. L'habilitation est effectivement bridée par la circulaire n° 6007/SG adoptée par le Premier ministre le 9 avril 2018. On ne peut que le regretter.
[2004] V. *supra*. n[os] 829-832.
[2005] CE, 7 fév. 1936, *Jamart*, Rec. 172, précité.

susceptible de différer du territoire voisin. Le dossier des mineurs non accompagnés constitue un exemple. L'accueil de ces derniers n'est pas déterminé dans des conditions équivalentes pour tous les départements alors que les règles générales sont posées par une norme nationale[2006]. L'évaluation de la minorité de l'intéressé relève des services départementaux qui s'adressent à leurs agents, notamment, par voie de circulaires. Ainsi, l'appréciation du statut de mineur est amenée à différer selon les consignes des élus du département.

877. Les actes de droit souple concourent également à la territorialisation du droit lorsqu'ils ne s'adressent qu'à une seule autorité locale ou à plusieurs limitativement énumérées. Il peut s'agit d'une circulaire émise par un ministre à l'attention de certains de ses préfets seulement[2007], ou de l'utilisation d'actes contractuels sans réelle portée contraignante. Tout d'abord, en multipliant le nombre de conventions avec les collectivités territoriales, l'État se présente sur un pied d'égalité avec ces autorités qui négocient leur participation au projet national[2008]. L'*imperium*, accompagnant auparavant toute action étatique, se dilue donc au profit de la concertation et brouille nécessairement l'unité de l'ordre juridique. De plus, bien qu'elles soient qualifiées de droit souple, ces conventions participent à la territorialisation dès lors qu'elles varient d'une collectivité à l'autre et, surtout, qu'elles servent de référentiel à des actes normatifs dérivés. C'est le cas notamment des « plans de convergence pour l'égalité réelle en outre-mer » prévus par la loi n° 2017-256 du 28 février 2017[2009]. Ces documents doivent « [définir] les orientations et [préciser] les mesures et actions visant à mettre en œuvre de manière opérationnelle les objectifs mentionnés à l'article 1er de la (…) loi »[2010]. Sur la base de ces plans, des règles adaptées en matière de protection sociale, d'éducation ou d'accès aux services publics doivent donc être édictées. De l'aveu même de la ministre des outre-mer, « ces plans de convergence permettront de rompre avec la logique assimilationniste pour s'adapter aux besoins réels des territoires »[2011]. Ces actes ont donc explicitement vocation à favoriser la territorialisation du droit tout en constituant une mesure de droit souple. En effet, étant donné

[2006] On trouve notamment un arrêté du 17 nov. 2016, NOR : JUSF1628271A, JORF du 19 nov. 2016.
[2007] Circulaire du 1er sept. 2011 concernant l'achat par les administrations de l'État et de ses établissements publics dans les départements d'outre-mer, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, de produits agricoles, de bois ou de produis dérivés produits à proximité de la zone de consommation, NOR : OMEO1127499 C ; Circulaire du 3 déc. 2009 relative aux communes touristiques et aux stations classées dans la collectivité territoriale de Corse mentionnées dans le code du tourisme, NOR : ECER0922546 C.
[2008] L'inverse est également vrai : l'État négocie souvent sa participation à un projet local avec les acteurs qui le porte.
[2009] Loi de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer, JORF n° 0051 du 1 mars 2017.
[2010] Art. 7 de la loi précitée.
[2011] JO, Sén., Séance publique du 17 janv. 2017.

la nature prospective de ce document et les objectifs vagues qui lui sont assignés[2012], « son rôle de document d'orientation lui confère une portée juridique limitée qui est caractéristique du droit souple, confirmée par l'apparence contractuelle du document qui le rend difficilement opposable aux tiers »[2013]. Au même titre que les contrats de plan État-région[2014], ces actes prospectifs ne prévoient, en outre, aucune conséquence en cas d'écart dans leur mise en œuvre. Le Conseil d'État réalisait le même constat en expliquant que « ces plans de convergence sont des documents d'orientation qui ne lient pas les signataires [et qu']en particulier la loi n'a pas prévu de sanctionner leur inobservation éventuelle »[2015]. La commission des lois de l'Assemblée nationale assume, elle, directement : « le choix a été fait de créer un document de droit souple »[2016]. Ainsi, malgré le fait que cet acte soit créé par la loi, il peut être assimilé à une déclaration d'intentions proposant aux différents acteurs d'un territoire des objectifs adaptés aux problématiques localement rencontrées et des solutions pour les résoudre, à charge pour ces autorités d'adopter l'acte juridique attenant. Le droit souple se révèle donc autant un outil pour une application homogène de la norme nationale qu'un instrument de différenciation territoriale.

878. Enfin, le recours surabondant aux actes de droit souple pénalise la lisibilité de l'ordre juridique. À l'image du « plan de convergence », il faut en effet s'interroger sur la portée normative de trop nombreuses mesures adoptées par les autorités locales ou nationales. Jusqu'alors cantonné à un rôle d'appui à l'application de la norme, il arrive au droit souple d'être maintenant inscrit directement dans cette dernière, brouillant sa portée. Si le but de cet artifice est de parer le dispositif de la légitimité de la loi, indispensable notamment pour organiser les relations avec les collectivités locales, il rend également sa définition plus complexe. Cette intrication, pour le doyen Carbonnier, s'explique par la recherche d'un équilibre entre ces deux droits. Selon lui, « tantôt le droit vulgaire corrompt le droit savant, ou même le frappe d'une sorte de langueur, proche de la désuétude ; tantôt le droit savant passe à la contre-offensive, essayant avec plus ou moins de succès de refouler le droit vulgaire à coups

---

[2012] L'article 1er de la loi fixe l'objectif d'atteindre l'égalité réelle en résorbant les écarts de niveaux de développement en matière économique, sanitaire, sociale, de protection et de valorisation environnementales, d'accès au soin, d'éducation, de formation professionnelle, d'accès à la culture, aux services publics, aux nouvelles technologies, à l'audiovisuel, tout en réduisant les écarts de niveaux de vie et de revenus. Autrement dit, ces documents doivent tout envisager…

[2013] R. Radiguet, « Les plans de convergence », *AJDA* 2018, p.91.

[2014] CE, 25 oct. 1996, *Association Estuaire-Ecologie*, Rec. 415 ; *AJDA* 1996.1048 ; *D*. 1997. 441, note C. Le Noan ; *RFDA* 1997.339, concl. J.-H. Stahl, et p.343, note Y. Madiot.

[2015] CE, avis n° 391749, 28 juill. 2016, sur un projet de loi de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer.

[2016] AN, M. V. Lurel, Rapport n° 4064 réalisé au nom de la commission des lois, 28 sept. 2016, p.66.

de nullités et de peines ; tantôt un compromis s'établi[t], le droit savant estimant plus politique de s'incorporer une dose de droit vulgaire »[2017]. Peut-être serait-il plus opportun de restreindre l'utilisation de ces mesures à leur fonction première afin de réserver à la norme initiale toute la portée qui doit lui revenir. En ce sens, si l'idée d'un plan de convergence apparaît politiquement défendable, autant, juridiquement, lui donner les moyens d'exister en prévoyant un caractère contraignant à un document véritablement contractuel. La territorialisation sera atteinte et la lisibilité de l'activité juridique des acteurs locaux sera améliorée tout comme celle de l'ordre juridique. Cette insécurité juridique inhérente au droit souple nuit d'autant plus à l'unité de l'ordre juridique que son emploi par les acteurs locaux va croissant. De plus, des contradictions peuvent être observées entre ces actes, ce qui pose un problème évident de cohérence de l'action publique et du système normatif. En effet, « sur un même sujet, on peut trouver des recommandations de plusieurs agences publiques, du Haut Conseil de la santé publique, de sociétés savantes ou encore de l'Académie de médecine »[2018]. Si cet exemple du Conseil d'État est tiré d'une problématique de santé publique, on peut sans difficulté transposer ce constat à toute action publique impliquant une diversité d'acteurs locaux. Ainsi, en matière de gestion des activités périscolaires, les animateurs doivent-ils suivre les recommandations de l'inspecteur d'Académie ou de la commune ? Les agents de police municipale doivent-ils appliquer les suggestions de la préfecture ou celles du maire ? Enfin, ces incertitudes sont d'autant plus vives que le juge administratif, malgré des tentatives de systématisation[2019], se résout lui aussi à une étude éminemment casuistique de chaque acte pour en déterminer la portée. En ce sens, avant qu'il ne se soit prononcé, peu d'indices permettent aux agents de choisir la recommandation à suivre.

879. Finalement, malgré les outils mis en place par les autorités nationales pour garder la maîtrise du processus normatif, ils sont eux-mêmes affaiblis par une utilisation inadaptée, une portée indéterminée voire une utilité contestable. Le droit souple répond à chacune de ces critiques tout en favorisant, directement ou non, le mouvement de territorialisation. Par ces

---

[2017] J. Carbonnier, *op. cit.*, p.159-161.
[2018] Conseil d'État, rapport public 2006, précité, p.128.
[2019] Il s'y emploie avec les jurisprudences « Duvignères », « Crédit foncier de France », « Jousselin » ou « Fairvesta ». Les systématisations opérées ont vocation à donner au juge une grille de lecture afin de déterminer la valeur normative d'un tel acte tout en ménageant sa liberté d'appréciation. Ainsi, dans l'arrêt « Fairvesta », le juge use des termes « *effets notables*, *notamment* de nature économique, « d'influer de *manière significative* », et donne une certaine souplesse à sa définition des avis et recommandations susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

aspects, il concourt à fragiliser l'ordre juridique au même titre que le faillible contrôle juridictionnel.

B. Le contrôle faillible des juridictions françaises

880. La protection de l'ordre juridique par les juridictions françaises est conditionnée à leur saisine. Ce constat, logique et déjà abordé[2020], s'ajoute à plusieurs éléments indiquant que le contrôle juridictionnel sur les normes, initiales et dérivées, est loin d'être infaillible. En effet, même lorsqu'il est saisi, le juge, qu'il soit administratif ou constitutionnel, regarde toujours le litige à travers un prisme réducteur l'empêchant d'exercer un contrôle complet de la chaîne normative ce qui fait de lui, à son insu, un artisan de la différenciation normative (1.). En outre, comme toute institution, les juridictions françaises sont limitées par leur propre compétence et certains litiges touchant l'ordre juridique national sont ainsi susceptibles d'échapper à leur contrôle. C'est le cas avec le droit a-territorial et les modes non juridictionnels de règlement des différends (2.).

1. Le juge, un acteur malgré lui de la territorialisation du droit

881. Le contrôle juridictionnel de la territorialisation de la norme initiale poursuit une finalité, s'assurer que ces divergences locales du droit n'emportent pas un émiettement de l'ordre juridique. Pour ce faire, les juges administratif et constitutionnel s'appuient sur leur position institutionnelle reconnue et diverses techniques contentieuses et cherchent systématiquement à inscrire l'acte contrôlé, initial comme dérivé, dans un rapport de subordination avec la règle de référence invoquée dont la norme constitutionnelle est l'expression primaire. Pourtant, souvent malgré eux, les juges fissurent parfois l'unité de l'ordre juridique. En effet, cette recherche méthodique d'une inscription de l'acte dans un rapport hiérarchique dessine, aux yeux du juge, une vision réductrice de la réalité. D'une part, cette relation de subordination se trouve confrontée à un paradoxe, celui de l'influence de l'acte contrôlé sur la norme de référence. Ensuite, cette recherche est réalisée dans les limites des compétences de chaque juridiction, offrant, là encore une vision tronquée du réel. Enfin, les juridictions restent des institutions inscrites dans leur environnement, réalité, par elle-même source de divergences normatives.

[2020] V. *supra*. n[os] 754-756.

882. Bornés à rechercher la validité d'une règle dans celle qui lui est supérieure, les juges ne perçoivent pas toujours le paradoxe que cette tâche représente. R. Bonnard évoquait cette question dans son Précis de droit administratif : « étant donné que le règlement vient compléter les lois existantes sans pouvoir par ailleurs les modifier vu sa subordination à la loi, on s'est demandé dans quelle mesure le règlement pouvait compléter la loi sans que celle-ci soit modifiée »[2021]. Ce paradoxe, déclinable à chaque degré de la chaîne normative, le juge administratif le résout en invoquant le principe hiérarchique. Il explique ainsi que l'acte dérivé n'intervient que dans les limites posées par la norme supérieure. Cette réponse n'est toutefois pas totalement satisfaisante.

883. Même si l'acte dérivé se cantonne à ces limites, le paradoxe de Bonnard reste en effet défendable car, d'une part, la loi ne peut pas définir avec précision le contenu de ces actes dérivés sans porter atteinte à la compétence du pouvoir réglementaire. Ensuite car, même si le règlement reste dans ces limites, il ajoute un appendice normatif à un dispositif qui perd nécessairement sa structure originelle. Bien entendu, la règle elle-même n'est que rarement modifiée, sans quoi l'acte dérivé méconnaîtrait la compétence du législateur, en revanche, sa portée peut être altérée dans la mesure où le pouvoir réglementaire dérivé est capable de moduler son champ d'application, notamment spatial[2022]. La loi de protection du littoral reste-t-elle inchangée si les décrets d'exécution n'identifient qu'une poignée de communes ? Si le doute existe encore quant à la réponse à apporter, un élément peut toutefois être affirmé : le contrôle du juge ne prend pas en considération ce paradoxe. Son raisonnement, axé sur la validation de la règle inférieure par la disposition supérieure, semble l'empêcher de considérer l'influence de la première sur la seconde. Cette territorialisation par concrétisation progressive de l'ordre juridique paraît donc échapper, pour partie, à l'appréciation des juges.

884. Le champ de compétence des institutions juridictionnelles contribue également à accentuer le caractère déformant de ce prisme contentieux. En effet, les juges refusent parfois de contrôler la conformité d'un acte dérivé à la norme supérieure. Ainsi, le juge administratif est confronté à l'écran législatif[2023], tandis que le juge constitutionnel refuse de vérifier la conventionnalité d'une loi[2024]. En théorie, des incohérences peuvent donc venir grever l'ordre

---

[2021] R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, LGDJ, 2e éd., p.255.
[2022] V. *supra*. nos 315-318 et nos 598-602.
[2023] CE, Sect., 6 nov. 1936, *Arrighi*, précité.
[2024] Cons. const. déc. n° 74-54 DC, 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse* ; La Gazette du Palais, 1976, note Pellet ; *JCP G*, 1975, note Bey ; *RDP* 1975, note Favoreu et Philip ; *RGDIP* note Fanck ; *D.* 1975.529, note Hamon ; *AJDA* 1975.134, note Rivero.

juridique et faciliter la prise en compte du territoire par la loi ou l'acte dérivé. En réalité, les juridictions cherchent à corriger, parfois inconsciemment, l'imperfection de leur contrôle. En effet, « on retiendra que le jugement de validité intègre, plus ou moins explicitement selon qu'elles s'opposent ou non aux critères formels, des considérations empiriques (la norme dont on envisage l'application est-elle effective ou est-elle en voie de désuétude ? Même si elle est encore en vigueur, est-il opportun d'en faire application hic et nunc ?) et des considérations axiologique (la norme dont on envisage l'application est-elle légitime ? Est-elle conforme aux principes éthiques et politiques dominants ?) »[2025]. Ces « considérations » permettent finalement aux juges d'employer un nouveau processus de validation de la norme. Les professeurs Ost et van de Kerchove proposent ainsi de considérer ce processus « comme pluriel (basé sur des critères formels, mais aussi empirique et axiologiques), relatif (susceptible de présenter des intensités et donc des effets très variables) et circulaire (non pas seulement produit d'en haut ou d'en bas, mais résultant d'une interaction continue de l'ensemble des acteurs juridiques) »[2026]. On retrouve dans cette idée une représentation des juridictions et de leur office plus proche de la vérité que l'abstraction consistant à voir le juge comme le protecteur autonome, impartial, voire hors sol, de l'ordre juridique. Le juge est conscient de l'imperfection de son jugement de validité et s'attèle donc à l'améliorer. Pour cela, il doit accepter de ne pas disposer du monopole sur ce processus, et de n'avoir qu'une vision parcellaire de la réalité.

885. En effet, si l'absence de recours constitue un élément façonnant le prisme contentieux, l'utilisation du juge par le requérant se révèle être un autre facteur. D. Terré relevait notamment, à titre d'exemple, qu'« en 1981, les divorçants recouraient au divorce par consentement mutuel plus largement dans le ressort de la Cour de Montpellier que dans celui de la Cour de Rennes. Selon la propension ou la répugnance éprouvée par la population à pratiquer tel ou tel comportement juridique, il va se constituer une mosaïque de droits »[2027], le juge ne faisant qu'entériner les demandes dont il est saisi. À cette remarque s'ajoute le fait que les voies de recours ne sont pas toujours exercées et que les juges du fond restent souverains dans leur appréciation des faits. Ainsi, même l'organisation institutionnelle des juridictions françaises, Conseil constitutionnel excepté, contribue à ce que la norme nationale soit utilisée différemment par les requérants et appliquée avec une approche variable selon les juridictions sans qu'une harmonisation de la jurisprudence par une cour suprême vienne systématiquement

[2025] F. Ost et M. Van de Kerchove, *op. cit*., p.143.
[2026] *Ibid.*, p.143-144.
[2027] D. Terré, « Le pluralisme et le droit », in *Le pluralisme*, Dalloz, Paris, 2006, p.82.

corriger cette altération de l'ordre juridique[2028]. J. Commaille constate en effet que la justice s'insère, comme toute institution, dans son environnement[2029] et doit nécessairement composer avec les acteurs inscrits dans son territoire[2030]. Pour peu qu'une certaine stabilité jurisprudentielle naisse au sein d'une juridiction et l'on pourrait alors y distinguer un « sous-système de droit »[2031], une atteinte à l'unité de l'ordre juridique. On ne peut donc que rejoindre la conclusion de D. Terré lorsqu'elle estime que, « si le juge crée du droit, la multiplicité des juges au sein d'un système est propre à engendrer des phénomènes de pluralisme juridique »[2032].

886. Finalement, si le juge exerce effectivement une mission de rempart contre la territorialisation illégale et de protecteur de l'ordre juridique, il participe, parfois malgré lui, à affaiblir l'unité de ce dernier. Les juridictions restent tributaires de leur environnement auxquels les concepts juridiques ne permettent pas nécessairement d'échapper. Au contraire, certains auteurs tels que les professeurs Ost et van de Kerchove, mais aussi H. L. A. Hart[2033] et J. Wroblewski[2034], estiment même que les juges amendent ce concept réducteur de l'ordre juridique pyramidal[2035] afin, justement, d'en garantir la pérennité. La territorialisation devient ainsi une réalité aussi vivace pour le juge que pour le pouvoir normatif, d'autant que certains angles morts viennent réduire sa maîtrise de l'ordre juridique.

2. Les angles morts du contrôle juridictionnel sur le territoire : la « déterritorialisation » du droit et le règlement non juridictionnel des différends

887. « *La mondialisation du droit*, comme celle des échanges et de l'économie, suscite bien des questions politiques autant que techniques et des réactions, souvent aussi épidermiques que rationnelles »[2036]. J.-L. Bergel pose ici les bases d'une problématique consistant à

[2028] Le rapport public du Conseil d'État de 2017 sur l'activité juridictionnelle en 2016 notait ainsi que le Conseil d'État n'enregistrait que 5098 recours en cassation, les Cours administratives d'appel, environ 30 000 affaires, contre près de 200 000 pour les tribunaux administratifs.

[2029] V. par ex. : R. Lafargue, « La justice outre-mer : justice du lointain, justice de proximité », *RFAP* 2002/1 n° 101 p.97 ; P.-O. Caille, « Le Conseil d'État et la crise politique en Polynésie française », *RFDA* 2005.1117.

[2030] J. Commaille, « La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation : vers une théorie de sociologie politique de la justice », *in* J. Commaille et al., *La fonction politique de la justice*, La Découverte « Recherches/Territoires du politique », 2000, p. 299-300.

[2031] D. Terré, *op. cit.*, p.81.

[2032] *Ibid.* p.81-82.

[2033] H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, trad. M. van de Kerchove, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2e éd., 2006, 344 p..

[2034] J. Wroblewski, « Validité des normes juridiques. Approche analytique », in *Droit et pouvoir*, t.I : *La validité*, F. Rigaux (dir.), Story-scientia, Bruxelles, 1987, p. 133.

[2035] V. également les remarques de J. Caillosse, *op. cit.*, p.120 : « Les déplacements de la rationalité juridique : l'approfondissement des mystères de la pyramide ». Et l'ouvrage de J. Chevallier, *L'État post-moderne*, LGDJ, 4e éd., 2014, 272 p.

[2036] J.-L. Bergel, *Théorie générale du droit*, *op. cit.*, p.163.

reconnaître, et admettre, le caractère imparfait du contrôle des juridictions françaises sur l'ordre juridique national. En effet, comme l'explique C. Schmitt, en principe « le droit est terrestre et se rapporte à la terre »[2037]. Il est créé par l'État et produit ses effets dans les limites géographiques de celui-ci. De ce constat nait la compétence des juridictions nationales pour s'assurer de la cohérence des règles émises au sein d'un ordre juridique étatique. En principe, les juges connaissent donc de l'ensemble de l'ordre juridique et en protègent l'unité. En réalité, l'inscription de l'État français dans son environnement européen et mondial, emporte la naissance de règles de droit échappant parfois à leur contrôle. Les frontières se floutent et le droit se désétatise. Les juges sont les acteurs malgré eux de cette scène juridique et leur contrôle sur ce droit « extraterritorial » est minimal, au point qu'ils se révèlent incompétents pour protéger l'ordre juridique national.

888. Il convient d'identifier préalablement en quoi consiste ce droit « extraterritorial ». Tout d'abord, chaque entité étatique disposant de son ordre juridique, des conflits de lois peuvent survenir entre eux. Ils relèvent du droit international privé et sont organisés notamment autour d'un principe simple qui veut que le droit applicable soit celui attaché au territoire de survenance du fait juridique[2038]. Cette règle est explicitée, par exemple, à l'article 209 du Code général des impôts qui soumet à l'imposition les sociétés établies en France et, de manière générale, à l'article 3 du Code civil. Ensuite, du droit interétatique peut être adopté afin notamment de régler un conflit de lois, souvent par une harmonisation entre règles nationales ou par création d'une juridiction internationale. Son articulation avec l'ordre juridique est organisée par l'article 53 de la Constitution aux termes duquel « [les traités] ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés ». Enfin, existe un droit a-territorial, transnational, échappant au contrôle des États car créé et appliqué par des sociétés privées multinationales[2039], ces « nouveaux pouvoirs qui dominent le monde » selon M. Delmas-Marty[2040].

889. Face au droit interétatique, les juges français se sont assurés une certaine maîtrise grâce aux articles 53, 54 et 55 de la Constitution. En ce sens, les juges judiciaire et administratif vérifient que la norme nationale, initiale comme dérivée, ne méconnaît pas ce droit

---

[2037] C. Schmitt, « Le droit comme unité d'ordre et de localisation », *Droits* 1990, n° 11-2, p.77.
[2038] Pour plus de précisions : D. Gutmann, *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 2009, v. p.25 et s. ; H. Battifol et P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, LGDJ, Paris, 1995, 8e éd., T.I, 656 p. ; L. Gannagé, « Le droit international privé à l'épreuve de la hiérarchie des normes », *Rev. crit. DIP*, 2001.1.
[2039] P. Merciai, *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1993, 416 p.
[2040] M. Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, Paris, 1998, p. 138.

international[2041], voire si deux traités sont compatibles entre eux[2042]. Ils deviennent ainsi les exécutants d'un droit extraterritorial qu'ils font primer sur le droit national. Leur contrôle sur ces règles se limitent à en poser les conditions d'invocabilité et, notamment à déterminer l'effet direct de leurs stipulations à l'égard des particuliers[2043]. Le Conseil constitutionnel examine, lui, la compatibilité du traité avec la norme fondamentale, donc avec l'ordre juridique national[2044]. On le voit, seul le juge constitutionnel est susceptible d'influer sur cette norme internationale et encore, il ne contrôle pas son contenu. En effet, lorsqu'il relève une incompatibilité avec la Constitution, le traité n'est pas annulé ou même amendé par le juge, seulement est-il écarté le temps que la norme fondamentale soit éventuellement modifiée. On peut toutefois noter que le contrôle des actes dérivés des traités de l'Union européenne est plus poussé. En effet, le juge administratif et son homologue constitutionnel acceptent de vérifier la constitutionnalité des actes de transposition à condition que les principes invoqués trouvent leur équivalent en droit européen et que ce contrôle ne soulève pas de difficulté sérieuse[2045]. Dans le cas contraire, le contentieux échappe totalement au juge français pour être réglé par la Cour de justice de l'Union européenne, ce qui démontre encore la maîtrise imparfaite des juridictions nationales sur leur ordre juridique.

890. Face au droit étranger et aux conflits de lois, la position des juges diverge. Dès lors que « le conflit de lois consiste en l'égale vocation d'une pluralité d'ordres juridiques à régir une même question de droit »[2046], il semble que les procédés employés pour les régler en

---

[2041] Cass., Mixte, 25 mai 1975, req. n° 73-13556, *Sté des cafés Jacques Vabre*, *D.* 1975.497, concl.Touffait ; *Gaz. Pal.* 1975.470, concl. et note R.C. ; *AJDA* 1975.567, note Boulouis ; *JDI* 1975.802, note Ruzié ; *Rev. crit. DIP* 1976.347, note Foyer et Holleaux ; *RGDIP* 1976, p.690, obs. Rousseau ; *Cah. dr. eur*. 1975.655, note Kovar ; *Rev. marché commun* sept. 1975, comm. Druesne ; CE, Ass., 20 oct. 1989, *Nicolo*, précité.

[2042] CE, Ass., 23 déc. 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, précité.

[2043] CE, Ass., 11 avr. 2012, *GISTI et FAPIL*, Rec. 142, précité.

[2044] Art. 54 de la Constitution.

[2045] Cons. const. déc. n° 2006-540 DC du 27 juill. 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Rec. Cons. const. p.88 ; *RFDC* 2007.69, note Alcaraz et Charpy ; *D.* 2006.2157, note Castets-Renard et 2007.328, note Bensamoun ; *Rev. Union européenne* 2007 n° 504, p.61, note Chaltiel ; *JCP G* 2007.34, note Verpeaux ; *RTDCiv*. 2006.791, note Revet ; *Dr. adm.* 2006.31, note Cassia et Saulnier-Cassia ; *LPA* 22 août 2006, n° 167, p.3 obs. Mathieu, p.4, com. Schoettl ; *Europe* 2006.2, note Simon ; CE, Ass., 8 fév. 2007, *Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, Rec. 55, concl. Guyomar ; *RFDA* 2007.384, concl. Guyomar ; *RTDE* 2007.378, concl., note Cassia ; *AJDA* 2007.577, chron. Lenica et Boucher ; *Dr. adm.* mai 2007, étude Gautier et Melleray ; *Europe* mars 2007, p.5, com. Simon ; *JCP* 2007.10049, note Cassia ; *JCP A* 2007.2081, note Drago ; *LPA* 28 fév. 2007, n° 43, p.5 note Chaltiel ; *RTDCiv.* 2007.80, com. Encias de Munagorri ; *RMCUE* 2007.335, com. Chaltiel ; *JCP A* 2007.166 §2 et *RJEP* 2007.298, obs. Plessix ; *RFDA* 2007, pp.564, 578, 601 et 789, notes Levade, Magnon, Roblot-Troizier, Canedo-Paris ; *LPA* 4 juill. 2007, n° 133, p.23 note Chrestia ; *RTDCiv.* 2007.299, com. Rémy-Corlay ; *D.* 2007.2272, note Verpeaux ; *D.* 2007.2724, com. Deumier ; *RDP* 2007.1031, note Roux ; *RRJ* 2008.255, note Michéa ; *Mélanges Gicquel*, p.545, com. Schrameck ; *Mélanges Genevois*, p.473, com. Glaser.

[2046] M. Chambon, *Le conflit de lois dans l'espace et le droit administratif*, mare & martin, coll. « Biblio. des thèses », Paris, 2015, p. 321.

donnant une préférence aux systèmes normatifs étrangers portent une atteinte réelle à l'autorité des juridictions nationales sur leur propre ordre juridique. Face à cette problématique, le juge constitutionnel est exclu du jeu puisqu'il ne peut pas vérifier la constitutionnalité d'une disposition législative d'un État tiers. Le juge administratif adopte, lui, une posture radicale et considère par exemple qu'il « n'est pas compétent pour connaître d'un litige né de l'exécution d'un contrat qui n'est en aucune façon régi par le droit français »[2047]. Le commissaire du gouvernement J. Arrighi de Casanova éclaire cette position de principe en expliquant qu'un « contrat entièrement soumis au droit étranger n'est pas un contrat administratif et que, de cette analyse, doit découler la conclusion que le juge administratif français n'est pas compétent pour en connaître »[2048]. Le juge administratif refuse ainsi le conflit de lois en droit administratif[2049], le droit étranger ne pouvant affecter son contrôle lorsque la nature du litige est administrative. De même, lorsque le droit applicable au litige est le droit étranger, ce dernier ne peut être de nature administrative et ne relève donc pas de sa compétence. Au pire, le juge administratif peut accepter, notamment lors d'une activité extraterritoriale de l'administration, de prendre en considération des règles d'ordre public étrangères, c'est-à-dire de les appliquer à titre incident au litige[2050]. Dans ce cas, « le droit étranger ne vient pas se substituer au droit français, il s'y ajoute, il le complète »[2051]. Finalement, le juge administratif, conscient du risque que représente, pour le droit administratif et l'ordre juridique national, l'utilisation de normes étrangères dans la résolution d'un litige, préfère restreindre sa compétence et laisser au juge judiciaire le soin de régler la question. Aussi, si la juridiction judiciaire reste la cheville ouvrière du règlement des conflits de lois, elle représente également la source d'une utilisation d'un droit étranger dont la compatibilité avec l'ordre juridique national est difficilement vérifiable. De même, eu égard à l'obligation qui pèse sur le juge judiciaire[2052], d'appliquer la loi du lieu du différend, il est possible de douter de sa véritable maîtrise de la règle en cause et de la résolution du litige.

[2047] CE, Sect., 19 nov. 1999, *Tegos*, Rec. 356 ; *RFDA* 2000.833, concl. Arrighi de Casanova ; *JDI* 2000.742, note Flauss ; *Rev. crit. DIP* 2000.409, concl. Arrighi de Casanova et note Lemaire ; *JCP* 2000.1439, obs. Rouault ; *RDP* 2000.378, obs. Guettier.
[2048] Arrighi de Casanova, conclusions, *RFDA* 2000, p.835.
[2049] Foyer J., « Le Conseil d'État et le conflit de lois », in *Mélanges D. Holleaux*, Litec, Paris, 1990, p.102 ; B. Dolez, « Le juge administratif et les conflits de lois », *RDP* 1995.1029 ; M. Laazouzi, « La nature des contrats administratifs internationaux, L'emprise du droit national », *AJDA* 2012.2420.
[2050] CE, 19 juin 1981, n° 17649, *Asso. laïque des Établissements de l'Office universitaire et culturel français pour l'Algérie et autres*, Rec. tables 21 ; *D.* 1982.612, note Autin.
[2051] M. Chambon, *op. cit*., p.326.
[2052] V. D. Gutmann, *op. cit.*, p.94 et s.

891. Enfin, et le droit a-territorial en constitue l'une des plus flagrantes illustrations, il devient fréquent, dans les relations internationales, que les acteurs publics et privés[2053] développent un corpus juridique qui leur est propre et qui échappe à la compétence des juridictions nationales. En effet, les règles créées, même si elles peuvent intéresser les États et s'appliquer sur leur territoire, se voient employées uniquement dans le cadre de ces institutions. Les litiges nés de leur utilisation sont alors soldés, le plus souvent, par des modes alternatifs de règlement des conflits : médiation et conciliation. On ajoute classiquement à ces derniers l'arbitrage[2054] qui, bien que pouvant être qualifié de juridictionnel, reste un mode de règlement des différends spécifique dans la mesure où il n'est pas étatique[2055]. Ces « manifestations du pluralisme juridique »[2056], comme les dénomme D. Terré, constituent, en elles-mêmes, l'expression d'une insuffisante maîtrise des juridictions nationales sur l'ordre juridique et, *in fine*, d'une remise en cause de leur capacité à en protéger l'unité.

892. Cet état du droit paraît finalement plus représentatif de la réalité que l'affirmation d'une pyramide monolithique et transcendante dont les juges seraient des gardiens infaillibles et les institutions nationales des remparts infranchissables. On partage ainsi la position de J. Chevallier qui, dans son ouvrage prospectif sur l'État post-moderne, notait que « l'ordonnancement juridique a subi de redoutables secousses en raison de la prolifération anarchique de règles qui a rendu plus flous les contours de l'ordre juridique, sapé sa cohésion et perturbé sa structure : l'existence de hiérarchies enchevêtrées, d'objets juridiques non identifiés, de compétences concurrentes témoignent d'un désordre nouveau. Tandis que la hiérarchie classique des normes était remise en cause du fait du déclin de la loi (…) des formes nouvelles, d'origine extérieure, sont venues s'intégrer à l'ordre juridique étatique, dans des conditions qui restent complexes ; la production du droit semble être désormais, moins régie par une logique déductive, procédant par voie de concrétisation croissante, que résulter

---

[2053] On pense notamment aux entreprises multinationales et plus particulièrement aux « GAFA » (Google, Amazon, Facebook et Apple) qui développent un corpus de règles propres à leur fonctionnement et un droit totalement a-territorial : celui d'internet et des autres nouvelles technologies de l'information et de la communication.

[2054] V. sur ces questions : Conseil d'État, rapport public 1993, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La Documentation française, Paris, 1993 ; A. Patrikios, *L'arbitrage en matière administrative*, LGDJ, coll. « Bibli. de droit public », tome 189, Paris, 1997, 339 p. ; P. Delvolvé, « L'arbitrage en droit public français », in D. Renders, P. Delvolvé et T. Tanquerel (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Centre d'études constitutionnelles et administratives, n° 31, Bruylant, Bruxelles, 2010, p.211 ; D. Labetoulle (dir.), « L'arbitrage en droit public. Étude de groupe de travail sur l'arbitrage », *JCP A* 2007.2082.

[2055] V. CE, 19 avril 2013, *Syndicat mixte des aéroports de Charente*, Rec. 102 ; *Dr. adm.* 2013, comm. n° 49, Brenet ; *JCP A* 2013.2245, note Muscat et 2330, note Blanchon ; *AJDA* 2013.1275, chron. Domino et Bretonneau, *D*. 2013.1445, note Cassia.

[2056] D. Terré, *op. cit*., p.82.

d'initiatives désordonnées, prises par des auteurs multiples et dont l'harmonisation est problématique »[2057]. Ainsi, loin de pouvoir affirmer l'unité de l'ordre juridique, le juge, comme les institutions étatiques nationales, doivent aujourd'hui reconnaître la diversité des sources du droit, c'est-à-dire l'existence d'un pluralisme juridique dont le territoire constitue l'un des supports privilégiés.

II. Le bouleversement de l'ordre juridique par le territoire : vers le pluralisme juridique

893. L'ordre juridique tel que présenté aux étudiants de premier cycle ne correspond pas à la réalité. Les différenciations normatives, qu'elles résultent de la mise en œuvre des dispositifs nationaux ou de l'influence des ordres juridiques extérieurs, sont dorénavant incontournables. Face à ce constat, l'unité du système normatif ne dépend plus uniquement des instruments de contrôle des juges ou des institutions nationales. Il doit prendre les devants afin d'intégrer ces différenciations et reconnaître, nécessairement, l'existence d'un certain pluralisme juridique (B.).

894. Ce pluralisme repose principalement, en France, sur le territoire. Ce dernier, en hébergeant des problématiques économiques, sociales et environnementales diverses, constitue un outil objectif de différenciation factuelle et contient, par-là, le risque d'une dérive ségrégationniste ou communautariste. L'évolution du principe d'égalité participe grandement à l'utilisation de cet outil territorial (A.).

A. Le passage de l'égalité vers l'équité au service d'une prise en compte du territoire

895. « Il est admis », comme l'explique M. Waline, « que l'égalité devant la loi ne signifie qu'une égalité de droit et non de fait, une égalité de virtualités juridiques des individus et non une égalité des conditions sociales »[2058]. Cette position est désormais plus difficile à affirmer dès lors que la norme initiale cherche à corriger les différences de situations pour atteindre une égalité « réelle ». On tend ainsi à accepter de traiter la différence, non plus pour la réduire à un tout commun, mais pour lui assurer une prise en charge « juste ». Or, cette évolution de l'égalité vers l'équité représente un avantage pour la territorialisation (1.) et n'épargne pas les lois de souveraineté (2.), ayant pourtant vocation à s'appliquer indistinctement sur le territoire.

[2057] J. Chevallier, *op. cit*., p. 95.
[2058] M. Waline, « Paradoxe sur l'égalité devant la loi », *D*. 1949.25.

1. L'équité comme traitement des différences de situation, un atout pour la territorialisation

896. Il s'agit de « différencier les différences »[2059] selon Aimé Césaire. La problématique consiste donc à traiter de manière différente des situations différentes sans pour autant chercher à uniformiser le résultat. Cette présentation n'est pas sans rappeler la *Théorie de la Justice*[2060] de J. Rawls. La « justice distributive » a, selon lui, vocation à octroyer à chacun la part la plus juste eu égard à sa situation, en application d'une certaine « égalité proportionnelle »[2061] ou équité. Appliqué au territoire, cette « justice » vise donc à reconnaître les particularités sociales, économiques et géographiques qui l'habitent[2062] afin de proposer une prise en charge adaptée pour chacun de ces aspects grâce à un dispositif normatif spécifique. Autrement dit, l'idée d'équité[2063] encourage le pouvoir normatif, initial et dérivé, à élaborer des règles adaptées, mieux à même de résoudre les problématiques propres à un territoire. Un traitement équitable des territoires rompt donc nécessairement avec l'égalité formelle pour lui préférer une égalité réelle. Si cette définition de l'équité laisse encore une large place à la philosophie politique, sa traduction juridique semble constituer un élément de réponse à ce « désenchantement du monde » qui gagne l'ordre normatif. Là où l'égalité aspire à niveler les différences vers un idéal commun et unique, l'équité semble reconnaître une richesse dans ces différences qu'il convient d'entretenir par une règlementation adéquate. Le territoire devient alors un objet de différenciation pratique car il est le support de problématiques variées qui, si elles se retrouvent dans d'autres espaces géographiques, ont des causes et des solutions qui lui sont souvent propres. En ce sens, traiter également le problème de la désertification des campagnes en plaine et en montagne paraît peu équitable dans la mesure où les solutions ne seront pas toujours transposables.

897. La dualité « égalité-équité », bien qu'elle soit amplement traitée depuis l'Antiquité[2064], fait donc un retour marquant dans le monde contemporain[2065] sous la pression des citoyens. En effet, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale et la reconnaissance successive de droits sociaux puis individuels, chaque citoyen aspire à voir sa situation juridique

---

[2059] JO, Déb. AN, séance du 27 juill. 1981, p.364.
[2060] J. Rawls, *Théorie de la justice*, Points, Paris, 2009, 672 p.
[2061] N. Belloubet-Frier, « Le principe d'égalité », *AJDA* 1998.152.
[2062] B. Bret, « Interpréter les inégalités socio-spatiales à la lumière de la théorie de la justice de John Rawls », Annales de géographie, 2009/1 n° 665-666, p.16
[2063] M. Fouletier, *Recherches sur l'équité en droit public français*, LGDJ, collec. « Biblio. de droit public », tome 229, Paris, 2003, 312 p. ; E. Agostini, « L'équité », *D.* 1978.7.
[2064] Par exemple Artistote dans *Éthique à Nicomaque*, Livre V. Ou Thomas More dans *L'Utopie*, paru en 1516.
[2065] M. Tournier, « Égalité ou équité, questions d'hier, problèmes d'aujourd'hui », *Mots* mars 1995, n° 42, p.102.

particularisée. Il désire voir sa singularité reconnue par la norme, et bénéficier de droits spécifiques, tout en restant l'égal de son concitoyen. Cette position incitant à penser une égalité plus concrète, les autorités publiques et juridictionnelles y sont encore réticentes au nom de l'unité du peuple français et de l'indivisibilité de la souveraineté. Pourtant, force est de constater que malgré cette posture de principe, face « à la diversité des territoires, à l'infinie variété des hommes et de leur ancrage dans le réel, on s'est éloigné de l'homme abstrait pour multiplier les règles applicables à des groupes situés, concrets, différents les uns des autres »[2066]. La norme initiale tout comme les juridictions admettent, sous certaines conditions, que des règles spéciales ou adaptées s'appliquent à des situations particulières. L'idée est ainsi d'enraciner davantage la norme dans le réel afin de dépasser le simple creuset d'une « égalité en droit qui implique la seule égalité des droits sans prendre en considération la question cruciale de l'effectivité des droits »[2067]. En ce sens, lorsque le législateur intervient pour favoriser la représentation paritaire entre hommes et femmes dans les institutions publiques, pour octroyer davantage de moyens à des écoles inscrites « réseau d'éducation prioritaire », ou encore pour créer un régime fiscal avantageux pour certains territoires défavorisés, il cherche à corriger des inégalités de fait en créant des droits particuliers. Or, manifestement, ces mécanismes juridiques permettent de « déroger à l'égalité pour des motifs d'intérêt général et donnent ainsi, sans le reconnaître expressément, à l'équité le pas sur l'égalité »[2068]. Cette évolution vers l'équité, ou l'égalité réelle, a même été proposée lors des débats sur la réforme constitutionnelle de 2003. En effet, le député corse Paul Giacobbi et la députée guyanaise Christiane Taubira avaient émis un amendement visant à modifier l'article 34 de la norme fondamentale en vue de permettre au législateur « de tenir compte des handicaps des collectivités territoriales, et notamment insulaires ou éloignées, afin de mieux leur garantir les conditions équitables de leur développement »[2069]. Sans toucher cette fois à la norme constitutionnelle, le rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation préconisait la reconnaissance d'« un principe d'équité et d'adaptation favorisant l'établissement de règles prévoyant elles-mêmes, lorsque l'application uniforme de leurs dispositions de détail s'avère inadaptée, de déroger, suivant des mécanismes encadrés, aux dispositions qu'elles édictent »[2070].

[2066] N. Belloubet-Frier, *op. cit*., p.153.
[2067] F. Cafarelli, « La traduction juridique de la notion d'égalité réelle », *AJDA* 2018.86.
[2068] N. Belloubet-Frier, *op. cit*., p.154.
[2069] JO, Déb., AN, 3ème séance du 21 nov. 2002, p.5514.
[2070] Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la règlementation, présidé par M. Dieudonné Mandelkern, La Documentation française, mars 2002, p.16.

898. On le voit, le lien entre la différenciation normative et l'équité tend à se faire plus présent dans les débats politiques et le processus d'élaboration des normes. Toutefois, cette évolution reste conditionnée par l'interprétation du principe d'égalité retenue par les juridictions constitutionnelle et administrative. En effet, il semble que les juges, en admettant que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur traite de manière différente des situations différentes, reconnaissent qu'il serait inéquitable, mais non contraire au principe d'égalité, d'appliquer la même norme à tous. Par ce constat, le principe d'égalité amorcerait sa mue. Toutefois, deux nuances doivent être apportées à cette « forme équitable de l'égalité »[2071]. Tout d'abord, le juge comme le législateur, refusent encore de reconnaître un droit à la différence[2072], faisant d'une norme non adaptée une norme égalitaire bien qu'inéquitable[2073]. Ensuite, chaque différence de traitement doit se baser sur une différence de situation objectivement observable. Si cette condition représente un atout décisif pour le territoire, élément *a priori* objectif[2074], elle dessert l'évolution vers l'équité. À travers l'identification de ces critères objectifs, est effectivement recherchée la création d'une catégorie juridique au sein de laquelle tous les éléments seront traités de manière égale. Ainsi, à moins que chaque différence face l'objet d'une catégorie, la diversité normalement prônée par la reconnaissance de l'équité reste encore largement bridée par cette définition formelle de l'égalité.

899. Finalement, si la mue vers l'équité semble amorcée, les réticences des juges, malgré l'encouragement de certains de leurs membres[2075] et de la doctrine[2076], ancre encore l'ordre juridique dans une conception rigide de l'égalité. Cette position ressemble toutefois à un réflexe mécanique et inconscient visant à inscrire l'équité dans le cadre unitaire du système normatif national alors que la société tend vers une acceptation de ses dissemblances. Comme

---

[2071] J. Chevallier, « Réflexions sur la notion de discrimination positive », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges G. Cohen-Jonathan*, Bruylant, tome 1, 2004, p.420.

[2072] CE, Ass., 28 mars 1997, *Sté Baxter et autres*, précité : « le principe d'égalité n'implique pas que des entreprises se trouvant dans des situations différentes doivent être soumises à des régimes différents ».

[2073] Ce qui est contraire au principe même de l'équité qui préconise que chacun soit traité en fonction de sa condition, non de manière égale à l'autre.

[2074] Une part de subjectivité peut toujours être descellée, notamment dans la délimitation géographique du territoire en cause. Toutefois, l'utilisation du territoire a ceci de pertinent qu'il contourne la difficulté que représente l'interdiction de réaliser des discriminations basées notamment sur l'origine. V. *supra*. n^{os} 632-635.

[2075] Ainsi le rapporteur public concluant dans l'affaire *Blaitrach* a invité le Conseil d'État à aller « nécessairement au-delà des principes généraux qui résultent de [la] jurisprudence *Baxter* », et notamment de dépasser l'absence d'obligation de traiter de manière différente des situations différentes (CE, Ass., n° 301572, 22 oct. 2010, *Blaitrach*, Rec. 399 avec les concl. C. Roger-Lacan p.405 et s. ; *AJDA* 2010.2207, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; *RFDA* 2011.141, concl. C. Roger-Lacan).

[2076] V. not. Luchaire F., « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP* 1986.1242 ; J. Rivero, « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », in *Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international*, Travaux de l'Association H. Capitant de la culture juridique française, t.14, 1961-62, Dalloz, 1965, p.343.

le faisait déjà remarquer M. Waline en 1949, « le fait que de telles situations soient admises par l'opinion, qui ne s'en choque nullement, montre bien qu'aujourd'hui tout privilège est accepté, du moment qu'il ne tient pas à la naissance »[2077]. Ainsi, face au mouvement de territorialisation et à la pression sociale, la question demeure simplement de savoir combien de temps ce réflexe va perdurer. Cette interrogation est d'autant plus d'actualité que même les droits fondamentaux font désormais l'objet d'une différenciation territoriale.

2. Les lois de souveraineté également concernées par la différenciation territoriale

900. La relation entre le territoire et les lois de souveraineté, que constituent les droits fondamentaux, « la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral »[2078], est paradoxale. D'un côté, la différenciation territoriale est admise, sous conditions, dans ces matières[2079]. De l'autre, un tel phénomène risque de rompre avec l'égalité par la création de plusieurs catégories de citoyens et donc de fissurer le sentiment d'appartenance à la Nation française[2080]. Malgré ce paradoxe, on s'aperçoit que dans certains territoires leurs habitants ne disposent pas des mêmes droits que le reste des français[2081], souvent par choix du pouvoir normatif initial, parfois du simple fait de l'application ou de l'inapplication du dispositif national. Les territoires ultra-marins sont particulièrement concernés par ce constat mais pas uniquement.

901. En ce sens, dès lors qu'il existe en métropole des communes dépourvues de parc d'habitats à loyers modérés suffisant, le droit au logement[2082] y est altéré sur leur territoire. De même, le droit à la protection de la santé, reconnu par le préambule de la Constitution de 1946, voit sa réalisation compromise dans les territoires ruraux dépourvus d'offre médicale suffisante. En matière d'exercice des compétences décentralisées, la question de l'octroi des prestations sociales pose également question. D'ailleurs, conscient de cette problématique, le Conseil constitutionnel impose au législateur d'encadrer consciencieusement la mise en œuvre de ces

---

[2077] M. Waline, *op. cit*., p.27.
[2078] Art. 73 al.4 de la Constitution.
[2079] V. *supra.* n[os] 626-628.
[2080] V. *supra*. n[os] 177 et s.
[2081] S. Lavorel, *Des manifestations du pluralisme juridique en France. L'émergence d'un droit français des minorités nationales*, th. Grenoble, 2007, 691 p.
[2082] Institué par la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, JORF n° 55 du 6 mars 2007 p. 4190.

compétences départementales[2083]. Dans cette perspective, A.-S. Gorge faisait justement remarquer que « le juge constitutionnel se satisfait (…) d'un encadrement susceptible de prévenir les seules ruptures caractérisées de l'égalité et n'applique pas, *stricto sensu*, aux droits sociaux le principe de l'unicité des conditions d'exercice des libertés publiques »[2084], auxquels ils appartiennent malgré le lourd dispositif normatif qu'ils mobilisent pour être concrétisés.

902. C'est toutefois en outre-mer que les différenciations entre citoyens sont les plus marquées. En outre-mer, l'article 73 alinéa 1er de la Constitution sert de fondement à la différenciation normative sans qu'il soit nécessaire d'ailleurs de recourir au principe d'égalité. Le pouvoir normatif initial peut ainsi décider d'octroyer la nationalité aux mineurs nés à Mayotte à la condition que l'un de ses parents au moins vive sur le territoire de manière régulière et ininterrompue depuis trois mois au jour de la naissance[2085]. On trouve également des distinctions en matière d'exercice des droits politiques en Nouvelle-Calédonie où le droit de suffrage est restreint à un corps électoral défini selon des critères de durée de résidence et non plus uniquement de nationalité[2086]. Si l'inscription nécessaire de cette particularité dans le texte constitutionnel[2087] a bien entendu vocation à l'intégrer dans le moule unitaire de la République, l'objectif est loin d'être atteint, d'autant qu'elle complexifie également la norme fondamentale en instillant une nouvelle contradiction en son sein. Cette remarque s'applique également à l'article 75 de la Constitution qui reconnaît, cette fois, que certains citoyens peuvent se voir appliquer le statut civil de droit commun ou un statut personnel, coutumier ou traditionnel[2088]. « À l'évidence », comme le relevait O. Gohin, « cette unité du peuple français, au sein de l'État-nation et autour d'une même citoyenneté, s'opère [donc] dans la diversité de populations qui relèvent de champs socio-économiques distincts »[2089]. Les traductions constitutionnelles de cette hétérogénéité de la société française ont le mérite d'atténuer le

---

[2083] V. par ex. : Cons. const. déc. n° 96-387 DC du 21 janv. 1997, *Loi tendant dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance*, précitée.
[2084] A.-S. Gorge, *op. cit*., p.38.
[2085] Cons. const. déc. n° 2018-770, 6 sept. 2018, précitée.
[2086] N. Clinchamps, « Distorsions et corps électoraux en Nouvelle-Calédonie », *Revue Pouvoirs* 2008, n°127, p.208 ; O. Gohin, « La citoyenneté dans l'outre-mer français », *RFAP* 2002/1, n° 101, p.69 ; J.-P. Pastorel, « Le principe d'égalité en Outre-mer », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012/2, n° 35, p.88.
[2087] Article 76 et 77 de la Constitution. La révision de la Constitution était indispensable eu égard aux éléments négociés pour la Nouvelle-Calédonie, notamment le partage du pouvoir normatif initial.
[2088] S. Blanchy et Y. Moatty, « Le statut civil de droit local à Mayotte : une imposture ? », *Droit et société* 2012-1, n° 80, p.117 ; F. Faberon, « La République et la coutume à Wallis-et-Futuna », *AJDA* 2014.518 ; J.-Y. Faberon, « Les autochtones français d'outre-mer : populations, peuples ? », *Droit et Cultures* n° 37, 1999/1, p.19 ; É. Cornut, « La juridicité de la coutume Kanak », *Droits et cultures* 2010 n° 60 p.151 ; É. Rau, *La vie juridique des indigènes de Wallis-et-Futuna*, L'Harmattan, Paris, rééd. 2007, 104 p.
[2089] O. Gohin, *op. cit*., p.77.

pluriséculaire principe d'unité et d'indivisibilité de la République. Néanmoins, avec la multiplication des accrocs à la norme fondamentale, la question d'une reconnaissance plus générale de la diversité sociale, économique ou géographique des territoires se pose.

903. S'il est difficile d'avancer une justification par l'équité, eu égard au caractère parfois négatif d'une telle rupture d'égalité, cette notion reste toutefois l'argument le plus pertinent. En effet, l'équité commande une reconnaissance brute des différences par un traitement juridique adapté sans rechercher l'égalité formelle. En ne réalisant pas de sélection entre ce qui peut ou non faire l'objet d'un traitement différencié, le caractère positif d'un régime juridique équitable reste tributaire du point de vue adopté. En ce sens, si les populations locales se satisfont de cette situation lorsque la reconnaissance de leur singularité entraîne un traitement adapté, on peut douter de son caractère équitable lorsque cet ajustement est refusé à une autre population placée dans une situation comparable, ou lorsqu'il entraîne un abaissement de la protection minimale des libertés publiques. Ainsi, en admettant l'existence d'un statut civil local[2090] pour les mahorais, le pouvoir normatif initial ne peut le refuser aux kanaks, aux polynésiens ou au wallisiens et futuniens si la demande est faite et que des traditions subsistent. Ce paradoxe tend d'ailleurs, fréquemment, les relations entre la Corse et Paris[2091]. De même, en refusant d'admettre le caractère suspensif du recours contre les décisions d'éloignement devant le tribunal administratif de Cayenne ou celui de Mamoudzou[2092], le législateur a adapté son dispositif dans une certaine forme d'équité normative, dont il est difficile toutefois d'affirmer le caractère positif, sauf à se placer du côté des services de la police aux frontières.

904. Finalement, on s'aperçoit que la diversité socio-économique de la France, défendue il est vrai par certains choix politiques, facilite la territorialisation du droit dans des matières reflétant traditionnellement l'unité de l'État. Bien entendu, si, pour l'instant, le juge constitutionnel et les autorités nationales refusent fermement l'idée d'un statut local « à la carte », la question d'une évolution n'est pas à exclure eu égard aux revendications de certaines populations et à la mutation du principe d'égalité vers l'équité. Cette approche pragmatique de

---

[2090] Le statut civil local et statut civil de droit local sont entendus de façon similaire même si on pourrait rattacher le premier à un territoire et en limiter l'emploi à ce territoire. Ainsi un litige entre deux mahorais ayant fait le choix du statut civil local, ne pourrait être soldé selon les règles traditionnelles que sur le territoire de Mayotte. Sur ce point, aucune information tangible n'existe, d'où une indistinction entre les deux formulations. On peut toutefois remarquer l'existence d'une jurisprudence, peu étonnante, qui applique à un prévenu, soumis au statut civil local, la loi pénale métropolitaine (v. É. Cornut, « Les prévenus, fussent-ils de statut coutumier, peuvent être condamnés selon la loi pénale métropolitaine », *JCP G* 2009, n° 44).

[2091] Les corses ne réclament pas un véritable statut personnel de droit local, seulement de reconnaître une préférence aux natifs de l'île dans l'acquisition et la gestion du patrimoine immobilier.

[2092] Cette mesure est également applicable en Guadeloupe, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin en vertu de l'article L. 514-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

la différenciation en matière de droits fondamentaux s'inscrit ainsi dans un mouvement plus général de remise en cause de l'unité de l'ordre juridique encouragé par la territorialisation.

B. Un éclatement envisagé de l'ordre juridique encouragé par la territorialisation

905. Bien que M. Troper ait pu affirmer que la « pyramide est toujours debout »[2093], l'étude empirique et objective de l'état du droit pousse au contraire à se ranger du côté des « réflexions critiques » de P. Amselek[2094]. Le pluralisme juridique semble en effet immanent à toute organisation sociale dès lors que le premier se veut le reflet du second[2095]. S. Pierré-Caps résume parfaitement cette idée en relevant que « toute institution juridique est là pour maintenir ou transformer les hommes vivants et les choses inanimées (…). L'ordre naturel de la vie est le substrat de l'ordre juridique (…). Cette perspective conduit à opposer le monolithisme de l'ordre juridique français à l'absence d'homogénéité du corps social qui en constitue le substrat humain : en fait la société politique française a toujours été confrontée (…) au pluralisme, à la diversité (…). La fonction uniformisante de l'ordre juridique français n'est pas parvenue à réduire le pluralisme de sa substance humaine »[2096].

906. Cet échec du système normatif français suppose ainsi, en toute logique, la reconnaissance d'un pluralisme juridique. On pensait pouvoir résumer l'ordre juridique par la seule référence à l'État, cette « irruption de Dieu dans le monde » selon Hegel[2097], pourtant cette conception paraît trop réductrice de la réalité. En effet, même si l'État a assimilé une grande partie des institutions et des ordres juridiques qui les accompagnent, « il faut nier de la façon la plus tranchante que le système étatique soit devenu l'unique système du monde juridique. Il faut même nier qu'une telle concentration soit matériellement possible »[2098]. Le pluralisme s'impose donc et le territoire devient, dans l'organisation sociale actuelle, son support privilégié (1.). Si le risque d'une complexification du rapport de la norme initiale avec le territoire paraît indéniable, l'articulation du local avec le national peut adopter plusieurs formes et dépasser cette difficulté (2.).

[2093] M. Troper, « La pyramide est toujours debout ! Réponse à Paul Amselek », *RDP* 1978.1523.
[2094] P. Amselek, « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *RDP* 1978.5.
[2095] V. not. : G. Gurvitch, *Éléments de sociologie juridique*, Dalloz, Paris, rééd., 2012, 268 p. ; même auteur, *L'idée de Droit social. Notion et système du droit social ; Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle*, Sirey, Paris, 1932.
[2096] S. Pierré-Caps, « L'ordre juridique français et les situations minoritaires locales », in *Droit constitutionnel local, égalité et liberté locale dans la Constitution*, *op. cit*., p.98.
[2097] *Principe de la philosophie du droit*, §272.
[2098] S. Romano, *L'ordre juridique*, trad. L. François et P. Gothot, Dalloz, Paris, 2ème éd., 1975, p.82.

1. Un pluralisme juridique indéniable à l'assise territoriale fréquente

907. Afin d'évoquer l'existence du pluralisme juridique en France, il convient de partir d'une définition. Il est possible retenir celle proposée par N. Rouland lors d'un colloque en 1991[2099] et qui a le mérite de résumer les thèses en la matière[2100]. Il s'agit selon lui, « d'un courant doctrinal insistant sur le fait que toute société, à des degrés dont la variabilité dépend essentiellement de sa structuration sociétale, pratique une multiplicité hiérarchisée d'ordonnancements juridiques, lesquels établissent ou non entre eux des rapports de droit. Le droit étatique reconnaît, ignore ou combat la pluralité de ces ordres juridiques suivant les mythes juridiques fondateurs propres à la société dominante qui l'a produit »[2101].

908. Deux idées principales ressortent de cette définition. La première porte sur l'existence d'une multiplicité d'ordres juridiques, traductions de l'hétérogénéité des relations sociales et d'une relativisation de l'omnipotence étatique sur la création du droit. Le second axiome tient au fait que ces ordonnancements juridiques établissent des contacts et s'organisent selon une certaine hiérarchie, notamment dans leur relation à l'État[2102]. Dans le présent paragraphe, il s'agira de démontrer la véracité de cette définition dans sa première composante. Or, à travers cette étude, on s'apercevra que ce pluralisme s'appuie notamment, en France, sur le territoire pour exister et sur le mouvement de territorialisation du droit pour se manifester.

909. Sur l'origine du pluralisme normatif, les avis sont aussi nombreux que les auteurs s'étant attardés sur la question. Toutefois, tous partent du même postulat : la société est plurielle, autant par l'hétérogénéité de ses membres que par les relations qu'ils entretiennent. D. Terré explique par exemple que « le pluralisme part du principe qu'il existe au sein d'une société une pluralité d'organisations sociales où se manifestent des phénomènes de droit »[2103]. G. Gurvitch s'appuie lui sur le fait social à l'origine d'une norme lorsqu'il est partagé par une communauté, il devient alors le « droit social »[2104] au sens littéral. J. Le Goff évoque cette idée en expliquant que « chaque société et, en son sein, chaque groupe donnent naissance, en réponse aux besoins, à des règles autochtones qui sourdent, qui ‘‘suintent’’ dit Paul Valéry de leur être

---

[2099] N. Rouland, « Le pluralisme juridique en anthropologie », *RRJ* 1993-2, p.567.
[2100] N. Bobbio, J. Vanderlinden, S. Romano, S. Falk Moore, M. Chiba, F. Rigaux ou encore J. Griffinths défendent tous le pluralisme.
[2101] N. Rouland, *op. cit.*, p.568.
[2102] Ce point sera évoqué *infra.* n[os] 912 et s.
[2103] D. Terré, *op. cit*., p.76.
[2104] G. Gurvitch, *L'Idée du droit social*, *op. cit.*.

collectif singulier »[2105]. Pour sa part, S. Romano se rapproche de M. Hauriou[2106] et de N. Bobbio[2107] en développant le concept d'institution, groupement social, comme source de droit, l'État n'en constituant qu'une parmi d'autres[2108]. P. J. Proudhon, connu pour ses pensées anarchistes mais également auteur critique du droit, voyait quant à lui la société comme « un être organisé et vivant [dans lequel] le centre est partout, la circonférence nulle part »[2109]. Ce constat appelle deux conséquences successives. Tout d'abord, chacune des institutions ou groupes sociaux crée son propre droit[2110], s'autorégule par la création d'un système normatif. Par conséquent, le monopole de l'État, institution sociale, sur la production du droit et son hégémonie sur l'ordre juridique ne peut se justifier sans recouvrir un « caractère totalisant », et nier la « complexité de la vie sociale »[2111]. Bien entendu, certains auteurs ont défendu la thèse contraire[2112] ou, plus subtilement, ont reconnu l'existence d'un pluralisme mais le relèguent à une simple émanation sociale dont la traduction juridique ne peut intervenir qu'avec l'onction étatique[2113]. Relevant cette idée, J. Chevallier définissait ainsi « le système juridique [comme], d'évidence, un sous-ensemble du système social : si toute norme juridique est une norme sociale, l'inverse n'est pas exact »[2114]. Il convient de reconnaître que cette position paraît largement se vérifier aujourd'hui puisque l'État a sans doute « attiré dans son orbite »[2115] la plupart de ces institutions et leur ordre juridique respectif, mais cela ne signifie toutefois pas qu'il les ait totalement uniformisées.

[2105] J. Le Goff, *Georges Gurvitch, Le pluralisme créateur*, Michalon éditions, Paris, 2012, p.40.
[2106] J. Schmitz, *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, L'Harmattan, Paris, 2013, 524 p. ; M. Hauriou, *Principes de droit public*, Sirey, Paris, 2e éd., 1916, p.7 et s. ; *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 2e éd., 1929 ; « La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social » in *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Cahiers de la Nouvelle Journée, 1925, n° 23, rééd. Univ. de Caen, 1990.
[2107] Selon F. Ost et M. van de Kerchove (*op. cit.*, p.190), N. Bobbio parle « ''pluralisme institutionnel'', visant par-là la coexistence de systèmes juridiques de types différents, correspondant à la diversité des « institutions » ou des groupes sociaux organisés » (*Teoria dell'ordinamento guiridico*, Turin, G. Giapichelli, 1960).
[2108] S. Romano, *op. cit.*, p. 25 et s. ; v. not. p.26 où il définit l'institution comme « un être ou un corps social en ce sens qu'elle est une manifestation de la nature sociale et non purement individuelle de l'homme ».
[2109] P. J. Proudhon, *Confessions d'un révolutionnaire pour servir à l'Histoire de la Révolution de février*, éd. Rivières, Paris, 1929, p.197.
[2110] Les professeurs Ost et van de Kerchove proposent eux de reconnaître une pluralité de systèmes normatifs lorsqu'un ordre juridique se distingue d'un autre par son identité propre, identifiable à travers trois formes d'autonomie (sociale, organique et organisationnelle), sachant que « l'identité d'un système est susceptible de degré, selon que ces différents critères se trouvent plus ou moins réunis » (*op. cit.*, p.191).
[2111] D. Terré, *op. cit.*, p.77.
[2112] On pense évidemment à H. Kelsen. V. également Dabin J., *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1969.
[2113] J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 2016, 416 p.
[2114] J. Chevallier, « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, J. Chevallier et D. Loschak (dir.), PUF, Paris, 1983, p.20.
[2115] S. Romano, *op. cit.*, p.82.

910. C'est alors que l'ensemble des considérations évoquées précédemment sur la territorialisation du droit prend une autre perspective. On peut, en effet, légitimement s'interroger sur le caractère pluriel de l'ordre juridique national eu égard à la diversité normative qui le constitue et qui, parfois, lui échappe. Dès lors qu'une institution ou un groupement social, qu'il soit ou non territorialisé, dispose d'un droit spécifique, même s'il s'inscrit dans un système plus général, on peut considérer ce dernier comme reconnaissant une forme de pluralisme juridique. Cette idée se défend, dans le cas français, avec des arguments tirés principalement de la particularisation de la norme sur des bases territoriales. À travers les statuts particuliers de certaines collectivités d'outre-mer comme, en point d'orgue, la Nouvelle-Calédonie, est reconnue l'existence de dispositions juridiques propres et adaptées à un espace géographique grâce à un pouvoir normatif décentralisé. Pareille remarque s'étend également, bien que dans une moindre mesure, aux collectivités territoriales de droit commun dans l'exercice de leurs compétences. De même peut-on considérer le droit local alsaco-mosellan comme une expression de ce pluralisme tout comme, à des degrés divers, toutes les normes territorialisées *ab initio*[2116] ou dans leur mise en œuvre. Par conséquent, et les professeurs Ost et van de Kerchove le résument justement, « il est possible d'affirmer qu'une conception pluraliste du droit dissout l'équation moniste entre espace juridique et espace territorial, qui voudrait à la fois qu'à un territoire déterminé ne corresponde qu'un seul système juridique – qui, à la limite, coïnciderait avec le territoire de l'ordre juridique universel – et, réciproquement, qu'à tout système juridique corresponde un territoire déterminé »[2117]. Il semble en effet envisageable de voir à travers le territoire l'un des instruments en même temps que l'un des reflets du pluralisme normatif. Il pourrait même être l'outil le plus adéquat dans la mesure où il permet la reconnaissance d'une spécificité sociale sans remettre frontalement en cause la conception française de l'ordre politique[2118].

911. Finalement, l'unité de l'ordre juridique français se révèle n'être qu'un principe abstrait issu de l'idéal révolutionnaire, la conséquence désirée d'une indivisibilité de la République elle-même déjà relativisée. La réalité sociale et juridique plaide davantage pour un

---

[2116] Néanmoins, dans cette hypothèse, les normes territorialisées étant l'œuvre de l'État, elles font partie de son ordre juridique. Ainsi, ces règles abondent à l'idée d'un pluralisme juridique seulement en ce qu'elles sont spécifiques à un territoire et constituent une sorte d'« îlot normatif ».

[2117] F. Ost et M. Van de Kerchove, *op. cit*., p.203-204.

[2118] À savoir l'unité du peuple et de la souveraineté. Cette unité est davantage menacée par la reconnaissance de particularités juridiques basées sur des différences d'ordre communautaire. Bien entendu, dès lors qu'un groupe d'individus habite le même espace géographique, il peut être qualifié de communauté, toutefois, le territoire à ceci de plus objectif qu'il permet à tous de jouir de la même règle.

pluralisme où l'autorité de l'État sur le système normatif est atténuée et la production du droit repensée afin, notamment, que les sous-systèmes locaux s'articulent avec le système national.

2. Le pluralisme, une complexification surmontable de la relation entre la norme initiale et le territoire

912. Le « théorie pure du droit » telle qu'élaborée par Kelsen a ceci d'utile qu'elle propose une vision simple, claire et ordonnée de l'ordre juridique. La relativisation de cet idéal, par la distinction d'un éclatement, notamment territorial, de ce système normatif, entraîne logiquement une rupture dans cette présentation. En admettant le pluralisme juridique, le risque semble évidemment d'engendrer une complexification du droit et, lorsque cette différenciation repose sur des bases territoriales, une concurrence entre les territoires. Face à ces critiques, émises par de nombreux auteurs[2119], il existe de rassurants arguments. Il est possible d'évacuer tout d'abord cette remarque relative à la concurrence entre les territoires. En effet, cette dernière existe déjà et elle est même organisée par plusieurs dispositifs législatifs et réglementaires, telles les lois portant aménagement du territoire, sans que cette situation ne soulève de critiques sérieuses[2120] quant à la complexité du système[2121]. Au contraire, cette illisibilité supposée n'empêche pas certaines entreprises de jouer sur les différenciations normatives locales afin de choisir l'espace qu'elles jugent le plus adéquat pour exercer leur activité. Si concurrence il y a, elle peut ainsi être employée à des fins positives en vue d'assurer un développement harmonieux des territoires, contraints à collaborer en raison de leur interdépendance géographique et économique. Ensuite, l'articulation entre plusieurs ordres juridiques a déjà été pensée et les solutions avancées pour solder un éventuel conflit de lois ne sont pas incompatibles avec une organisation équilibrée du droit.

913. La question s'est classiquement posée pour le droit international dans sa relation avec le droit national, mais également entre les droits nationaux. Les réponses apportées par la doctrine et les juges sont ambivalentes puisqu'elles reconnaissent un système moniste lorsque le droit interétatique est en cause, mais admettent une organisation pluraliste quand est envisagé

[2119] « Personne ne peut servir deux maîtres » estimait notamment Kelsen (*Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p.319 ; reprise de saint Mathieu, VI, 24), ce qui entraînerait nécessairement des relations d'intégration ou d'indifférence entre différents systèmes. V. aussi les développements du doyen Carbonnier (not. *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 3e éd., 2016, 416 p.) ou de J. Dabin.

[2120] Quelques critiques purent être émises notamment lorsque la Délégation à l'aménagement du territoire et à l'atction régionale (DATAR) fut transformée en Délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires (DIACT).

[2121] D'autant que l'État conserve la maîtrise de la politique économique (art. L. 1111-2 al. 2 du CGCT).

un conflit de lois[2122]. En théorie, rien ne s'oppose à ce que les principes émis en matière de règlement des conflits de lois soient transposables aux litiges incluant plusieurs règlementations locales. En ce sens, certaines affaires pourraient être soumises à une règle de conflit octroyant compétence à un tribunal particulier, celui du for ou un autre à compétence nationale, quitte à faire application d'une règlementation supplétive. Pour les litiges les plus simples, la règlementation locale servirait de base à la résolution du différend. La difficulté ne réside donc pas dans l'organisation des relations entre ordres juridiques locaux, mais davantage entre le droit local et le système national.

914. Face à une diversité de systèmes normatifs, pensée notamment dans le cadre étatique, plusieurs possibilités de relation entre eux sont envisageables. Tout d'abord, le monisme avancé par Kelsen prône une intégration de l'ordre juridique local dans le national, aboutissant à garantir l'unité du Tout. Cette hypothèse est, comme expliqué précédemment, peu représentative de la réalité. Il semble en effet que l'assimilation des différents ordres juridiques par l'État n'emporte pas toujours disparition de la singularité d'un système dans l'ordre étatique. Une multiplicité de relations peut être envisagée entre systèmes juridiques qui sont susceptibles, comme le relèvent les professeurs Ost et van de Kerchove, « de préserver leur identité respective et, par le fait même, leur pluralité »[2123].

915. Ainsi, G. Gurvitch conçoit son droit social comme une « personne collective complexe », « une organisation de l'unité à l'intérieur même d'une multiplicité, dont les membres conservent leur personnalité partielle dans le sein de la personnalité totale »[2124]. Cette hypothèse, qui envisage un ordre juridique général auquel concourt tous les ordres juridiques particuliers, est proche de celle développée par S. Romano. Ce dernier envisage en effet un éventail de relations entre ordres juridiques, de l'« irrelevance » qui consiste en la simple ignorance de l'un par l'autre et qu'il estime assez rare[2125], à la « relevance » qui assume l'idée d'une relation entre ordres juridiques à l'intensité variable, allant de la subordination à l'indépendance en passant par la coordination. Cette présentation dispose d'un avantage évident dans la mesure où, même en envisageant la domination de l'ordre juridique étatique, le postulat d'une existence de systèmes normatifs locaux reste valable et, mieux, un principe de règlement des conflits de normes peut être imaginé. Ainsi, S. Romano estime que, lorsque l'ordre juridique

---

[2122] V. *supra*. n[os] 889-890.
[2123] F. Ost et M. Van de Kerchove, *op. cit*., p.199.
[2124] G. Gurvitch, *op. cit*., p.42.
[2125] S. Romano, *op. cit*., p.144 et s., not. p.149-151.

d'une collectivité territoriale se trouve dans une relation de subordination par rapport à celui de l'État, « il s'ouvre alors deux possibilités : ou l'ordre supérieur détermine lui-même, directement, l'inférieur et en constitue la source immédiate ; ou il concède à l'institution dépendant le pouvoir de former d'elle-même son propre ordre – c'est ce qu'on appelle l'autonomie, en un des divers sens où l'on entend ce terme. Même dans ce dernier cas il ne s'agira jamais que d'une autonomie circonscrite, limitée, et surtout conditionnelle. (…) De toute façon, l'ordre supérieur fixera les conditions de validité de l'inférieur »[2126]. Cette hypothèse, qui renvoie directement à la problématique de la territorialisation du droit, permet ainsi de faire dépendre la norme locale de l'ordre juridique national tout en admettant l'existence d'un corpus de règles spécifiques à un espace géographique. Tout risque d'incompatibilité entre les ordres juridiques locaux et national est alors à écarter dans la mesure où, « si l'ordre supérieur agit dans la même sphère que l'ordre inférieur, s'il a les mêmes sujets, le même territoire, etc., il peut alors (…) invalider soit globalement l'existence de l'institution subordonnée, soit l'existence d'une partie de son ordre »[2127]. La territorialisation du droit, lorsqu'elle résulte des collectivités locales dans la mise en œuvre de leur compétence, engendre ainsi un ordre juridique particulier circonscrit par le système normatif étatique. Cette relation de subordination entre la disposition territorialisée et l'ordre juridique national atteint finalement son paroxysme lorsque la première est directement issue du second, c'est-à-dire que la norme est initiale. L'« îlot normatif »[2128] qu'elle constituait pour le territoire visé ne dispose effectivement d'aucune existence autonome, toute difficulté dans la mise en œuvre d'une de ces règles peut ainsi être soldée par une décision du pouvoir normatif initial.

916. Plus généralement, il semble que l'organisation hiérarchique entre norme initiale et acte dérivé reste valable. Néanmoins, persister sur la théorie kelsenienne d'un ordre juridique pyramidal mérite d'être questionné. En effet, dans la mesure où le pluralisme juridique paraît vérifiable, l'unité d'une construction pyramidale doit être écartée. Par conséquent, il serait préférable de parler de « principe hiérarchique » plutôt que de « système hiérarchique »[2129] afin de mieux rendre compte de la diversité des relations pouvant exister entre ordres juridiques[2130].

[2126] S. Romano, *op. cit.*, p.110.
[2127] *Ibid.*, p.114.
[2128] Cet « îlot » est constitué par le regroupement de normes spécifiques à un territoire mais il ne constitue pas un ordre juridique distinct de l'ordre juridique étatique dans la mesure où les règles territorialisées sont directement adoptées par l'État.
[2129] V. not. la proposition de P. Puig, « Hiérarchie des normes du système au principe », *RTDCiv.* 2001. 749.
[2130] N'ont été abordées que les relations de subordination d'un ordre à l'autre, mais Santi Romano envisage d'autres situations. V., *op. cit.*, p.107-151 et not. p.123 et s..

L'idée d'une « chaîne normative », telle que développée jusqu'alors, conserve également une utilité dès lors qu'un principe hiérarchique continue à s'appliquer. Néanmoins, lorsque l'acte d'application est adopté par une collectivité locale, cette chaîne se distend pour laisser à cette autorité une liberté de choix se traduisant notamment par un abandon de l'exigence de conformité pour celle, plus souple, de compatibilité[2131]. Face au pluralisme juridique, les présupposés théoriques de la territorialisation du droit rencontrent donc un certain écho.

917. La complexification supposément due à ce pluralisme et accentuée par la prise en compte du territoire, mérite finalement d'être relativisée. En effet, si l'existence d'une multitude de systèmes normatifs et de règles spéciales pour un espace géographique rend inévitablement plus complexe la lecture du droit qu'un ordre juridique unique et monolithique, des mécanismes bien connus des juristes et des juges existent afin de prévenir tout conflit de normes et rendre plus accessible cette mosaïque. « Sortir du mode de classement juridique de la réalité pour en établir un nouveau, c'est changer la représentation du monde »[2132] estime J. Caillosse. Toute la difficulté réside donc dans l'acceptation de ce changement de paradigme juridique et l'assimilation d'une représentation du monde peut-être plus fidèle de la réalité. Envisager le pluralisme juridique permettrait en effet de reconnaître toute la portée de la territorialisation du droit, à la fois instrument et résultat de cet éclatement de l'ordre juridique kelsénien.

* *

*

[2131] V. *supra*. n[os] 644-675.
[2132] J. Caillosse, *op. cit*., p.118.

Conclusion du chapitre 1

918. Le territoire n'est plus un objet inerte face à la norme. Le territoire n'est plus un simple élément constitutif de l'État. Il est devenu objet du droit, un support efficace pour traiter les problématiques sociales, économiques et environnementales qui le composent. Ce constat traduit déjà une certaine acceptation du mouvement de territorialisation du droit, mais il convient de le préciser. En effet, toute norme territorialisée emporte une particularisation de l'ordre juridique et questionne quant à son unité.

919. Le caractère étatique de l'ordre juridique lui assure théoriquement cette unité. La concentration du pouvoir normatif initial dans les mains d'organes centraux, le parlement et le gouvernement, permet effectivement de contenir les sources originelles du droit. Plus encore, ces organes, conscients de la menace que revêt cette relativisation de l'ordre juridique, ont développé des outils afin de resserrer leur prise sur le processus normatif. Ils sont épaulés par les juridictions nationales, contraintes par leur statut même, de défendre cette unité juridique. Elles usent alors de tous les moyens à leur disposition, de leur influence politique naturelle aux méthodes contentieuses élaborées pour assurer une protection systématique des normes fondamentales.

920. Pourtant, cette volonté louable reflète toute l'étendue du paradoxe touchant l'ordre juridique français. En effet, avec le développement de mécanismes visant à garantir l'unité normative, ces institutions reconnaissent également l'influence du territoire et la diversité du monde qu'il renferme. La territorialisation étant effective, les normes ainsi créées constituent, une fois compilées dans chaque espace géographique, autant d'ordres juridiques locaux à la subordination plus ou moins intense vis-à-vis de l'ordre juridique national. Le mouvement de territorialisation du droit se révèle donc à la fois l'instrument et le résultat du pluralisme juridique. Finalement, contrairement à la « théorie pure » de Kelsen, cette représentation du droit à travers le territoire paraît retranscrire plus fidèlement la réalité d'une société hétérogène. Bien entendu, cette représentation reste soumise aux critiques, notamment celle d'une complexification inévitable et indésirable du droit qu'il est difficile de nier. En effet, toute particularisation du droit multiplie les catégories juridiques et les régimes attenants, emportant des incertitudes quant à la règle applicable et aux relations qu'elles entretiennent. Toutefois, cette complexité se révèle largement surmontable dès lors que divers outils théoriques et contentieux permettent d'y pallier. De même, la proposition, déjà abordée, d'une chaîne normative construite selon un principe hiérarchique se voit même confirmée dans ses acceptions théoriques et pratiques par la reconnaissance d'un pluralisme juridique. Enfin, cette complexité

mérite d'être amplement relativisé par la recherche d'une efficacité normative. Comme le rappelait Montesquieu, « il y a certaines idées d'uniformité qui saisissent quelques fois les grands esprits, mais qui frappent infailliblement les petits (…). Mais la grandeur du génie ne consisterait-elle pas à mieux savoir dans quels cas il faut l'uniformité, et dans quels cas il faut des différences ? (…) Lorsque les citoyens respectent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même ? »[2133]. Ce pragmatisme, s'il a le mérite de valider l'éclatement territorial de l'ordre juridique, soulève une ultime interrogation. La forme unitaire de l'État français est-elle encore la mieux à même de traduire cette diversité ?

* *

*

[2133] Montesquieu, *L'Esprit des lois*, *op. cit.*, Livre XXIX, ch. 18, p.297-298.

Chapitre 2 : La pérennité questionnée du caractère unitaire de l'État français

921. Historiquement, la France a construit son État sur une base centralisatrice. La maîtrise de l'État sur le territoire conditionnait en effet son existence, ce qui impliquait une mainmise des autorités nationales sur les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Réunis dans les mêmes mains durant la monarchie absolue, ils furent éclatés entre différentes institutions à la Révolution. Le principe d'une concentration de ces pouvoirs ne fut toutefois pas remis en cause mais, au contraire, accentué par une consécration du principe d'égalité formelle. La Révolution marqua en effet la fin des privilèges individuels mais également territoriaux. Toutes les chartes négociées par les villes et les provinces avec le Roi furent abrogées et l'espace géographique fut uniformément découpé. La loi devint la même pour tous grâce à une centralisation du pouvoir normatif initial au profit d'autorités nationales : le Parlement et le Gouvernement[2134]. Depuis 1789, ce tableau n'a que peu évolué. L'État français, malgré quelques changements de régime et l'épisode de la Commune de Paris, maintient son caractère unitaire. Les évolutions, nécessaires pour s'adapter aux revendications locales et notamment aux aspirations démocratiques, se contentent de reconnaître des entités territoriales aux compétences restreintes à l'exécution administrative d'orientations nationales. L'État, même décentralisé, reste le seul titulaire du pouvoir normatif initial et s'assure, à ce titre, une organisation unitaire.

922. Ces certitudes sont néanmoins troublées par le phénomène, en plein essor, de la territorialisation du droit. En effet, bien qu'élaborée par les institutions centrales, qu'elles soient législatives ou administratives, la norme ne peut pas rester sourde aux spécificités de certains espaces géographiques, sous peine d'inadaptation voire d'ineffectivité. Sous couvert de l'idéologie coloniale, les territoires ultra-marins furent, sans doute, les premiers à faire l'objet d'une différenciation normative basée sur des considérations géographiques. Depuis, la territorialisation du droit n'a cessé de s'accentuer jusqu'à questionner l'unité réelle de l'ordre juridique. Le pluralisme normatif semble effectivement avoir pris le pas sur l'uniformité issue de la Révolution. L'égalité formelle est assouplie par une interprétation favorisant la défense d'une égalité réelle, une forme d'équité. La question de la forme actuelle de l'État français se pose nécessairement. En effet, dès lors que l'analyse normative est « la seule qui fournit les concepts propres à faire comprendre l'organisation et la répartition du pouvoir, celui d'État ou

[2134] Le pouvoir réglementaire n'existe pas avant l'an VIII. V. not. J.-C. Douence, *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration*, th., LGDJ, Paris, 1968, 535 p.

de démocratie, (…) on peut penser qu'une description de la structure de l'ordre juridique est en même temps une analyse de la distribution du pouvoir »[2135]. Partant de cette idée, l'affirmation de l'existence d'un pluralisme juridique en France paraît *a priori* incompatible avec le caractère unitaire et indivisible de notre État.

923. Cette problématique, loin de ne concerner que l'institution étatique française, touche en réalité l'ensemble des États à des degrés divers. En effet, la question territoriale se retrouve dans chaque norme, quel que soit son auteur, *a minima* au titre du champ d'application spatial de la règle, *a maxima* comme objet de la norme. Certains États vont d'ailleurs jusqu'à constitutionnaliser ce concept, par exemple en prévoyant dans leur norme fondamentale qu'« on accorde un traitement particulier aux zones de montagnes » en matière économique[2136]. Mieux, certains d'entre eux choisissent de traduire dans leur organisation institutionnelle et matérielle la diversité de leur territoire. Ainsi, il semble possible d'identifier quatre organisations étatiques, chacune susceptible de nuances permettant de les lier entre elles. La première est l'État unitaire centralisé. La deuxième est l'État unitaire décentralisé. La troisième est l'État unitaire à la décentralisation par statuts particuliers, que certains nomment État régional[2137]. La dernière est l'État fédéral. Plus la forme de l'État se rapproche du fédéralisme, plus la prise en compte du territoire est, en principe, intense. Le pouvoir normatif initial ne faisant effectivement plus l'objet d'un monopole, les institutions locales peuvent élaborer une norme adaptée à leurs problématiques. L'intensité de cette différenciation territoriale varie ensuite selon l'étendue géographique sur laquelle l'institution locale agit ainsi que le nombre de matières dans lesquelles ce pouvoir lui est reconnu.

924. La lecture de la lettre constitutionnelle française pose question. En effet, si son article 1er affirme explicitement que « la France est une République indivisible » et que « son organisation est décentralisée », certaines mutations engagées ces vingt dernières années laissent planer quelques doutes (Section 1). Il serait même plus exact de les considérer comme les prémices d'une évolution vers une décentralisation par statuts, qu'il conviendrait enfin d'assumer (Section 2).

[2135] M. Troper, « Les thèses volontaristes du droit : ontologie et théorie de la science du droit », in *Controverses autour de l'ontologie du droit*, P. Amseleck et C. Grzegorczyk (dir.), PUF, Paris, 1989, p. 67.
[2136] Article 130 de la Constitution espagnol du 27 décembre 1978.
[2137] A. Roux et G. Scoffoni, « Autonomie régionale et formes de l'État », in *Mélanges Favoreu*, 2008, p.895 ; F. Rubio-Llorente, « Nationalités, régions et communautés autonomes », in *Mélanges Delpérée*, 2007, p.1391 ; Chron. Bidégaray (dir.)*, L'État autonomique, forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Economica, Paris, 1994 ; P. Subra de Bieusses, « Un État unitaire ultra fédéral (Espagne) », *Revue Pouvoirs* 2008, n° 124, p.19.

Section 1 : Les mutations engagées de l'État français face au territoire

925. « L'unité française s'est construite au cours des siècles au prix d'un effort continu pour surmonter les disparités territoriales. L'installation d'un modèle unique d'administration valable partout (communes, départements) et le refus de prendre en compte les régions ont longtemps constitué la base d'un ordre territorial français »[2138]. À cette base s'ajoute un pouvoir normatif initial concentré dans les mains des institutions nationales, le Parlement et l'exécutif. L'organisation institutionnelle et la centralisation du pouvoir normatif constituent les deux critères permettant d'identifier le caractère unitaire d'un État. L'un et l'autre sont effectivement l'expression d'une volonté unique, celle de l'institution étatique et de son ordre juridique. Avec la multiplication des statuts particuliers reconnus aux collectivités territoriales françaises, cet équilibre semble néanmoins rompu. L'étude de ces statuts démontre effectivement que ni l'organisation institutionnelle, ni l'exercice du pouvoir normatif ne répondent désormais à un modèle uniforme. L'unité de l'État français semble dès lors menacée.

926. Au-delà de la situation ultra-marine qui faisait déjà l'objet d'une administration et d'un traitement normatif différenciés, la prise en compte du territoire dans l'organisation institutionnelle commence officiellement avec les lois de 1871[2139] et 1884[2140] et l'octroi d'un premier statut à celles qui deviendront les collectivités territoriales départementales et communales. En organisant l'élection de ces institutions locales et en leur octroyant des compétences, le législateur national autorise des assemblées locales à adopter du droit propre à leur territoire d'implantation. La délégation territoriale du pouvoir normatif dérivé est entamée et se poursuit jusqu'à aujourd'hui. Les lois de 1982 et 1983 marquent un tournant puisqu'elles vont donner corps aux territoires en la personnalité juridique des collectivités qui les habitent. Elles se distinguent de l'État. Leur exécutif n'est désormais plus nommé par le gouvernement mais élu et la tutelle juridique exercée sur l'exercice de leurs compétences évolue pour un contrôle administratif et budgétaire. Le risque d'une « désunion française »[2141] reste toutefois limité. Malgré leur personnalité juridique, ces collectivités territoriales sont construites comme

---

[2138] B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 4e éd., 2016, p.325.
[2139] Loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux. Il est possible de remonter aux lois du 29 janvier 1833 et du 10 mai 1838 qui ont posé les bases de la loi de 1871 en organisant respectivement l'élection des conseils généraux au suffrage censitaire et leur octroyant des attributions. V. not. « Loi organique départementale du 10 août 1871 et lois spéciales relatives au département de la Seine et à l'Algérie », Textes officiels annotés par E. Laferrière, éd. Cotillon & Fils, Paris, 2e éd., 1872.
[2140] Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale.
[2141] Y. Ollivier, *La désunion française. Essai sur l'altérité au sein de la République*, L'Harmattan, Paris, 2012, 260 p.

un reflet de l'unité étatique. Leur singularité s'arrête en effet au territoire qu'elles administrent et au nom qu'elles portent, leur statut est, lui, homogène. Dans la recherche d'une plus grande adaptation du droit et des institutions aux territoires, l'uniformité refait ainsi surface afin que rien ne distingue la commune de Rennes de celle de Nantes ou de Strasbourg. Depuis, chaque nouvelle loi de décentralisation amende ce cadre sans véritablement le dépasser.

927. Malgré cet « ordre géométrique imposé par les statuts de droit commun »[2142], les particularités de certains territoires vont obliger le législateur à leur prévoir des institutions spécifiques dotées de compétences particulières. Les statuts particuliers sont nés concomitamment aux statuts de droit commun des collectivités territoriales[2143] mais ne furent réellement reconnus qu'à partir de la Constitution du 4 octobre 1958[2144], aussi bien pour l'outre-mer que pour la métropole. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 est d'ailleurs venue confirmer cette tendance en affirmant, à l'article 72, que « les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, *les collectivités à statut particulier* et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 ».

928. À travers cette évolution constitutionnelle, même si elle ne vaut que confirmation de l'état du droit, on assiste à un changement de paradigme et, comme le remarque A.-S. Gorge, « il n'est pas certain que le pouvoir constituant n'ait pas ouvert là une boîte de Pandore difficile à refermer »[2145]. L'organisation décentralisée de la République n'est désormais déjà plus uniforme. Les statuts particuliers se multiplient, marquant l'abandon de ce « jardin à la française ». Les particularités locales sont désormais nombreuses à être reconnues (I.), au point que le pouvoir normatif soit actuellement en recherche d'un nouvel équilibre territorial (II.).

I. Des particularités locales déjà institutionnalisées, marque d'une unité étatique fragilisée

929. « Silencieusement, loin des grands principes fondateurs et des discours convenus sur l'égalité territoriale, s'est construite une autre France, celle des statuts sur mesure où parfois s'exerce une ‘‘citoyenneté locale’’ fondant des mécanismes de préférence territoriale. Ainsi, dans les territoires d'outre-mer, en Alsace, en Corse ou plus récemment à Lyon avec

---

[2142] B. Faure, *op. cit.*, p.325.
[2143] Il est ainsi possible de relever la création d'un statut particulier pour le département de la Seine avec la loi du 16 septembre 1871, ou encore pour les départements d'Algérie avec la loi du 12 octobre 1871.
[2144] Il est possible de faire référence à la Constitution du 27 octobre 1946, mais les statuts particuliers qu'elle reconnaît ne concernent que l'Union française, non les collectivités territoriales, à la différence de la Constitution de 1958 qui, en prévoyant que « toute autre collectivité est créée par la loi » (art. 72), favorise la création de statuts particuliers.
[2145] A.-S. Gorge, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, *op. cit.*, p.378.

l'instauration d'une collectivité territoriale à statut particulier, on découvre une autre France où la décentralisation/régionalisation politique est plus marquée et n'a parfois rien à envier à des États de tradition fédérale »[2146]. Ce constat, dressé par R. Pasquier en 2016, est particulièrement révélateur de la situation institutionnelle de l'État français. Les mutations engagées depuis les années 1980 et le tournant de la réforme de 2003 ont ouvert la voie à une redéfinition de la décentralisation dans laquelle les particularités locales ne doivent pas seulement être traitées par des institutions autonomes placées au plus près des administrés, mais doivent également se refléter dans l'organisation de ces collectivités ainsi que leurs compétences. À l'équation égalitaire visant à traiter uniformément chaque territoire se substitue une vision pragmatique de la réalité où les problématiques spécifiques à un espace géographique appellent un traitement adapté par une institution particulière et une norme spéciale. Comme le remarquait A.-S. Gorge, « force est de constater que les principes fédérateurs de la République coexistent de plus en plus nettement avec une gestion pragmatique des différences qui sont désormais non plus seulement tolérées mais reconnues, voire institutionnalisées »[2147]. Or, cette relativisation de l'uniformité statutaire menace nécessairement l'indivisibilité de la République elle-même[2148]. Le « laboratoire » permanent que constitue l'outre-mer en matière institutionnelle (A.) a effectivement ouvert la voie à la diversité statutaire en métropole (B.), affaiblissant le dernier rempart de cette précieuse organisation uniforme à la française. Cette relativisation de l'uniformité statutaire s'étend, en outre, à « l'autre réforme, la réforme de l'État »[2149] et de ses services déconcentrés. En effet, parallèlement à cette évolution des collectivités vers des statuts particuliers, les administrations locales de l'État s'adaptent à la nouvelle répartition des compétences et se réorganisent sur le territoire. Ainsi, même la déconcentration est désormais à dimension variable. Elle ne sera pas abordée ici dans la mesure où l'autonomie des administrations déconcentrées reste nulle et où leur organisation change peu[2150] malgré les

[2146] R. Pasquier, « Les régions dans la réforme territoriale, vers un fédéralisme à la française », *AJCT* 2016.71.
[2147] A.-S. Gorge, *op. cit.*, p.374.
[2148] R. Debbasch, « L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *RFDC* 1997.159 ; B. Flamand-Lévy, « Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'État », *RFDA* 2004.59 ; O. Gohin, « La décentralisation et la réforme de l'État en France », *AJDA* 2003.522 ; F. Bottini, « Identité constitutionnelle de la France et réforme territoriale », *AJDA* 2011.1876.
[2149] S. Traoré, « L'autre réforme, la réforme de l'État », *AJCT* 2011.76.
[2150] On peut ainsi remarquer le changement de dénomination du représentant de l'État sur le territoire de la collectivité dotée d'un statut particulier : le préfet devient le Haut-commissaire en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, l'administrateur supérieur dans les Terres australes et antarctiques françaises et à Wallis-et-Futuna, le préfet délégué pour Saint-Barthélemy et Saint-Martin.

évolutions de compétences et d'implantation géographique[2151]. Ces institutions demeurent des émanations de l'État et à ce titre, même si elles manifestent une prise en compte du territoire, ne peuvent affecter son caractère unitaire, contrairement aux mutations en cours pour les collectivités territoriales.

A. L'outre-mer : un laboratoire institutionnel permanent

930. Il est difficile aujourd'hui de ne pas remarquer combien les changements opérés en métropole ces dernières années s'inspirent des évolutions statutaires engagées en outre-mer depuis les années 1980[2152]. On s'intéresse ici aux statuts des collectivités et par-là, on aborde nécessairement l'organisation institutionnelle (1.) comme la répartition des compétences et du pouvoir normatif (2.). Si la première idée n'intéresse que peu la question de la territorialisation du droit, elle reflète néanmoins une organisation étatique à dimension variable, affaiblissant son caractère unitaire par une relativisation croissante du principe d'assimilation, au même titre que la répartition des compétences.

1. Des organisations institutionnelles à l'essai pour une relativisation de l'uniforme organisation territoriale française

931. On connaît la distinction classique entre les « Départements et régions d'outre-mer » et les « Collectivités d'outre-mer », les premiers sont gérés par l'article 73 de la Constitution et les secondes par son article 74[2153]. Cette dichotomie devait présenter l'avantage d'une classification claire entre deux formes de collectivités territoriales ultra-marines, celles assimilables aux institutions métropolitaines et les autres, celles ayant choisi de jouir d'un statut

[2151] La refonte de la carte des régions, collectivités territoriales, en 2016 a par exemple emporté modification des limites géographiques des circonscriptions régionales, comme celles de l'Éducation nationale (v. Décret n° 2015-1616 du 10 décembre 2015 relatif aux régions académiques**,** JORF n° 0287 du 11 décembre 2015 p.22827).

[2152] F. Mélin-Soucramanien, *L'outre-mer français, un modèle pour la République ?*, Presses universitaires de Bordeaux, 2009, 181 p. ; P.-Y. Chicot, R. Etien et P. Teisserenc (dir.), *L'influence des régimes juridiques des collectivités territoriales d'outre-mer sur l'évolution de l'Etat français*, Ed. Cujas, Paris, 2013, 271 p. ; V. Bouvier, O. Gohin, Y. Robineau, « Outre-mer et Constitution », *Constitutions* 2011.459 ; J.-P. Thiellay, « Les outre-mers dans la réforme de la Constitution », *AJDA* 2003.564 ; D. Custos, « La décentralisation dans les DOM, entre continuité et renouvellement », *RFAP* 2002/1 n° 101, p.15 ; J.-Y. Faberon, *L'outre-mer français : la nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation française, Paris, 2004, 224 p.

[2153] Jusqu'à la réforme constitutionnelle de 2003, les collectivités territoriales d'outre-mer étaient organisées en deux catégories, les départements et régions d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution et les territoires d'outre-mer relevant de l'article 74. Face à la multiplication des collectivités *sui generis*, c'est-à-dire des collectivités n'étant ni des DROM ni des TOM, il a été décidé de regrouper les TOM et les collectivités *sui generis* dans une même catégorie à l'unité toute relative, les collectivités d'outre-mer.

particulier. À cette présentation formelle s'ajoute le cas spécial de la Nouvelle-Calédonie qui bénéficie, quant à elle, d'un titre entier au sein de la Constitution (Titre XIII).

932. Au-delà d'une classification, il s'agit en réalité d'une gradation dans la particularisation territoriale des institutions décentralisées d'outre-mer[2154]. Initialement, les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution adoptent la même organisation institutionnelle que leurs homologues du continent métropolitain – communes, département, région – et sont ainsi dotées d'un conseil élu selon des modalités similaires[2155] à la métropole et avec des compétences analogues[2156]. Sont concernées par ces dispositions, les collectivités de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion. À ce cadre uniforme, plusieurs nuances ont été apportées[2157]. Ainsi, par une loi organique du 3 août 2009[2158], Mayotte a rejoint l'article 73 de la Constitution tout en se dotant, par la loi du 7 décembre 2010[2159], d'un statut particulier créant une collectivité départementale exerçant en plus les compétences de la région autour d'une assemblée unique et d'un président d'assemblée[2160].

933. Cette particularité mahoraise a été copiée et surpassée, depuis le 1er janvier 2015[2161], et dans la droite ligne des propositions du rapport « Balladur »[2162], par les collectivités de Guyane et Martinique. Ces dernières se sont vu doter d'un statut institutionnel particulier avec une assemblée unique issue cette fois de la fusion de leur département et région respectif. Pourtant, loin de vouloir se rapprocher de l'organisation métropolitaine, comme pouvait le désirer les mahorais, la Guyane et la Martinique ont approfondi leur singularité institutionnelle. En effet, la collectivité de la Martinique s'appuie, en plus d'un classique président de

---

[2154] F. Lemaire, « L'outre-mer, l'unité et l'indivisibilité de la République », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012/2, n° 35, p.95.

[2155] Similaires mais non identiques car certaines dispositions relatives à la vie des communes (création d'une commune nouvelle et suppression d'une commune) aux modalités d'indemnisation des élus ne sont pas applicables aux communes de départements d'outre-mer : art. L.2561-1 du CGCT.

[2156] V. *infra*. nos 938-944.

[2157] V. L. Tesoka, « Vitalité et innovation du droit de l'outre-mer », *RFDA* 2007.655.

[2158] Loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte, JORF n° 0180 du 6 août 2009 p. 13095.

[2159] Loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, JORF n° 0284 du 8 déc. 2010 p.21459.

[2160] V. not O. Busson, « Mayotte, 101e département français : un modèle pour une République renouvelée ? », *RDP* 2010.74 ; J.-M. Pontier, « Les petits territoires de la France lointaine : Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, Terres australes et antarctiques », *RFDA* 2007.656.

[2161] Loi n° 2011-884 du 27 juill. 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique (JORF n° 0173 du 28 juill. 2011 p.12821) est rendue applicable à partir du 1er janvier 2015. V. *AJDA* 2011.2233, étude M. Verpeaux ; *JCP A* 2011, n° 2343, étude P. Bachschmidt.

[2162] Rapport du comité pour la réforme des collectivités locales, « Il est temps de décider », rendu au Président de la République le 5 mars 2009, La Documentation française. Ce rapport ne faisait toutefois qu'encourager le pouvoir politique à se saisir d'un dispositif constitutionnel permettant l'évolution statutaire d'une collectivité et existant à l'article 73 depuis la révision du 28 mars 2003.

l'assemblée, sur un conseil exécutif et son président ainsi qu'un conseil économique, social, environnemental, culturel et de l'éducation[2163]. La Guyane dispose quant à elle d'un seul président, celui de l'assemblée, d'un conseil économique, social, environnemental, culturel et de l'éducation, mais également d'un organe tout à fait singulier, le grand conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges[2164]. Finalement, dans les collectivités relevant de l'article 73, seules la Guadeloupe et La Réunion conservent une organisation et des institutions équivalentes au triptyque métropolitain, communes[2165], département, région.

934. L'article 74 de la Constitution concerne, quant à lui, les collectivités de Saint-Martin, Saint-Barthélemy, Saint-Pierre et Miquelon, Wallis-et-Futuna et la Polynésie française. Les Terres australes et antarctiques françaises, en raison de leur caractère inhabité, disposent d'une place à part dans la Constitution avec l'article 72-3 al.4 et un renvoi au législateur[2166]. Les premières collectivités à intégrer cet article 74 furent les anciens territoires d'outre-mer : les îles de Saint-Pierre et Miquelon, Wallis-et-Futuna et de la Polynésie. À cette liste, il convenait d'ajouter la Nouvelle-Calédonie, aujourd'hui collectivité *sui generis* régie par le titre XIII de la Constitution et Mayotte, devenue depuis une collectivité relevant de l'article 73. Faisant le chemin inverse, les îles caribéennes de Saint-Martin et de Saint-Barthélémy, sont dorénavant intégrées à l'article 74. Dès 1946, la catégorie des « TOM » avait vocation à donner à ces collectivités « une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres ». Cela concernait évidemment les compétences qu'elles exerçaient, mais également leurs institutions. Celles-ci vont varier autant que leur statut. Ainsi, les îles des Caraïbes ont copié l'organisation de Saint-Pierre et Miquelon. Elles disposent d'un « conseil territorial », doté d'un président ainsi que d'un « conseil exécutif » auxquels s'ajoute un « Conseil économique, social, culturel et environnemental »[2167]. Quant aux îles du Pacifique, leurs institutions divergent entre elles et avec le reste des collectivités. Les îles Wallis-et-Futuna disposent du statut le plus ancien. Elles sont administrées par un « chef du territoire », qui n'est autre que l'administrateur supérieur et

---

[2163] Art. L.7221-1 du CGCT.
[2164] Art. L.7121-1 du CGCT.
[2165] Tout comme pour les communes de de Guyane et de Martinique, celles de la Guadeloupe et de La Réunion ne sont pas concernées par un certain nombre de dispositions applicables pour les communes métropolitaines (art. L.2561-1 à L..2563-7 du CGCT).
[2166] G. Éveillard, « Le statuts des Terres australes et antarctiques françaises après la loi du 21 juillet 2007 », *RDP* 2008.103 ; A. Oraison, « Le statut des Terres australes et antarctiques françaises à la lumière de l'article additionnel 72-3 de la Constitution », *RFDA* 2007.681.
[2167] Art. LO.6220-1 du Code général des collectivités territoriales pour Saint-Barthélemy, art. LO. 6320-1 du CGCT pour Saint-Martin et LO. 6430-1 du CGCT pour Saint-Pierre et Miquelon. V. S. Diémert, « La création de deux nouvelles collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution : Saint-Barthélemy et Saint-Martin », *RFDA* 2007.669.

représentant de l'État, un « conseil territorial » jouant le rôle de conseil exécutif et composé du chef du territoire, de trois chefs traditionnels – des rois – et de trois membres nommés par l'administrateur supérieur, enfin, une assemblée territoriale[2168]. L'organisation institutionnelle de la Polynésie est moins éclectique que celle adoptée par Wallis-et-Futuna puisqu'elle comprend un président, un gouvernement, une assemblée et un conseil économique, social et culturel[2169]. Enfin, la Nouvelle-Calédonie, après quatre statuts entre 1984 et 1988, dispose désormais d'organes proches mais à la dénomination rappelant la phase transitoire dans laquelle est engagée ce territoire[2170]. Ses institutions « comprennent le congrès, le gouvernement, le sénat coutumier, le conseil économique, social et environnemental et les conseils coutumiers »[2171].

935. Trois remarques peuvent être apportées à la suite de cette description. Tout d'abord, l'application du principe d'assimilation à l'organisation institutionnelle des collectivités ultra-marines semble perdre de sa vigueur. En effet, les collectivités de la Martinique, de la Guyane et de Mayotte, ont choisi, afin de répondre aux aspirations des élus et électeurs locaux[2172], de se doter d'un statut particulier leur conférant des organes adaptés à leur situation géographique et culturelle. Il convient néanmoins de noter que La Réunion et la Guadeloupe restent fidèles au principe d'assimilation[2173], n'ayant pas fait varier leur organisation, or ces collectivités sont les plus peuplées d'outre-mer. Elles ont donc un poids important dans le jeu politique et garantissent ainsi une certaine pérennité au principe d'assimilation. On doit toutefois admettre qu'avec la Guyane, la Martinique et Mayotte, le législateur a, enfin[2174], eu raison de l'absurde cumul d'institutions qui résultait du caractère monodépartemental de ces régions. L'égalité entre les territoires ne repose plus sur une

---

[2168] Art. 9, 10 et 11 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, JORF du 30 juillet 1961 p.7019.
[2169] Art. 5 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, JORF n° 52 du 2 mars 2004 p.4183.
[2170] O. Gohin, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *AJDA* 1999.500.
[2171] Art. 2 de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, JORF n° 0068 du 21 mars 1999 p. 4197.
[2172] E. Jos, « Les nouvelles collectivités territoriales régies par l'article 73 de la Constitution : des statuts « sur mesure » destinés à répondre aux aspirations des élus locaux », *RFDA* 2012.73.
[2173] On doit toutefois remarquer que la Guadeloupe pourra décider d'évoluer contraitement à La Réunion qui ne peut se détacher de l'organisation de droit commun en vertu de l'article 73 de la Constitution. Un référendum a d'ailleurs été organisé en Guadeloupe en 2003 afin d'envisager l'évolution du statut de la collectivité et il était question d'en réaliser un nouveau en 2010 au moment des consultations en Martinique et en Guyane.
[2174] Le Conseil constitutionnel avait sanctionné une telle organisation institutionnelle en 1982 : déc. n° 82-147 DC du 2 déc. 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion* ; *Revue Pouvoirs* 1983.183, note Avril et Gicquel ; *RDP* 1983.333, note Favoreu ; *RFAP* 1983.24, note Fortier ; *Rev. adm.* 1982.620, note Etien.

organisation uniforme. Au contraire, « ces statuts d'intégration différenciée au sein de la République s'inscrivent dans une trajectoire historique tendant à concilier l'égalité des droits, prise en compte des situations et identités particulières et efficacité dans la gestion des politiques publiques notamment en matière de développement »[2175] afin d'atteindre une égalité dite réelle[2176].

936. Ensuite, la classification opérée entre l'article 73 et l'article 74 semble perdre de son sens dès lors que, dans leur organisation respective, ces institutions adoptent des organes comparables dont seules les modalités d'élection varient. On assiste alors à un changement de perspective. L'organisation institutionnelle de droit commun en outre-mer n'est effectivement plus celle issue de la métropole, mais bien celle mise en place dans les statuts particuliers de ces nouvelles collectivités et qui prévoit une assemblée, un exécutif collégial et un voire deux organes d'accompagnement[2177]. Mieux, on le verra, une telle organisation se retrouve également en métropole avec la Corse[2178], probable porte d'entrée vers la différenciation statutaire sur le continent.

937. Enfin, cette organisation institutionnelle ultra-marine se rapproche beaucoup de celles adoptées par les collectivités régionales italiennes et espagnoles, voire par les Länder allemands. En effet, les régions italiennes comptent une assemblée et un conseil exécutif dit *Giunta Regionale*, dirigé par un président élu, en principe, au suffrage universel direct. Dans les communautés autonomes espagnoles, malgré les divergences de statuts, on retrouve une assemblée ainsi qu'un exécutif collégial et son président. Une telle distribution du pouvoir résulte, il est vrai, de la forme démocratique adoptée par ces collectivités, mais cela n'enlève rien au fait qu'en optant pour cette organisation les institutions ultra-marines françaises se rapprochent des collectivités autonomes d'autres États européens. Seule une dimension politique semble finalement manquer aux collectivités françaises d'outre-mer pour effectivement s'apparenter à leurs modèles italiens et espagnols. La négociation de leurs compétences avec l'État français constitue un point nodal de cette problématique, or sur cette question, plusieurs collectivités ont déjà franchi le Rubicon.

[2175] E. Jos, *op. cit.*, *RFDA* 2012.73.
[2176] F. Cafarelli, « La traduction juridique de la notion d'égalité réelle », *AJDA* 2018.86 et plus généralement le dossier « L'outre-mer à la recherche de l'égalité réelle », *AJDA* 2018.85.
[2177] Le conseil économique, social et environnemental sur la base de celui octroyé aux régions métropolitaines, à ceci près qu'une compétence en matière culturelle lui est reconnue en Guyane, Martinique, à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et en Polynésie.
[2178] V. *infra*. n[os] 950-956.

2. Une délégation des compétences à dimension variable, vers une territorialisation systématique du droit

938. L'adaptation de l'organisation des collectivités ultra-marines à leurs contraintes particulières commence par leurs institutions et se termine par la répartition des compétences. Logiquement, eu égard à la dissymétrie institutionnelle précédemment évoquée, on pourrait penser que la distribution des compétences se réalise au cas par cas, collectivité par collectivité. En réalité, le principe d'assimilation trouve davantage à s'exprimer sur cette problématique que sur l'organisation institutionnelle, eu égard à l'importance que revêt la décentralisation du pouvoir normatif pour l'État unitaire. On constate ainsi une dichotomie claire entre les collectivités relevant de l'article 73 et celles de l'article 74 de la Constitution. Toutefois, au sein de chaque catégorie, des divergences apparaissent également, accentuant l'éclatement des compétences.

939. Il faut tout d'abord isoler les collectivités de l'article 73 de celles de l'article 74 de la Constitution. Les collectivités de La Réunion, de la Guyane, de la Guadeloupe, de la Martinique et de Mayotte exercent par principe les mêmes compétences que les départements et les régions métropolitains, les collectivités uniques et le département de mahorais cumulant les compétences des deux[2179]. Il existe toutefois des dérogations. Liberté est effectivement laissée au législateur d'ajouter à la dissymétrie institutionnelle de ces territoires, une distribution différente des compétences en fonction des problématiques sociales, environnementale ou économique qu'ils rencontrent. Les statuts de la Martinique et de la Guyane transposent l'article 73 de la Constitution et rappellent que ces collectivités, en leur qualité de DOM-ROM, « exercent les compétences attribuées à un département d'outre-mer et à une région d'outre-mer et *toutes les compétences qui sont dévolues par la loi pour tenir compte de [leurs] caractéristiques et contraintes particulières* ». Une loi du 13 décembre 2000[2180] accroît par exemple les compétences des DOM et des ROM en matière de coopération internationale, en octroyant la possibilité à leurs représentants de négocier des accords régionaux dans les matières qui relèvent de leurs compétences. De même, le législateur a accru les responsabilités des collectivités des ROM en matière de culture, de développement économique et d'aménagement du territoire. Ainsi, elles sont compétentes pour délivrer des

[2179] Art. L. 3441-1 (pour La Réunion, la Guadeloupe et Mayotte), L.7161-1 (pour la Guyane) et L. 7261-1 (pour la Martinique) du CGCT.
[2180] Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer, JORF n° 0289 du 14 décembre 2000 p. 19760.

permis d'exploitation miniers[2181], et doivent élaborer un schéma d'aménagement régional aux effets plus étendus que celui d'une région métropolitaine[2182]. Avec les statuts particuliers, on peut néanmoins envisager une différenciation plus aisée dans la répartition des compétences, la compétence décentralisée n'étant effectivement plus rattachée à la catégorie de DOM-ROM mais directement au statut de la collectivité. Une compétence en matière de gestion et de mise en valeur de la forêt est ainsi spécifiquement reconnue à la collectivité de Guyane, lui reconnaissant la capacité de passer des conventions avec l'État afin de définir, par dérogation à l'article L. 3211-5 du CGPPP, les surfaces appartenant au domaine de l'État qui seraient nécessaires à la réalisation de leurs opérations d'équipement ou d'aménagement.

940. À cela s'ajoute un autre paramètre qui, dans le cadre de l'application locale du droit national, met cette fois le territoire de La Réunion dans une situation singulière. D'un point de vue normatif, l'article 73 de la Constitution assimile, en théorie, les départements et régions d'outre-mer aux départements et régions métropolitains. La loi nationale y est ainsi applicable de plein droit mais peut faire l'objet d'adaptation, soit par les autorités nationales, soit, sur demande, par les collectivités elles-mêmes. Il est également possible, pour ces dernières, d'être habilitées « à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement »[2183]. Ces deux dispositifs visent à créer un droit adapté aux contraintes particulières rencontrées outre-mer. Malgré les caractéristiques locales dont elles partagent certains caractères, notamment l'éloignement avec la métropole, de tels mécanismes ne concernent pas l'ensemble des collectivités visées par cet article. En effet, La Réunion a refusé le bénéfice, par le biais de ses sénateurs Jean-Paul Virapoullé et Anne-Marie Payet, des dispositions des alinéas 3 et 4 de l'article 73, comme elle est à la seule à abandonner toute velléité d'évolution statutaire[2184]. Le cas de La Réunion se

---

[2181] Art. L. 611-30 et s. du Code minier (nouveau) et décret n° 2018-62 du 2 fév. 2018 portant application de l'article L.611-33 du Code minier, JORF n° 0029 du 4 fév. 2018.
[2182] Art. L. 4433-7 du CGCT.
[2183] Art. 73 al.3 de la Constitution.
[2184] A.-M. Le Pourhiet relevait cet élément dès 2002 à propos des lois d'orientation pour l'outre-mer : « Tous les départements d'outre-mer semblent donc d'abord concernés et on ne voit effectivement pas pourquoi l'un d'entre eux serait exclu, mais le législateur semble brutalement se raviser et, à partir d'un préjugé fort étonnant dans un énoncé juridique sur l'attachement des Réunionnais (dont on ignore à partir de quel outil il est mesuré) au droit commun, n'accorde finalement la " capacité " de changer de statut qu'aux départements américains ! Tout s'est donc passé comme si le législateur prétendait imposer le *statu quo* départemental à la Réunion et la sortie du droit commun aux collectivités antillaises et guyanaise, à partir d'une anticipation autoritaire de la volonté de leur population. Peut-être le législateur a-t-il simplement et hâtivement confondu les préoccupations des auteurs de la "Déclaration de Basse-Terre" avec celles des populations dont ils président les assemblées régionales », in « Départements d'outre-mer : l'assimilation en questions », *Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2002/5 n° 12, p.107.

détache ainsi des autres collectivités de l'article 73 car elle est le dernier DOM-ROM à défendre pleinement le principe d'assimilation législative. Par ce tropisme métropolitain, le département et la région de La Réunion deviennent finalement des collectivités d'exception au sein des outre-mer. Cette distorsion se retrouve également, et de manière encore plus flagrante, pour les collectivités de l'article 74.

941. La Polynésie française, Saint-Barthélémy, Saint-Martin, Wallis-et-Futuna et Saint-Pierre et Miquelon sont des collectivités dont le statut particulier se justifie autant pour l'organisation institutionnelle que pour la répartition des compétences. En effet, qu'elles soient ou non dotées de l'autonomie et en plus des compétences classiquement attribuées aux départements et régions d'outre-mer, ces collectivités de l'article 74 peuvent jouir d'une délégation du pouvoir normatif initial, législatif comme réglementaire, afin de fixer elles-mêmes, les règles adaptées à leur territoire. Contrairement aux collectivités de l'article 73, il s'agit d'une véritable délégation par statut et non d'une simple habilitation circonstanciée[2185]. Chaque collectivité de l'article 74 se voit attribuer une liste exhaustive de compétences, relevant du domaine de la loi ou du règlement. Ainsi, en plus des compétences dévolues aux communes, département et à la région, les collectivités de Saint-Martin et Saint-Barthélemy fixent notamment les règles en matière d'impôts, droits et taxes prévues à l'article LO. 6314-4 du CGCT. Elles organisent également l'urbanisme, la circulation routière et les transports, l'immatriculation des navires ou encore l'accès au travail des étrangers. La collectivité de Saint-Pierre-et-Miquelon peut, quant à elle, intervenir afin de fixer le régime douanier pour la collectivité, en plus de déterminer les impôts et taxes. La Polynésie française se rapproche encore davantage des collectivités régionales espagnoles et italiennes dès lors que la loi organique du 27 février 2004 organisant son statut réalise une répartition plus poussée des compétences avec l'État. En effet, là où Saint-Martin, Saint-Barthélemy, Wallis-et-Futuna et Saint-Pierre et Miquelon disposent d'une compétence d'attribution, la Polynésie française

[2185] F. Luchaire, « La décentralisation dans les départements d'outre-mer », *AJDA* 1983.122 ; V. Bouvier, O. Gohin, Y. Robineau, « Outre-mer et Constitution », *Constitutions* 2011.459 ; P.-Y. Chicot, « L'adaptation de la loi et du règlement par une région d'outre-mer », *AJDA* 2016.899 ; L. Tesoka, « Les transformations du pouvoir normatif des collectivités territoriales d'outre-mer par la loi organique du 21 février 2007 », *RFDA* 2007.661.

rejoint la Nouvelle-Calédonie[2186] et jouit d'une compétence de principe[2187]. Ainsi, la collectivité peut agir dans toutes les matières non expressément attribuées à l'État[2188].

942. Il est vrai qu'eu égard à la rédaction de l'article 74 de la Constitution, les différences statutaires entre ces collectivités semblent logiques. Elles sont, d'une part, la réminiscence de l'hétérogénéité des anciens « Territoires d'outre-mer ». Ensuite, il faut convenir que l'objet d'un statut particulier est bien d'adapter l'organisation institutionnelle ainsi que les compétences à un territoire. Néanmoins, la méthode de répartition des compétences, par principe ou par attribution, démontre un défaut d'unité même au sein de cet article.

943. L'organisation binaire de la Constitution constitue donc un résumé infidèle de la diversité ultra-marine. Au sein de l'article 73, des disparités peuvent être créées par le législateur lorsqu'il reconnaît une compétence nouvelle à une ou plusieurs collectivités ou qu'il habilite une assemblée locale à fixer elle-même des règles relevant du domaine de la loi ou du règlement. Les collectivités de l'article 74 sont elles soumises à une clé de répartition des compétences différente qui marque, peut-être même plus que leur caractère autonome, le morcellement de cette catégorie. À travers cette diversité, on aperçoit néanmoins une constante dans la répartition des compétences en outre-mer : le constituant et le législateur ont pris conscience de la nécessité de reconnaître à ces collectivités des responsabilités accrues par rapport à leurs homologues métropolitaines et, surtout, d'adapter leur distribution en fonction de leurs caractéristiques propres. On se trouve ainsi face à des collectivités qui deviennent des centres de décision véritables et non de simples institutions de mise en œuvre de la norme nationale. Elles s'autonomisent en s'émancipant de la tutelle du législateur et du pouvoir réglementaire national, soit partiellement en adoptant des adaptations, soit temporairement en agissant dans le cadre d'habilitations strictes, soit définitivement en jouissant de compétences sanctuarisées dans un statut fixé par une loi organique. Rompant avec toute idée d'égalité formelle et d'unité normative, la territorialisation du droit constituerait ainsi la véritable clé d'organisation de l'outre-mer. Aux côtés de ces statuts d'entre-deux dont profitent la Guyane, la Martinique et dans une moindre mesure Mayotte, les collectivités de La Réunion et de la Guadeloupe restent les plus proches du droit commun métropolitain, tandis que la Polynésie

---

[2186] Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative au statut de la Nouvelle-Calédonie, v. not. art. 20 et s. et particulièrement les art. 21 et 22. À noter cependant que la Nouvelle-Calédonie ne relève pas de l'article 74 de la Constitution mais du Titre XIII, seulement, le principe applicable d'une compétence de principe pour la Polynésie française se retrouve pour la Nouvelle-Calédonie, dont elle s'inspire très largement.
[2187] Art. 13 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.
[2188] Art. 14 de la loi organique n° 2004-192.

française se tourne toujours plus vers son homologue calédonien tout en s'inspirant de ses modèles espagnol, portugais ou italien.

944. Ce phénomène de territorialisation du droit n'étant pas limité à la problématique ultra-marine bien qu'elle en constitue la plus flagrante expression, les expérimentations statutaires menées dans ces territoires ont inspiré suffisamment le législateur pour qu'il en reproduise certains schémas en métropole.

B. La métropole à la découverte de la diversité statutaire

945. Le « droit commun » est classiquement compris comme la règle applicable à toutes les situations non soumises à une règle spéciale. Même si cette définition se suffit en principe à elle-même, il est également possible de considérer comme relevant du « droit commun » le droit applicable au plus grand nombre, en opposition au droit d'exception ou spécial. Les communes, départements et régions sont, d'après la Constitution, les collectivités de droit commun dans la mesure où elles répondent à ces deux caractères. En effet, elles constituent, d'une part, des catégories juridiques[2189] au sein desquels les éléments sont, en principe, également traités[2190], et, d'autre part, elles demeurent quantitativement les plus nombreuses. Il existe effectivement, en principe, davantage de collectivités soumises aux mêmes règles que de collectivités à statut particulier. En outre-mer, cette affirmation est aujourd'hui dépassée. En métropole, terre promise de l'égalitarisme républicain, les collectivités se devaient de répondre au schéma unitaire français et donc être soumises à la même norme. Mieux, elles devaient constituer le droit commun, en opposition au droit spécial de l'outre-mer.

946. Pourtant, il suffit de parcourir le Code général des collectivités territoriales pour se rendre compte de la diversité des règles applicables aux communes, aux départements et aux régions, même en métropole. Ainsi trouve-t-on des dispositions particulières pour les communes des départements d'Alsace et Moselle, ou encore pour les départements et les communes des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne. Toutefois, ces règles spéciales conservent une généralité suffisante pour ne pas constituer une particularisation du droit pour chaque personne publique décentralisée. Autrement dit, même si la commune de Adamswiller jouit de règles dérogeant au droit commun, elle ne dispose pas d'un statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution.

[2189] F. Sauvageot, *Les catégories de collectivités territoriales de la République. Contribution à l'étude de l'article 72 al.1 de la Constitution française du 4 octobre 1958*, PUAM, coll. « Collectivités territoriales », 2004, 472 p.
[2190] A.-S. Gorge, *op. cit*., v. not. p. 142 et s.

947. La coopération locale est également à l'origine d'asymétries dans la répartition des compétences. En effet, les différents établissements publics de coopération intercommunale forment une échelle d'intégration dans l'exercice conjoint de compétences. Ainsi, entre les communes appartenant à une métropole et celles participant à une communauté de communes, les compétences conservées par les premières seront moins nombreuses que celles des secondes[2191]. On assiste alors à une véritable « adaptation locale des compétences »[2192] selon que la commune appartienne à une communauté de communes, une communauté d'agglomération, une communauté urbaine ou une métropole.

948. Ces différences entre collectivités de droit commun touchent ainsi moins leur organisation institutionnelle que leur fonctionnement et leurs compétences. En effet, ces collectivités restent constituées des mêmes institutions, une assemblée délibérante et un exécutif, et aucune fusion de collectivités de niveaux différents n'est intervenue. Le Rubicon n'est donc pas franchi. Ces collectivités continuent d'appartenir au droit commun dans la mesure où, comme le fait remarquer le Conseil d'État, « les règles et principes constitutionnels (…), tels qu'interprétés par le Conseil constitutionnel, n'imposent pas un cadre légal uniforme et figé aux compétences des collectivités territoriales de droit commun - bien que celles-ci soient un élément constitutif de leur statut, mais ont au contraire permis des évolutions importantes et la prise en compte de situations différentes. C'est le cas plus largement encore pour les règles d'exercice des compétences »[2193]. Cette situation est paradoxale, et le Conseil d'État le remarque lui-même, dans la mesure où une variation dans les éléments de définition d'une notion, n'emporte pas modification de la notion elle-même. Ajouté au fait que deux de ces catégories de collectivités, le département et la région, ont perdu leur compétence générale[2194] et se rapprochent de l'établissement public[2195], on peut alors légitimement

---

[2191] Les compétences obligatoirement exercées par une communauté de commune se limitent à l'aménagement de l'espace urbain et rural et le développement économique, le reste étant maintenu au niveau communal ou transféré de façon optionnelle (ce qui créé des différences entre les communautés de communes cette fois). Les compétences obligatoirement exercées par une métropole sont notamment en matière de voirie, d'urbanisme, de politique locale de l'habitat ainsi que le développement et l'aménagement économique, social et culturel, aménagement de l'espace, la politique de logement social et de réhabilitation, la politique de la ville, la gestion des services d'intérêt collectif, la protection et mise en valeur de l'environnement et du cadre de vie.

[2192] O. Didriche, « L'adaptation locale des compétences », *AJCT* 2018.27.

[2193] CE, avis n° 393651, 7 déc. 2017, *AJDA* 2018.468, note M.-C. de Montecler.

[2194] Ces deux collectivités ont vu la loi pourtant « Nouvelle organisation territoriale de la République » adoptée le 7 août 2015, supprimer leur « clause générale de compétence ».

[2195] B. Faure, « La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », *AJDA* 2016.2438, à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-565 QPC du 16 sept. 2016, *Assemblée des départements de France* (JORF n°0218 du 18 septembre 2016, texte n° 37 ; *JCP G* 2016.1971, note Verpeaux ; *Dr. adm.* 2016, n°12, p.1, obs. Plessix ; *Constitutions* 2016.677, note Duranthon ; *LPA* 21 mars 2017, n° 57, p.13, chron. Bourdon).

s'interroger sur la pérennité de la collectivité territoriale de droit commun comme catégorie juridique. Peut-on encore parler de collectivités territoriales de droit commun pour désigner la commune, le département et la région ? L'uniformité de leur définition est effectivement dépassée par la territorialisation et la spécialisation des compétences de chaque collectivité locale. À ce stade, il n'y plus qu'un pas à franchir pour que l'uniformité inhérente à chaque catégorie de collectivités territoriales soit abandonnée au profit d'un statut particulier pour chaque collectivité et qu'on leur adapte, en plus de leurs compétences, leurs institutions.

949. Cette étape, inspirée de la situation ultra-marine, s'est concrétisée en métropole, confirmant le caractère relatif de la notion de collectivité de droit commun. Chaque catégorie de collectivité territoriale est effectivement fragilisée par des différenciations institutionnelles et matérielles. La collectivité de Corse, qui est désormais une collectivité *sui generis*, fait ainsi figure d'exemple d'une différenciation statutaire, reproduction du schéma éprouvé en outre-mer et probable modèle pour les futures collectivités régionales métropolitaines (1.). Paris et la collectivité territoriale de la métropole de Lyon font également figure d'exceptions et peuvent à ce titre constituer des modèles possibles pour l'évolution du droit commun communal et départemental vers une adaptation territoriale (2.).

1. L'avant-gardiste collectivité de Corse : l'outre-mer en métropole

950. Si le Président Emmanuel Macron s'est déclaré « favorable à ce que la Corse soit mentionnée dans la Constitution », le 7 février 2018[2196], il ne réalise qu'un pas de plus vers la particularisation de la situation corse dans le droit des collectivités territoriales. En effet, cette inscription de la Corse dans la Constitution marquerait l'aboutissement d'un processus engagé depuis les premières lois de décentralisation visant à octroyer à ce territoire une organisation et des compétences spécifiques[2197] afin de prendre en compte, comme pour l'outre-mer, les caractéristiques et contraintes particulières rencontrées par cette île. En évoquant rapidement les statuts successifs de cette collectivité, territoire d'outre-mer en métropole, il sera possible de remarquer combien elle joue un rôle majeur dans la différenciation territoriale en servant de modèle aux collectivités métropolitaines[2198].

[2196] Discours du 7 février 2018 à Bastia, « Ce qu'il faut retenir du discours sur l'avenir de la Corse », Le Monde, 7 février 2018.
[2197] M. Bernard, « Les statuts de la Corse », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2002/5, n° 12, p. 101.
[2198] S. Dyens, « La collectivité de Corse, ''simple'' statut particulier ou préfiguration d'une nouvelle organisation territoriale ? », *AJCT* 2016.258.

951. Les lois n° 82-214 du 2 mars 1982 et n° 82-659 du 30 juillet 1982 donnent son premier statut à la Corse. Celui-ci évolue avec la loi n° 91-428 du 13 mai 1991 pour devenir un véritable statut particulier, avec une organisation originale et des compétences supplémentaires. Depuis cette date, le droit des régions, c'est-à-dire le droit commun, ne s'applique plus en Corse et devient un ensemble de règles subsidiaires[2199]. La loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 vient préciser le texte de 1991 en transférant de nouvelles compétences à la Corse et surtout, en lui octroyant le droit d'adapter la législation nationale sur habilitation du parlement et d'introduire l'enseignement obligatoire de la langue corse, deux points censurés par le Conseil constitutionnel[2200]. La dernière évolution, avant la réforme constitutionnelle, est intervenue par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015. Son article 30 traduit en effet une ambition du rapport « Balladur »[2201] en mettant fin à la superposition de la région et des deux départements corses par la création d'une collectivité unique à statut particulier, la « collectivité de Corse ». Cette dernière dispose d'une « Assemblée de Corse » qui désigne son président et d'un exécutif collégial avec son président. Mais surtout, cette assemblée jouit d'une compétence générale puisqu'elle est appelée à prendre en charge « les affaires de la Corse »[2202]. Aussi, en plus des compétences classiquement dévolues aux départements et régions métropolitaines, la collectivité de Corse peut agir dans toutes les matières susceptibles d'intéresser l'île, dans le respect néanmoins des compétences étatiques et communale. Cette compétence générale rappelle la « clause générale de compétence », or l'abrogation de cette dernière pour les régions et départements[2203] met la Corse dans une situation d'autant plus singulière.

952. Il convient de revenir sur la loi de 1991 portant statut pour la Corse et, plus précisément, sur la décision du Conseil constitutionnel ayant suivi le vote de ce texte. Le Conseil constitutionnel valida cette évolution législative dans la mesure où le législateur, en créant cette collectivité à statut particulier, continuait d'inscrire la Corse dans les canons de l'article 72. Elle restait en effet administrée par une assemblée élue, un original conseil exécutif

---

[2199] B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit*., p.330.
[2200] Cons. const. déc. n° 01-454 DC du 17 janv. 2002, *Statut de la Corse*, Rec. Cons. const. 70 ; *RFDA* 2002.459, note Verpeaux, 469, note Faure et 474, note Viola ; *AJDA* 2002.100, note Schoettl.
[2201] Rapport du comité pour la réforme des collectivités locales, « Il est temps de décider », rendu au Président de la République le 5 mars 2009, La Documentation française. Ce rapport ne faisait toutefois qu'encourager le pouvoir politique à se saisir d'un dispositif constitutionnel permettant l'évolution statutaire d'une collectivité et existant à l'article 73 depuis la révision du 28 mars 2003.
[2202] Art. L.4422-15 du CGCT.
[2203] L'abrogation est réalisée par la loi NOTRe du 7 août 2015, précitée.

doté de compétences propres et désigné par elle[2204] et un représentant de l'État conservant son pouvoir de contrôle[2205]. Cette décision du juge constitutionnel marque sans doute un tournant dans la conception constitutionnelle de l'organisation décentralisée de la République : l'éclatement de l'unité de l'article 72 de la Constitution est assumé En effet, malgré la possibilité déjà reconnue au législateur de créer une nouvelle catégorie de collectivité territoriale ou une collectivité *sui generis*[2206], on a préféré, jusqu'au statut de 1991, maintenir la Corse dans le droit commun des collectivités départementales et régionales malgré les dérogations déjà octroyées[2207]. En validant le statut corse, le Conseil constitutionnel accepte finalement que le législateur différencie les règles applicables aux collectivités territoriales dès lors qu'elles sont susceptibles de justifier de situations particulières. Dorénavant, deux collectivités, appartenant pourtant à la même catégorie, peuvent justifier de différences suffisamment importantes pour que l'une d'elles se voit dotée d'un statut particulier et devienne une catégorie à elle seule. Avec cette jurisprudence, le juge constitutionnel est, semble-t-il, « prêt à laisser aller très loin dans l'aménagement et l'assouplissement de l'État unitaire »[2208]. Il engage en effet, une « tendance irréversible à faire de chaque collectivité territoriale une collectivité juridique spécifique compte tenu de ses particularismes »[2209]. Finalement, et malgré l'énumération des collectivités de droit commun dans le nouvel article 72, la possibilité ménagée au législateur de créer une collectivité *sui generis*, éventuellement par fusion d'une ou plusieurs collectivités existantes, ouvre désormais la voie à une différenciation territoriale aussi bien en outre-mer qu'en métropole.

953. Les statuts particuliers deviennent, aux yeux de certains auteurs[2210], une concrétisation du principe d'égalité, du moins dans son acception « négative » selon laquelle

---

[2204] L'exécutif des collectivités territoriales de droit commun est constitué d'un seul représentant élu par l'assemblée, qui s'entoure d'adjoints sans que cela constitue un conseil exécutif. On retrouve une telle organisation uniquement en outre-mer.

[2205] Cons. const. déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, précitée.

[2206] Jusqu'à la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003, l'article 72 de la Constitution dispose sobrement que « Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'Outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi ».

[2207] On retrouve une telle volonté de maintenir l'unité de l'article 72 avec le statut de Paris résultant de la loi n° 64-707 du 10 juillet 1964. En effet, le législateur, bien que prévoyant des compétences et une organisation spécifiques, décide de conserver avec une commune et un département plutôt que de reconnaître une collectivité *sui generis* à statut particulier.

[2208] D. Rousseau, *Sur le Conseil constitutionnel. La doctrine Badinter et la démocratie*, Descartes et C[ie], coll. « Droit », 1997, p.140.

[2209] R. Etien, « Indivisibilité du peuple français. Nouveau statut de la Corse », *Rev. adm.* 1991.324.

[2210] J.-C. Douence, « Des collectivités locales uniformes ou différenciées ? » *AJDA* 2002.467 ; A.-S. Gorge, *op. cit.*, p.376.

toute situation différente peut recevoir un traitement différent. Si cette affirmation relève de l'évidence pour l'outre-mer, eu égard à leur éloignement géographique et leurs problématiques sociales et économiques spécifiques, elle ne concernait pas, jusqu'alors, la métropole. La décision du Conseil constitutionnel de 1991, couplée à la révision de 2003, l'étendent ainsi aux collectivités métropolitaines et encouragent une sorte de « banalisation du statut particulier »[2211] dont la Corse fut l'élément déclencheur.

954. Un autre signe de cette influence de l'outre-mer sur le droit commun des collectivités locales peut être relevé à l'article 72-1 de la Constitution. En effet, ce dernier habilite désormais, à l'instar de ce qui était prévu pour les collectivités ultra-marines, le législateur à consulter les populations locales avant toute adoption ou modification d'un statut particulier. Or, marque du rôle précurseur joué, encore, par la Corse, cette possibilité a été employée pour la première fois en métropole le 6 juillet 2003[2212] pour recueillir l'avis des corses sur l'évolution du statut de leur collectivité vers une collectivité unique. Depuis, le procédé ne fut concrétisé que pour la consultation des électeurs d'Alsace en 2013. Dans les deux cas, les administrés s'opposèrent d'ailleurs au projet.

955. Enfin, dans le cadre du pouvoir d'adaptation des normes nationales, une dernière convergence peut être remarquée entre l'outre-mer et la métropole. L'outre-mer bénéficie en effet d'un pouvoir d'adaptation locale des lois et règlements nationaux dont le statut de la Corse s'inspira en 2002. En effet, s'il n'est pas question encore de permettre aux collectivités métropolitaines d'adapter elles-mêmes le droit national comme leurs homologues d'outre-mer, la loi n° 2002-92 imite ce dispositif au profit de la Corse. Elle prévoit effectivement à son article 1er un mécanisme permettant à l'Assemblée de Corse de proposer au Premier ministre des modifications de la législation nationale. Marque encore une fois du rôle précurseur joué par la Corse, ce pouvoir de proposition est désormais étendu à l'ensemble des régions du continent grâce à la loi du 7 août 2015 portant Nouvelle organisation territoriale de la République[2213].

956. On peut, sur ce point, réaliser une dernière remarque. Le projet de révision constitutionnelle du Président Macron propose en effet d'étendre au profit de toutes les collectivités de droit commun le pouvoir d'adaptation locale du droit national reconnu jusqu'alors aux seuls territoires ultra-marins. Le texte soumis à l'avis du Conseil d'État propose

---

[2211] A.-S. Gorge, *op. cit*., p.379.
[2212] Loi n° 2003-486 du 10 juin 2003 organisant la consultation des électeurs de Corse sur la modification de l'organisation institutionnelle de la Corse, JORF 11 juin 2003, p.9815. Le résultat du vote fut négatif et le projet abandonné jusqu'à la loi NOTRe de 2015.
[2213] Art. 1er de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015, précitée.

ainsi que « la loi ou le règlement régissant l'exercice des compétences des collectivités peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de collectivités d'une même catégorie ». Deux commentaires peuvent être réalisés. Tout d'abord, cette proposition de texte reprend explicitement la condition liée à l'existence de « caractéristiques et contraintes particulières » indiquées pour les adaptations outre-mer. Le Conseil d'État estime cette inspiration mal venue dans la mesure où une telle formule renvoie principalement à l'insularité et l'éloignement géographique de ces territoires, éléments logiquement inconnus en métropole[2214]. On ne rejoint pas le Conseil sur ce point car les « caractéristiques et contraintes particulières » peuvent évidemment résulter d'autres problématiques, comme celles posées par le développement économique et le lien social en montagne ou sur les côtes, ou encore dans certains quartiers défavorisés. Néanmoins, cette proposition n'apparaît pas, pour autant, pleinement satisfaisante. En effet, en conditionnant l'adaptation à des contraintes particulières se retrouvant pour l'ensemble des collectivités appartenant à la même catégorie, ce projet réduit considérablement la portée du dispositif, voire introduit une certaine contradiction. Ces contraintes sont-elles encore « particulières » ? Et surtout, entre les 35 400 communes, entre les 94 départements métropolitains ou entre les douze régions métropolitaines, un consensus est-il seulement envisageable sur l'adaptation à réaliser ? Cette décentralisation du pouvoir normatif initial *a minima* démontre encore une certaine frilosité des autorités nationales face au phénomène de la territorialisation du droit et, surtout, une recherche obsolète d'égalité entre collectivités d'une même catégorie. Toutefois, les exemples de Paris et de la collectivité territoriale de la métropole de Lyon démontrent des progrès dans cette gestion différenciée des spécificités locales.

2. Paris et la métropole de Lyon : la différenciation statutaire en métropole

957. Face aux besoins particuliers des grandes villes françaises, le législateur a longtemps préféré réaliser des adaptations du droit commun sans reconnaître l'existence de véritables collectivités à part. Le statut des communes de Lyon et Marseille en est l'illustration la plus flagrante[2215]. La segmentation de leur territoire en arrondissements, subdivision administrative générale non dotée de la personnalité juridique mais disposant d'un conseil élu,

[2214] CE, avis n° 393651, 7 déc. 2017, sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences, *AJDA* 2018.468.
[2215] Lois n° 82-1169 et 1170 du 31 décembre 1982, JORF du 1 janvier 1983 p. 3 et 12.

d'un maire et de compétences très restreintes[2216], constitue d'ailleurs la seule véritable dérogation admise pour ces deux collectivités, leur fonctionnement et leurs compétences restant proches de celles du droit commun communal[2217]. En revanche, avec Paris et la nouvelle collectivité territoriale métropolitaine de Lyon, de singuliers modèles de gestion des grandes villes et de leur périphérie sont admis par le législateur. En abordant rapidement leurs statuts, il sera possible d'isoler deux séries de remarques, l'une portant sur l'éclatement de la catégorie communale entre grandes villes et petites et moyennes communes, l'autre touchant à l'évolution de ces grandes villes vers une catégorie de collectivités territoriales à part, les « métropoles ».

958. Étant la plus grande ville de France, le siège des pouvoirs publics et la capitale économique du pays, Paris ne fut jamais apparenté à une commune quelconque[2218]. On assiste en effet à une division de son territoire en arrondissements gérés par des conseils dont certains des élus sont également membres du Conseil de Paris. Sa situation particulière motive également de restreindre le pouvoir de police du maire de Paris[2219] et, surtout, sa taille hors norme oblige le Conseil de Paris à exercer alternativement les compétences octroyées au département de Paris et à la commune[2220]. Le département de Paris constitue d'ailleurs, à travers cette rupture avec le droit commun, une collectivité adaptée.

959. C'est toutefois avec la loi n° 2017-257 du 28 février 2017[2221] que Paris devient véritablement une collectivité *sui generis*. Marque de l'influence du droit de l'outre-mer, le statut de Paris est amené à évoluer au 1er janvier 2019 avec la création d'une nouvelle collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution, la « Ville de Paris ». Par ce texte, Paris se distingue définitivement de Lyon et Marseille puisque la commune fusionne avec le département. Elle rejoint ainsi les collectivités uniques de Guyane, de

---

[2216] La grande majorité des compétences communales sont confiées au conseil municipal de ces villes et à leur maire, organes de droit commun de la collectivité communale mais dont les modalités d'élection leur assurent malgré tout un statut particulier. En effet, la désignation des conseillers municipaux intervient à travers l'élection des conseillers d'arrondissements (art. L. 2511-8 du CGCT).

[2217] Seulement peut-on noter la gestion du corps des marins-pompiers par le maire de Marseille (art. L. 2315-3 du CGCT).

[2218] Le premier statut particulier de Paris date de la loi du 28 pluviôse an VIII et visait à assurer la mainmise du gouvernement sur la cité. V. not. G. Bigaut, « Histoire municipale de la ville de Paris », La Documentation française, n° 272, 2001, p.17.

[2219] Art. L.2512-13 et à L.2512-16 du CGCT. L'instauration d'un préfet de Police dans les Bouches-du-Rhône n'emporte pas de conséquences comparables à Marseille (décret n° 2012-1151 du 15 octobre 2012 relatif à l'organisation et à l'action des services de l'État dans le département des Bouches-du-Rhône).

[2220] Art. L.2512-1 et s. du CGCT.

[2221] Loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain, JORF n° 0051 du 1 mars 2017.

Martinique et de Corse[2222]. Son organisation ne change toutefois qu'à la marge dans la mesure où le Conseil de Paris exerçait déjà alternativement les compétences de l'une et l'autre collectivités. Seulement, à partir du 1er janvier 2019, cette assemblée pourra agir indistinctement dans le champ des compétences attribuées par la loi à la commune et au département. Le maire de Paris disposera, quant à lui, de compétences plus étendues en matière de police, et pourra notamment réglementer la circulation dans sa cité. Avec cette évolution législative, Paris se dote d'un véritable statut particulier puisqu'il rompt définitivement avec la catégorie juridique que constitue la collectivité territoriale communale.

960. On le voit, à travers l'exemple de Paris, la catégorie juridique que constitue la collectivité territoriale communale a subi des dissensions jusqu'à voir la capitale française quitter son giron. Cet exode n'est d'ailleurs probablement pas terminé. En effet, on assiste à un « véritable dédoublement du modèle communal »[2223] entre les grandes villes, dont Paris et, dans une certaine mesure Lyon et Marseille, constituent l'avant-garde, et les petites et moyennes communes. La création, autour de ces communes à forte démographie, d'établissements publics métropolitains[2224] regroupant des compétences communales et départementales, laisse effectivement présager la naissance de nouvelles collectivités à statut particulier dans la droite ligne des recommandations du comité « Balladur »[2225] et dont la Ville de Paris et de la Métropole de Lyon[2226] en sont les plus flagrantes concrétisations.

961. La Métropole de Lyon, créée par la loi du 27 janvier 2014[2227], constitue en effet avec la Corse et Paris, une véritable collectivité à statut particulier disposant d'une assemblée élue au suffrage universel direct et d'un président désigné par elle. Surtout, ce statut prévoit le transfert de l'ensemble des compétences du département et la disparition de cette collectivité sur le territoire du « Grand Lyon ». Il organise en outre l'exercice par cette collectivité *sui generis* de l'essentiel des compétences dévolues aux communes, comme la collecte des déchets,

---

[2222] La différence entre Paris et les autres collectivités uniques porte sur les collectivités ayant fusionnées : commune et département pour l'une, départements et région pour les autres.
[2223] B. Faure, *op. cit.*, n° 436, p.347.
[2224] J.-C. Douence, « Les métropoles », *RFDA* 2011.258 ; M. Degoffe, « L'organisation des métropoles », *RFDA* 2014.481 ; B. Faure, « La banalisation du statut de métropole », *RFDA* 2017.637 ; B. Perrin, « L'ère des métropoles », *AJDA* 2013.433 ; N. Kada, « Métropoles, vers un droit peu commun », *AJDA* 2014.619 ; J.-F. Lachaume, « Des intercommunalités renforcées », *AJDA* 2015.1905.
[2225] Il s'agit de la proposition n° 8 du comité : « Les métropoles ainsi constituées seraient des collectivités locales à statut particulier, exerçant, outre certaines des compétences des communes, les compétences, notamment sociales, dévolues aux départements ».
[2226] L. Havard, « La métropole collectivité territoriale de Lyon : évolution ou révolution ? », *AJDA* 2017.510 ; G. Le Chatelier, « La métropole de Lyon », *AJCT* 2014.241.
[2227] Loi n° 2014-58 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, JORF n° 0023 du 28 janvier 2014 p. 1562.

le traitement et la distribution de l'eau ou la voirie. Avec cette collectivité territoriale particulière qui n'est ni une commune ni un département ni un établissement public de coopération intercommunale mais les trois à la fois, le législateur a développé une nouvelle forme de gestion des problématiques locales. Désormais, il est envisageable de confier à une « Métropole », collectivité territoriale, la gestion d'une aire urbaine à forte densité de population. On doute néanmoins que cette organisation puisse servir de modèle unique à la décentralisation car trop polarisée sur la notion de centre urbain mais elle constitue une source d'inspiration. D'ailleurs, les collectivités à statut de la Ville de Paris et du « Grand Lyon » risquent d'être rejointes par Marseille dans un avenir proche. En effet, l'article 79 de la loi n° 2017-257 a commandé un rapport au Gouvernement afin de déterminer « l'opportunité de fusionner le conseil départemental des Bouches-du-Rhône avec la métropole d'Aix-Marseille-Provence » d'ici les prochaines élections locales.

962. Ainsi, à travers les modèles corses et ultra-marins, la métropole a découvert des modes de gestion territoriale performants et susceptibles d'être transposés au continent. Les essais parisiens et lyonnais seront vraisemblablement suivis par d'autres grandes villes, accentuant l'éclatement du droit commun communal. La collectivité départementale voit, elle, sa catégorie ébranlée. D'un côté certains départements sont maintenus dans leurs frontières et leurs compétences et d'un autre on assiste à leur disparition totale, par fusion avec une région dans le cadre d'une collectivité unique ; ou partielle, par assimilation d'une partie de son territoire par une nouvelle catégorie de collectivité locale, la Métropole. La région souffre quant à elle de l'exception corse qui risque, eu égard aux nouvelles responsabilités confiées à cette collectivité par le législateur et aux revendications constantes des élus et électeurs locaux, de servir de modèle. L'État a donc engagé sa mue et a traduit, au moyen d'une asymétrie institutionnelle[2228] et matérielle, les particularités locales irriguant les collectivités territoriales. Preuve de cette évolution, le pouvoir normatif initial est déjà confronté à la diversité territoriale.

II. Une territorialisation du pouvoir normatif initial menaçant déjà l'unité de l'État

963. L'État français a évolué, de manière cyclique, dans la gestion de son territoire. Ce cycle, engagé par la construction de l'institution étatique, comprend une première phase dans laquelle les provinces, comtés et autres fiefs locaux jouissent d'une véritable autonomie dans l'exercice de leurs compétences et détiennent notamment du pouvoir de faire la loi. L'État, alors

[2228] L. Depussay, « L'unité étatique au moyen des asymétries institutionnelles », *RFAP* 2007/1, p.35.

balbutiant, ne centralise que très peu de pouvoirs à travers le Roi. Au XVIII[ème] siècle, la seconde phase est engagée par la monarchie absolue et les mouvements de codification du droit. Elle est confortée par la Révolution française et atteint son apogée au XIX[ème] siècle avec une centralisation totale du pouvoir normatif initial et un monisme juridique affirmé. À partir des lois de 1871 sur le département et les communes, la troisième phase commence. Des entités locales sont reconnues et administrées par des conseils élus. Il faut attendre la fin du XX[ème] siècle pour que cette décentralisation prenne toute sa dimension. En ce début de XXI[ème] siècle, une période charnière débute. Elle prend ses racines dans la décentralisation et se projette vers la phase initiale d'autonomie locale. Elle est annoncée par deux éléments caractéristiques d'un tel basculement. Il s'agit tout d'abord de la reconnaissance statutaire des différences territoriales par la constitution de collectivités locales aux institutions et compétences adaptées. Il s'agit, ensuite, d'un éclatement progressif du pouvoir normatif, initial et dérivé, au profit de ces collectivités, entraînant la naissance d'un pluralisme juridique.

964. Comme l'explique très justement É. Untermaier, « les règles générales portent en elles-mêmes le poison qui les tue : la définition catégorielle de la généralité permet l'édiction de règles spéciales qui viennent ‘‘grignoter’’ le champ d'application des règles générales auxquelles elles dérogent, au point de faire disparaître celles-ci. Les règles générales sont menacées par l'existence, rendue possible par la définition même de la généralité, de règles spéciales »[2229]. Or, ces règles dérogatoires au droit commun, lorsqu'elles sont adoptées par des institutions décentralisées, emporte création d'un pluralisme juridique à assise territorial. Cette territorialisation du droit par décentralisation – partielle – du pouvoir normatif initial a déjà été opérée en outre-mer avec certaines collectivités relevant de l'article 74 de la Constitution. Mieux, ce transfert est fréquemment réclamé par les élus corses et devrait être étendu, dans certaines conditions, à l'ensemble des collectivités de métropole par la prochaine réforme constitutionnelle. Le pouvoir normatif local est en devenir (B.), car, comme le faisait remarquer D. Terré, « le pluralisme d'aujourd'hui, à la différence de celui du Moyen Âge, est inséparable d'une prise de conscience. Au même moment, dans le même espace social, peuvent coexister plusieurs systèmes juridiques »[2230]. D'ailleurs, même l'État s'inquiète de ce mouvement et tente d'y prendre part. Le pouvoir normatif national est effectivement en recherche d'un ancrage local (A.).

[2229] É. Untermaier, *Les règles générales en droit public français*, *op. cit.*, p.350.
[2230] D. Terré, *op. cit*., p.78.

A. Un pouvoir normatif national à la recherche d'un ancrage local

965. « Au cours des trente dernières années, l'État a dû repenser ses rapports au(x) territoire(s) »[2231]. Il est en recherche d'un équilibre dans l'exercice de son pouvoir normatif. S'il peut toujours agir de manière unilatérale, sans prise en considération des désidératas locaux et autres problématiques particulières, cela irait néanmoins à l'encontre des principes qu'il s'est lui-même fixé afin de relégitimer son activité normative[2232].

966. Selon certains auteurs, il serait ainsi passé de l'« État-juriste » à l'« État-manager »[2233] ou « régulateur »[2234], celui qui préfère dorénavant recourir à la négociation et au contrat dans la mise en œuvre des politiques publiques plutôt qu'à la contrainte unilatérale. Appliqué à la question territoriale, on s'aperçoit que ce phénomène a pris une grande importance avec la décentralisation et la suppression de la tutelle. En effet, « le Centre [est désormais obligé] de repenser tout le système de ses relations avec les collectivités territoriales sur un mode négocié. Le contrat prend alors logiquement la place qu'occupait l'ancienne procédure de décision unilatérale que manœuvrait le Centre »[2235]. Cette nouvelle forme de gouvernance marque un repositionnement de l'État face à ses territoires. En reléguant au second plan ce « droit jupitérien »[2236] pour un « droit post-moderne »[2237], il doit en accepter les deux conséquences principales. Le recours à la négociation et au contrat suppose tout d'abord de mettre les parties sur un pied d'égalité, faisant de l'État un acteur comme un autre dans le jeu normatif. Ensuite, cette négociation aboutissant, en principe, à une particularisation de la norme conventionnelle voire unilatérale, l'État doit admettre une fragmentation de l'action publique en fonction des collectivités en cause, et donc une territorialisation du droit.

[2231] J. Caillosse, *L'État du droit administratif*, *op. cit*., op.191.
[2232] V. *supra*. n[os] 813-823.
[2233] J. Caillosse, *op. cit*., not. p.42 ; J. Caillosse, « Sur la progression en cours des techniques conventionnelles de l'administration », in L. Cadiet (dir.), *Le droit contemporain des contrats, Economica*, coll. « Travaux et recherches », Paris, 1978, p.89 ; P. Amselek, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982.287 ; J. Chevallier, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p.175 et s. ; J. Chevallier, « Loi et contrat dans l'action publique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2005/3, n° 17, p.81 ; A. Holleaux, « Vers un ordre juridique conventionnel », Bulletin de l'IIAP, oct.-déc. 1974, p.9 ; A. de Laubadère, « Interventionnisme économique et contrat », *RFAP* 1974.407 ; L. Richer, « La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques », *AJDA* 2003. 973.
[2234] J. Chevallier, « La régulation juridique en question », *Droit et société* 2001/3, n° 49, p.827 et particulièrement p.829.
[2235] J. Caillosse, *op. cit*., p.128.
[2236] F. Ost, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *La force du droit, panorama des débats contemporains*, P. Bouretz (dir.), Esprit, Paris, 1991, p.241.
[2237] J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne : les transformations de la régulation juridique », *RDP* 1998.659 ; D. De Béchillon, « La structure des normes juridiques à l'épreuve de la post-modernité », in A. Berthoud et Serverin E. (dir.), *La prestation des normes entre État et sociétés civiles*, L'Harmattan, 1997, p.47.

967. Cette volonté du pouvoir normatif national d'atténuer son unilatéralité a pour conséquence nécessaire une relativisation de la domination étatique dans le processus d'élaboration du droit. Afin qu'une norme négociée[2238] soit adoptée, il faut effectivement placer les parties sur un pied d'égalité. J. Chevallier parle ainsi d'une « marge d'autonomie dont disposent les divers acteurs sociaux avec lesquels l'État est tenu de négocier, faute de pouvoir imposer sa volonté »[2239]. Ce principe d'égalité entre les parties, avec celui de liberté, constitue sans doute le fondement de toutes les relations contractuelles. Ainsi, lorsqu'il désire transférer une nouvelle compétence à une collectivité, ou organiser la planification économique ou l'aménagement d'un territoire, l'État expose, justifie, amende ses propositions dans la mesure où, comme dans tout jeu coopératif à somme non nulle, les autres acteurs jouent leurs cartes et défendent leurs intérêts. Le but est ainsi pour les différents partenaires d'arriver à un consensus satisfaisant pour tous et traduit dans un document juridique, un contrat ou un acte unilatéral négocié. Une telle philosophie contraste incroyablement avec la conception traditionnelle de la décentralisation basée sur le transfert unilatéral des compétences[2240], puisqu'est désormais envisagée une décentralisation négociée. Le « Pacte d'avenir pour la Bretagne », conclu en décembre 2013 entre le Premier ministre et le président du Conseil régional, est une illustration d'un tel consensus. La lettre de présentation de ce « pacte »[2241] montre en effet qu'entre la nécessité pour la France de garder la Bretagne en son sein[2242] et la nécessité de répondre aux nombreuses inquiétudes exprimées lors des manifestations de l'automne 2013 par la population et les élus, le gouvernement et les collectivités sont parvenus à des compromis afin d'« engager une nouvelle dynamique collective et tracer des pistes d'avenir reposant sur les atouts régionaux ». Si cette déclaration reste d'ordre purement politique, les mots choisis traduisent tout de même les intérêts en présence et la conclusion à laquelle les parties ont aboutie, le « pacte » en étant la traduction juridique.

968. Le droit applicable aux communautés indigènes de la forêt amazonienne constitue également un exemple d'adaptation du droit par un procédé inclusif. Comme tout parc naturel

---

[2238] Il peut s'agit d'un contrat comme d'un acte unilatéral négocié. V. sur ce point notamment les remarques de J. Chevallier dans ouvrage sur l'État post-moderne (*op. cit.*, p.180 et s.) et son article « Loi et contrat dans l'action publique » (*op. cit.*).
[2239] J. Chevallier, *op. cit.*, p.178.
[2240] Le Conseil constitutionnel rappelle fréquemment qu'« il incombe au législateur de définir les compétences de l'État et des collectivités territoriales », ce qui traduit une unilatéralité manifeste du phénomène (v. par ex. les déc. n° 2004-503 DC du 12 août 2004 et n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, précitées).
[2241] Disponible sur le site de la préfecture de la région Bretagne ; http://www.prefectures-regions.gouv.fr/bretagne/content/download/14588/102130/file/Lettre%20co-sign%C3%A9e-Envoi%20Pacte%20d'Avenir.pdf
[2242] La lettre explique, dès la première phrase que « la France a besoin de la Bretagne ».

régional, le « Parc amazonien de Guyane » est créé par un décret[2243] venant entériner la charte négociée entre les collectivités locales présentes sur le périmètre envisagé, l'État et les populations locales. En ce sens, malgré le caractère réglementaire de ses dispositions[2244] et malgré l'obligation de compatibilité qu'elle impose aux actes adoptés par les différents signataires notamment dans leurs activités d'urbanisme[2245], cette charte constitue un acte de droit négocié. Appliqué à la situation amazonienne, ce raisonnement prend tout son intérêt car, au-delà des personnes publiques, sont également impliquées dans les négociations, des communautés locales amérindiennes et bushinenge. Deux systèmes juridiques sont ici confrontés : celui « moderne » de l'État et celui « traditionnel » de ces populations locales, occupant originel de ces lieux et aux mœurs sociales et juridiques en rupture avec celles pratiquées en métropole. La phase de négociation préalable à l'adoption de la charte a permis d'atteindre un certain équilibre entre ces deux ordres juridiques, aboutissant à une renonciation de la domination étatique dans le processus de création normatif. En effet, comme le faisaient remarquer O. Barrière et J.-F. Faure, « du droit commun au droit endogène, ou vice versa, la négociation conduit à définir un entre-deux : ni une norme imposée par les institutions étatiques (peu adaptée aux réalités locales, incomprise, non légitime, ethnocentrique…), ni une norme issue de la pratique endogène (floue, peu accessible, peu adaptée aux changements rapides…), mais un interstice issu d'un modus vivendi entre l'acceptabilité sociale des communautés concernées et le droit de l'État. Le résultat serait une régulation coconstruite conçue comme révisable et évolutive, voire souple et flexible »[2246].

969. Face aux intérêts divergents des collectivités territoriales voire de leurs populations, la négociation et le contrat apparaissent ainsi comme des outils pertinents pour définir un compromis entre le droit national et les velléités locales. Toutefois, force est de constater qu'en acceptant d'atténuer sa domination, l'État admet n'être parfois qu'un tiers à la norme adoptée, notamment entre collectivités territoriales. En effet, si les relations entre les collectivités et l'État sont encore largement organisées par la loi, à l'image du dernier « acte » de la décentralisation, cette dernière multiplie également les procédés de concertation entre ces acteurs. Elle ne désire plus tout réglementer unilatéralement mais préfère laisser aux collectivités et à l'État la capacité de réaliser un choix faisant suite à d'éventuelles négociations

---

[2243] Décret n° 2017-266 du 27 avril 2017, JORF n° 50 du 28 février 2007 p.3757.
[2244] CAA Lyon, 23 mars 2006, n° 03LY01598, *Cmne de Manzat*, inédit au Rec.
[2245] CE 27 fév. 2004, n° 198124, *Centre régional de la propriété foncière de Lorraine-Alsace*, Rec. 97.
[2246] P. Barrière et J.-F. Faure, « L'enjeu d'un droit négocié pour le Parc amazonien de Guyane », *Natures Sciences Sociétés* 2012/2, n° 20, p.177.

et traduit dans un acte contractuel[2247]. En effet, « pour les collectivités locales », comme le faisait remarquer O. Gohin, « c'est précisément dans la norme contractuelle que le principe de libre administration trouve son expression : liberté de recourir au contrat et liberté de définir les termes du contrat »[2248], quitte parfois à refuser les sollicitations étatiques ou préférer exclure l'institution nationale des négociations. Pourtant, même s'il devient un tiers à la norme adoptée en son absence, l'État n'y est pas totalement extérieur puisqu'il en régule l'adoption.

970. L'article L.1111-8 du CGCT reconnaît ainsi à une région la possibilité de déléguer à un département ou à une métropole, par le biais d'une convention, certaines compétences dont elle est titulaire. Cette convention détermine une durée, des objectifs à atteindre, le cadre financier et les modalités du contrôle de l'autorité délégante sur le délégataire. Nul doute que la plupart de ces éléments seront négociés par les parties, notamment les moyens financiers et matériels mis à disposition de l'autorité délégataire. Dans ces conventions, l'État n'est pas partie. Il est donc tiers à ces normes, il est un acteur parmi d'autres dans ce jeu normatif en cours entre les collectivités. Toutefois, si ces dernières sont effectivement libres de signer de telles conventions de délégation et d'en déterminer le contenu, cela se fait dans le cadre posé par le législateur et le pouvoir réglementaire dérivé national[2249]. Autrement dit, en créant l'outil en cause, l'État restreint la liberté des acteurs qui ne peuvent plus avoir une telle initiative[2250] et devront se conformer aux conditions établies par la loi.

971. L'utilisation de l'acte unilatéral négocié et du contrat manifeste donc une acceptation contrôlée de la différenciation territoriale. En effet, bien que l'institution étatique abandonne, pour partie, sa position jupitérienne, elle reste encore un acteur incontournable de l'action publique. À ce titre, elle constitue le point nodal des relations entre personnes publiques et construit les outils nécessaires à leur coordination, quitte à limiter leur marge de manœuvre, notamment dans des documents contractuels types ou à travers des contraintes réglementaires. En ce sens, bien que l'égalité entre les parties soit un pilier de la contractualisation, elle doit être largement relativisée lorsque l'une d'elles est une personne publique. On le sait, eu égard au régime spécifique du contrat administratif, la personne publique dispose d'une position

---

[2247] C'est le cas, par exemple, des conventions de délégation de compétences entre collectivités.

[2248] O. Gohin, « Loi et contrat dans les rapports entre collectivités publiques », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2005/3, n° 17, p.95.

[2249] En l'occurrence les articles L.1111-8 et R.1111-1 du CGCT indiquent qu'une telle convention doit avoir une durée et définir des objectifs tout en identifiant les procédés de contrôle de l'autorité délégante, fixer des indicateurs, définir un cadre financier, les conditions d'adoption par les assemblées locales, etc.

[2250] Sans pouvoir normatif initial et eu égard aux dispositions constitutionnelles, il semble de toute façon difficile pour les collectivités locales de créer un tel outil de coopération.

prépondérante afin de garantir l'intérêt général. Dans le cadre de la décentralisation, cette remarque trouve également à s'appliquer puisque des inégalités persistent entre l'État et les collectivités, même dans leurs relations contractuelles[2251]. Conscient de son incapacité à tout réglementer unilatéralement car inapte à identifier l'ensemble des enjeux locaux, l'État accepte ainsi de faire entrer de nouveaux acteurs dans le jeu normatif tout en s'assurant, grâce notamment au contrat, d'un outil lui garantissant un droit de regard sur la différenciation normative opérée entre les territoires. Les services de l'Inspection générale de l'administration recommandent d'ailleurs, tout en connaissant les conséquences, un recours plus systématique à ces instruments de droit négocié dans le cadre des relations avec les institutions locales[2252].

972. Finalement, à travers la négociation avec les collectivités, le pouvoir normatif national cherche bien un ancrage dans les territoires et accepte que la règle de droit varie d'un espace géographique à l'autre. Sans qu'une véritable décentralisation du pouvoir normatif soit opérée, on assiste néanmoins à un éclatement de celui-ci. Les territoires, contrairement au phénomène observé pour la norme initiale territorialisée *ab initio*, ne sont plus seulement destinataires d'une règle de droit adaptée, ils en deviennent les co-auteurs. Cette « ascendance inversée »[2253] entraîne un éclatement maîtrisé du pouvoir normatif et permet à l'État de maintenir son implantation dans le territoire. La territorialisation opérée par cet ancrage local du pouvoir normatif initial n'atteint toutefois pas une réelle décentralisation de ce dernier, phénomène dont la réalisation se précise.

B. Un pouvoir normatif local en devenir

973. L'État unitaire français concentre dans les mains des institutions nationales, parlement et gouvernement, le pouvoir normatif initial. En principe, « l'unité de la régulation juridique est garantie, dans [ce] modèle traditionnel, par le principe de la hiérarchie des normes : l'ordre juridique étatique se présente comme un édifice formé de niveaux superposés et

---

[2251] J. Waline, « Les contrats entre personnes publiques », *RFDA* 2006.229 ; J.-M. Pontier, « Le partenariat entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA* 2014.1694.

[2252] Ils encouragent en effet « l'État [à] proposer aux collectivités locales une liste de compétences qui pourraient leur être déléguées, dans *un cadre souple et négocié dans chaque région* pour une durée maximale de trois ans à l'issue de laquelle serait consolidée la possibilité *d'un exercice différencié des compétences sur le territoire national* », Rapport de l'IGA n° 16119R, par B. Acar et P. Reix, *Délégation de compétences et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, mai 2017. Souligné par nous.

[2253] On passe ainsi d'une création normative « top-down » à « bottom-up » comme l'expliquent O. Barrière et J.-F. Faure (*op. cit.*, p.169 et 177 et s.).

subordonnés les uns aux autres »[2254]. Les actes adoptés par les autorités locales trouvent alors leur fondement dans les dispositions supérieures, en premier lieu desquelles les normes initiales émises par les titulaires originels du pouvoir normatif. Autrement dit, « *les territoires* concrets de la décentralisation demeurent tributaires », comme l'explique J. Caillosse, « d'*un Territoire* abstrait, celui que met en scène le grand récit national de la Raison »[2255]. Unité normative et unité étatique sont donc intimement liées. Toute atteinte à l'une ébranlerait l'autre. Dès lors que le modèle unitaire français tremble dans ses fondements en raison, notamment, d'une territorialisation régulière du droit, la production normative ne peut que s'en trouver influencée. Le parlement et le gouvernement n'ont, en effet, plus le monopole du pouvoir normatif initial. La territorialisation n'atteint donc plus uniquement la règle mais également l'autorité compétente pour l'adopter. La norme initiale n'est plus systématiquement nationale et l'État y a consenti. Mieux, cet éclatement du pouvoir normatif initial national, jusqu'alors cantonné à l'outre-mer, tend à s'implanter sur le territoire métropolitain et la réforme constitutionnelle à venir ne fait que confirmer cette évolution. Une question se pose alors pour les actes adoptés par ces collectivités infra-étatiques, celle de leur valeur normative et de leur agencement dans ce pluralisme juridique en pleine expansion.

974. Avant d'envisager cette décentralisation amorcée du pouvoir normatif initial, il convient de déterminer si, par elles-mêmes, les collectivités territoriales disposent d'une telle capacité. C'est toute la problématique de la notion de « compétences propres » attribuées à ces institutions. Étant, en principe, des autorités de gestion du territoire créées par l'État, elles ne peuvent exercer que des compétences attribuées par ce dernier. Si les collectivités locales disposent bien de compétences, elles ne sont pas « propres » mais d'attribution et sont donc nécessairement subordonnées et précaires[2256]. Ainsi, même lorsqu'une compétence générale leur est attribuée dans une matière, elle reste encadrée par la norme initiale habilitative. Exception faite, par exemple, de la capacité d'organiser elle-même le fonctionnement de son assemblée délibérante[2257], la collectivité territoriale ne dispose donc pas de la compétence de sa compétence, son pouvoir normatif ne peut être initial par lui-même car toujours conçu dans le cadre de la loi nationale. Tout au plus les collectivités disposent-elles d'« une discrétionalité

[2254] J. Chevallier, *L'État post-moderne*, *op. cit*., p.166-167.
[2255] J. Caillosse, *L'État du droit administratif*, *op. cit*., p.191.
[2256] J. Rivero, *Fédéralisme et décentralisation dans la structure de l'État moderne*, Cours commun ENA et CHEA, 1949, p.57.
[2257] Cons. const. déc. n° 98-407 DC du 14 janv. 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux,* dite « *Quotas par sexe II* », précitée ; v. également les développements précédents *supra.* n[os] 315-318 et surtout n[os] 438-445.

d'action »[2258] dans la mise en œuvre de leurs compétences. « De manière subséquente, la notion de compétences propres est, selon ce schéma, enfermée dans une construction fédérale des relations État-collectivité territoriale qui lui est clairement opposée »[2259]. En effet, à la différence d'une organisation fédérale, la Constitution française ne réserve pas, en son article 72, un corps de règles spécifiques attribuées aux collectivités locales. Autrement dit, aucune compétence confiée à une autorité locale n'est à l'abri d'un revirement législatif et sa mise en œuvre reste toujours conditionnée par la norme initiale habilitative. Il s'agit ici d'une traduction des principes d'unité et d'indivisibilité de la République.

975. Toutefois, force est de reconnaître que certaines nuances doivent être apportées à une telle affirmation. L'organisation étatique française tend effectivement, et toujours plus, vers une telle construction fédérale, ou du moins autonomiste, des relations entre le Centre et le local. La Constitution organise en effet une délégation du pouvoir normatif initial aux entités locales de manière temporaire ou définitive et la révision constitutionnelle à venir semble amplifier ce mouvement.

976. Tout d'abord, et depuis la réforme du 28 mars 2003, le législateur et le gouvernement peuvent habiliter les collectivités locales à « déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limitée, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences »[2260]. Certes le pouvoir constituant dérivé a pris soin d'encadrer ce dispositif dans des conditions de temps et d'objet[2261], mais le principe est posé : les assemblées délibérantes locales sont compétentes pour modifier une norme initiale. Par conséquent, et même si la mesure adoptée est temporaire et reste un acte administratif, elles détiennent une part du pouvoir normatif initial. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel avait refusé pareil mécanisme au profit de la collectivité territoriale de Corse lors de la révision de son statut par la loi du 17 janvier 2002. Il était inconcevable pour le juge constitutionnel que le législateur puisse accorder à l'assemblée de Corse le pouvoir de prendre

---

[2258] B. Faure, « Existe-t-il un pouvoir local en droit constitutionnel français ? », *RDP* 1996.1549.
[2259] A.-S. Gorge, *op. cit*., p.441.
[2260] Art. 72 al. 4 de la Constitution ; O. Didriche et M. Guillou, « Une expérimentation sur le thème de l'expérimentation », *AJCT* 2018.3 ; E. Maulin, « La décentralisation du pouvoir normatif », *AJCT* 2014.309 ; F. Crouzatier-Durand, « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative », *RFDC* 2003.675 ; B. Faure, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *RFDA* 2004.1150.
[2261] Le Conseil constitutionnel est particulièrement attentif à leur respect au nom du principe d'égalité devant la loi. V. not. déc. n° 99-322 DC du 28 juill. 1993*, Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*.

des mesures relevant du domaine de la loi sans méconnaître l'article 3 de la Constitution relatif à la souveraineté et l'article 34 aux termes duquel « la loi est votée par le Parlement »[2262].

977. Cet obstacle constitutionnel fut dépassé par la révision de 2003 et la création de l'expérimentation. D'ailleurs l'heure est désormais à l'habilitation définitive et la création d'un véritable pouvoir d'adaptation locale de la norme nationale. En effet, le projet de révision, tel que transmis au Conseil d'État pour avis[2263], prévoit que « (…) les collectivités territoriales peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, pour un objet limité, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». L'idée est ainsi de permettre une différenciation normative sur des bases territoriales sans utiliser le mécanisme de l'expérimentation. Le pouvoir normatif initial, transféré par la norme habilitant à déroger aux collectivités demandeuses, est donc permanent. Il convient toutefois de remarquer le caractère limité de ce transfert dans la mesure où il ne peut avoir d'incidence sur l'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti et, surtout, il n'est envisagé que dans le cadre des compétences déjà dévolues aux collectivités. Il ne s'agit donc pas d'un pouvoir normatif général, bien qu'il soit initial. On ne peut que saluer cette évolution favorable au mouvement de territorialisation du droit. Même si le Conseil d'État a émis quelques réserves et préconise d'articuler ce dispositif avec le mécanisme de l'expérimentation déjà existant, il admet l'intérêt de cette disposition puisqu'elle « donnerait davantage de libertés et de responsabilités aux collectivités territoriales pour mener une action plus efficace » en adaptant les lois et règlements « aux réalités des territoires »[2264]. Ce dispositif, envisagé pour les collectivités de droit commun, n'est toutefois pas inédit. Il est très largement inspiré de celui existant dans l'article 73 alinéas 1 et 2 de la Constitution et applicable aux départements et régions d'outre-mer. La seule différence entre les deux mécanismes est à trouver, en l'état actuel du projet, dans la condition tenant à l'existence de « contraintes et caractéristiques particulières » de ces territoires ultra-marins, absente de l'article en cours de discussion. Bien entendu, cette omission a pour effet de faciliter le transfert du pouvoir normatif à la collectivité locale, cette dernière n'ayant plus à justifier d'une différence de situation entre territoires ou collectivités. La rupture avec le principe d'égalité serait alors consommée[2265] et rapprocherait

---

[2262] Décision n° 2001-454 DC du 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, précitée ; v. not. les cons. 20 et 21. V. également B. Faure, « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *RFDA* 2002.469.
[2263] CE, avis n° 393651, 7 déc. 2017, sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences.
[2264] *Ibid.*, pt. 35, p.13.
[2265] Sur l'égalité, v. *supra*. n[os] 620-641 et n[os] 895-905.

le droit commun des capacités d'adaptation jusqu'alors reconnues uniquement à certaines collectivités, celles disposant d'un statut particulier.

978. En effet, en s'attardant sur certaines collectivités, notamment en outre-mer et en Corse, on s'aperçoit alors combien l'État français s'est engagé, au moins, dans la voie du régionalisme. En prévoyant la possibilité, à l'article 74 de la Constitution, de doter certaines collectivités territoriales d'un statut particulier fixant notamment la répartition des compétences avec l'État, le constituant a octroyé aux assemblées délibérantes locales un pouvoir normatif initial dans l'ensemble de ces matières. S'il est donc limité à ces dernières, il est néanmoins permanent et son exercice jouit d'une protection constitutionnelle dès lors que la répartition est organisée par une loi organique. La collectivité n'a plus à être habilitée par la loi ou le règlement, elle dispose du pouvoir normatif initial grâce à son statut particulier. Si la Corse ne possède pas encore une telle protection, les pressions exercées en ce sens par les élus corses devraient lui permettre de faire son entrée dans la Constitution à l'occasion de la prochaine révision constitutionnelle. Son statut sera ainsi, comme pour les collectivités de l'article 74, déterminé par une loi organique. Le Rubicon aura alors été franchi dans la mesure où, même en métropole, un statut particulier jouira d'une valeur constitutionnelle. Ce précédent saura inspirer les autres collectivités régionales qui déjà, ont su lors de la loi NOTRe, obtenir un droit de « pétition » afin de demander au Premier ministre d'envisager l'adaptation de certaines dispositions législatives ou réglementaires à leurs situations particulières[2266], procédure jusqu'alors réservée à la Corse.

979. En outre, le gouvernement a récemment pris conscience de l'intérêt qu'il disposerait en délégant un pouvoir normatif initial à ses autorités déconcentrées. Ces dernières devant agir dans les matières non transférées aux collectivités locales, elles seront ainsi susceptibles de compléter le dispositif favorisant la territorialisation du droit. Le 31 décembre 2017, un décret a été publié en ce sens[2267]. Il reconnaît, pour le moment à titre expérimental et très limité[2268], un droit de dérogation territoriale aux dispositions réglementaires au profit des préfets.

[2266] V. L. Janicot, « Le pouvoir normatif des régions », *RFDA* 2016.664.

[2267] Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet, JORF n° 0305 du 31 décembre 2017.

[2268] Le dispositif est temporaire et limité à certains préfets : art. 1er : « À titre expérimental et pendant une durée de deux ans à compter de la publication du présent décret, les préfets des régions et des départements de Pays de la Loire, de Bourgogne-Franche-Comté et de Mayotte, les préfets de département du Lot, du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Creuse ainsi que le représentant de l'Etat à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin et, par délégation, le préfet délégué dans les collectivités de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin peuvent déroger à des normes arrêtées par l'administration de l'Etat dans les conditions fixées par les articles 2 à 4 ». Malheureusement, une circulaire du 9

980. Finalement, seule la question de la valeur normative de ces actes locaux, permet encore de relativiser le caractère initial du pouvoir ainsi employé. En principe, seules les « lois de pays » de Nouvelle-Calédonie sont reconnues comme les égales des lois et règlements nationaux, des « lois » à part entière puisqu'expressions du pouvoir normatif initial. Les actes adoptés par toutes les assemblées locales, même dans les matières qui leur sont réservées par statut et celles dans lesquelles elles sont habilitées à déroger, restent des actes administratifs. À travers cette qualification, c'est une réminiscence du système hiérarchique qui est finalement recherchée. Pourtant, cela reste de l'ordre du symbole dès lors que la Constitution prévoit, pour les collectivités à statut particulier, un mécanisme leur permettant d'opposer une fin de non-recevoir au pouvoir normatif national lorsqu'il agit dans les matières qui leur sont dévolues[2269]. Ce dispositif, en plus de rappeler la procédure de « délégalisation » de l'article 37 alinéa 2, garantit le transfert du pouvoir normatif initial et confirme ainsi le caractère symbolique de la hiérarchie entre la loi nationale et la délibération locale.

981. Le pluralisme juridique s'étend désormais au-delà d'une simple territorialisation par application de la norme initiale. Les collectivités locales peuvent en effet, comme le législateur ou le pouvoir réglementaire national, disposer du pouvoir normatif initial. La prise en compte du territoire est alors inévitable et, sauf mimétisme, la différenciation normative devient inéluctable. Pour quelle raison, en effet, jouir d'un tel pouvoir si ce n'est pour adapter la règle à ses propres problématiques ? L'éclatement du pouvoir normatif initial par le territoire assure ainsi un avenir au pouvoir normatif local et multiplie, dans le même temps, les sources du droit. Toute la difficulté réside dans l'articulation entre ces dernières, or des solutions existent déjà pour assurer notamment le fonctionnement entre ordres juridiques interne et international[2270].

982. Finalement, les mutations engagées par l'État français depuis une quarantaine d'années ont eu des conséquences sur les deux éléments permettant de le classer dans la catégorie des États unitaires. Il est vrai que certaines réticences persistent, aussi bien dans le dispositif constitutionnel que dans la jurisprudence, notamment le renvoi systématique au principe d'unité et d'indivisibilité de la République. Pourtant, cette remise en cause de

---

avril 2018 (n° 6007/SG) est venue encadrer encore plus fortement ce pouvoir en le limitant à l'octroi de décisions individuelles sur des bases dérogatoires au droit commun, telle qu'une procédure adaptée ou une condition de fond écartée (comme un seuil).

[2269] Art. 74 de la Constitution : « l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité ».

[2270] V. *supra.* n[os] 887-892.

l'organisation unitaire française apparaît amplement légitime à la suite de ces développements. On peut même avancer l'hypothèse que les mutations en cours ne sont que les prémices des mutations à venir, sorte de prérequis permettant de préparer les esprits à une évolution nécessaire de l'État français. Ces évolutions futures, malgré quelques sursauts du Centre, permettront ainsi la naissance de véritables collectivités autonomes dans un État régional astreint à une fonction de régulateur entre les collectivités qui le composent et d'interface avec le reste du monde.

* *

*

Section 2 : Les mutations attendues de l'État français face au territoire

983. C'est à travers le droit comparé que la singularité de la situation française est révélée. Si la France adopte en principe la forme d'un État unitaire à l'organisation décentralisée, l'état du droit dresse un tableau moins évident. La multiplication des statuts particuliers constitue en effet une source de questionnements. En Espagne, en Italie ou au Portugal, certaines collectivités jouissent en effet de tels statuts particuliers sans que l'on puisse, malgré son affirmation dans leur constitution respective, considérer ces États autrement que comme des États régionaux ou autonomistes. Ainsi, bien que toutes les communautés autonomes espagnoles[2271], ni toutes les régions italiennes[2272] n'aient pas le même degré d'autonomie, elles jouissent toutes, comme les régions portugaises de Madère et des Açores[2273], d'une délégation du pouvoir normatif initial, partielle mais permanente, dans une perspective comparable à ce qui est réalisé pour les collectivités de Polynésie française, de Saint-Martin ou de Saint-Barthélemy. La différence majeure entre ces deux catégories réside dans le fait que les institutions françaises restent, encore, des collectivités territoriales, dotées d'une simple « autonomie administrative », tandis que les régions et autres communautés espagnoles et italiennes, sont considérées, par les cours constitutionnelles nationales, comme disposant d'une « autonomie politique »[2274]. La Nouvelle-Calédonie constitue néanmoins une exception française dès lors que son statut lui assure en effet une telle reconnaissance. La situation de ce territoire est certes transitoire, toutefois, la simple existence de ce statut démontre la possibilité d'une reconnaissance politique des institutions locales en France.

984. Les mutations engagées par l'État français ces dernières années conduisent finalement à une situation transitoire à l'issue de laquelle le basculement vers l'autonomie politique locale constitue une issue probable. Il ne s'agit plus de « vivre un changement *du* modèle », mais d'accepter et de préparer un véritable « changement *de* modèle » [2275]. Pour ce

---

[2271] Au sujet des « communautés autonomes » : art. 143 et s. de la Constitution du 27 déc. 1978.
[2272] Au sujet des « Régions » : art. 114 et s. de la Constitution du 22 déc. 1947.
[2273] Au sujet des « régions autonomes » : art. 225 et s. de la Constitution du 2 avr. 1976.
[2274] Tribunal constitutionnel espagnol, décision STC, 32/1981 du 28 juillet 1981 ; Cour constitutionnelle italienne, décision S. 274/2003 du 8 juill. 2003. V. sur le sujet : G. Marcou, « Les collectivités locales dans les constitutions des États unitaires en Europe », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, p.63 ; B. Schöndorf-Haubold, « L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe », *RFAP* 2007/1, n° 121-122, p.203 ; D. Roca, « Droit constitutionnel étranger, vers la fin de l'État des autonomies en Espagne », *RFDC* 2007.228 ; B. Pierre-Vantol, « Autonomie politique et réforme statutaire en Espagne : regards sur le ''blindage des compétences'' autonomes dans le nouveau statut de la Catalogne », *RFDC* 2010.228 ; L. Depussay, « L'unité étatique au moyen des asymétries institutionnelles », *RFAP* 2007/4, p.35.
[2275] J. Caillosse, *op. cit*., p.201.

faire, et « aussi aptes soient-ils à se faire entendre, sans reculer devant leur propre mise en spectacle, les porteurs du discours du changement »[2276] devront réussir à dépasser les « invariances » qui leur sont opposés. La plupart de ces contre-arguments sont de nature constitutionnelle, au titre desquels le premier d'entre eux, celui affirmant l'unité et l'indivisibilité de la République. Or on peut dès à présent y apporter une réponse. Ce principe, aussi fondamental que peut l'être l'égalité des citoyens, se trouve en effet inscrit également dans les constitutions espagnole[2277], italienne[2278] et portugaise[2279], sans que cela ait été considéré comme rédhibitoire à la reconnaissance d'autonomies locales tant que la solidarité nationale est garantie. Il semble d'ailleurs que cet argument soit aujourd'hui employé en France comme un mantra par des politiques jacobins désireux de perpétuer une tradition pluriséculaire devenue obsolète car déjà largement réformée aujourd'hui. Aussi, si l'on s'inscrit dans la même philosophie que les juridictions constitutionnelles espagnole ou italienne, c'est davantage la perception politique de ce principe d'indivisibilité[2280] qui doit évoluer que sa traduction juridique. Tout au plus peut-on envisager une rédaction plus explicite de l'article 1er de la Constitution de 1958, à l'image de l'Espagne.

985. Cet argument mis à part, d'autres obstacles persistent pour réaliser en France un véritable « changement *de* modèle » étatique. En ce sens, eu égard à la Constitution et à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, une révision constitutionnelle semble indispensable pour assumer une véritable décentralisation par statut. L'organisation territoriale française est « au milieu du gué »[2281] et il convient d'achever la traversée. En effet, la logique uniformisante apparaît désormais dépassée par la diversité sociale, économique et géographique. En lisant les propos de N. Rouland, on s'aperçoit ainsi que « tous les anthropologues du droit sont d'accord sur un point : toute société est sociologiquement plurale, qu'elle valorise cette pluralité

[2276] *Ibid.*

[2277] Art. 2 de la Constitution de 1978 : « La Constitution est fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles. »

[2278] Art. 5 de la Constitution de 1947 : « La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales ; elle réalise dans les services qui dépendent de l'État la plus large décentralisation administrative ; elle adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation. »

[2279] Art. 3 de la Constitution de 1976 : « La souveraineté, une et indivisible réside dans le peuple qui l'exerce dans les formes prévues par la Constitution. »

[2280] En France, ce principe d'unité et d'indivisibilité de la République repose non seulement sur l'égalité mais également sur une décentralisation limitée par une concentration du pouvoir normatif au profit de l'État.

[2281] A. Duranthon, « Le droit des collectivités territoriales au milieu du gué - À propos des réformes survenues depuis 2014 et quelques éléments de leur mise en œuvre », *Dr. adm.* n° 7, juill. 2017, étude 12 ; G. Marcou, « L'État et les collectivités territoriales : où va la décentralisation ? », *AJDA* 2013.1556 ; M. Verpeaux, « La jupe-culotte et le chemin de croix : la réforme des collectivités territoriales », *AJDA* 2013.1321 ; M. Verpeaux, « Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales », *AJDA* 2011.99.

dans ses systèmes de représentation et ses dispositifs juridiques, ou qu'au contraire elle choisisse de s'en remettre au principe d'uniformité. Les sociétés traditionnelles choisissent en générale la première formule : elles reconnaissent le pluralisme, et le conçoivent en termes de complémentarité. Les sociétés modernes choisissent plus souvent (surtout la France) la logique uniformisante (…). En fait, on peut craindre que la logique uniformisante attise les relations antagonistes »[2282]. Ainsi, plutôt que d'assister à un éclatement incontrôlé de l'État français, peut-être serait-il plus opportun d'en prévenir la survenance en envisageant des évolutions ambitieuses tant d'un point de vue institutionnel que normatif.

986. Les statuts particuliers répondent à cette problématique, à condition d'être correctement employés. Cela suppose d'identifier quelle collectivité peut s'en voir doter et quelles relations elles entretiennent entre elles, surtout si elles sont sur le même espace géographique. Il faut pour cela déterminer le territoire pertinent de l'action publique (I.) puis clarifier la répartition du pouvoir normatif initial (II.). On ne prétend pas, dans les propos à venir, détenir *la* solution unique pour redynamiser la relation entre l'État et ses territoires. On constate simplement qu'eu égard aux mutations engagées ces dernières années et à l'ampleur prise par le mouvement de territorialisation du droit, une convergence des deux phénomènes peut objectivement s'opérer. Tout dépend ensuite des choix et des idéaux politiques de chacun.

I. Achever l'identification du territoire pertinent de l'action publique

987. Déployer l'action publique sur le territoire est une question classique à laquelle de nombreuses réponses ont été apportées par la doctrine. Il est difficile, dans ces conditions, de se distinguer. Toutefois, en maintenant le constat initial d'une mutation progressive de l'État français, on peut dégager deux axes de réflexion dans lesquels des évolutions doivent intervenir pour permettre un changement de modèle étatique. Il s'agit d'achever la refonte de la carte de l'action publique (A.) et de clarifier concomitamment l'exercice territorial des compétences (B.). La recherche d'une répartition spatiale équilibrée des collectivités territoriales constitue un préalable indispensable à toute étude de la répartition des compétences. L'ordonnancement uniforme proposé par la décentralisation « traditionnelle » ne répond effectivement plus aux besoins des territoires et il ne sera possible de combler ces derniers par une territorialisation du droit efficace qu'en ajustant au mieux les institutions aux espaces à administrer.

[2282] N. Rouland, « Le pluralisme juridique en anthropologie », *RRJ* 1993.567.

A. Terminer la refonte de la carte de l'action publique

988. Le diagnostic est connu depuis longtemps. La France souffre de son « mille-feuilles » territorial. Communes, intercommunalités, départements et régions se superposent pour gérer un même territoire. Complexification de l'action publique et nombreux doublons de toute nature sont la conséquence de cette organisation. Conscients de cette problématique, les gouvernements cherchent depuis une quarantaine d'années, des solutions afin de réduire le nombre d'acteurs dans le jeu territorial. Ce n'est pourtant pas cet objectif qui doit motiver à lui seul une évolution de la carte de l'action publique. La plupart des États européens de la taille de la France s'appuient en effet sur trois niveaux de collectivités territoriales ou assimilées sans que cela pose véritablement de problème. C'est plutôt vers une concordance entre l'institution publique et le territoire qu'elle administre qu'il convient de tendre. Les habitants d'un territoire se reconnaîtront plus facilement dans la collectivité territoriale si cette dernière se fait le reflet d'un « vouloir-vivre ensemble »[2283] et répond efficacement à leurs besoins. Malheureusement, ni les réformes menées jusqu'à aujourd'hui, ni les solutions proposées pour améliorer l'organisation des communes, des départements et des régions ne cherchent à satisfaire prioritairement cet objectif (1.). Il est vrai, vouloir définir le territoire idoine d'une administration en se basant sur un sentiment d'appartenance par essence subjectif rend l'exercice difficile et l'utilisation des quelques critères objectifs, tels que la densité démographique ou l'urbanisation continue, ne suffit pas à faciliter la tâche. On se risquera néanmoins à proposer une solution avec la notion de « bassin de vie », espace géographique délimité par des critères objectifs et subjectif sur lequel peut être envisagé une fusion de communes et une disparition du département (2.).

1. Une carte de l'action publique insatisfaisante et des solutions insuffisantes

989. Chaque catégorie de collectivité territoriale est confrontée à cette recherche systématique du territoire approprié pour une administration efficace des problématiques locales, et donc pour une territorialisation du droit la plus adaptée. On va successivement aborder les difficultés et les solutions proposées pour la région, le département et la commune.

990. Les régions ont été critiquées, notamment dans le rapport « Balladur », comme dotées d'une population moyenne trop éloignée de leurs homologues européennes. Autrement

[2283] Dans le même esprit que le sentiment d'appartenance à la nation tel que décrit par E. Renan (*Qu'est-ce qu'une nation ?*, Paris, 1884).

dit, certains de ces espaces géographiques jouissent d'une collectivité territoriale régionale alors que leur densité démographique ne le justifierait pas. L'argument, bien que commandant un retour à l'uniformité sur des bases démographiques cette fois, fut suffisant pour être entendu et traduit dans la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015[2284]. Ce texte a ainsi redéfini la carte régionale pour identifier douze collectivités issues de fusions totales ou partielles. Si la méthode a pu être critiquée[2285], la loi n'en est pas moins appliquée et même si les économies structurelles escomptées sont loin d'être atteintes, la concentration du pouvoir normatif régional est, elle, indéniable. Cette réforme satisfait l'objectif d'une réduction des acteurs locaux et concourt à assurer un équilibre entre la prise en compte des particularismes territoriaux dans la mise en œuvre de l'action publique et une projection nationale du dispositif. Il faut toutefois reconnaître que plusieurs ajustements au découpage opéré seraient les bienvenus. On pense évidemment aux revendications de certaines régions, à l'image de la Bretagne privée de la Loire-Atlantique, mais au-delà de l'histoire, les arguments ne sont pas toujours convaincants. Au contraire, plusieurs raisons objectives peuvent justifier le maintien du découpage actuel de la Bretagne, notamment celle tirée de l'équilibre entre deux pôles métropolitains, Nantes et Rennes, véritables catalyseurs du développement de leur région respective. La situation de la « Nouvelle Aquitaine », qui s'étend des bassins conchylicoles de Charente à la lande Basque jusqu'aux contreforts du Massif central, est davantage sujette à caution eu égard à sa grande diversité topologique et à l'étendue de son territoire. On peut entendre l'argument tiré de la nécessité de créer des collectivités régionales à la démographie homogène, toutefois, la gestion d'un territoire comme la Creuse eu égard, justement, à sa faible population, pose des problématiques autres que celles rencontrées sur le littoral aquitain, sans parler de l'absence vraisemblable de tout « vouloir-vivre ensemble ». Cette réforme de la carte régionale aurait donc pu être réalisée sur la base d'une pluralité d'indicateurs géographiques, historiques et économiques et non sur la seule référence à la démographie. Heureusement, la loi a aménagé un dispositif[2286] afin de remédier à cette problématique en octroyant la possibilité à un département de demander à être inclus dans les limites territoriales de la région limitrophe. Ce remède n'est toutefois que partiel dans la mesure où le département transfuge devra s'inscrire dans une région voisine toute aussi vaste que celle qu'il quitte et aux caractéristiques parfois tout aussi variées. De plus, ce

[2284] Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, JORF n° 0014 du 17 janvier 2015 p. 777.
[2285] F. Hourquebie, « La nouvelle carte des régions question de bon sens ou de baronnie », *AJDA* 2015.626.
[2286] Art. L.4122-1-1 du CGCT.

mécanisme semble avoir été conçu pour n'être jamais mis en œuvre car la région d'origine usera très probablement du droit veto que le législateur lui accorde[2287] pour s'opposer à tout départ d'un de « ses » départements.

991. Au-delà du découpage régional, c'est surtout l'avenir du département qu'il convient de déterminer. Les départements sont les seules collectivités à résister au changement. Leur suppression est fréquemment évoquée[2288], mais l'acte de décès n'est jamais transformé[2289]. Sa spécialisation, par la loi NOTRe d'août 2015, dans l'action sociale et l'organisation d'un transfert de compétences au profit des métropoles et de la région, mettent en sursis cet échelon bicentenaire, comme s'il fallait préparer sa disparition. Cette option reflète définitivement la dynamique territoriale dans laquelle s'inscrit la mutation de l'État français. D'un point de vue strictement géographique[2290], rien ne s'oppose en effet à une telle évolution, d'autant que plusieurs arguments militent en sa faveur. Le département est, tout d'abord, devenu un entre-deux, une collectivité dont la compétence principale, la solidarité sociale et territoriale, est amplement susceptible d'être pilotée par la région et mise en œuvre par les métropoles ou autres communautés intercommunales[2291]. Dans la mesure où la totalité du territoire départemental est, en effet, recouverte d'établissements publics de coopération intercommunale et qu'il est lui-même inclus dans une région, il semble que l'argument tiré d'une crise de représentation des territoires ruraux et d'une absence de prise en compte de leurs spécificités ne soit plus recevable. La plupart des administrations déconcentrées ont d'ailleurs déjà pris la mesure de l'obsolescence de cet échelon en renforçant leurs services régionaux et interdépartementaux[2292]. Les réformes successives du mode de scrutin de son assemblée et des compétences qui lui sont allouées ont en outre fini de brouiller la perception de cette collectivité par les administrés. De même, le fort renouvellement des élus départementaux, permis par l'instauration du binôme paritaire et du non cumul des mandats, prépare un terrain favorable à une étude moins houleuse,

---

[2287] L'article L. 4122-1-1 du CGCT exige en effet des délibérations concordantes de toutes les assemblées délibérantes des collectivités engagées dans le processus, ce qui inclut la région d'origine.

[2288] Pour un résumé de la question : O. Thomas, « Peut-on justifier la suppression des départements français ? Une revue de la littérature », *RFAP* 2015/2, n° 154, p.264. V. aussi la position de M. Verpeaux, « La fin des départements : chronique d'une mort annoncée », in *Mélanges Oberdorff*, p.231 et s. ;

[2289] M. Long, « Le département après la loi NOTRe, un acte de décès non transformé », *AJDA* 2015.1912.

[2290] Et pour cause, le département a été construit sur des bases géométriques sans véritable prise en considération des réalités sociales ou topologiques. De même, les départements sont très peu homogènes, contrairement aux régions, d'un point de vue démographique.

[2291] Cette problématique de la répartition des compétences est à voir *infra* n[os] 1005 et s.

[2292] M.-C. de Montecler, « L'adaptation de l'Etat à la nouvelle carte des régions », *AJDA* 2015.1564 ; S. Traoré, « L'autre réforme, la réforme de l'Etat », *AJCT* 2016.7 ; N. Kada, « La réforme de l'État territorial », *RFAP* 2012/1 n° 141, p.109.

car libérée de la pression d'élus conservateurs, de la disparition de cet échelon du mille-feuilles territorial. Les mécanismes juridiques existent d'ailleurs déjà, même si à terme une révision de la Constitution est nécessaire.

992. En premier lieu, la suppression du département peut être réalisée par la loi à travers une fusion des départements et de la région les englobant dans une collectivité unique à statut particulier[2293]. Cette possibilité est ouverte par l'article 72 de la Constitution et ne nécessite qu'une intervention législative après une demande exprimée en ce sens toutes les assemblées délibérantes concernées par une délibération concordante[2294]. Elle est l'exacte application à la métropole du mécanisme employé en Guyane, en Martinique et en Corse. Bien entendu, rien n'empêche ensuite la collectivité unique ainsi créée d'envisager le déploiement de services locaux afin de disposer de relais. Cette hypothèse d'évolution de la carte de l'action publique dispose d'un double avantage, celui d'avoir déjà été expérimenté, même en métropole, et d'être déjà existant. En ce sens, aucune révision constitutionnelle n'est à prévoir et les conclusions d'une telle disparition du département auront déjà été tirées des fusions précédemment réalisées, ce qui permettra d'élaborer un statut en conséquence. Cette solution comporte néanmoins un défaut certain. En effet, dès lors qu'une telle procédure est engagée sur demande conjointe des conseils départementaux et régionaux, selon l'article L.4124-1 du CGCT, il semble peu probable qu'un consensus politique se dégage dans l'ensemble de ces collectivités et pour tout le territoire. Ainsi, le département, collectivité territoriale, est susceptible de perdurer dans plusieurs régions jusqu'à une hypothétique intervention législative visant à homogénéiser sa suppression. Cette procédure a donc l'avantage de permettre une organisation adaptée de la carte territoriale avec le maintien de certains départements, mais encore faut-il que ces derniers soient pérennisés dans le but de représenter le « vouloir-vivre ensemble » d'une communauté locale et non pour répondre uniquement à des ambitions politiciennes.

993. En deuxième lieu, il est possible de prévoir la disparition du département à travers le phénomène de la « métropolisation ». À l'image de la création de la métropole de Lyon, le législateur est en effet compétent pour confier à la nouvelle collectivité, les responsabilités exercées par le département. On assiste alors, *de facto*, sur le territoire de cette métropole à la suppression du département. Un tel mécanisme n'est toutefois pas exempt de défauts. Comme le relève M. Verpeaux, « il n'est pas certain [en effet] que la configuration existant dans le département du Rhône puisse se retrouver de manière identique dans d'autres parties du

---

[2293] B. Faure, « Le regroupement départements-région. Remède ou problème ? », *AJDA* 2011.8.
[2294] Art. L.4124-1 du CGCT.

territoire français. Il est nécessaire qu'existe en effet au sein d'un département, une agglomération d'une taille suffisante pour mériter le nom de métropole. Sauf à perdre le sens des mots, une métropole ne pourrait pas couvrir l'ensemble d'un département dans lequel la moitié de celui-ci serait composé de territoires ruraux ou de montagne. Il faut ensuite imaginer, pour que la métropole puisse se substituer à une partie d'un département, comme dans le cas du Rhône, que, sur ce qui reste du territoire du département qui ne relève pas d'une métropole, il y ait une population suffisante pour justifier l'existence d'une collectivité départementale »[2295], sans compter le problème de l'unité catégorielle imposée par la Constitution et qui, selon l'auteur, volerait en éclat[2296]. Ces obstacles risquent, tout comme pour la première solution envisagée, de laisser perdurer sur une partie du territoire, des collectivités départementales, « métropolisées » ou non. Cette situation ne constitue toutefois pas un problème en soi puisqu'elle favorise une organisation territoriale adaptée. Elle serait même un avantage si, encore une fois, cette adaptation résultait uniquement d'une volonté d'adapter les collectivités territoriales aux problématiques locales et à un « vouloir-vivre ensemble ».

994. En troisième lieu, le département peut être « dévitalisé » par un processus « d'évaporation » de ses compétences. Ce mouvement est déjà largement entamé et la loi NOTRe a entériné cette option en spécialisant le département sur l'action sociale et en transférant les autres compétences au profit des régions et des métropoles ou intercommunalités. La collectivité départementale deviendrait alors une coquille vide, annonce d'une disparition progressive. Sur ce point, l'imprécision de la Constitution constitue toutefois un frein. En effet, si l'article 72 alinéa 3 se contente de rappeler que les collectivités s'administrent librement par des conseils élus, cela « implique », comme l'explique M. Verpeaux, « que les collectivités ont des compétences à gérer »[2297], sans que l'on sache pour autant quel seuil minimal ne doit pas être franchi. Le plus simple tient probablement dans la suppression pure et simple de la référence au département dans l'article 72, ce qui nécessite, évidemment une révision de la norme fondamentale. La protection constitutionnelle subséquente serait alors réduite à néant et le législateur libre de poursuivre le processus de « dévitalisation » jusqu'à l'estocade finale, de choisir une suppression immédiate, voire de

[2295] M. Verpeaux, « La loi NOTRe dans son contexte », *RFDA* 2016.671.
[2296] Sur cette question, v. M. Verpeaux « La fin des départements : chronique d'une mort annoncée », in *Mélanges H. Oberdorff*, not. p.239-240.
[2297] M. Verpeaux, « La loi NOTRe dans son contexte », *op. cit.*

préférer maintenir cette collectivité dans certains espaces ruraux ou de montagne, marque d'une adaptation supplémentaire de l'organisation étatique à son territoire.

995. Enfin, se pose la problématique de l'émiettement communal. On sait les français très attachés à cet échelon d'administration, pourtant la grande majorité des communes regroupe moins de mille habitants[2298]. Sur un territoire aujourd'hui entièrement couvert par des schémas départementaux de coopération intercommunale[2299], la pérennité de ces petites communes est susceptible d'être remise en cause. La création d'un tel établissement public centralise en effet l'exercice des compétences, et donc du pouvoir normatif dérivé qui en résulte, ainsi qu'une mutualisation des moyens matériels et financiers, ce qui contribue à « dévitaliser » les communes membres. Ce mouvement intercommunal d'intégration a connu une accélération avec les lois « de réforme des collectivités territoriales »[2300] et de « modernisation de l'action publique territoriale et de l'affirmation des métropoles »[2301]. La première œuvre, comme le remarque B. Faure, « dans le sens du regroupement intercommunal sur des bases plus autoritaires »[2302], l'État reprenant la main sur le dispositif en imposant l'intégration de toutes les communes dans un établissement public sans toujours rechercher l'existence d'une « vouloir-vivre ensemble ». La seconde instaure quatorze métropoles, dont douze de droit commun, deux à statuts particuliers et une collectivité à statut particulier avec la métropole de Lyon. Cette dernière n'a pas réussi à fusionner les communes présentes sur son territoire, mais elle constitue néanmoins un exemple intéressant de regroupement sur une zone géographique, d'un ensemble de compétences exercées par une institution unique. Elle représente ainsi une piste sérieuse de réflexion quant à l'avenir des couples « communes-intercommunalité »[2303] et, surtout, « intercommunalité-département ».

[2298] Données INSEE, population légale des communes : environ 27 000 communes ont moins de 1 000 habitants, et elles représentent près des trois quarts des communes. Pour une critique v. S. Pintre, « Il faut aller vers une réduction du nombre de communes », *AJDA* 2014.2028.

[2299] En 2018, seules quatre communes restent isolées. V. sur ce point : N. Font, « Réforme territoriale, retour sur cinq ans de réforme de l'intercommunalité », *AJCT* 2016 p.68 ; J. Fialaire, « L'intercommunalité face au principe de libre administration », *AJDA* 2013.1386.

[2300] Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n° 0292 du 17 décembre 2010 p. 22146.

[2301] Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, JORF n° 0023 du 28 janvier 2014 page 1562.

[2302] B. Faure, « Le schéma départemental de coopération intercommunale a-t-il valeur contraignante ? », *AJDA* 2013.240.

[2303] M. Degoffe, « L'avenir du couple commune-intercommunalité. La commune demain », *AJDA* 2013.1335.

996. La loi « Marcellin »[2304] de 1971 constituait également une solution à l'émiettement communal. Elle prévoyait un processus intéressant car permettant de ménager l'implantation locale d'une administration municipale et l'utilité d'une mutualisation des services avec la commune-centre. Il s'agissait de la fusion de communes, procédure rénovée par les lois du 16 décembre 2010 et du 16 mars 2015[2305], avec maintien d'une entité pour la petite collectivité rattachée : la commune associée[2306]. Cette dernière, dorénavant appelée « commune déléguée », conserve son territoire et son nom, une maire annexe, un maire délégué et éventuellement un conseil municipal délégué. Des compétences, notamment en matière d'état civil, peuvent être octroyées au maire et le conseil est lui consulté sur les projets touchant le territoire de cette commune déléguée. Avec une telle procédure, les administrés gardent l'illusion de l'existence de leur commune mais les compétences et les moyens sont tout de même mutualisés au profit d'une collectivité, seule à disposer de la personnalité morale. Cette procédure prévoit également la possibilité de créer une « commune nouvelle » en lieu et place de communes contiguës notamment, mais pas uniquement, lorsqu'elles appartiennent au même établissement public de coopération intercommunal à fiscalité propre. Dans un tel cas, la fusion des communes membres fait disparaître l'EPCI au profit d'une nouvelle collectivité territoriale communale. En application de l'article L. 2113-5 du CGCT, l'ensemble des biens, des droits et des obligations des anciennes communes et de l'établissement public sont d'ailleurs transférés à la nouvelle commune. En outre, la création de cette dernière « entraîne sa substitution dans toutes les délibérations et dans tous les actes pris par l'EPCI supprimé et les communes qui en étaient membres »[2307]. Avec une telle procédure, se manifeste finalement un désir de « vouloir-vivre ensemble » émis par les assemblées délibérantes des différentes communes ou, à défaut, directement par les administrés[2308]. On ne peut que saluer cette démarche puisqu'elle permet,

---

[2304] Loi n° 71-588 du 16 juillet 1971 sur les fusions et regroupements de communes, JORF du 18 juillet 1971 p. 7091.

[2305] Loi n° 2010-1563, précitée ; loi n° 2015-292 relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle, pour des communes fortes et vivantes, JORF n° 0064 du 17 mars 2015, p.4921. Ces textes créent les « communes nouvelles ». V. les art. L.2113-1 et s. du CGCT. V. pour un commentaire de ces réformes : M. Degoffe, « L'avenir du couple commune-intercommunalité. La commune demain », *AJDA* 2013.1335 ; P. Juen, « De l'association à la fusion de communes, leçon de ponctuation », *AJDA* 2013.2556.

[2306] À ne pas confondre avec la « section de commune », défini à l'art. L.2411-1 du CGCT comme « toute ou partie d'une commune possédant à titre permanent et exclusif des biens ou des droits distincts de ceux de la communes ». La création de tels sections est interdite depuis la loi n° 2013-428 du 27 mai 2013. L'idée de la fusion de communes est effectivement de consacrer la naissance d'une collectivité disposant d'une personnalité morale unique, les communes déléguées n'étant qu'une « déconcentration » municipale.

[2307] Art. L. 2113-5 al. 3 du CGCT.

[2308] Sur le sujet, v. É. Geffray, « La procédure de consultation des électeurs en cas de fusion de communes », *RFDA* 2010.713 ; M. Verpeaux, « La fusion de communes et ses conséquences électorales », *AJDA* 2012.950.

par la fusion de petites entités, la création d'une collectivité territoriale adaptée aux revendications et aux besoins locaux. Malgré une mise en œuvre encourageante 1 856 communes fusionnées au 1er janvier 2018, cette proposition comporte évidemment des points faibles, à commencer par l'avenir du département face à ces nouvelles collectivités, mais cela soulève aussi le cas des villages isolés, notamment en montagne, non concernés par la fusion mais dont le bon fonctionnement nécessite souvent le rapprochement avec ses voisins. Est-il opportun de fusionner au sein d'une collectivité unique des composantes communales éloignées de plusieurs dizaines de kilomètres ? Doit-on maintenir le département ? De la réponse à ces problématiques dépend en réalité l'avenir de la carte de l'action publique et elle peut être apportée par la notion de « bassin de vie ».

2. Le bassin de vie, une solution pour une carte adaptée de l'action publique

997. L'actuelle carte de l'action publique ne propose pas une organisation des collectivités territoriales capable de rendre compte de la diversité locale et de répondre aux revendications des administrés. En outre, les procédures prévues pour modifier cette organisation ne permettent d'amender qu'à la marge la gestion décentralisée du territoire. Il semble donc utile de présenter une alternative avec le « bassin de vie ». Cet espace géographique doit constituer la base de la décentralisation et l'assise d'une collectivité territoriale issue de la fusion des communes. Il faut donc déterminer les limites de cette collectivité avant de préciser les conséquences de sa création sur l'organisation territoriale actuelle.

998. Le « bassin de vie » est initialement une structuration du territoire français réalisée par l'Institut national de la statistique et des études économiques. Il s'agit du « plus petit territoire sur lequel les habitants ont accès aux équipements et services les plus courants », classés dans six grands domaines : services aux particuliers, commerce, enseignement, santé, sports, loisirs et culture et transports. Ce bassin de vie permet finalement de délimiter un espace géographique minimal au sein duquel les administrés disposent tous des mêmes services nécessaires au quotidien : crèche, école, poste, piscine, réseau routier et transports publics... À part pour l'emploi, l'administré n'a ainsi plus vocation à sortir de cette aire géographique. Le territoire métropolitain compte, au 1er janvier 2018, environ 1 600 bassins de vie au sein

desquels évoluent entre une et 161 communes[2309]. On doit toutefois souligner le caractère insatisfaisant de cette définition proposée par l'INSEE.

999. L'identification du « bassin de vie » sur la seule base des indicateurs proposés par l'INSEE ne permettra pas de délimiter de manière pérenne et idoine un espace géographique d'action publique. Les critères retenus sont en effet insuffisants à double titre. Tout d'abord, la liste proposée par l'INSEE doit être complétée afin d'ajouter notamment un critère fondé sur la distance moyenne entre le domicile et le lieu de travail, le but étant de représenter au mieux l'équilibre économique du territoire. On pense également retenir un critère historique afin d'ancrer le bassin de vie dans les traditions locales, mais on touche déjà à la seconde critique. En effet, il paraît surtout indispensable de rejeter toute qualification de bassin de vie établie sur de seuls critères objectifs sous peine de reproduire les approximations passées. La définition des limites d'une collectivité en référence à des critères purement géographiques n'a plus lieu d'être. Il est nécessaire d'ajouter un critère subjectif basé sur le sentiment d'appartenance des administrés à une même communauté. Il s'agit ici d'une reproduction au niveau local du « vouloir-vivre ensemble » permettant à E. Renan de définir une nation[2310]. À défaut d'une telle volonté, la collectivité créée ne sera qu'une institution technocratique dans laquelle les administrés ne se reconnaîtront pas. De même, en cas de disparition de ce sentiment d'appartenance, la collectivité existante se doit d'évoluer pour s'adapter aux nouvelles revendications. Une telle approche dans la création d'une collectivité territoriale suppose un long processus de consultation des administrés et de négociations, et non l'unilatéralité d'une décision imposée par le législateur ou le gouvernement. Il semble bien sûr difficile de définir un bassin de vie en s'appuyant essentiellement sur un critère subjectif aux contours par principe incertain. C'est pourtant ce critère qui, combiné aux autres éléments objectifs retenus, permettra à la collectivité territoriale d'administrer une véritable communauté humaine par l'adoption de normes locales adaptées. Le bassin de vie doit donc s'entendre comme le plus petit territoire sur lequel les habitants ont, en plus d'un « vouloir-ensemble ensemble », accès aux équipements et services les plus courants et à un emploi. De cette définition, on ne retient toutefois qu'une conception de l'espace. Il faut encore déterminer quelles sont les conséquences de la création d'un bassin de vie sur les actuelles collectivités territoriales.

[2309] Le bassin de vie de « Béthune » regroupe 161 communes, mis à part Paris dont le bassin de vie regroupe 563 communes, il s'agit du plus grand bassin français.
[2310] Précité.

1000. Dans chaque bassin de vie identifié, une collectivité territoriale est créée pour l'administrer. Elle est issue de la fusion des communes présentes sur ce territoire. Étant le plus petit territoire pertinent, le bassin de vie a en effet vocation à supplanter les communes dans leurs compétences et dans l'esprit des administrés. La « dévitalisation » de la commune est déjà amorcée avec le regroupement obligatoire en établissement public de coopération intercommunale. La loi NOTRe prévoyait d'ailleurs une révision de la carte des établissements publics de coopération intercommunale par fusion de certains d'entre eux au regard d'un critère démographique, et si nécessaire à travers « la définition de territoires pertinents au regard des bassins de vie »[2311] tels que définis par l'INSEE. Entre la procédure de création de communes nouvelles et la modification à marche forcée des EPCI, la révision de la carte communale est donc déjà engagée. Avec la création de la collectivité de bassin de vie, on cherche à faire aboutir ce mouvement en proposant la fusion de communes présentes sur un même bassin de vie défini cette fois selon des critères objectifs et subjectif. Comme dans le cadre de la création d'une commune nouvelle, les communes fusionnées pourront alors devenir des « communes déléguées » de la collectivité du bassin de vie. Elles n'auront pas de personnalité juridique mais se verront confier, selon les nécessités locales, plus ou moins de compétences.

1001. Cette collectivité, fusion des communes, permet également d'entériner la disparition du département. Un bassin de vie va en effet s'étendre fréquemment au-delà des limites territoriales d'un département, à l'image du bassin de vie de « Béthune » qui, défini selon les critères de l'INSEE, regroupe des communes du département du Nord et du Pas-de-Calais. En étant d'une taille plus importante que la commune et nécessairement moins nombreuses[2312], ces collectivités de bassin de vie favorise aussi une prise en compte des territoires urbains, péri-urbains et ruraux dans la même proportion que les départements, les rendant ainsi inutiles en plus d'obsolètes. Leurs compétences seront alors confiées par la région qui, on le verra, en déléguera une partie aux collectivités de bassin de vie selon les particularités locales.

1002. Enfin, la création d'une collectivité de bassin de vie aura des répercussions sur la carte régionale dans la mesure où plusieurs de ces espaces géographiques dépasseront les frontières actuelles de certaines régions. Une fois le bassin de vie identifié, il faudra alors

---

[2311] Circulaire du 27 août 2015 relative à l'application des dispositions des articles 33, 35 et 40 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015, NOR : RDFB1520588J, p.4.

[2312] Si on se base sur le nombre d'établissements publics de coopération intercommunale, créés en partie sur la notion de bassin de vie de l'INSEE, on arriverait à environ 1300 collectivités territoriales de bassin de vie.

déterminer la région à laquelle rattacher cette collectivité nouvelle. Pour ce faire, on pourra s'appuyer sur des critères objectifs tout comme sur un sentiment d'appartenance, mais cette fois, à la communauté régionale.

1003. Deux conclusions peuvent finalement être tirées de la création d'une collectivité territoriale par bassin de vie. D'une part, en définissant le bassin de vie sur des critères objectifs et subjectif, il est possible de construire une carte de l'action publique reflétant les différentes collectivités humaines locales et respectueuse des équilibres économiques, de la démographie ou de l'histoire. D'autre part, grâce à la collectivité territoriale de bassin de vie, on peut envisager une organisation plus souple de l'action publique. La suppression du département fait de cette nouvelle collectivité l'échelon local de référence, susceptible de créer des services déconcentrés, les « communes déléguées » et de leur confier des compétences selon les nécessités du territoire. Ainsi, il est probable qu'une collectivité fondée sur un bassin de vie essentiellement rural ait tendance à confier plus de compétences à ses « communes déléguées » et des compétences différentes de celles transférées par une collectivité basée sur un bassin de vie majoritairement urbain. Avec cette collectivité de bassin de vie, on peut ainsi solidariser, dans un territoire, des espaces aux caractéristiques géographiques variables, notamment urbains et ruraux, tout en maintenant une cohérence de l'action publique grâce à la collectivité régionale. Une telle ambition se heurte néanmoins aux refus de certains élus locaux et agents publics territoriaux[2313], soucieux de pérenniser l'identité de leur collectivité et inquiets de voir disparaître leur libre arbitre dans des institutions qu'ils pensent impersonnelles. Il faudra donc un important travail d'information, de consultation et de négociation pour que ces bassins de vie soient créés. Pourtant, même si ce processus peut sembler long et même s'il n'empêchera pas certaines collectivités demander la modification de leurs frontières par la suite, on reste convaincu qu'elles seront tout de même plus pérennes que celles définies unilatéralement par le législateur et le gouvernement, comme ce fut le cas pour la région « Grand-Est » en 2015[2314].

[2313] La Gazette des communes publiait sur son site internet en mars 2018 deux sondages, l'un sur la suppression du département hébergeant une métropole, l'autre sur l'organisation d'une décentralisation à la carte. Les résultats démontrent une tendance au conservatisme.

[2314] Cette région regroupe les anciennes régions d'Alsace, de Lorraine et de Champagne-Ardenne depuis la réforme du 16 janvier 2015 (loi n° 2015-29 précitée). En 2018, un rapport du préfet de cette nouvelle région propose de fusionner les départements du Haut-Rhin et du Bas-Rhin pour créer un département unique pourvu de compétences élargies, dont certaines normalement attribuées à la région. Il n'est d'ailleurs pas inenvisageable que ce département « d'Alsace », fort de son statut particulier, se détache à terme de la région. On voit, à travers cette proposition, tout le caractère artificiel de la région « Grand-Est », en cours de démentellement trois ans après sa création.

1004. Malgré ces craintes, il faut admettre que l'État français a besoin d'une telle refonte de la carte de l'action publique afin d'achever sa mue. En supprimant des acteurs locaux au profit de collectivités épousant plus subtilement les problématiques locales et les contours des communautés humaines, il est possible d'envisager une gestion plus adéquate du territoire et donc une prise en compte plus fine de ses caractéristiques dans l'activité normative. Une organisation rationnelle des institutions locales constitue effectivement un préalable indispensable à une répartition équilibrée des compétences entre l'État et les collectivités territoriales.

B. Clarifier l'exercice territorial des compétences

1005. Prophétique, M. Hauriou relevait, dès 1918, qu'« avec la centralisation, le jardin administratif était tracé à la française et rigoureusement aligné au cordeau, les arbres étaient rognés et taillés. Avec la décentralisation, il faut s'attendre à ce que cette belle ordonnance soit détruite par la spontanéité de la vie »[2315]. On ne peut que lui donner raison tant la construction progressive de la décentralisation administrative a engendré un véritable jardin à l'anglaise. Les lois de 1982 ont bien tenté d'établir un droit commun des collectivités territoriales mais les réalités locales ont eu raison de cet ordonnancement. L'outre-mer et la Corse jouissent déjà d'adaptations qui inspireront, à partir des années 2000, la différenciation territoriale. La répartition des compétences suit évidemment cette problématique dont elle est, avec l'organisation institutionnelle et territoriale, la composante majeure. Chaque catégorie de collectivité se voit ainsi confier une série de responsabilités, souvent organisées autour d'une compétence principale. Afin d'équilibrer les rapports entre collectivité sur un même territoire[2316], une sorte de panachage de compétence est réalisé. Ainsi, les lois de décentralisation successives vont par exemple confier la gestion de la politique d'éducation aux communes à travers les écoles, aux départements avec les collèges et aux régions avec les lycées, l'État conservant la gestion des programmes et l'affectation des enseignants. Ce chevauchement des compétences, couplé à la « clause générale de compétence » reconnue à toutes les collectivités jusqu'à 2015, engendrait donc nécessairement une complexification inadéquate de l'action publique locale. La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 n'a pas

[2315] M. Hauriou, note sous CE, 3 mai 1918, *Larrieu et autres*, *in Notes d'arrêts*, 1929, 1, rééd. « La mémoire du droit », Paris, 2000, tome 1, p.426.
[2316] G. Le Chatellier, « La constitution et les relations entre les collectivités locales », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, p.53.

résolu cette difficulté, au contraire. En autorisant la création de collectivités à statut particulier, elle encourage la « décentralisation à la carte ». La loi du 13 août 2004 marque toutefois un tournant, suivi encore par les dernières lois de décentralisation. Il s'agit désormais, de spécialiser chaque catégorie de collectivité en leur confiant un « bloc de compétences » dans lesquels elles sont désignées « chef-de-file ». Ce mécanisme, introduit par la réforme de 2003, doit assouplir le principe constitutionnel de non-tutelle d'une collectivité sur un autre, source également d'une complexité inutile dans l'exercice des compétences. Enfin, gage d'une recherche de souplesse dans son rapport aux territoires, l'État encourage l'utilisation de l'outil contractuel, soit pour décentraliser « à la carte » de nouvelles compétences, soit afin d'organiser la répartition de ces dernières entre les collectivités. Or, cet outil reste encore largement sous exploité par les collectivités et notamment par le département. En effet, les départements ne veulent pas être dépossédés et admettre leur disparition prochaine, tandis que les métropoles, encore trop récentes, ont d'autres préoccupations que de s'opposer aux départements et de solliciter les régions[2317].

1006. Cet état des lieux dresse un tableau complexe de l'organisation territoriale des compétences. Bien que des efforts aient été entamés afin de rationaliser cette répartition, les dernières lois n'ont fait qu'ouvrir une voie qu'il convient d'explorer jusqu'à son terme. Il est en effet possible d'aller plus loin qu'une simple spécialisation des collectivités et de l'affirmation d'un timide « leadership régional »[2318]. Il convient, bien entendu, de lier la refonte de la carte de l'action publique à cette nouvelle répartition des compétences et donc de l'envisager dans un cadre rénové excluant le département.

1007. Si l'on souhaite voir aboutir la mutation de l'État français, l'Espagne, l'Italie et le Portugal représentent des exemples probants, voire aboutis, de décentralisation politique assumée et différenciée. Ainsi, avant d'envisager la stricte question des compétences, dont on ne dressera pas d'inventaire exhaustif[2319], un premier obstacle à l'évolution de l'État français mérite d'être levé[2320].

[2317] Les métropoles doivent déjà gérer leurs communes membres tout en assumant de nouvelles compétences.
[2318] B. Faure, « Le leadership régional, nouvelle orientation du droit des collectivités territoriales », *AJDA* 2015.1898.
[2319] La présente étude n'a en effet pas la prétention d'identifier toutes les compétences à exercer au niveau local ni d'arbitrer entre les collectivités laquelle doit être désignée responsable.
[2320] O. Gohin présente, dans un commentaire de la révision constitutionnelle de 2003, les raisons d'une pérennité de la forme unitaire de l'État français (« La décentralisation et la réforme de l'État en France », *AJDA* 2003.522). Et certains des éléments avancés constituent, en effet, des obstacles à la mutation de l'État.

1008. Dans les trois pays européens cités, le principe de non tutelle d'une collectivité sur une autre est absent, au contraire du principe de libre administration, reconnue à chacune. La Constitution portugaise reflète particulièrement bien cet état du droit en son article 241 : « les collectivités locales disposent d'un pouvoir réglementaire propre dans les limites de la Constitution, des lois et des règlements émanant des collectivités de rang supérieur ou des autorités de tutelle ». On le voit, tutelle et autonomie ne sont pas nécessairement incompatibles. D'ailleurs, la Constitution française prévoit une telle situation en faveur de l'État dans la mesure où la libre administration se réalise dans les conditions fixées par la loi. Il serait donc tout à fait envisageable de réviser la norme fondamentale afin de supprimer cette référence au principe de non-tutelle, encore faut-il déterminer, ensuite, comment s'articulent les relations entre collectivités. Deux solutions sont envisageables. La première consiste à mettre en place une tutelle sectorielle avec la domination d'une collectivité dans le domaine de compétence qui lui est attribué. C'est l'option vers laquelle tend aujourd'hui la notion de chef de file, elle est peu satisfaisante. La seconde revient à accepter une tutelle générale au profit d'une collectivité. Eu égard à leur nombre restreint et à l'étendue de leur territoire, il ne peut s'agir logiquement que des régions. En outre, d'un point de vue démocratique, le Conseil régional est élu par l'ensemble des administrés des différentes collectivités présentes sur son territoire. Il n'y aurait donc rien d'anormal à voir ces institutions dicter leur conduite aux collectivités de bassin de vie, dans leur respect de leur libre administration[2321]. En ce sens, une obligation de compatibilité ou de conformité « atténuée »[2322] pourrait être exigée entre les actes locaux et les orientations régionales, afin de ménager une autonomie aux bassins de vie dans la mise en œuvre de leurs missions. On rejoindrait ainsi la situation en Espagne ou en Italie, à condition toutefois que « les parlementaires [soient] tous décidés à jouer le jeu de la montée d'un pouvoir régional qui viderait d'autant celui des départements et des communes »[2323].

1009. En effet, au-delà de la question du leadership régional, il s'agit de régler la délicate répartition des compétences entre collectivités. On le rappelle, cette démarche prospective s'inscrit en parallèle de l'évolution de la carte des institutions locales au terme de laquelle seuls deux niveaux de collectivités perdurent : les collectivités de bassin de vie fusionnant les communes présentes sur leur territoire et la région. Deux scénarii sont

---

[2321] La jurisprudence « Département des Landes » du Conseil d'État qui qualifiait de tutelle toute forme de contrôle d'une collectivité sur une autre, l'incitation n'en faisant pas partie (12 déc. 2003, Rec.502 ; *AJDA* 2004.195 chron. Donnat et Casas ; *RFDA* 2004.518, concl. Seners et 525, note Douence), deviendrait évidemment obsolète.
[2322] V. *supra.* n[os] 653-655.
[2323] B. Faure, *op. cit.*, *AJDA* 2015.1898.

envisageables. Le plus simple consiste à confier à la collectivité régionale une compétence générale dans les matières énumérées dans son statut. La collectivité de bassin de vie se voit alors confier une mission d'exécution. Elle est en effet chargée d'appliquer, sur son territoire, les dispositions adoptées par la région mais conserve toute sa liberté pour adapter la règle aux caractéristiques locales. L'orientation générale de la politique publique est, dans cette hypothèse, précisée au niveau régional par l'adoption de documents d'orientation à la nature prescriptive reconnue[2324], la collectivité de bassin de vie étant chargée de les concrétiser. Ainsi, la région organiserait la politique générale en matière de transports (ferroviaire, aérien, routier, scolaire) et laisserait aux collectivités de bassin de vie le soin de déterminer sur son territoire les modalités concrètes de déploiement du transport scolaire, dans le respect des prescriptions régionales. Bien entendu, au stade de la conception de la règlementation régionale, les collectivités inférieures méritent d'être entendues, notamment afin de partager leurs expériences pratiques. Les conférences territoriales de l'action publique, un outil déjà existant[2325], sont en mesure de répondre à cette nécessité. Il serait en outre possible d'envisager un socle minimal de compétences confiées aux collectivités de bassin de vie grâce à un contrat passé avec la région. Ces compétences obligatoires, choisies dans une liste[2326] déterminée en fonction du caractère indispensable de l'intervention régionale, sont donc susceptibles de varier d'un bassin de vie à l'autre en fonction des besoins de chaque territoire. Par exemple, en matière d'urbanisme, un document régional semble peu utile dans la mesure où cette collectivité se trouve trop éloignée des territoires à réglementer. Par conséquent, le schéma de cohérence territoriale[2327] pourrait être adopté par la collectivité de bassin de vie et disposer d'une valeur prescriptive encadrant les plans locaux d'urbanisme[2328] dont l'élaboration serait confiée, lorsque les spécificités locales le nécessitent[2329], aux « communes déléguées ». À l'inverse,

---

[2324] On pense par exemple à des documents du même type que le schéma régional de développement durable et d'égalité des territoires chargé de fixer « les objectifs de moyen et long termes sur le territoire de la région en matière d'équilibre et d'égalité des territoires, d'implantation des différentes infrastructures d'intérêt régional, de désenclavement des territoires ruraux, d'habitat, de gestion économe de l'espace, d'intermodalité et de développement des transports, de maîtrise et de valorisation de l'énergie, de lutte contre le changement climatique, de pollution de l'air, de protection et de restauration de la biodiversité, de prévention et de gestion des déchets » (art. L. 4251-4 du CGCT).

[2325] Art. L. 1111-9-1 du CGCT.

[2326] Cette proposition s'inspire de la répartition des compétences entre les communes et les établissements publics de coopération intercommunale. Toutefois, à différence de ce dernier mécanisme, la procédure évoquée ici impose un nombre minimal de matières déléguées aux collectivités bassin de vie, qu'elles choisissent dans une liste avec l'accord de la région.

[2327] Art. L. 122-1-1 et s. du Code de l'urbanisme.

[2328] Art. L. 123-1 et s. du Code de l'urbanisme.

[2329] Dans le cas contraire, par exemple dans le cadre de grandes aires à l'urbanisation continue, la collectivité de bassin de vie pourrait conserver la compétence.

lorsque la matière mérite d'être traitée et concrétisée au niveau régional, ces institutions pourraient poser la règlementation et l'appliquer elles-mêmes. On pense ainsi à plusieurs des compétences déjà confiées aux régions, comme l'aide économique aux entreprises ou la gestion des transports ferroviaires régionaux.

1010. Le second scénario consiste à répartir les compétences par blocs entre les niveaux de collectivités selon l'échelon le plus pertinent pour concevoir l'action publique et la concrétiser. Dans cette conjecture, la région et ses collectivités de bassin de vie jouissent de compétences propres, identifiées dans leur statut. Les relations entre les deux catégories de collectivités sont alors réduites au minimum dans la mesure où l'une peut exercer sa compétence sans l'intervention de l'autre. Cette hypothèse suppose néanmoins d'identifier précisément les frontières d'une compétence et d'évaluer correctement le territoire adéquat pour la mettre en œuvre, or cet exercice, s'il peut être réalisé pour quelques compétences, ne peut être systématisé. En effet, la plupart des actions exercées par les institutions publiques sont transversales. Elles nécessitent donc d'intervenir, afin d'être efficientes, dans un nombre variable de compétences et rendent la répartition par « bloc » peu pertinente. Le cas de la compétence « scolaire » est un exemple probant. Au-delà des problématiques touchant strictement à l'enseignement, à savoir notamment la définition des programmes, cette politique publique s'appuie sur de nombreux services connexes qu'il devient difficile d'articuler lorsqu'ils sont exercés par des prestataires divers. Ainsi, la compétence en matière de transport public est étroitement liée à la gestion du temps de travail dans les établissements scolaires et particulièrement dans le secondaire. La modification des horaires d'ouverture d'un établissement a effectivement des répercussions sur l'organisation du ramassage scolaire. Pourtant, ne confier que la compétence « transport scolaire » à la collectivité chargée de l'éducation n'est pas, non plus, le plus opportun dès lors qu'un bus n'a pas vocation à circuler uniquement aux heures de sortie de classe. Le coût en équipement et personnel commande effectivement d'affecter le bus à d'autres trajets. De même, dans un marché du travail où la mobilité est de plus en plus recherchée, la compétence en matière de transport routier mérite probablement d'être rapprochée du transport ferroviaire, qui ne peut elle-même qu'être gérée à un niveau régional. Ainsi, même en instituant des canaux de communication efficaces entre les différentes parties prenantes, l'éclatement d'une compétence, en plus de son caractère transversal, complexifie nécessairement sa réalisation. Il devient difficile, dans ses conditions, d'arbitrer entre deux niveaux de collectivités, celui qui semble le plus adéquat pour mettre en œuvre la compétence.

1011. Ces scénarii traduisent finalement deux interprétations du principe de subsidiarité[2330]. Le premier admet une délégation de compétence générale au niveau régional, en toutes matières. En accord avec les collectivités de bassin de vie, la région détermine en fonction de son territoire et notamment de son caractère urbanisé ou non, les matières qui méritent d'être traitées entièrement ou partiellement au niveau régional et celles qui doivent être déléguées aux bassins de vie et à ses « communes déléguées ». En principe, la mise en œuvre, c'est-à-dire la concrétisation, est confiée à la collectivité inférieure qui peut encore, grâce à sa marge de manœuvre, adapter le cadre fixé au niveau régional. Le second constitue une interprétation plus stricte du principe de subsidiarité puisqu'il préconise d'identifier pour chaque compétence, le niveau de collectivité adéquat pour la réglementer et la concrétiser. Le premier scénario envisage donc de distinguer la phase de réglementation de celle d'exécution en confiant selon les besoins, l'une et l'autre à des collectivités différentes ou à la même collectivité, là où le second scénario préfère concentrer systématiquement les deux étapes dans les mains d'une seule collectivité préalablement déterminée. On ne peut que préférer le premier scénario puisqu'il a le mérite d'assouplir la répartition des compétences. Cette dernière délaisse en effet son caractère sectoriel pour devenir opérationnelle et elle peut, en outre, être adaptée en fonction de chaque collectivité infrarégionale par la voie du contrat de délégation. On peut ainsi envisager que la compétence « action sociale », qui comprend notamment les aides sociales et la protection de l'enfance, soit confiée à la région. Celle-ci définit alors les conditions de versement des aides sociales telles que le revenu de solidarité active ainsi que leur distribution, mais elle se contente de réglementer le cadre de la protection de l'enfance et elle confie à la collectivité inférieure le soin de gérer la prise en charge des mineurs en danger[2331]. La (re)centralisation ainsi réalisée est donc largement nuancée par l'obligation[2332] pour la région de déléguer certaines compétences à la collectivité inférieure. On assisterait alors à une adaptation quasi systématique de la répartition des compétences en fonction des territoires, offrant par-là une souplesse dans la mise en œuvre de la norme initiale.

[2330] J.-L. Clergerie, *Le principe de subsidiarité*, Ellispes, 1997, 126 p. ; Ph. Brault, G. Renaudiau et F. Sicard, *Le principe de subsidiarité*, Les études de la Documentation française, 2005, 111 p. ; J.-B. Auby, « Subsidiarité et droit administratif », *Dr. adm*. 2005.3 ; M. Bourjol, « Vers une prétendue subsidiarité », *AJDA* 2003.201.

[2331] C'est-à-dire de réaliser les enquêtes sociales et de prononcer les mesures de protection nécessaires (hébergement, accompagnement éducatif…), mesures qui peuvent être confiée à des partenaires privés, notamment associatifs.

[2332] Au-delà d'une prescription normative commandant que la collectivité de bassin de vie dispose d'un socle minimal de compétence, cette répartition relève de la nécessité lorsque, sur un territoire aussi vaste que celui des nouvelles régions, il deviendra vite indispensable de confier certaines actions publiques aux bassins de vie.

1012. On le voit, cette démarche prospective use des bases présentes dans le droit positif pour les réformer ou les approfondir, à l'image des principes de non tutelle et de subsidiarité[2333]. Si l'État français veut se rapprocher du modèle de ses homologues portugais, espagnol ou italien, comme les mutations déjà engagées le laissent penser, il lui faudra accepter nécessairement d'achever l'identification du territoire pertinent de l'action publique. Or, il semble que la collectivité régionale constitue un choix raisonnable, « niveau intermédiaire »[2334] entre l'État et le local, elle peut prendre en compte les particularités territoriales tout en harmonisant l'action publique sur un espace géographique conséquent. Ce choix ne peut toutefois aboutir qu'à condition de supprimer l'échelon départemental et de fusionner les communes d'un même bassin de vie tout en reconnaissant le statut de collectivité territoriale à cette nouvelle structure. Cette dernière deviendra alors le fer de lance de l'action publique locale, en tant qu'exécutrice ou délégataire des compétences régionales.

1013. Pourtant, toutes ces évolutions resteront insuffisantes tant que la problématique de la décentralisation du pouvoir normatif initial ne sera pas résolue. L'État français stagnera en effet entre une décentralisation administrative trop poussée et une régionalisation inaboutie, un entre-deux signe d'inefficience et de complexité de l'action publique locale. Afin d'achever la mutation de l'État, il convient finalement d'assumer la décentralisation par statuts, outil juridique au service de la différenciation normative.

II. Assumer la décentralisation par statuts pour une clarification de la territorialisation du droit

1014. Le phénomène de la territorialisation du droit prend une ampleur proportionnelle à l'insertion de la France dans l'environnement international comme si, par ce réflexe d'enracinement, l'État cherchait à assurer son salut. En effet, et contrairement aux craintes relayées depuis la Révolution, un État attentif à ses territoires et reconnaissant leur diversité n'est pas voué à l'échec. Les exemples italien, espagnol et portugais le prouvent, il est possible de construire un État respectueux des particularités locales et soucieux de garantir une véritable solidarité nationale.

1015. Pour ce faire, il convient d'assumer une décentralisation du pouvoir normatif initial au profit des régions (A.). Une telle avancée favorisera en effet une expression libérée

---

[2333] Inscrit implicitement à l'article 72 al. 2 de la Constitution : « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon. »
[2334] G. Chavrier, « La vocation du niveau intermédiaire : stratégies et prospective », *RFAP* 2012/1 n° 141, p.87.

des spécificités locales. Spontanément, la diversité des territoires sera traduite dans la norme et, surtout, selon l'ampleur désirée. La garantie de l'unité nationale résidera, quant à elle, dans la rédaction des statuts des entités régionales. L'équilibre entre les matières transférables et intransférables, la présence d'une clause de « sauvegarde » au profit de l'État ou encore le contrôle juridictionnel sur les actes locaux sont autant d'éléments qu'il convient d'organiser dans les statuts de ces collectivités régionales autonomes (B.).

A. Une territorialisation du droit assumée par une décentralisation du pouvoir normatif

1016. On assiste, comme on a pu le constater précédemment[2335], à un développement continu du pluralisme au sein de l'ordre juridique français et cela malgré les traditionnelles réticences liées à la recherche d'une satisfaction de l'idéal républicain, l'égalité. Ce principe pluriséculaire a effectivement connu une évolution suffisante au cours des dernières décennies pour admettre que l'uniformité normative, résultat de la construction pyramidale de l'ordre juridique, puisse souffrir d'exceptions sans que cela altère la cohérence du système. En reconnaissant la possibilité de traiter différemment des situations différentes, les titulaires du pouvoir normatif initial ouvrent une voie à la différenciation normative en fonction de caractéristiques et contraintes locales particulières[2336]. Le territoire peut ainsi pris en compte dans la norme initiale comme dans ses actes de mise en œuvre. Cette solution n'est pourtant qu'une porte d'entrée vers la territorialisation du droit, sorte de préalable que la mutation en cours de l'État français cherche à dépasser. Le projet de réforme constitutionnelle, présenté en avril 2018, approfondit effectivement ce mouvement en octroyant, par habilitation, aux autorités locales le soin d'adapter elles-mêmes la norme initiale selon leurs besoins. Il s'agit là d'une technique juridique permettant de décentraliser l'exercice du pouvoir normatif initial et son inscription dans la Constitution reflète, bien qu'*a minima*, une acceptation du pluralisme juridique. Cette révision, que l'on espère n'être qu'une étape, doit permettre à terme une décentralisation pérenne du pouvoir normatif initial au profit des collectivités locales et, de fait, une prise en compte systématique du territoire dans la norme. Un tel renversement du paradigme normatif ébranle logiquement la conception pyramidale de l'ordre juridique. Il est en effet question d'un éclatement du pouvoir normatif initial, donc d'une multiplication des sources de droit. Toute la problématique revient finalement à déterminer dans quelles conditions réaliser cette décentralisation dont les prémices sont annoncées en France. Pour cela,

---

[2335] V. *supra.* n^os^ 905-917.
[2336] V. *supra*. n^os^ 621 et s. et n^os^ 895 et s.

il est nécessaire de définir le territoire pertinent sur lequel doit s'exercer le pouvoir normatif initial et d'identifier les différentes techniques juridiques permettant un tel transfert. Les cas espagnol, italien et portugais permettront d'illustrer à propos ces développements, mais on verra également que la Constitution française s'est déjà engagée dans un tel mouvement de décentralisation politique.

1017. Identifier le territoire pertinent susceptible de servir de support au pouvoir normatif initial, c'est en réalité déterminer à quelle collectivité territoriale il convient de l'octroyer. Sur ce point, les développements précédents fournissent une réponse[2337]. En effet, en achevant la refonte de la carte de l'action publique et en clarifiant la répartition des compétences par la reconnaissance d'une responsabilité générale au profit des régions, elles deviennent la candidate évidente pour exercer le pouvoir normatif initial. En ce sens, dans les compétences qui leur seront dévolues, elles n'agiront plus, comme c'est le cas aujourd'hui, comme autorité normative dérivée mais comme un centre d'impulsion normative. Leur nombre limité assure en outre un éclatement raisonnable du pouvoir normatif. Il faut admettre que reconnaître par principe un tel pouvoir aux collectivités de bassin de vie, encore trop nombreuses et trop petites, n'aboutirait qu'à complexifier le système normatif et n'est pas, eu égard au fort risque de mimétisme, un gage de territorialisation supplémentaire. La région, au contraire, permet de faire un lien intéressant entre le local et le national, entre la particularisation et l'harmonisation – et non l'uniformisation – sur un espace géographique local et national. Bien entendu, la région déléguera partiellement ce pouvoir à une collectivité de bassin de vie[2338] quand, après concertation, elles jugeront cette dernière plus à même d'adopter la réglementation en la matière ou ses actes d'exécution[2339]. Le lien de subordination entre les deux collectivités permettra néanmoins de garantir à la région une maîtrise sur l'utilisation de ce pouvoir par les métropoles présentes sur son territoire.

1018. Une fois la région identifiée comme bénéficiaire potentielle de cette décentralisation normative, il est nécessaire de déterminer dans quelle proportion elle peut être réalisée. Trois solutions émergent selon l'étendue de la décentralisation envisagée.

[2337] V. *supra*. n^os^ 987 et s.
[2338] V. *supra.* n^os^ 997-1004.
[2339] La collectivité de bassin de vie se verra ainsi confier un pouvoir normatif initial ou dérivé, qu'elle pourra elle-même choisir de déléguer, en tout ou partie et autant que de besoin, à ses communes membres. On pense notamment à certaines communes rurales, rattachés à une collectivité de bassin de vie, mais dont les spécificités sociales, économiques ou géographiques, nécessitent un traitement particulier.

1019. En ce sens, si l'État français se satisfait d'une décentralisation politique au cas par cas, la Constitution peut autoriser le titulaire du pouvoir normatif initial à habiliter l'autorité locale à légiférer dans la matière visée par l'habilitation. Le transfert du pouvoir normatif initial est réel mais très restreint, ce qui dénote donc un manque d'ambition de la part du pouvoir constituant.

1020. La deuxième solution consiste à établir une liste exhaustive de compétences octroyées à la région, le pouvoir central conservant la compétence de principe. Cette répartition est réalisée par la Constitution, qui fixe une liste de compétences confiées à l'autorité locale et par une loi organique qui peut la compléter en fonction des besoins locaux. Le statut de chaque région peut alors varier selon l'étendue du pouvoir normatif initial transféré. L'État reste quant à lui la pièce maîtresse de l'action publique dans la mesure où il élabore la liste des compétences transférée et, surtout, il garde la main sur la majorité d'entre-elles. Cette option a été déployée pour les collectivités de Saint-Martin et Saint-Barthélemy. Elle constitue une transition supplémentaire bienvenue pour préparer les esprits au transfert du pouvoir normatif initial et commencer la formation des élus et agents locaux. Toutefois, elle ne doit rester qu'une étape vers une répartition des compétences plus ambitieuse entre l'État et les collectivités.

1021. La dernière méthode constitue l'exacte inverse de la deuxième. Il s'agit en effet de reconnaître une compétence de principe aux régions et une compétence d'attribution à l'État. Dans ce cas, l'étendue du pouvoir normatif confié ne variera entre les régions qu'à travers le nombre de compétences conservées par l'État. On peut toutefois imaginer un socle minimal de matières intransférables qui constituera la limite à la décentralisation normative et donc un butoir partagé par toutes les régions. Cette situation est celle qui prévaut actuellement pour la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie.

1022. La rédaction actuelle de l'article 72 de la Constitution n'use d'aucune de ces solutions, il serait donc nécessaire de la réviser. Même si l'on peut voir dans la disposition selon laquelle « les collectivités s'administrent librement dans les conditions prévues par la loi », une forme d'habilitation législative, celle-ci ne se conçoit nullement comme une décentralisation ponctuelle du pouvoir normatif initial mais, plutôt, comme une liberté dans l'exécution de la norme nationale[2340]. A.-S. Gorge souligne en effet qu'« en déclarant que les collectivités territoriales s'administrent librement ''dans les conditions prévues par la loi'', le pouvoir constituant se borne (…) à organiser une règle de compétence par renvoi au droit commun de

[2340] V. *supra*. n^os^ 438-445 et plus généralement tout le premier titre de la deuxième partie (n^os^ 565 et s).

l'habilitation législative, la liberté d'administration locale ressemblant, sous cet aspect, à un ''premier principe immobile'' et désignant, dans le droit des collectivités territoriales, une liberté d'application concrète des règles normatives qui, à la différence du fédéralisme, maintient l'égalité en droit »[2341]. Dans la mesure où on souhaite justement dépasser cette conception stricte du principe d'égalité en admettant qu'une norme puisse différer selon un territoire, la méthode de l'habilitation législative, telle que conçue dans l'article 72, n'apparaît pas satisfaisante. Il est en effet nécessaire de la penser comme un mécanisme de décentralisation normative et donc d'autoriser, dans la Constitution, le législateur et le gouvernement à se délester de leur pouvoir normatif au profit d'autorités locales ponctuellement habilitées. Cette solution, choisie par le projet de révision constitutionnelle d'avril 2018, apparaît toutefois insuffisante pour assurer une véritable décentralisation politique. En effet, si le recours à l'habilitation législative reste envisageable, elle doit néanmoins être construite comme un simple mécanisme complémentaire à un transfert plus pérenne et, surtout, inconditionnel du pouvoir normatif dans toutes les matières décentralisées. Autrement dit, l'habilitation législative doit être un accessoire à un transfert permanent et non pas constituer le pivot de la décentralisation normative. Les cas espagnol, italien et portugais constituent des exemples probants d'une telle combinaison dont la Constitution française pourrait s'inspirer.

1023. La norme fondamentale du Portugal reconnaît en ce sens une compétence de principe aux assemblées des Açores et de Madère pour légiférer dans toutes les matières « qui ne sont pas réservées aux organes de souveraineté »[2342]. Ensuite, dans ces matières régaliennes, l'Assemblée de la République peut habiliter les assemblées régionales à légiférer, sauf sur l'état civil et la capacité des personnes ou la définition des crimes, des peines, ou encore le système monétaire et des poids et mesures[2343]. Autrement dit, le Portugal combine une décentralisation du pouvoir normatif initial par principe et par habilitation législative. La monarchie constitutionnelle espagnole suit la même logique puisqu'elle admet que « les matières qui ne sont pas attribuées expressément à l'État par la Constitution peuvent appartenir aux communautés autonomes en vertu de leurs statuts respectifs »[2344], tandis que celles confiées à

[2341] A.-S. Gorge, *op. cit*., p.441.
[2342] Art. 227 al.1, a). de la Constitution portugaise de 1976 : « légiférer selon le caractère régional sur les matières énoncées dans les statuts politique et administratifs particuliers et qui ne sont pas réservées aux organes de souveraineté ».
[2343] Art. 227 al.1, b). : « b) légiférer sur les matières réservées à l'Assemblée de la République, avec l'habilitation de celle-ci, à l'exception des matières indiquées aux alinéas a) et c), à la première partie de l'alinéa d), aux alinéas f) et i), à la deuxième partie de l'alinéa m) et aux alinéas o), p), q), s), t), v), x), et au a) du paragraphe 1 de l'article 165 ».
[2344] Art. 149 al.2 de la Constitution espagnole de 1978.

l'État peuvent faire l'objet d'un transfert grâce à une habilitation des Cortès générales[2345]. L'Italie choisit une voie médiane. Son article 117 reconnaît en effet une compétence de principe à la région et liste celles relevant de l'État, mais il dresse également un inventaire de matières concurrentes dans lesquelles l'État est amené à fixer uniquement les principes fondamentaux[2346].

1024. On le voit à travers ces illustrations, il est possible de faire de la norme locale le principe et de l'acte national l'exception. Les techniques constitutionnelles employées en Espagne ou au Portugal font même écho à la situation de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, deux collectivités associant une compétence de principe et des compétences partagées. L'emploi combiné de ces deux techniques constitutionnelles nous semble d'ailleurs être la mieux à même de refléter la conception française de l'État. Elle permet en effet une territorialisation systématique de la norme grâce à une décentralisation par principe du pouvoir normatif initial, réservant celui-ci à l'État dans les matières régaliennes comme les relations internationales, l'immigration, la sécurité sociale ou encore la défense nationale, tout en acceptant qu'un certain nombre de compétences puissent être exercées en commun en vue, d'une part, d'assurer une territorialisation du droit et, d'autre part, de garantir malgré tout une forme d'égalité entre les citoyens sur le territoire national[2347].

1025. Afin de parfaire cet équilibre entre l'État et les institutions territoriales et de souligner le renversement du paradigme normatif, un dernier mécanisme peut se révéler utile. Dans la mesure où l'on envisage un transfert de ce pouvoir normatif par statut, il est possible que certaines régions ne souhaitent pas exercer cette responsabilité dans une ou plusieurs matières qui sont ouvertes à la décentralisation. Cette gradation dans le transfert pouvoir normatif initial permet alors de reconnaître au droit national un caractère supplétif, puisqu'il s'appliquera à défaut d'intervention de l'assemblée régionale[2348]. Grâce à ce mécanisme de résolution des conflits de normes, aucun « vide juridique » ne peut en théorie résulter de la répartition du pouvoir normatif initial entre l'État et les régions. Mieux, en reconnaissant le

---

[2345] Art. 150 al.1 : « Les Cortès générales, dans les matières dont la compétence appartient à l'État, peuvent attribuer à toutes les Communautés autonomes ou à certaines d'entre elles la faculté d'édicter, pour elles-mêmes, des normes législatives dans le cadre des principes, bases et directives fixés par les lois de l'État ».

[2346] Art. 117 al.3 de la Constitution italienne de 1947 : « Dans les matières faisant l'objet de législation concurrente le pouvoir législatif échoit aux régions, sous réserve de la fixation des principes fondamentaux, qui relève de la législation de l'État » ; et al. 4 : « Dans toutes les matières qui ne sont pas expressément réservées à la législation de l'État, le pouvoir législatif échoit aux régions ».

[2347] En Italie il s'agit notamment des relations internationales des régions avec l'Union européenne, le commerce extérieur, la protection et la sécurité du travail, l'éducation scolaire…

[2348] Ce mécanisme est employé en Espagne (art. 149 al.3, Constitution) et au Portugal (art. 228 al.2, Constitution). Ce mécanisme marque également une territorialisation du droit « à la carte ».

caractère supplétif de la règle nationale, ce mécanisme garantit à la norme locale de devenir la source première du droit.

1026. Enfin, l'acte juridique local, bien qu'expression du pouvoir normatif initial, peut se voir refuser la dénomination de « loi ». Un tel choix n'affecte cependant pas la nature de la mesure adoptée et ne dispose donc que d'une portée symbolique. En effet, en qualifiant l'acte local de « décret-législatif régional » comme au Portugal ou de « disposition normative ayant force de loi » comme en Espagne, la Constitution réserve la qualification de « loi » aux seules mesures adoptées par le parlement national. Il s'agit finalement pour le pouvoir constituant d'inscrire symboliquement la décentralisation du pouvoir normatif initial dans le cadre d'un État soucieux de préserver son unité. Pour atteindre concrètement cet objectif, le recours aux statuts particuliers semble en revanche la solution la plus efficace.

B. Les statuts particuliers ou le maintien du caractère unitaire de l'État

1027. Il est paradoxal d'affirmer la protection du caractère unitaire de l'État en souhaitant approfondir la décentralisation par une utilisation systématique des statuts particuliers en faveur des régions. Pourtant, cet acte traduit juridiquement un équilibre idoine entre l'État et ses composantes territoriales. Il va en effet organiser une véritable décentralisation politique tout en préservant l'unité de l'État. L'utilisation de cet outil invite, par conséquent, à repenser la définition doctrinale de l'État unitaire pyramidal.

1028. L'unité de l'État français peut être préservée malgré la décentralisation du pouvoir normatif initial et donc la reconnaissance d'une collectivité régionale politique. Pour cela, il est important d'inclure dans la Constitution des mécanismes de sauvegarde au profit de l'État que même les statuts particuliers ne pourront remettre en cause. Ici encore, les normes fondamentales espagnole, portugaise et italienne constituent une source d'inspiration opportune.

1029. En premier lieu, il apparaît important de maintenir une référence explicite à l'unité de l'État dans la Constitution. Une combinaison subtile entre les différents caractères de l'État unitaire et la reconnaissance d'une autonomie politique régionale doit être trouvée. La Constitution portugaise propose, en son article 225, une formulation intéressante : « L'autonomie politique et administrative régionale ne porte pas atteinte à la souveraineté de l'État. Elle s'exerce dans le cadre de la Constitution ». Il manque toutefois une référence explicite à l'unité de la nation, concept d'une importance capitale dans la construction étatique française. L'article 1er de la Constitution est alors susceptible de prendre cette tournure : « La France est une République laïque, démocratique et sociale. (…) Son organisation décentralisée

reconnaît l'autonomie politique et administrative des régions sans porter préjudice à l'unité de la nation ». On pourrait croire qu'un tel article dispose d'une portée plus symbolique que normative, pourtant, il constitue le premier garde-fou efficace contre toute utilisation inappropriée du pouvoir normatif initial par les autorités locales et notamment face à toute velléité indépendantiste. En se basant sur l'article 2 de sa Constitution, qui dispose que « la Constitution est fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols », le Tribunal constitutionnel espagnol a ainsi pu sanctionner le décret régional n° 139/2017 du 6 septembre 2017 portant organisation d'un référendum d'autodétermination en Catalogne[2349]. De la même manière, la jurisprudence du Conseil constitutionnel rappelant l'unicité du peuple français trouverait ici un certain écho.

1030. En deuxième lieu, il semble indispensable que la Constitution précise explicitement la liste des compétences insusceptibles de faire l'objet d'un transfert au profit des autorités régionales. Même si l'on choisit une compétence d'attribution au profit de ces dernières, une telle précaution assure à l'État un bloc minimal de matières qu'aucun accord statutaire circonstanciel ne pourra confier aux régions ou à toute autre autorité. Selon l'étendue de la décentralisation politique envisagée, le nombre de ces matières est évidemment susceptible de varier. Toutefois, et afin de garantir la pérennité et l'unité de l'État, il convient de lui réserver la plupart des matières de souveraineté, notamment celles déjà énumérées à l'article 73 de la Constitution, à savoir « la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral ». À cette liste, la constitution espagnole ajoute par exemple une compétence exclusive de l'État pour fixer la législation de base et le régime économique de la sécurité sociale, les bases du régime juridique des administrations publiques et du statut des fonctionnaires, de la santé publique et de la législation sur les produits pharmaceutiques, la marine marchande, les chemins de fer et transports terrestres nationaux ou encore la législation sur les mines et l'énergie[2350]. On l'aura compris, cet instrument est fondamental dès lors que plus la liste des compétences exclusives de l'État est étendue, plus elle comprend de matières stratégiques pour assurer l'unité étatique. En effet, en confiant par

[2349] Tribunal constitucional, sentencia n° 122/2017 de 31 de octubre de 2017, BOE n° 278 de 16 novembre de 2017.
[2350] La liste exhaustive des compétences exclusives de l'État comporte 32 entrées dans l'article 149 al.1 de la Constitution espagnole.

exemple à l'État la définition des crimes et des délits et le prononcé de la justice, on reconnaît une concentration du pouvoir de contrainte légitime dans les mains de cette seule institution. Ce socle minimal de compétences régaliennes doit toutefois être judicieusement défini. Certaines matières, bien qu'exercées par l'État, peuvent effectivement ne pas suffire à garantir son caractère unitaire, ainsi en est-il notamment de la gestion exclusive des relations internationales, compétence également reconnue à l'État fédéral.

1031. Afin de s'assurer de l'unité de l'État, et en complément de la présence d'une liste de compétences exclusive en sa faveur, la Constitution doit prévoir divers mécanismes de contrôle sur les autorités locales. Il n'est évidemment pas question de tutelle, sans quoi l'autonomie octroyée aux régions serait sans portée. Il s'agit davantage d'inscrire l'activité normative des collectivités régionales[2351] dans le système normatif national en la soumettant à la norme constitutionnelle, voire, dans certaines matières exercées conjointement, aux principes définis par la norme nationale. Pour cela, il est possible de maintenir un représentant de l'État sur le territoire régional. Il symbolise la présence étatique, assure le fonctionnement des services déconcentrés et surveille le respect de la Constitution par les collectivités locales. Son rôle ne change donc pas avec celui déjà exercé puisqu'il convient de lui reconnaître la capacité de saisir la cour constitutionnelle ou le juge administratif de tout acte qu'il estime contraire au statut de la collectivité, à la Constitution ou à une norme nationale.

1032. Au-delà de la présence du préfet, c'est évidemment la soumission des actes locaux au contrôle juridictionnel qui permet de les inscrire dans un système normatif unique[2352]. En rappelant que l'autonomie politique et administrative des Açores et de Madère « s'exerce dans le cadre de la Constitution », l'article 225 de la norme fondamentale portugaise résume parfaitement cette idée. Combiné à l'article 278 alinéa 2, qui donne pouvoir au représentant de l'État pour saisir le tribunal constitutionnel, il manifeste clairement une soumission de l'ordre juridique local au cadre national. Une telle volonté existe déjà à l'article 74 de la Constitution française. Toutefois, le dispositif paraît inadapté à une décentralisation normative pérenne. En effet, en confiant au Conseil d'État le contrôle de toutes les normes locales, la Constitution continue de les considérer comme des actes administratifs dérivés alors qu'elles sont

---

[2351] Les métropoles ne disposant pas du pouvoir normatif initial, sauf par délégation, ne sont pas concernées dans les mêmes termes par cette problématique. Elles sont susceptibles d'être soumises au contrôle de la collectivité régionale sous une forme de tutelle, comme en Espagne, et à un contrôle juridictionnel qui, eu égard à la nature administrative des actes adoptés, reste de la compétence du juge administratif.

[2352] Les ordres juridiques locaux sont effectivement dans une relation de « relevance » relevant de la subordination vis-à-vis de l'ordre juridique national dans la mesure où ils sont circonscrits par la norme constitutionnelle. V. *supra*. n[os] 915-916.

l'expression du pouvoir normatif initial délégué. La décentralisation normative implique donc de reproduire au niveau local la dichotomie existante entre le domaine de la loi et du règlement. Ainsi, seul le Conseil constitutionnel doit pouvoir contrôler la constitutionnalité des actes locaux intervenant dans le domaine de la loi, au juge administratif revenant la tâche d'examiner la juridicité des actes administratifs locaux, qu'ils soient initiaux ou dérivés. Toutefois, lors d'un litige soulevant une question portant sur la répartition des compétences entre l'État et la collectivité, le juge constitutionnel doit être le seul à se prononcer grâce à un recours spécifique. Il faudra donc reprendre et systématiser le mécanisme déjà reconnu pour préserver les compétences des collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie[2353]. Il apparaît en effet préférable de confier à la seule cour constitutionnelle le soin de s'assurer du respect des dispositions constitutionnelles et statutaires dans la mesure où elles portent sur les relations entre l'État et les collectivités. Ce schéma est celui retenu en Italie[2354] et en Espagne[2355]. Au Portugal, le choix a été fait de confier l'ensemble du contentieux des actes des communautés autonomes aux tribunaux administratifs[2356].

1033. En plus du contrôle juridictionnel sur les actes locaux, il est possible d'envisager l'insertion d'un mécanisme de sauvegarde exercé par l'État notamment, comme en Italie, « en cas de non-respect des normes et des traités internationaux ou des normes communautaires, ou bien en cas de danger grave pour la sécurité publique, ou bien encore quand cela est requis afin de protéger l'unité juridique ou l'unité économique et, notamment, afin de protéger les niveaux essentiels des prestations en matière de droits civiques et sociaux »[2357]. Ce pouvoir de substitution, qui s'apparente à celui prévu à l'article 155 de la constitution espagnole[2358], peut éventuellement s'accompagner d'un droit de veto reconnu au représentant de l'État auprès de la région lui permettant de suspendre l'exécution d'un acte notamment lors d'un doute sur sa constitutionalité[2359]. Grâce à ces trois outils, l'État s'assure une maîtrise de l'activité normative locale puisqu'il se reconnaît la possibilité de recentraliser le pouvoir normatif en cas de péril

---

[2353] Art. 74 de la Constitution française.
[2354] Art. 100 et 125 de la Constitution italienne de 1947.
[2355] Art. 153 de la Constitution espagnole de 1978.
[2356] Art. 20 al. 1 du Code de procédure administrative contentieuse. Leur nombre très réduit (Madère et l'archipel des Açores) justifie probablement cette solution.
[2357] Art. 120 de la Constitution italienne.
[2358] On trouve en effet un mécanisme de sauvegarde comparable en Espagne avec l'article 155 qui donne au Gouvernement la possibilité de suspendre l'autonomie d'une région afin de la forcer à respecter ses obligations ou protéger l'intérêt général.
[2359] Le Portugal a choisi cette option par l'article 223 de sa Constitution. Toutefois, le système portugais prévoit que la signature et la publication de l'acte régional est réalisée par le représentant de l'État, ce qui n'est pas sans rappeler le mécanisme de la tutelle en vigueur en France jusqu'en 1982 pour les collectivités locales.

menaçant son unité. Le risque d'une dérive indépendantiste ou fédéraliste paraît, dans de telles conditions, largement circonscrit. Ces mécanismes sont le symbole d'une unité préservée de l'État.

1034. Enfin, si l'on souhaite s'assurer une unité de la nation malgré la diversité institutionnelle et normative, il convient de considérer le principe de solidarité comme une norme constitutionnelle dont la réalisation échoit principalement à l'État. L'Espagne réalise par exemple cette démarche dans l'article 2 de sa loi fondamentale, le Portugal l'a inscrit à l'article 225 alinéa 2. Lorsqu'un tel principe est inscrit dans la norme constitutionnelle, c'est rarement afin de rappeler une obligation sociale entre les citoyens d'une même nation. En effet, lorsque la question de la solidarité est abordée, elle s'applique aux territoires et relève davantage de la logique économique. En reconnaissant l'autonomie des régions, on met nécessairement en exergue des disparités économiques qu'il convient de corriger dans la mesure où l'on s'inscrit, justement, dans un État unitaire. D'ailleurs, en développant des mécanismes de péréquation financière[2360], les institutions étatiques ne se contentent pas de concrétiser la solidarité nationale, elles s'assurent également un contrôle sur les finances publiques et c'est probablement par ce biais que l'unité de l'État pourra être préservée au quotidien. En contrôlant les finances locales, l'État bride nécessairement la capacité d'action des collectivités locales. Si cette réalité se constate déjà en France dans le cadre d'une simple décentralisation administrative[2361], elle se retrouve également en Espagne où, comme le fait remarquer F. Barque, « l'unité [de l'État] postule la cohérence. Il est donc normal que la Constitution et la LOFCA[2362] contiennent des règles qui ont force juridique dans l'Espagne entière et qui s'imposent à toutes les Communautés, limitant par là leur autonomie financière »[2363]. Ainsi, en France comme ailleurs, la question financière reste l'étalon d'une décentralisation politique réussie.

1035. Finalement, grâce à la décentralisation par statuts particuliers, l'État dispose d'un outil juridique idéal pour reconnaître les spécificités locales tout en les inscrivant dans le cadre

---

[2360] V. Barbé, « La péréquation, principe constitutionnel », *RFDC* 2010.3 ; M. Bouvier, « Repenser la solidarité financière entre collectivités locales les nouveaux enjeux de la péréquation en France », *RFAP* 2007/1, p.121 ; A. Hastings-Marchadier, « La péréquation financière horizontale et la Constitution », *AJDA* 2013.2294.

[2361] R. Hertzog, « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *AJDA* 2003.548 ; C. Mondou, « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en trompe l'œil », *RFDA* 2005.419 ; M. Conan, « L'autonomie financière des collectivités territoriales : trente ans après 1982 », *AJDA* 2012.759 ; X. Cabannes, « L'autonomie financière des collectivités territoriales après les récentes lois financières. Une adolescence difficile ou déjà une vieille lune ? », *AJDA* 2018.720.

[2362] Loi organique sur le financement des communautés autonomes du 22 septembre 1980.

[2363] F. Barque, « L'autonomie financière des Communautés autonomes en Espagne », *RFDA* 2012.1010.

unitaire déterminé par la norme constitutionnelle. L'État maîtrise en effet la répartition des compétences, tout en permettant aux régions d'en ajuster le nombre selon leur convenance. Il transfère son pouvoir normatif initial tout en conditionnant son exercice. Il détermine lui-même les organes locaux mais les laisse s'organiser. Il leur octroie des ressources et impose la solidarité nationale.

1036. Cet équilibre idoine entre unité et pluralisme pousse à reconsidérer la définition de cette catégorie doctrinale qu'est l'État unitaire. Le monopole du pouvoir normatif initial dans les mains des institutions nationales ne semble ainsi plus être une condition *sine qua non* de sa qualification. De même, l'uniformité statutaire entre les collectivités décentralisées n'apparaît plus nécessaire. Mieux, c'est la conception pyramidale du traditionnel État unitaire qu'il convient de relativiser voire, d'abandonner. La décentralisation par statuts permet effectivement d'allier la diversité et l'unité étatique dans la mesure où toutes les institutions publiques s'insèrent dans *un* environnement juridique commun auquel elles participent. J. Chevallier fait en effet remarquer qu'« alors que le modèle bureaucratique est de type « arborescent » (il comporte un principe d'unité, des racines, un centre), l'existence d'entités autonomes évoque plutôt l'image du « rhizome », qui ne connaît pas de structure stable mais se développe à partir des libres connexions établies entre ses éléments constitutifs ; disposant d'une capacité d'action autonome, ces entités sont reliées entre les unes aux autres, non plus par des liens verticaux de subordination, mais par des relations horizontales d'interdépendance. La figure post-moderne du réseau tend dès lors à se substituer à celle de la pyramide »[2364]. En encourageant la décentralisation par statuts, on permet finalement à l'État de dépasser son organisation traditionnelle de type wébérien pour le positionner dans un rôle de stratège. Il doit en effet délaisser son statut de puissance dominante que lui octroyait le monopole du pouvoir normatif initial, pour évoluer face et avec les autres institutions. Ainsi, l'unité n'est plus réalisée par une subordination institutionnelle et normative mais grâce à l'interdépendance entre des acteurs évoluant dans le même réseau.

1037. Finalement, quintessence de la réticence française à l'accomplissement d'une véritable mutation de l'État, c'est le principe d'indivisibilité de la République qu'il convient de remodeler. La République est plurielle et ses territoires en sont l'expression, mais elle est également soudée grâce à des valeurs communes et des mécanismes constitutionnels de sauvegarde. C'est cette réalité que les prochaines réformes constitutionnelles devront prendre

[2364] J. Chevallier, *op. cit*., p.106.

en compte afin d'achever l'évolution de l'État français. Il ne restera alors plus, pour les « porteurs du discours du changement »[2365], qu'à trouver les mots pour convaincre les esprits réticents.

* *

*

[2365] J. Caillosse, *L'État du droit administratif*, *op. cit*., p.201

Conclusion du chapitre 2

1038. Face à ces territoires, la position de l'État français a évolué. À l'origine plutôt indifférent, il a appris à s'intéresser aux particularités locales, guidé par la nécessité d'élaborer une norme efficace pour en cerner les problèmes. L'outre-mer a incontestablement servi de révélateur. Malgré un mouvement d'uniformisation, les spécificités ultramarines ont en effet rappelé le caractère indispensable d'une norme adaptée au territoire, à ses problématiques sociales, économiques, environnementales. Les collectivités locales implantées sur ces territoires furent ainsi les premières à jouir d'un statut adapté, car en rupture avec les collectivités métropolitaines de droit commun. Cette spécificité s'est accentuée depuis 2003 grâce à la possibilité d'adopter des statuts particuliers, propre à chaque collectivité. Cette évolution a gagné la métropole par le sud. La Corse, forte de ses particularités géographique et culturelle, réussit à se distinguer. Les grandes villes françaises sont également concernées. Loin de s'arrêter, ce mouvement va s'amplifier et il convient de l'accompagner afin de garantir, malgré la reconnaissance des différences, l'unité de l'État français.

1039. Afin d'achever cette mutation, plusieurs paramètres doivent néanmoins être pris en considération, voire anticipés et corrigés. Tout d'abord, il faut admettre que l'évolution de l'État ne repose pas uniquement sur des postulats idéologiques, théoriques et abstraits. Ces derniers doivent être concrétisés, traduits dans un langage juridique, employés au quotidien. La mutation de l'État repose ainsi sur les personnes qui le compose : l'élu, l'agent public, le juge, le citoyen. Ce sont les réflexes conservateurs de certains d'entre eux qu'il est nécessaire de désarmer. Ce sont les mentalités qu'il convient de préparer en faisant preuve, pour les adeptes du changement, d'une véritable pédagogie. La méthode employée pour réviser la carte des régions mérite, par exemple, d'être écartée au profit d'une plus grande concertation, comme ce fut le cas en Espagne au moment de la création des communautés autonomes.

1040. Il faut ensuite mettre de côté toutes les questions partisanes et les ambitions électoralistes. On le voit à travers le cumul des mandats, la suppression des départements, l'élection au suffrage universel direct des conseils des établissements publics de coopération intercommunale ou même la réduction du nombre de parlementaires, les lobbies s'insurgent et figent les positions dans l'intérêt de quelques-uns. R. Debbasch faisait ainsi remarquer que « les fonctionnaires des administrations centrales, au nom des exigences de l'efficacité, sont les plus farouches adversaires de la décentralisation. Cette attitude ne s'explique pas uniquement par le souci de l'intérêt général. Elle procède également de considérations d'amour-propre. Près du pouvoir politique, les fonctionnaires centraux se montrent fort jaloux de leurs

prérogatives »[2366]. Dans la mesure où la refonte de la carte de l'action publique nécessite la disparition de certaines collectivités locales, bloquer toute réforme pour des raisons partisanes semble déplacé, voire contraire à l'intérêt général.

1041. Achever la mutation de l'État français incombe d'accepter la fin de l'égalité par l'uniformité. Il s'agit d'abolir cette logique d'une unité dépendante d'une négation de la réalité sociale, économique ou géographique du pays au profit d'une stricte égalité en droit uniformisante. La diversité doit pouvoir s'exprimer dans la norme et la notion d'équité peut le lui permettre.

1042. En outre, il est nécessaire de surmonter tous les obstacles pratiques d'une telle réforme. Au-delà de la préparation technique de cette mutation, c'est son exercice quotidien qui va inévitablement poser des difficultés. On va en effet assister à un déplacement de la charge de travail, inhérente à la décentralisation du pouvoir normatif initial, des administrations centrales vers les collectivités locales. Il faut alors transférer le personnel, octroyer des moyens financiers et matériels, former les élus et les agents locaux sans quoi la réforme sera ineffective, freinée par l'inertie administrative.

1043. Enfin, cette décentralisation du pouvoir normatif initial apparaît comme une formidable expression de la démocratie. Il est effectivement confié à des conseils élus, proches d'administrés plus à même d'exprimer les attentes. Toutefois, un tel transfert de pouvoir appelle également une évolution de la démocratie locale. Des contre-pouvoirs doivent être créés et la responsabilité politique des élus locaux doit être organisée. Ces exigences sont une condition indispensable à une mutation de l'État en accord avec les valeurs républicaines qu'il défend.

1044. L'évolution de l'État français est engagée. La décentralisation administrative, qu'il approfondit toujours plus, commence à reconnaître aux collectivités locales une dimension politique. Les outils juridiques existent pour achever cette transformation sans remettre en cause l'unité de l'État. Bien entendu, une telle mutation ne solde pas tous les problèmes rencontrés par l'État français aujourd'hui et en sera même la source de nouveaux. Pourtant, cette organisation étatique rénovée garde l'avantage de refléter plus fidèlement la réalité sociale, économique et géographique qui l'habite et la constitue. Cette ambition est partagée, en principe, par toutes les organisations sociales institutionnalisées fondées sur des bases démocratiques et libérales.

[2366] C. Debbasch, *Décentralisation*, Encyclopedia universalis [en ligne], consulté le 18 avril 2018.

Conclusion du Titre 2

1045. La mutation de l'État français face à ses territoires est permanente. Elle est d'ailleurs, si l'on regarde l'Histoire, de nature cyclique. À l'autonomie prononcée des autorités locales répond le concept de centralisation, lui-même atténué ensuite par la déconcentration et la décentralisation administrative, puis vient la décentralisation politique qui aboutit à une forte autonomie locale… Au gré des régimes politiques, la relation entre l'État et ses territoires se tend ou s'assouplit. La France contemporaine jouit d'une paix prospère, d'une démocratie et d'un fort développement des relations internationales. La centralisation n'a donc plus lieu d'être. L'État doit se tourner vers l'Europe et servir de lien avec des institutions locales rénovées. Les régions, fortes d'un pouvoir normatif initial propre, vont pouvoir adopter des actes juridiques adaptés aux problématiques locales. Les collectivités de bassin de vie seront capables de faire le lien entre les milieux urbains et ruraux pour un développement harmonieux du territoire et attentifs aux attentes des habitants. Déjà, en 1929, M. Hauriou expliquait à ses étudiants que « livrée à elle-même, la centralisation de l'État s'exagère et fait le vide dans le pays, tuant au-dessous d'elle toute spontanéité et toute vie. Alors, si le pays ne veut pas mourir, il faut qu'il se recrée une infrastructure d'institutions autonomes nouvelles »[2367]. On ne peut que constater la sagesse de ces propos quand, près d'un siècle plus tard, la relation entre l'État et ses territoires entame la dernière phase de sa mutation et ouvre la porte à une territorialisation du droit assumée.

1046. L'État a en effet développé des mécanismes de défense afin de s'assurer une maîtrise du mouvement de territorialisation du droit. La crainte d'un éclatement de son ordre juridique par l'émergence de nouvelles sources du droit constitue d'ailleurs encore le principal frein à sa mutation vers un « État régional ». Pourtant, et malgré notamment les efforts des juridictions françaises, le pluralisme juridique se retrouve déjà dans l'ordre normatif français. Le territoire s'est déjà fait une place dans la norme initiale nationale. Au-delà d'un simple champ d'application spatial, il est désormais apprécié pour les composantes sociales, économiques, géographiques qu'il renferme. La décentralisation normative achèvera et facilitera, inévitablement, cette prise en compte du territoire dans la norme sans pour autant menacer l'unité de l'ordre juridique étatique. Les liens de « relevance », comme définis par S. Romano, permettent en effet d'inscrire dans un Tout étatique, les systèmes normatifs locaux,

---

[2367] M. Hauriou, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Sirey, Paris, 2e éd. 1929, p.316.

grâce à une relation de subordination à l'intensité variable. Traduire dans l'État une telle réalité devient une nécessité, l'entre-deux actuel ne suffisant plus à satisfaire les revendications locales de plus en plus nombreuses ni l'impératif d'efficacité normative. « Lorsque les citoyens respectent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même ? » s'interrogeait déjà Montesquieu dans L'Esprit des lois[2368]. Peut-être est-il temps d'en assumer enfin la réponse.

* *

*

[2368] *L'Esprit des lois*, *op. cit.*, Livre XXIX, ch. 18, p.298.

Conclusion de la Seconde partie

1047. La territorialisation du droit est un phénomène utile, voire nécessaire, à l'équilibre normatif. Il favorise l'adaptation de la norme à son destinataire tout en excluant une individualisation de celle-ci. Il concourt à la réalisation de l'équité entre les hommes sans les isoler dans leurs différences. Il améliore le rapport entre la norme et le réel et, par-là, entre l'État et son territoire. Toute la question reste de déterminer dans quelles limites peut-on le laisser s'exprimer.

1048. Ce cadre est constitué par l'État de droit et le principe de légalité. La construction pyramidale de l'ordre juridique permet d'inscrire chaque norme nouvelle et ses actes dérivés dans une chaîne normative. Ainsi, l'acte d'exécution, l'acte pris en application ou par application, doivent respecter la norme initiale et le reste du corpus juridique. La prise en compte du territoire est toujours conditionnée par la règle supérieure mais dans des proportions variables. Le principe hiérarchique guidant l'organisation pyramidale de l'ordre juridique n'est effectivement pas linéaire. Il peut être modulé, d'une conformité stricte à une compatibilité atténuée. Il peut également être écarté au profit d'un autre mode de combinaison lorsque deux normes sont confrontées. Dans ces interstices, le territoire est implanté. La légalité de la norme ainsi créée est assurée et le juge ne peut que valider la territorialisation opérée.

1049. C'est effectivement le rôle du juge de veiller au respect de l'État de droit. Il contrôle la norme initiale et ses actes dérivés selon des méthodes et techniques classiques du contentieux administratif et du contentieux constitutionnel. La légalité externe et la légalité interne des normes territorialisées sont attentivement étudiées. Il adapte l'intensité de son contrôle aux normes de référence invoquées et à l'étendue de son office. Le principe d'égalité sert évidemment de référence fréquente à son examen. Pour être compatible avec ce principe, la territorialisation opérée se doit de justifier par des critères objectifs, la différence de régime juridique créée. Mieux, il arrive également au juge de reposer la légalité d'un acte sur l'existence de caractéristiques locales qu'il qualifie d'« intérêt public local » et de « circonstances locales particulières ». Pour autant, toute territorialisation illégale fait l'objet d'une sanction. L'annulation de la norme territorialisée est une évidence mais cette illégalité peut aussi engager la responsabilité de son auteur. Le juge administratif se charge alors de régler les dommages causés par ce manquement, comme il le fait également lorsqu'en absence de toute faute, la responsabilité est aussi engagée. Son contrôle de la territorialisation du droit semble en ce sens particulièrement complet, incluant finalement ce phénomène dans le contentieux classique de la légalité.

1050. Cette attention du juge pour la territorialisation du droit ne doit toutefois pas masquer le rôle politique joué par celui-ci face à un tel phénomène. En effet, si le juge se charge de valider la légalité d'une norme territorialisée, il tâche également par sa jurisprudence de défendre une conception unitaire de l'ordre juridique afin de préserver la forme traditionnelle de l'État français. Chacune de ses prises de position, bien que motivées par des circonstances de temps et de lieux, sont construites à l'aune de cette vision unitaire, voire uniforme, du droit. Le juge administratif et le juge constitutionnel restent effectivement des institutions politiques censées éclairer les titulaires du pouvoir normatif dans son emploi, or elles l'incitent fréquemment à choisir l'égalité à la différenciation, l'uniformité à la territorialisation. Il s'agit pour ces juges de protéger l'unité et l'indivisibilité d'un État dont ils sont des rouages. L'État lui-même a compris la nécessité de maîtriser la territorialisation du droit afin de garder la mainmise sur l'ordre juridique. En effet, s'il reste par principe le seul titulaire du pouvoir normatif initial, il s'assure désormais de la légitimité de l'acte adopté ainsi qu'un contrôle sur son processus de mise en œuvre. L'idée n'est pas d'écarter la territorialisation du droit mais de la réaliser au service de l'État.

1051. Les efforts entrepris ne permettent toutefois pas de corriger l'évolution dans laquelle l'État français est engagé. Certes, la territorialisation doit toujours se faire dans le cadre de la légalité mais ce cadre a tendance à se distendre et à accepter plus fréquemment cette particularisation territoriale de la norme. En effet, à travers la multiplication des statuts particuliers en outre-mer et en métropole, on est désormais confronté à une organisation institutionnelle et une répartition des pouvoirs normatifs initial et dérivé à dimension variable. Les normes adoptées par et pour ces collectivités sont nécessairement adaptées à leur territoire et elles se multiplient. Le pluralisme juridique n'est plus une chimère. Il convient d'admettre cet état du droit et accepter désormais d'entériner l'évolution de l'État français.

1052. « La décentralisation est une chance pour l'État, le meilleur moyen de le moderniser », estime le sociologue J. Viard, « car la décentralisation ce n'est pas moins d'État, c'est plus de mise en réseau et en parallèle des diversités et des particularités dans une logique globalisée en chaque lieu. (…) L'État est incapable, depuis Paris, de s'adapter à la diversité du terrain »[2369]. Il faut donc proposer une organisation territoriale capable d'administrer le réel de manière adéquate. La fusion des communes dans des collectivités territoriales nouvelles construites sur de véritables bassins de vie permettrait de lier les territoires ruraux aux espaces

[2369] J. Viard, « La décentralisation est-elle dangereuse pour l'unité nationale ? », *Revue Pouvoirs locaux* 2009, n° 83, IV, p. 39-40.

urbains et d'aboutir à la disparition des départements. La région pourrait prendre la place qui lui est promise, celle d'une collectivité de tutelle, titulaire du pouvoir normatif initial et capable d'en déléguer l'exercice aux collectivités intercommunales en fonction des particularités rencontrées sur son territoire. L'adoption d'un statut particulier pour chaque région servirait finalement de « contrat » avec l'État en vue de préserver l'unité et l'indivisibilité de ce dernier tout en optimisant la territorialisation du droit. Les craintes d'une dislocation de la nation française seraient ainsi apaisées. En effet, « dans l'observation de ce que nous avons vécu depuis 25 ans, ou de ce que l'Allemagne a vécu depuis la guerre avec les Länder, voire l'Espagne avec le poids des régions depuis la fin du franquisme, rien ne vient fondamentalement affaiblir les unités nationales (…) notamment parce que les ''toiles'' médiatiques, culturelles, politiques tendues nationalement au-dessus des territoires lient comme jamais dans l'histoire chaque partie avec le tout »[2370]. Approfondir la décentralisation par statut sur le modèle des États régionaux européens tels que l'Espagne ou l'Italie n'augure finalement pas d'une disparition de l'unité française. Il s'agit seulement d'une évolution du rapport de l'État avec ses territoires dans un plus grand souci d'équité.

* *

*

[2370] *Ibid.* p.38.

Conclusion générale

1053. L'ambition de cette étude était d'éclairer un phénomène mal connu de la matière juridique et pourtant couramment pratiqué par la communauté des juristes : la territorialisation du droit. Définir cette dernière comme la prise en compte du territoire par la norme ne permet effectivement pas d'en préciser la teneur, pour cela, il fallait en comprendre le fonctionnement et les effets. On chercha alors à systématiser cette relation entre la norme et le territoire afin de dégager une notion et son régime juridique, un concept pouvant être manié dans le cadre de l'État unitaire français. Si la première expérience paraît concluante à ce stade, il semble au contraire que la territorialisation du droit, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui, soit difficilement compatible avec la conception juridique et politique de l'État français.

1054. La territorialisation du droit est un phénomène à l'existence indéniable. Pour des raisons d'efficacité, d'utilité sociale de la règle et même par pure nécessité pratique, le pouvoir normatif adapte le droit au support géographique sur lequel il est amené à se déployer. La caractéristique locale prise en compte est d'une variété infinie. De la présence d'une flore endémique à la difficulté économique d'un centre urbain, il est difficile de délimiter les motifs de la territorialisation. En revanche, on a pu isoler les moments où la territorialisation peut avoir lieu et les outils employés à cette fin. Ainsi, la prise en compte du territoire par la norme intervient au moment de sa conception grâce à la création d'une catégorie juridique, à la modulation dans le temps et dans l'espace de l'entrée en vigueur de la règle ou à la modulation du champ d'application spatial de la règle ; mais elle peut également être réalisée au stade de la mise en œuvre de la règle, grâce à la précision de ses dispositions techniques et matérielles lors de l'élaboration d'un acte dérivé ou à la suite de la qualification juridique des faits par l'agent au moment de sa concrétisation. En ce sens, même lorsque la norme initiale est la même pour l'ensemble du territoire, des divergences apparaissent et marquent une particularisation de l'ordre juridique. On pourrait d'ailleurs rejoindre D. Terré et le doyen J. Carbonnier lorsqu'ils estiment que « le véritable pluralisme pourrait bien se trouver plus loin dans l'épaisseur des faits, lorsque, cessant d'opposer des règles entre elles, on oppose, pour une même règle, des manières différentes de l'appliquer »[2371].

1055. À cette notion de norme territorialisée, il a semblé possible d'appliquer un régime juridique. En recherchant les limites dans lesquelles la territorialisation du droit a lieu, on s'est

[2371] D. Terré, *op. cit*., p.81.

effectivement aperçu qu'il s'agissait d'un phénomène encadré par le droit et par la tradition politique française. Aussi, la norme territorialisée est, comme toute autre règle de droit adoptée par une autorité initiale ou dérivée, soumise au principe de légalité. Elle est encadrée par les dispositions de l'ordre juridique qui lui sont supérieures comme elle détermine le contenu de ses actes dérivés. *A priori*, à travers son régime, la norme territorialisée ne se distingue donc pas d'une norme indifférente au territoire, au point où l'on pourrait douter de la réalité de la notion. Deux caractéristiques de son régime juridique confirment toutefois sa singularité. La norme territorialisée entretient en effet une relation particulière avec le principe d'égalité et le principe d'indivisibilité de la République. Confrontée au principe d'égalité, la norme territorialisée doit ainsi être justifiée. La différence de traitement qu'elle crée entre deux espaces géographiques est systématiquement motivée par des critères objectifs et rationnels fondés sur des motifs territoriaux. Aussi, si la norme territorialisée n'entrave pas le principe d'égalité, c'est qu'elle est nécessaire et équitable. Confrontée au principe d'indivisibilité, la norme territorialisée s'en remet à l'ordre juridique auquel elle appartient et à l'unité de ce dernier. Cet argument perd toutefois de sa force à chaque nouvelle territorialisation effectuée. La particularisation du droit et la décentralisation du pouvoir normatif emportent en effet une fragmentation de l'ordre juridique théoriquement incompatible avec le principe d'indivisibilité de la République. Cette ambivalence de la norme territorialisée face au principe d'indivisibilité constitue un reflet de l'originalité de son régime. Celui-ci vise effectivement à allier la différenciation normative et l'unité de la République afin de préserver la forme unitaire de l'État. Il s'agit déjà de la seconde conclusion de cette recherche.

1056. La relation entre la territorialisation du droit et l'État français est construite autour de ce régime juridique soumettant la norme territorialisée à ce cadre uniforme qu'est l'ordre juridique. En s'assurant la mainmise sur la norme territorialisée par l'intermédiaire de son contrôle sur l'ordre juridique, l'État préserve son unité. Cette conclusion est pourtant erronée ou tout du moins incomplète. La multiplication des normes territorialisées ainsi que le caractère presque systématique de l'application territorialisée de normes nationales permettent de structurer, sur un espace géographique, un régime juridique particulier. Autrement dit, si l'on compile l'ensemble des règles spécifiques applicables dans une région, il est possible de dégager un corpus de droit territorialisé, sorte d'ordre juridique local. Dans la mesure où tous les administrés ne se réfèrent plus au même corpus normatif, il semble difficile de défendre l'unicité de l'ordre juridique. Conjuguée à une décentralisation toujours plus poussée des pouvoirs normatifs initial et dérivé, cette parcellisation de l'ordre juridique remet ainsi directement en cause l'équilibre précédemment établi entre la territorialisation du droit et le

caractère unitaire de l'État français. Le pluralisme juridique résultant de la territorialisation du droit semble en effet peu compatible avec la centralisation du pouvoir normatif initial, et l'interprétation actuelle de la Constitution. En 1995, déjà, Y. Madiot estimait qu'« il serait nécessaire de donner au territoire la place qu'il mérite dans notre ordre juridique, c'est-à-dire une place dans notre constitution »[2372]. En 2018, si l'on désire user pleinement de la territorialisation du droit et jouir de ses atouts, il semble nécessaire de s'engager dans cette voie et amorcer une évolution de l'organisation étatique française. En effet, bien que les ordres juridiques locaux s'inscrivent en pratique tous dans une situation de « relevance »[2373] vis-à-vis de l'ordre juridique national, l'interprétation classique du principe d'indivisibilité de la République interdit leur reconnaissance. De même, malgré la possibilité pour le Parlement et l'exécutif d'adopter des normes initiales territorialisées, ces autorités centrales auront toujours une vision déformée de la problématique à traiter car orientée par leur conception nationale de l'intérêt général. Seules une décentralisation contrôlée du pouvoir normatif initial et une conception nouvelle de l'unité et de l'indivisibilité de la République permettront ainsi à la territorialisation du droit d'atteindre son plein potentiel.

1057. Il apparaît difficile de clore définitivement cette recherche. On s'est efforcé de démontrer l'existence de la territorialisation du droit et de l'emploi de la norme territorialisée. Les risques d'un tel phénomène ont été identifiés et des solutions furent proposées pour les surmonter. Pourtant, la relation entre la norme et le territoire est vouée à évoluer, soit qu'on l'abandonne au profit d'une autre voie de particularisation du droit, soit qu'on l'approfondisse pour enfin corriger cette « déterritorialisation » [2374] de l'homme engendrée par la création de l'État et dénoncée par G. Deleuze et F. Guattari. Quelle que soit la voie choisie, elle méritera toutefois une nouvelle étude. La relation entre la norme et le territoire est en effet un phénomène intrinsèquement lié à la vie sociale, et les réponses apportées aujourd'hui ne satisferont peut-être plus les besoins de demain. Face à la territorialisation du droit, le juriste est finalement condamné, tel Sisyphe poussant sa pierre, à un éternel recommencement.

[2372] Y. Madiot, « Vers une ''territorialisation'' du droit », *RFDA* 1995.947.
[2373] S. Romano, *op. cit.*, p.144 et s., not. p.149-151.
[2374] G. Deleuze et F. Guattari, *Capitalisme et schizophrénie 1, L'anti-œdipe*, Les Éditions de Minuit, Paris, 1972, rééd. 2015, 501 p. ; v. not. p.174 et s. : « L'unité immanente de la terre comme moteur immobile fait place à une unité transcendante d'une tout autre nature, unité d'État ; le corps plein n'est plus celui de la terre, mais celui du Despote, l'Inengendré, qui se charge maintenant de la fertilité du sol comme de la pluie du ciel, et de l'appropriation générale des forces productives. Le socius primitif sauvage était donc bien la seule machine territoriale au sens strict ».

BIBLIOGRAPHIE

I. Traités, manuels et ouvrages généraux.....618

II. Ouvrage spéciaux, monographies et colloques.....620

III. Thèses.....624

IV. Articles, études et chroniques.....627

V. Rapports et guide pratique.....645

VI. Table chronologique des jurisprudences.....648

VII. Principaux textes normatifs.....667

I. Traités, manuels et ouvrages généraux

- Auby J.-B., Noguellou R., Périnet-Marquet H., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, LGDJ, coll. « Précis », Paris, 11e éd., 2017, 1240 p. ;
- Ballé C., *Sociologie des organisations*, PUF, « Que sais-je ? », Paris, 2015, 9e éd., 128 p. ;
- Battifol H. et Lagarde P., *Traité de droit international privé*, LGDJ, Paris, 1995, 8e éd., T.I, 656 p. ;
- Bécane J.-C., Couderc M. et Hérin J.-L., *La loi*, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », Paris, 2010, 2e éd., 270 p. ;
- Bergel J.-L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 5e éd., 2012, 400 p. ;
- Berlioz G., *Le contrat d'adhésion*, LGDJ, Paris, 2e éd., 1973, 222 p.
- Bonnard R., *Précis de droit administratif*, LGDJ, Paris, 1943, 4e éd., 802 p. ;
- Bourcier D. et Mackay P. (dir.), *Lire le droit, texte et cognition*, LGDJ, coll. « Droit et société », Paris, 1992, 486 p. ;
- Burdeau F., *Histoire de l'administration française. Du XVIIIe au XXe siècle*, Montchrestien, coll. « Domat droit public », 1989, 361 p. ;
- Calvès G., *La discrimination positive*, PUF, « Que sais-je ? », Paris, 2010, 128 p. ;
- Carbonnier J., *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 3e éd., 2016, 416 p. ;
- Chapus R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Paris, 2008, 13e éd., 1539 p. ;
- Crozier M., *À quoi sert la sociologie des organisations ?*, Tome 1 et 2, Seli Arslan, Paris, 2000, 288 p. et 352 p. ;
- Dabin J., *Théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 1969 ;
- Daidj N., *Management stratégique dans la théorie des jeux : une introduction*, Hermes Sciences Publications, Paris, 2008, 243 p. ;
- Duguit L., *Traité de droit constitutionnel*, vol. I et II, 3ème éd., Paris, 1927 ;
- Eisenmann C., *Cours de droit administratif*, LGDJ, Paris, 2014, tome I, 786 p. ;
- Faure B., *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 4e éd., 2016, 754 p. ;
- Foulquier N., *Droit administratif des biens*, LexisNexis, Paris, 2015,846 p. ;
- Frier P.-L. et Petit J., *Droit administratif*, LGDJ, Paris, 8e éd., 2013, 568 p. ;
- Laferrière E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 vol., Berger-Levrault, Paris, 1896, 2e éd., 709 p. ;
- Gicquel J. et Gicquel J.-E., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Paris, 2015, 29e éd., 882 p. ;
- Guinchard S. et Debard T., *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2018, 1114 p.
- Gurvitch G., *L'idée de Droit social. Notion et système du droit social : Histoire doctrinale depuis le XVIIe siècle jusqu'à la fin du XIXe siècle*, Sirey, Paris, 1931, 710 p. ;
- Gurvitch G., *Éléments de sociologie juridique*, Dalloz, Paris, rééd., 2012, 268 p. ;
- Gutmann D., *Droit international privé*, Dalloz, Paris, 2009, 358 p. ;
- Hauriou M., *Principes de droit public*, Sirey, Paris, 2e éd., 1916 ;
- Hauriou M., *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Sirey, Paris, 2e éd. 1929,
- Hauriou M., *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 2e éd., 1929 ;

- Haquet A., *La loi et le règlement*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2007, 206 p. ;
- Jacquet H., Priet F., *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, coll. « Précis », Paris, 7e éd., 2015, 1262 p. ;
- Kelsen H., *Théorie pure du droit*, LGDJ/Montchrestien, La pensée juridique, Paris, 1999, 367 p. ;
- Kelsen H., *Théorie générale du droit et de l'État.*, trad. B. Laroche et V. Faure, LGDJ-Bruylant, coll. « La pensée juridique », Paris, 1977 ;
- Laferrière E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 vol., Berger-Levrault, Paris, 1896, 2e éd., 709 p. ;
- Laubadère (de) A., *Traité élémentaire de droit administratif*, LGDJ, 1956, 823 p. ;
- Laubadère (de) A., Vénézia J.-C. et Gaudemet Y., Droit administratif général, tome 1, LGDJ, 1999, 1100 p. ;
- Luchaire Y. et Luchaire F., *Le droit de la décentralisation*, PUF, coll. « Thémis », 1983, 511 p. ;
- Maillard (de) J. et Kübler D., *Analyser les politiques publiques*, PU Grenoble, 2015, 2e éd., 259 p. ;
- Marie N. et Ruellan F., *Droit et pratique de l'expertise judiciaire civile*, LexisNexis, Paris, 2015, 2e éd., 194 p. ;
- Mathieu B., *La loi*, 3e éd., Dalloz, Paris, 2010, 144 p. ;
- Merciai P., *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1993, 416 p. ;
- Merkl A., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Vienne-Berlin, Springer, 1927 ;
- Millard É., *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2006, 144 p. ;
- Moreau J., *Administration régionale, départementale et municipale*, Dalloz, coll. « Mémentos », 14e éd., 2004, 247 p. ;
- Moussa. T. (dir.), *Droit de l'expertise*, Dalloz, Paris, 2015, 3e éd., 672 p. ;
- Odent R., *Contentieux administratif*, rééd. Dalloz, 2007, t. I, 1051 p. et t. II, 783 p. ;
- Plessix B., *Droit administratif général*, LexisNexis, Paris, 2016, 1504 p. ;
- Rassat M.-L., *La justice en France*, PUF, « Que sais-je ? », Paris, 2007, 128 p. ;
- Rivero J., *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1962, 570 p. ;
- Romieu A., *De l'administration sous le régime républicain*, Plon Frères Éditeurs, 1849, 115 p. ;
- Rousseau D., *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 6e éd., 2001, 507 p. ;
- Souris P., *Manuel d'expertise judiciaire*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 360 p. ;
- Stirn B., Les sources constitutionnelles du droit administratif, LGDJ, 3e éd., 1999, 144 p. ;
- Terré F., *Introduction générale au droit*, Dalloz, coll. « Précis », Paris, 9e éd., 2012, 666 p. ;
- Troper M., *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, coll. « Léviathan », 1994, 360 p. ;
- Troper M., *La philosophie du droit*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 3e éd., 2011, 128 p. ;
- Vedel G., *Cours de droit administratif, 1966-1967*, Les cours du droit, 1967, 1257 p. ;
- Vedel G., Droit administratif, PUF, coll. « Thémis », 1973, 902 p. ;
- Vedel G. et Delvolvé P., Droit administratif, PUF, coll. « Thémis », 1992, 802 p. ;
- Verpeaux M., Les collectivités territoriales en France, Hachette, coll. « Les Fondamentaux », 1998, 159 p. ;
- Wachsmann P., *Libertés publiques*, Dalloz, coll. « Cours », 4e éd., 2002, 570 p. ;

- Waline J., *Droit administratif*, Dalloz, coll. « Précis », 22e éd., 2008, 702 p. ;
- Waline M., *Manuel élémentaire de droit administratif*, Librairie du Recueil Sirey, 4e éd., 1946, 556 p. ;
- Waline M., *Manuel élémentaire de droit administratif*, Sirey, 5e éd., 1949, 603 p. ;
- Waline M., *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 1969, 610 p. ;

II. Ouvrages spéciaux, monographies et colloques

A. Monographies et ouvrages spéciaux

- Amselek P., *Cheminements philosphiques dans le monde du droit et des règles générales,* Paris, Armand Colin, coll. « Le Temps des idées », 2012, 648 p. ;
- Arnaud L., Le Bart Ch. et Pasquier R., *Idéologies et action publique territoriale. La politique change-t-elle encore les politiques ?*, PUR, Coll. Respublica, 2007, 257 p.
- Ballé C., *Sociologie des organisations*, PUF, « Que sais-je ? », Paris, 2015, 9e éd., 127 p. ;
- Baranger D., *Le droit constitutionnel*, PUF, « Que sais-je ? », Paris, 2013, 128 p. ;
- Béchillon (de) D., *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, Paris, 1997, 304 p. ;
- Bentham J., *Introduction aux principes de morale et de législation*, J. Vrin, Paris, 2011, 368 p. ;
- Bergeal C., *Rédiger un texte normatif*, Berger-Levrault, Paris, 2008, 6e éd., 367 p. ;
- Bèzes Ph., *Réinventer l'État : les réformes de l'administration française (1962-2008)*, PUF, Le Lien social, Paris, 2009, 522 p. ;
- Biarez S., *Le pouvoir local*, Economica, Paris, 1989, 309 p. ;
- Boétie (de la) É., *Discours de la servitude volontaire* (1576), La Documentation française, coll. « Acteurs de l'histoire », Paris, 1993, 106 p. ;
- Bonnecase J., *L'école de l'exégèse en droit civil*, Paris, 1924 ;
- Bourdieu P., *La noblesse d'État. Grandes écoles et esprit de corps*, Ed. de Minuit, Paris, 1989, 576 p. ;
- Brault Ph., Renaudiau G. et Sicard F., *Le principe de subsidiarité*, Les études de la Documentation française, 2005, 111 p. ;
- Burdeau G., *La démocratie*, Seuil, 1966, 185 p. ;
- Caillosse J., *L'État du droit administratif*, LGDJ, Paris, 2015, 346 p. ;
- Carré de Malberg R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », Paris, 2011, 1526 p. ;
- Carré de Malberg R., *Confrontation de la Théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, rééd., Dalloz, 2007, 174 p. ;
- Chapus R., *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 2001, 15e éd., 1440 p. ;
- Chavrier G., *Le pouvoir normatif local : enjeux et débats*, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2011, 182 p. ;
- Chavrier G., « L'expérimentation territoriale », *Jurisclasseur administratif*, fasc. 116-20 ;
- Chérot J.-Y., *Le comportement parlementaire*, Economica, 1984, 236 p. ;
- Chevallier J., *L'État post-moderne*, LGDJ, 4e éd., 2014, 272 p.
- Christnacht A. et Caille P.-O., « Régime juridique et administratif de l'outre-mer », *Jurisclasseur administratif*, fasc. 130-10 ;

- Clergerie J.-L., *Le principe de subsidiarité*, Ellispes, 1997, 126 p. ;
- Commaille J., *L'esprit sociologique des lois*, PUF, Paris, 1994, 192 p. ;
- Commaille J. et Kaluszynski M, *La fonction politique de la justice*, La Découverte, Paris, 2007, 328 p. ;
- Costa P. et Kerrouche E., *Qui sont les députés français ? Enquête sur des élites inconnues*, Presses de la fondation nationale de Science Po, Paris, 2007, 216 p. ;
- Crozier M., *Le Phénomène bureaucratique*, Points, Paris, 1971, 384 p. ;
- Delmas-Marty M., *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, Paris, 1998, 208 p. ;
- Dolez B. et Hastings M. (dir.), *Le parachutage politique*, L'Harmattan, 2003, 301 p. ;
- Duguit L., *L'État, les gouvernants et ses agents*, Dalloz, Paris, réed., 2005, 774 p. ;
- Eber N., *Théorie des jeux*, Dunod, Paris, 2013, 127 p. ;
- Faberon J.-Y., *L'outre-mer français : la nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation française, Paris, 2004, 224 p. ;
- François B., *Le régime de la Vème République*, La Découverte, coll. Repères, Paris, 2011, 128 p. ;
- Forray V. et Pimont S., *Décrire le droit… et le transformer, Essai sur la décriture du droit*, Dalloz, coll. « Mémoires du droit », Paris, 2017, 382 p. ;
- Gaudemet E., *L'interprétation du code civil depuis 1804*, 1935 ;
- Grémion P., *Le pouvoir périphérique*, Le Seuil, Paris, 1976, 477 p. ;
- Hart H. L. A., *Le concept de droit*, trad. M. van de Kerchove, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2e éd., 2006, 344 p. ;
- Henri J. et Priet F., *Droit de l'urbanisme*, Précis, Dalloz, 6e éd., 2008, 960 p. ;
- Kada N., *L'intérêt public local. Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, PUG, coll. CERDAP, Grenoble, 2009, 224 p. ;
- Leblond N., « Le préjudice écologique », *JurisClasseur Civil Code*, fasc. n° 112 ;
- Le Goff J., *Georges Gurvitch, Le pluralisme créateur*, Michalon éditions, Paris, 2012, 125 p. ;
- Lévi-Strauss C., *Race et Histoire*, Denoël, Unesco, 1987 ;
- Masclet J.-C., *Un député pour quoi faire ?*, PUF, Paris, 1981, 228 p. ;
- Mélin-Soucramanien F., *L'outre-mer français, un modèle pour la République ?*, Presses universitaires de Bordeaux, 2009, 181 p. ;
- Merkl A., *Allgemeines Verwatlungsrecht*, Springer, 1927 ;
- Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Classique Garnier, Paris, 1973, tome 1 et 2, 556 p. et 753 p. ;
- Moreau J., Moreau P. et Cazin B., « Compétences administratives », Répertoire du contentieux administratif, Titre 3, Ch. 2, Sect. 2, Dalloz, 2002 ;
- Offerlé M., *Sociologie de la vie politique française*, La Découverte, Paris, 2004, 128 p. ;
- Ollivier Y., *La désunion française. Essai sur l'altérité au sein de la République*, L'Harmattan, Paris, 2012, 260 p. ;
- Ost F. et van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés Universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 2002, 587 p. ;
- Ost F. et Van de Kerchove M., *Le système juridique, entre ordre et désordre*, PUF, Paris, 1988, 254 p. ;

- Ost F. et Van de Kerchove M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires de Saint-Louis, coll. « Travaux et recherches », 1988, 602 p. ;
- Ost F. et Van de Kerchove M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires de Saint-Louis, coll. « Travaux et recherches », 1988, 602 p. ;
- Pariente-Butterlin I., *Le droit, la norme et le réel*, PUF, Paris, 2005, 203 p. ;
- Pasquier R., Simoulin V. et Weisbein J., *La gouvernance territoriale. Pratiques, discours et théories*, LGDJ, coll. « Droit et Société », Paris, 2007, 335 p. ;
- Pellissier G., *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, Paris, 1996, 143 p. ;
- Proudhon P. J., *Confessions d'un révolutionnaire pour servir à l'Histoire de la Révolution de février*, éd. Rivières, Paris, 1929 ;
- Proudhon P. J., *De la justice dans la Révolution et dans l'Église*, Librairie Fayard, 1989, p.447 ;
- Proudhon P. J., *Mémoires sur ma vie*, Textes choisis et ordonnés par B. Voyenne, La Découverte, Paris, 1983, 222 p. ;
- Rawls J., *Théorie de la justice*, Points, Paris, 2009, 672 p. ;
- Renan E., *Qu'est-ce qu'une nation ?*, Paris, 1884 ;
- Romano S., *L'ordre juridique*, trad. L. François et P. Gothot, Dalloz, Paris, 2ème éd., 1975 ;
- Rouban L., *Sociologique politique des députés de la Ve République, 1958-2007*, Cahiers du CEVIPOF, n° 55, Paris, sept. 2011 ;
- Rousseau D., *Sur le Conseil constitutionnel. La doctrine Badinter et la démocratie*, Descartes et Cie, coll. « Droit », 1997 ;
- Rivero J., *Fédéralisme et décentralisation dans la structure de l'État moderne*, Cours commun ENA et CHEA, 1949 ;
- Santo V.-M. et Verrier P.-É., *Le management public*, PUF, « Que sais-je ? », 3e éd., Paris, 2007, 128 p. ;
- Sauvageot F., *Les catégories de collectivités territoriales de la République. Contribution à l'étude de l'article 72 al.1 de la Constitution française du 4 octobre 1958*, PUAM, coll. « Collectivités territoriales », 2004, 472 p. ;
- Sénac R., *L'égalité sous conditions*, Presses de Sciences Po, Paris, 2015, 260 p. ;
- Shmitz J., *La théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou*, L'Harmattan, Paris, 2013, 524 p. ;
- Subra Ph., *Géopolitique de l'aménagement du territoire*, Armand Colin, Paris, 2e éd., 2014, 351 p. ;
- Terré D., « Le pluralisme et le droit », in *Le pluralisme*, Dalloz, 2006, p.82 ;
- Thoreau H. D., *Walden, ou la Vie dans les bois* (1854), Gallimard, coll. « L'Imaginaire », Paris, 1990, 384 p. ;
- Troper M., *Pour une théorie juridique du droit et de l'État*, PUF, Paris, 1994, 360 p. ;

B. Colloques

- Auby J.-B. et Faure B. (dir.), *Les collectivités locales et le droit. Les mutations actuelles*, actes du colloque organisé à Pau les 25 et 26 juin 1999, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2001, 285 p. ;
- Bourjol M. (dir.), *La commune, l'État et le droit*, actes du colloque tenu à Blois et à Tours les 9 et 10 nov. 1989, LGDJ, coll. « Décentralisation et développement local », 1990, 358 p. ;
- Boutin C. et Rouvillois F. (dir.), *Décentraliser en France. Idéologies, histoire et perspective*, colloque du Centre des 28 et 29 novembre 2002, Éd. François-Xavuer de Guilbert, 2003, 308 p. ;
- Bozzo-Rey M. (dir.), *Bentham juriste : l'utilitarisme juridique en question,* Actes du colloque international des 5 et 6 février 2009, Economica, Paris, 2011, 353 p. ;
- Carcassonne G., Actes des IIIe Assises de la Décentralisation, 30 novembre et 1er décembre 2000, Institut de la Décentralisation, 2001, p.167 ;
- Debbasch C. (dir.), *La décentralisation pour la rénovation de l'État*, colloque des 23 et 24 mai 1975 organisé à Aix-en-Provence, PUF, 1976, 247 p. ;
- Dorigny M., « Fédéralisme Girondin et centralisme Montagnard : la mort d'une double légende », in *L'administration territoriale de la France (1750-1940)*, Actes du colloque d'Orléans, Presses universitaire d'Orléans, 1998, p.307 ;
- Éveillard G., « La citoyenneté administrative, vecteurs de nouveaux droits publics sujectifs des administrés ? », in, *Les droit subjectifs des administrés*, LITEC, coll. « Travaux de l'AFDA », tome 4, Actes du colloque de Nantes du 14 nov. 2013, p.163.
- Favoreu L. (dir.), *Le domaine de la loi et du règlement, l'application des articles 34 et 37*, colloque d'Aix-en-Provence les 2 et 3 déc. 1977, Economica, Paris, 2e éd., 1981, 283 p. ;
- Ferreira N., « De la nécessaire imperfection du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales », in *L'État dans ses relations avec les collectivités territoriales. Journée d'études juridiques sur la centralisation française*, P. Chrétien, N. Ferreira et L. Janicot (dir.), Lextenso LEJEP, 2011, p. 129 ;
- Gaudemet Y. et Gohin O. (dir.), *La République décentralisée*, colloque organisé le 17 juin 2003 sur la révision du titre XII de la Constitution par le Centre de recherche en droit administratif de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Éd. Panthéon-Assas, 2004, 170 p. ;
- Guglielmi G. J. et Koubi G. (dir.), *L'égalité des chances, Analyse, évolutions et perspectives*, colloque organisé les 11-12 juin 1998 par l'Université de Cergy-Pontoise, La Découverte, coll. « Recherches », Paris, 2000, 268 p. ;
- Lambert T. (dir.), *Égalité et équité. Antagonisme ou complémentarité ?*, actes du colloque du 13 novembre 1997 organisé à Villetaneuse par le Centre d'études et de recherches administratives de l'Université Paris XIII, Economica, 1999, 146 p. ;
- Moreau J. et Verpeaux M. (dir.), Révolution et décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789, actes du colloque de Besançon des 14-15 décembre 1989 organisé par la Faculté de droit et de sciences économiques de l'Université de Franche-Comté, Economica, coll. « Droit public positif », 1992, 266 p. ;

- Ost F., « Jupiter, Hercules, Hermès : trois modèles du juge », in *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Pierre Bouretz (dir.), Éd. Esprit, coll. « Philosophie », Paris, 1992, p.242 ;
- Pertue M. (textes réunis par), *L'administration territoriale de la France (1750-1940)*, actes du colloque d'Orléans des 30 sept. et 1er et 2 octobre 1993, Presses universitaires d'Orléans, 1998, 671 p. ;
- Roux A., « Le contrôle de l'État : légalité, égalité, liberté », in *Droit constitutionnel local, égalité et liberté locale dans la Constitution*, (dir.) A.-M. Le Pourhiet, actes du colloque international de Fort-de-France des 18, 19 et 20 décembre 1997, PUAM, Economica, Paris, 1999, p.86 ;
- Sichler-Ghestin F., « Le Rôle social du juge administratif », in *Le renouvellement de l'office du juge administratif*, actes du colloque de Nancy avril 2016, Berger Levrault, 2017, p.46 ;

III. Thèses

- Belaid S., *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, coll. « Biblio. de philosophie du droit », tome 17, Paris, 1974, 360 p. ;
- Bourgeois J.-P., *L'erreur manifeste d'appréciation. La décision administrative, le juge et la force de l'évidence*, th. Lille, L'espace juridique, 1988 ;
- Broyelle C., *La responsabilité du fait des lois*, LGDJ, coll. « Nouvelle Biblio. des thèses », vol. 151, Paris, 2003, 447 p. ;
- Bui-Xuan O., *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, coll. « Corpus Essais », 2004, 533 p. ;
- Caporal S., *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française*, Economica, Paris, 1995, 339 p. ;
- Chambon M., *Le conflit de lois dans l'espace et le droit administratif*, Mare & Martin, Paris, 2015, 669 p. ;
- Chapus R., *Responsabilité publique et responsabilité privée*, LGDJ, coll. « Faculté de droit Jean-Monnet », Paris, 2010, rééd., 584 p. ;
- Chauvet C., *Le pouvoir hiérarchique*, LGDJ, coll. « Biblio. de Droit public », tome 276, Paris, 2013, 704 p. ;
- Combrade L.-B., *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Dalloz, coll. « Nouvelle Biblio. des thèses », vol. 163, Paris, 2017, 492 p. ;
- Crucis H.-M., *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 161, Paris, 1991, 377 p. ;
- David J., *Le rapport de concrétisation entre actes juridiques. Étude de droit public*, th. Bordeaux, 2014, 569 p. ;
- Debbasch R., *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Economica, Paris, 1988, 481 p. ;

- Defoort B., *La décision administrative*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », Paris, 2015, 686 p. ;
- Delvolvé P., *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, Paris, 1969, 468 p. ;
- Duez P., *La responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, Paris, 2012, rééd., 350 p. ;
- Éveillard G., *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, Paris, 2007, 988 p. ;
- De Béchillon D., *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, coll. « Droit public positif », 1996, 577 p. ;
- Delaunay B., *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 286, Paris, 2007, 474 p. ;
- Delvolvé P., *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, Paris, 1969, 467 p. ;
- De Montis A., *La rénovation de la séance publique du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juill. 2008*, Dalloz, coll. « Bilbio. parlementaire et constitutionnelle », Paris, 2016, 672 p. ;
- Douence J.-C., *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration*, LGDJ, Paris, 1968, 535 p. ;
- Dubisson M., *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, LGDJ, coll. « Bibli. du droit public », tome 14, Paris, 1958, 281 p. ;
- Faure B., *Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 200, Paris, 1998, 329 p.
- Fouletier M., *Recherches sur l'équité en droit public français*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 229, Paris, 2003, 312 p. ;
- Fraisseix P., *Le député français : élu local ou législateur ?*, th., Paris II, 1991, 928 p. ;
- Galibert A., *Le député et le territoire*, th., Univ. de Rennes 1, 2017, 502 p. ;
- Gaudemet Y., *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, coll. « Anthologie du droit », Paris, 1972, 326 p. ;
- Gourdou J., *Les conséquences de la contestation de l'exception d'illégalité d'un acte administratif par le juge administratif*, th., Pau, 1996 ;
- Gorge A.-S., *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Biblio. parlementaire et constitutionnelle », Paris, 2011, 692 p. ;
- Guignard D., *La notion d'uniformité en droit public français*, Dalloz, coll. « Nouvelles bibliothèque des thèses », Paris, 2004, 744 p.
- Hecquart-Theron M., *Essai sur la notion de réglementation*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 125, Paris, 1977, 287 p. ;
- Houillon G., *Le lobbying en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 1123 p. ;
- Joyau M., *De l'autonomie des collectivités locales françaises : contribution à une théorie de la décentralisation politique*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 198, Paris, 1998, 362 p. ;
- Lachaume J.-F., *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, LGDJ, coll. « Biblio. de Droit public », Paris, 1966, 343 p. ;

- Leurquin-de Visscher F., *La dérogation en droit public*, Bruylant, Bruxelles, 1991, 309 p. ;
- Lochak D., *Le Rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, coll. « Anthologie du droit », Paris, rééd. 2015, 351 p. ;
- Madiot Y., *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, LGDJ, coll. « Bibli. de droit public », tome 103, Paris, 1971, 390 p. ;
- Marrel G., *L'élu et son double : cumul des mandats et construction de l'État républicain en France du milieu du XIXème siècle au milieu du XXème siècle*, th., Université Pierre Mendès France, 2003, 790 p. ;
- Mauguin Helgeson M., *L'élaboration parlementaire de la loi*, Dalloz, coll. « Biblio. parlementaire et constitutionnelle », Paris, 2006, 528 p. ;
- Mélin-Soucramanien F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica-PUAM, Paris, 1997, 397 p. ;
- Merland G., *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Biblio. constitutionnelle et de science politique », tome 121, Paris, 2004, 408 p. ;
- Mockle D., *Recherches sur les pratiques administratives pararéglementaires*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 147, Paris, 1984, 623 p. ;
- Noury A., *La notion d'expertise dans le droit de l'administration,* th., Université de Nantes, 696 p. ;
- Otero C., *Les rébellions du juge administratif, Recherches sur les décisions juridictionnelles subversives*, Institut Universitaire de Varenne, Bayonne, 2014, 460 p. ;
- Paszkier K., *Loi « Montagne » et loi « Littoral » : des lois « d'aménagement et d'urbanisme » aux « dispositions particulières », illustration du phénomène de territorialisation du droit*, th. Nice, 2001 ;
- Patrikios A., *L'arbitrage en matière administrative*, LGDJ, coll. « Bibli. de droit public », tome 189, Paris, 1997, 339 p. ;
- Petit J., *Contribution à l'étude des conflits de lois dans le temps en droit public interne*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 195, Paris, 1993, 1129 p. ;
- Picard É., *La notion de police administrative*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », Paris, 1984, 2 tomes, 926 p. ;
- Rombauts-Chabrol T., *L'intérêt public local*, Dalloz, coll. « Biblio. parlementaire et constitutionnelle », Paris, 2016, 558 p. ;
- Rouyère A., *Recherche sur la dérogation en droit public*, th. dactylo., Bordeaux I, 1993 ;
- Rrapi P., *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel, Étude du discours sur la « qualité de la loi »*, Dalloz, coll. « Nouvelle biblio. des thèses », Paris, 2014, 280 p. ;
- Seiller B., *L'exception d'illégalité des actes administratifs*, th., Paris II, 1995 ;
- Tamzini W., *Recherches sur la doctrine de l'administration*, L'Harmattan, Paris, 2013, 673 p. ;
- Untermaier É., *Les règles générales en droit public français*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 268, Paris, 2011, 550 p. ;
- Vautrot-Schwartz C., *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 263, Paris, 2009, 680 p. ;

- Vénézia J.-C., *Le pouvoir discrétionnaire*, LGDJ, Paris, 1959, 176 p. ;
- Webert F., *Unité de l'Etat et diversité régionale en droit constitutionnel français*, th., Nancy 2, 1997 ;
- Wora G., *La territorialisation du droit et le principe d'égalité*, th. Lyon, 2015 ;
- Yolka P., *La propriété publique : éléments pour une théorie*, LGDJ, coll. « Biblio. de droit public », tome 191, Paris, 1998, 649 p.

IV. Articles, études et chroniques

A. Études et Mélanges

- Arrighi de Casanova J., « Les habits neufs du juge administratif », in *Mélanges D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p.11 ;
- Auby J.-B., « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *Mélanges J.-C. Douence*, Dalloz, Paris, 2006, p.1 ;
- Bidégaray Chr. (dir.)*, L'État autonomique, forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Economica, Paris, 1994 ;
- Boulouis J., « Note sur l'utilisation de la méthode expérimentale en matière de réforme », in *Mélanges L. Trotabas*, LGDJ, 1990, p. 40
- Bourdieu P., « La délégation et le fétichisme politique », Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 52-53, p.49 ;
- Brunet P., « Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », in *L'architecture du droit*, *Mélanges M. Troper*, Economica, 2006, p.207 ;
- Bon P., « L'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », in *Mélanges F. Delpérée*, Bruylant, Paris, 2007, p.175 ;
- Caillosse J., « Sur la progression en cours des techniques conventionnelles de l'administration », in L. Cadiet (dir.), *Le droit contemporain des contrats,* Economica, coll. « Travaux et recherches », Paris, 1978, p.89 ;
- Combacau J., « Interpréter des textes, réaliser des normes : la notion d'interprétation dans la musique et dans le droit », in *Mélanges P. Amselek*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p.261 ;
- Commaille J., « La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation : vers une théorie de sociologie politique de la justice », *in* J. Commaille et al., *La fonction politique de la justice*, La Découverte « Recherches/Territoires du politique », 2000, p. 299-300 ;
- Chevallier J., « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, J. Chevallier et D. Loschak (dir.), PUF, Paris, 1983, p.20 ;
- Chevallier J., « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », in *Mélanges D. Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, p.84 ;
- Chevallier J., « Réflexions sur la notion de discrimination positive », in *Mélanges Cohen-Jonathan*, Bruylant, tome 1, 2004, p.420 ;
- Chicot P.-Y., Etien R. et Teisserenc P. (dir.), *L'influence des régimes juridiques des collectivités territoriales d'outre-mer sur l'évolution de l'Etat français*, Ed. Cujas, Paris, 2013, 271 p. ;

- Darcy G., « Variations autour du concept de territoire », in *Mélanges J. Moreau*, Economica, Paris, 2003, p.71
- De Béchillon D., « La structure des normes juridiques à l'épreuve de la post-modernité », in Berthoud A. et Serverin E. (dir.), *La prestation des normes entre État et sociétés civiles*, L'Harmattan, 1997, p.47 ;
- Delamarre A., Lacour C. Thoin M., *50 ans d'aménagement du territoire*, La Documentation Française, Paris, 2015, 200 p. ;
- Delvolvé P., « L'arbitrage en droit public français », in D. Renders, P. Delvolvé et T. Tanquerel (dir.), *L'arbitrage en droit public*, Centre d'études constitutionnelles et administratives, n° 31, Bruylant, Bruxelles, 2010, p.211 ;
- Dupeyroux H., « Sur la généralité de la loi », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Sirey, Paris, 1933, p.137 ;
- Faure A., « Pouvoir local en France : le management mayoral à l'assaut du clientélisme », Actes du quatrième colloque international de Bruxelles, oct. 1990, « La souveraineté éclatée : les nouveaux cadres de l'action publique », in *Politiques et management public*, vol. 9 n° 3, 1991, p.118 ;
- Favoreu L., « La notion constitutionnelle de collectivité territoriale », in *Mélanges J. Moreau*, Economica, Paris, 2003, p. 155 ;
- Foyer J., « Le Conseil d'État et le conflit de lois », in *Mélanges D. Holleaux*, Litec, Paris, 1990, p.102 ;
- Gohin O., « La notion de situation particulière dans l'article 73 de la Constitution », in *Droit constitutionnel local*, A.-M. Le Pourhiet (dir.), Economica, Paris, 1999, p.126 ;
- Hauriou A., « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Sirey, Paris, 1993, p.231 ;
- Hauriou M., *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Cahiers de la Nouvelle Journée, 1933, n° 23, p. 89-128 ;
- Jos E., « La loi du 19 mars 1946 : une lecture rétrospective », in *Mélanges B. Vonglis*, L'Harmattan, Paris, 2000, p.187 ;
- Laurent A. et Wallon-Leducq C.-M., « Vote, offre électorale et territoire », in D. Gaxie (dir.*), Explication du vote. Un bilan des études électorales en France*, Presses de la fondation nationale de Science Po, Paris, 1989, p.339 ;
- Lochak D., « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », in Geizal J.-J., *L'administration dans son droit. Genèse et mutation du droit administratif*, Publisud, Paris, 1985, p.91 ;
- Ost F., Ost, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *La force du droit, panorama des débats contemporains*, P. Bouretz (dir.), Esprit, Paris, 1991, p.241 ;
- Ozouf-Marignier M.-V., « Le territoire, la géographie et les sciences sociales : aperçus historiques et épistémologiques », *in* M. Vannier (sous la dir.), *Territoires, territorialité, territorialisation : controverses et perspectives*, PUR, coll. « Espaces et territoires », Rennes, 2009, p.35 ;
- Pierré-Caps S., « L'ordre juridique français et les situations minoritaires locales », in *Droit constitutionnel local* (dir. A.-M. Le Pourhiet), Economica, Paris, 1995, p.98 ;
- Pontier J.-M., « La qualité du droit », in *Mélanges H. Oberdorff*, LGDJ, Paris, 2015, p.247 ;

- Pontier J.-M., « La problématique du territoire et du droit », in *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, M. Doat, J. Le Goff, Ph. Pédrot (dir.), Univers des normes, Presses Universitaires de Rennes, 2007, p.42 ;
- Rivero J., « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », in *Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international*, Travaux de l'Association H. Capitant de la culture juridique française, t.14, 1961-62, Dalloz, 1965, p.343 ;
- Roux A. et Scoffoni G., « Autonomie régionale et formes de l'État », in *Mélanges L. Favoreu*, 2008, p.895 ;
- Rubio-Llorente F., « Nationalités, régions et communautés autonomes », in *Mélanges F. Delpérée*, 2007, p.1391 ;
- Troper M., « Les thèses volontaristes du droit : ontologie et théorie de la science du droit », in *Controverses autour de l'ontologie du droit*, P. Amselekc et C. Grzegorczyk (dir.), PUF, Paris, 1989, p.53-68 ;
- Troper M., « Une théorie réalise de l'interprétation », in O. Jouanjan (dir.), *Dossier Théorie réalistes du droit*, Presses universitaires de Strasbourg, 2000, p. 51 ;
- Turco A., « Topogenèse : la généalogie du lieu et la constitution du territoire », *in* M. Vannier (dir.), *Territoires, territorialité, territorialisation : controverses et perspectives*, PUR, coll. « Espaces et territoires », Rennes, 2009, p.39-40 ;
- Vénézia J.-C., « Les mesures d'application », in *Mélanges R. Chapus*, LGDJ, Paris, 1992, p.673 ;
- Verpeaux M., « La fin des départements : chronique d'une mort annoncée », in *Mélanges H. Oberdorff*, p.231 ;
- Verpeaux M., « Territoire et constitution ou les relations ambiguës entre la géographie et le droit », in *Mélanges F. Delperée*, p.1677 ;
- Vié J.-E., « L'administration locale de la France de 1789 à 1799 », in *L'administration territoriale de la France (1750-1940)*, Actes du colloque d'Orléans, Presses universitaire d'Orléans, 1998, p.131 ;
- Viguier J., « Intérêt général et intérêt national », in *Mélanges D. Truchet*, Dalloz, Paris, 2015, p.657 ;
- Wroblewski J., « Validité des normes juridiques. Approche analytique », in *Droit et pouvoir*, t.I : *La validité*, F. Rigaux (dir.), Story-scientia, Bruxelles, 1987, p. 133 ;
- *La loi et le règlement : articles 34,37 et 38 de la Constitution de 1958*, La Documentation française, Documents d'étude, Droit constitutionnel et institutions politiques, n° 1.08, éd.1994 ;

B. Articles

- Auby J.-M., « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales », *AJDA* 1984.468 ;
- Auby J.-F., « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *AJDA* 1984.412 ;
- Auby J.-B., « L'avenir de la jurisprudence Blocage des prix », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2006/1, n° 19, p. 105 ;
- Agostini É., « L'équité », *D.* 1978.7 ;

- Alcaraz H., « La consultation sur ‘‘l’accès à la pleine souveraineté et à l’indépendance’’ de la Nouvelle-Calédonie », *RFDA* 2018.291 ;
- Amiel H., « Maîtrise de l’urbanisation : un enjeu pour la montagne. Grandes notions et règles de l’urbanisation en montagne », *RFDA* 2005.512 ;
- Amselek P., « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l’ordre juridique », *RDP* 1978.5 ;
- Amselek P., « L’interprétation dans la Théorie pure du droit de Hans Kelsen » ;
- Amselek P., « L’évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP* 1982.287 ;
- Arsac R., « La fonction consultative du Conseil constitutionnel », *RFDC* 2006/4 n° 68 p.781 ;
- Atias C. et Linotte D., « Le mythe de l’adaptation du droit au fait », *D.* 1977.51 ;
- Aubry F.-X., « Réflexion à propos de l’État péréquateur », *LPA* n° 75, 15 avril 1999, p.19 ;
- Aubry F.-X. et Lepage-Jessua C., « Les juges administratifs face à la décentralisation », *AJDA* 1984.370 ;
- Auby J.-B., « La décentralisation 2003 : le modèle français en mutation », *Pouvoirs locaux* 2003, n°59, IV p.37 ;
- Auby J.-M., « Décentralisation et sources du droit », *AJDA* 1992.30 ;
- Auby J.-M., « Le pouvoir réglementaire des ordres professionnels », *JCP* 1973, n°2545 ;
- Auby J.-M., « La pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales », *AJDA* 1984.470 ;
- Auby J.-B., « Subsidiarité et droit administratif », *Dr. adm.* janv. 2005, p.3 ;
- Auby J.-F., « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », *AJDA* 1984.412 ;
- Autexier C., « L’ancrage constitutionnel des collectivités de la République », *RDP* 1981.581 ;
- Barbé V., « La péréquation, principe constitutionnel », *RFDC* 2010/1 n° 81, p.3 ;
- Barrière P. et Faure J.-F., « L’enjeu d’un droit négocié pour le Parc amazonien de Guyane », *Natures Sciences Sociétés* 2012/2, n°20, p.177 ;
- Barque F., « L’autonomie financière des Communautés autonomes en Espagne », *RFDA* 2012.1010 ;
- Belley J.-G., « Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique », *Droit et société* 1986/4, p.353 ;
- Belloubet-Frier N., « Le principe d’égalité », *AJDA* 1998.152 ;
- Bénoit J., « La liberté d’administration locale », *RFDA* 2002.1069 ;
- Bénoit F.-P., « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP* 1954. I. 1178 ;
- Bergerès M.-C., « Les actes non réglementaires », *AJDA* 1980.3 ;
- Bernard M., « Les statuts de la Corse », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2002/5, n°12, p. 101 ;
- Berthoud J. et autres, « Compétence du préfet pour instituer par arrêté une réserve de chasse au sein d'une réserve naturelle créée par décret », *AJDA* 2000.224 ;
- Bèzes Ph., « Aux origines des politiques de réforme administrative sous la Vème République : la construction du « souci de soi de l'Etat » », *RFAP* 2002/2 n° 102 p.308 ;

- Biarez S., « Pouvoirs et organisations locales : vers un paradigme politique », *Sciences de la société* 1996, n° 38, p.23 ;
- Bigaut G., « Histoire municipale de la ville de Paris », *La Documentation française*, n°272, 2001, p.17 ;
- Blanc Y., « L'État survivra-t-il à la prolifération des normes ? », *AJCT* 2014.313 ;
- Blanchy S. et Moatty Y., « Le statut civil de droit local à Mayotte : une imposture ? », *Droit et société* 2012/1, n° 80, p.117 ;
- Bockel A., « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », *AJDA* 1978.355 ;
- Bonan S., « Les lois dites de « souveraineté » outre-mer », *RFDA* 1996.1232 ;
- Bonnard R., « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *RDP* 1928.363 ;
- Bonnard R., « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre de Merkl », *RDP* 1928.677 ;
- Bonnard R., « Le contrôle de légalité et le contrôle de l'opportunité », *RDP* 1944.63 ;
- Bonnard-Plancke L. et Verkindt P.-Y., « Égalité et diversité : quelles solutions ? », *Dr. soc.* 2006.969 ;
- Bottini F., « Identité constitutionnelle de la France et réforme territoriale », *AJDA* 2011.1876 ;
- Boulouis J., « Une nouvelle conception institutionnelle de l'administration territoriale », *AJDA* 1982. 303 ;
- Bourjol M., « Vers une prétendue subsidiarité », *AJDA* 2003.201 ;
- Bouvier M., « Repenser la solidarité financière entre collectivités locales les nouveaux enjeux de la péréquation en France », *RFAP* 2007/1, p.121 ;
- Bouvier L.-A., « Vers la fin du secret des avis du Conseil d'État sur les projets de loi ? », *AJDA* 2015.558 ;
- Bouvier V., Gohin O., Robineau Y., « Outre-mer et Constitution », *Constitutions* 2011.459 ;
- Bret B., « Interpréter les inégalités socio-spatiales à la lumière de la théorie de la justice de John Rawls », *Annales de géographie* 2009/1 n° 665-666, p.16 ;
- Brisac M., « Contrat d'adhésion ou volonté des parties ? et la sécurité juridique ? », *RDI* 2002.229 ;
- Brisson J.-F., « Clarification des compétences et coordination des acteurs », *AJDA* 2014.605 ;
- Brisson J.-F., « La territorialisation des politiques publiques. À propos de quelques malentendus », *RFFP* fév. 2015, n° 129 p.7 ;
- Brutel C. et Levy D., « Le nouveau zonage en bassins de vie 2012 », *INSEE Première* n° 1425, déc. 2012 ;
- Buono É. et Ginibrière G., « Réforme de la fiscalité : main basse sur les ressources des départements », *La Gazette des communes* 17 mai 2018 ;
- Busson O., « Mayotte, 101e département français : un modèle pour une République renouvelée ? », *RDP* 2010.74 ;
- Cabannes X., « L'autonomie financière des collectivités territoriales après les récentes lois financières. Une adolescence difficile ou déjà une vieille lune ? », *AJDA* 2018.720 ;

- Caille P.-O., « Le Conseil d'État et la crise politique en Polynésie française », *RFDA* 2005.1117 ;
- Cafarelli F., « La traduction juridique de la notion d'égalité réelle », *AJDA* 2018.86 ;
- Caillosse J., « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005.1781 ;
- Cans C., « La délégalisation : un encouragement au désordre », *RDP* 1999. 1439 ;
- Cazals (de) M., « La saisine du CESE par voie de pétition citoyenne : gage d'une V^e^ République « plus démocratique » ? », *RFDC* 2010/2, p.228 ;
- Césaire A., « Crise dans les départements d'outre-mer ou crise de la départementalisation », *Pensée africaine* n°36, 1961, p.110 ;
- Combeau P., « Le retour de la jurisprudence *Département des Landes* ? », *AJDA* 2014.1830 ;
- Combeau P., « Les nouveaux visages de la déconcentration », *RFDA* 2011.1011 ;
- Chauvin F., « La nouvelle administration régionale de l'État », *ADJA* 2010.825 ;
- Chavrier G., « La vocation du niveau intermédiaire : stratégies et prospective », *RFAP* 2012/1 n°141, p.87 ;
- Cheminade P., « Le Comité des finances locales joue-t-il son rôle ? », *La Gazette des communes* 25 janv. 2016 ;
- Chénedé F., « Le contrat d'adhésion dans le projet de réforme », *D*. 2015.1226 ;
- Chevallier J., « Décentralisation et politiques publiques », *AJDA* 1992.120 ;
- Chevallier J., « Vers un droit post-moderne : les transformations de la régulation juridique », *RDP* 1998.659 ;
- Chevallier J., « Loi et contrat dans l'action publique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2005/3, n° 17, p.81;
- Chevallier J. (dir.), « La normativité », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2007/1, n° 21, p.56 ;
- Chevallier J., « Le Conseil d'État, au cœur de l'État », *Revue Pouvoirs* 2007/4, n° 123, p.5 ;
- Chevallier J., « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP* 2011/1 n° 137-138 p.217 ;
- Chevallier, J., « La régulation juridique en question », *Droit et société* 2001/3, n° 49, p.827 ;
- Chevallier F., « La fonction contentieuse de la théorie des opérations complexes » *AJDA* 1981.331 ;
- Chicot P.-Y., « L'adaptation de la loi et du règlement par une région d'outre-mer », *AJDA* 2016.899 ;
- Chrétien P., « De la belle carrière promise à la notion d'opération complexe », *AJDA* 1982.20 ;
- Chrétien P., « la notion d'urgence », *RFDA* 2007.31 ;
- Colin F., « Les usages locaux, source du droit administratif », *RFDA* 2007 p.467 ;
- Coulet W., « La notion de compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA* 1976.291 ;
- Coulombie H. et Le Coq V., « La notion et le régime juridique des espaces proches du rivage dans la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 », *RFDA* 1994.101 ;

- Combrade B.-L., « L'étude d'impact au Parlement français », *RFAP* 2014/1 n° 149, p.198 ;
- Conan M., « L'autonomie financière des collectivités territoriales : trente ans après 1982 », *AJDA* 2012.759 ;
- Corbel J.-J., « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA* 1972.138 ;
- Cottin S., « Extraqual : l'extranet de la qualité et de la simplification du droit », *RFAP* 2013/2 n° 146, p.313 ;
- Crouzatier-Durand F., « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative », *RFDC* 2003.675 ;
- Custos D., « La décentralisation dans les DOM, entre continuité et renouvellement », *RFAP* 2002/1 n° 101, p.15 ;
- D'Arcy F., « Élus, fonctionnaires, citoyens : jeux de pouvoir et démocratie », *AJDA* 1992.110 ;
- Daugeron B., « La démocratie administrative dans la théorie du droit public, retour sur la naissance d'un concept », *RFAP* 2011/1 n° 137-138 p.21 ;
- Debbasch R., « L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *RFDC* 1997.159 ;
- Debbasch Ch., *Décentralisation*, Encyclopedia universalis [en ligne], consulté le 18 avril 2018 ;
- Debarbieux B., « Le lieu, fragment et symbole du territoire », *Revue Espaces et sociétés*, « Les échelles de l'espace social », n° 82-83, 1995, Paris, L'Harmattan, p.14 ;
- De Béchillon D., « La conception française de la hiérarchie des normes, anatomie d'une représentation », *RIEJ* 1994. 81 ;
- Degoffe M., « L'avenir du couple commune-intercommunalité. La commune demain », *AJDA* 2013.1335 ;
- Degoffe M., « L'organisation des métropoles », *RFDA* 2014.481 ;
- De Laubadère A., « Interventionnisme économique et contrat », *RFAP* 1974.407 ;
- Delvolvé P., « Le Conseil d'État, cour suprême de l'ordre administratif », *Revue Pouvoirs* 2007/4, n°125, p.54 ;
- De Montecler M.-C., « L'adaptation de l'Etat à la nouvelle carte des régions », *AJDA* 2015.1564 ;
- Denoix de Saint-Marc R., « Le Conseil d'État, acteur déterminant de l'élaboration des lois et règlements », *JCP G* 2006, I, 118 ;
- Depussay L., « L'unité étatique au moyen des asymétries institutionnelles », *RFAP* 2007/1, p.35
- Deumier P., « Les qualités de la loi », *RTDCiv*. 2005 p.93 ;
- Deumier P., « Loi *vs.* décret d'application », *RTDCiv*. 2011.499 ;
- Didriche O., « L'adaptation locale des compétences », *AJCT* 2018.27 ;
- Didriche O. et Guillou M., « Une expérimentation sur le thème de l'expérimentation », *AJCT* 2018.3 ;
- Diémert S., « Le droit de l'outre-mer », *Revue Pouvoirs* 2005/2, n° 113, p.113 ;
- Diémert S., « La création de deux nouvelles collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution : Saint-Barthélemy et Saint-Martin », *RFDA* 2007.669 ;
- Di Méo G., « De l'espace aux territoires », *L'Information géographique* 1998 n° 3, p.99 ;

- Distel M.,« La notion d'opération administrative complexe », *Rev. adm.* 1981.370 ;
- Dolez B., « Le juge administratif et les conflits de lois », *RDP* 1995.1029 ;
- Donnat F. et Cassas D., « La substitution de base légale et l'office du juge de l'excès de pouvoir », *AJDA* 2004.202 ;
- Douence J.-C., « Des collectivités locales uniformes ou différenciées ? » *AJDA* 2002.467 ;
- Douence J.-C., « Les métropoles », *RFDA* 2011.258 ;
- Dubreuil C.-A., « La para-légalité administrative », *RFDA* 2013.737 ;
- Dunlop C., Fritsch O., Radaelli C., « Étudier l'étude d'impact », *RFAP* 2014/1 n°149 p.166 ;
- Duranthon A., « Le droit des collectivités territoriales au milieu du gué - À propos des réformes survenues depuis 2014 et quelques éléments de leur mise en œuvre », *Dr. adm.* n°7, juill. 2017, étude 12 ;
- Durat L., « Logique de l'emploi et stratégies des dirigeants territoriaux dans un nouveau contexte institutionnel », *RFAP* 2012/1 n° 141 p.228 ;
- Dyens S., « La collectivité de Corse, ''simple'' statut particulier ou préfiguration d'une nouvelle organisation territoriale ? », *AJCT* 2016.258 ;
- Eisenmann C., « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE* 1957, n° 11, p.25 ;
- Encinas de Munagorri R., « Quel statut pour l'expert ? », *RFAP* 2002/3 p.379 ;
- Epstein R., « Le préfet-ajusteur », *Pouvoirs locaux* les cahiers de la décentralisation, dossier spécial : *Quels préfets pour quel État ?*, n° 44, I/2000, p. 37 ;
- Etien R., « Indivisibilité du peuple français. Nouveau statut de la Corse », *Rev. adm.* 1991.324 ;
- Éveillard G., « Le statuts des Terres australes et antarctiques françaises après la loi du 21 juillet 2007 », *RDP* 2008.103 ;
- Éveillard G., « Qu'est-ce qu'une commune littorale ? », *AJDA* 2013.308 ;
- Éveillard G., « La nature des décisions prises par les autorités ecclésiastiques en Alsace-Moselle », *RFDA* 2013.39 ;
- Faberon F., « La République et la coutume à Wallis-et-Futuna », *AJDA* 2014.518 ;
- Faberon J.-Y., « Les autochtones français d'outre-mer : populations, peuples ? », *Droit et Cultures* n°37, 1999/1, p.19 ;
- Faure A., « Changer sans perdre, le dilemme cornélien des élus locaux », *RFAP* 2012/1, n° 141, p.105 ;
- Faure B., « Existe-t-il un pouvoir local en droit constitutionnel français ? », *RDP* 1996.1549 ;
- Faure B., « La crise du pouvoir réglementaire : entre ordre juridique et pluralisme institutionnel », *AJDA* 1998.547 ;
- Faure B., « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *RFDA* 2002.469 ;
- Faure B., « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *RFDA* 2004.1150 ;
- Faure B., « Le problème du pouvoir réglementaire des autorités administratives secondaires », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2006/1, n°19, p.119 ;

- Faure B., « Le regroupement départements-région. Remède ou problème ? », *AJDA* 2011.86 ;
- Faure B., « Le schéma départemental de coopération intercommunale a-t-il valeur contraignante ? », *AJDA* 2013.240 ;
- Faure B., « La banalisation du statut de métropole », *RFDA* 2017.637 ;
- Faure B., « Le Conseil d'Etat et le pouvoir réglementaire des collectivités locales : l'heure de vérité ? », *AJDA* 2013.2240 ;
- Faure B., « Règlements locaux et règlements nationaux », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2014/1, n° 54, p.43 ;
- Faure B., « Le leadership régional, nouvelle orientation du droit des collectivités territoriales », *AJDA* 2015.1898 ;
- Faure B., « La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », *AJDA* 2016.2438 ;
- Favoreu L., « Les règlements autonomes n'existent pas », *RFDA* 1987.871 ;
- Favoreu L., « La loi, le règlement et les collectivités locales », *AJDA* 2002.561 ;
- Flamand-Lévy B., « Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'État », *RFDA* 2004.59 ;
- Flauss J.-F., « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », *RDP* 1992.1625 ;
- Flauss J.-F., « Le droit local alsacien-mosellan à l'épreuve de la jurisprudence constitutionnelle », *LPA* 23 nov. 1990, n° 141, p.18 ;
- Fialaire J., « L'intercommunalité face au principe de libre administration », *AJDA* 2013.1286 ;
- Fischer B., « La réforme du contrôle de légalité et l'acte II de la décentralisation », *AJDA* 2007.1793 ;
- Fitte-Duval A., « Corse-Martinique, réflexion sur un pas de deux statutaires », *RFDC* 2017/2, n° 110 p.387 ;
- Foegle J.-P. et Pringault S., « Les lanceurs d'alerte dans la fonction publique », *AJDA* 2014.2256 ;
- Font N., « Le droit de participation des fonctionnaires », *Dr. soc*. 2015.967 ;
- Font N., « Réforme territoriale, retour sur cinq ans de réforme de l'intercommunalité », *AJCT* 2016.68 ;
- Frier P.-L., « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique », *AJDA* 2003.559 ;
- Gannagé L., « Le droit international privé à l'épreuve de la hiérarchie des normes », *Rev. crit. DIP* 2001.1 ;
- Gaudemet P.-M., « Le déclin de l'autorité hiérarchique », *D.* 1947, I, Chron., p. 139 ;
- Gauvin G., « Michel Debré et la Réunion : la force des convictions jacobines », *Revue française d'histoire de l'Outre-Mer* 1999, n° 324-325, p. 259 ;
- Geffray É., « La procédure de consultation des électeurs en cas de fusion de communes », *RFDA* 2010.713 ;
- Genevois B., « Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi », *RFDA* 2002.877 ;
- Geslot C., « Les tribulations du référendum d'initiative minoritaire », *AJDA* 2013.2113 ;
- Gibert P., « Un ou quatre management public ? », *Politiques et management public*, vol. 26/3, 2008, p.8 ;

- Gilles J.-M., « Le juge de l'urbanisme le règlement national d'urbanisme et la primauté des préoccupations environnementales », *AJDA* 2013.755 ;
- Giraud M., « Revendication identitaire et ‘‘cadre national’’ », *Revue Pouvoirs* 2005/2, n° 113, p.102 ;
- Gohin O., « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *AJDA* 1999.500 ;
- Gohin O., « Loi et contrat dans les rapports entre collectivités publiques », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2005/3, n° 17, p.95 ;
- Gohin O., « La décentralisation et la réforme de l'État en France », *AJDA* 2003.522 ;
- Gohin O., « Les consultations locales en Corse et aux Antilles », *LPA* 6 août 2004, n° 157, p.13 ;
- Gombault V., « Deux tiers des ménages ont accès à Internet à leur domicile », *Insee Première* n° 1340, mars 2011 ;
- Gonod P., « Le redéploiement de la participation à l'élaboration des normes », *RFDA* 2015.249 ;
- Gonod P., « La publicité des avis du Conseil d'État », *AJDA* 2015.369 ;
- Harcourt (d') H., « Le lobby des maires », *Revue Pouvoirs* 2014/1, n° 148, p.71 ;
- Hastings-Marchadier A., « La péréquation financière horizontale et la Constitution », *AJDA* 2013.2294 ;
- Hauriou M., « Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés dans l'administration publique », *RDP* 1896. 51 ;
- Havard L., « La métropole collectivité territoriale de Lyon : évolution ou révolution ? », *AJDA* 2017.510 ;
- Hélin J.-C., « Le contrôle de légalité des actes locaux en France : entre mise en cause et remise en ordre », *AJDA* 1999.767 ;
- Hertzog R., « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *AJDA* 2003.548 ;
- Hervouët F., « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983.135 ;
- Hispalis G., « Pourquoi tant de lois ? », *Revue Pouvoirs* 2005/3, n° 114, p.102 ;
- Hocreitère P., « La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme », *Dr. adm*. fév. 2001 p.4 ;
- Hoepffner H., « Les avis du Conseil d'État : Essai de synthèse », *RFDA* 2009 p.895 ;
- Holleaux A., « Vers un ordre juridique conventionnel », *Bulletin de l'IIAP* oct.-déc. 1974, p.9 ;
- Houillon G., « Jean Rivero, Démocratie et administration », *RFDA* 2009.1057 ;
- Hourquebie F., « La nouvelle carte des régions question de bon sens ou de baronnie », *AJDA* 2015.626 ;
- Hourson S., « Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le précédent administratif », *RFDA* 2013.743 ;
- Humel J., « La théorie de la moralité administrative et l'erreur manifeste d'appréciation », *Rev. adm*. 1996.335 ;
- Janicot L., « Le pouvoir normatif des régions », *RFDA* 2016.664 ;
- Janicot L., « Les CT, une définition doctrinale menacée », *RFDA* 2011.227 ;
- Janicot L., « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012.753 ;

- Janin P., « La décentralisation dans le droit des espaces naturels protégés », *AJDA* 2007.1445 ;
- Jégouzo Y., « Un État décentralisé », *AJDA* 2003.513 ;
- Jégouzo Y., « Le Conseil économique, social et environnemental : une renaissance ? », *AJDA* 2010 p.1729 ;
- Jégouzo Y., « L'étude d'impact, formalité ou garantie de la qualité des lois », *AJDA* 2012 p.1425 ;
- Jennequin A., « L'intelligibilité de la norme dans les jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *RFDA* 2009 p.913 ;
- Jèze G., « Essai d'une théorie contentieuse sur la sanction des irrégularités qui entachent les actes juridiques », *RDP* 1913.294 ;
- Jos E., « Les nouvelles collectivités territoriales régies par l'article 73 de la Constitution : des statuts « sur mesure » destinés à répondre aux aspirations des élus locaux », *RFDA* 2012.73 ;
- Jouanjan O., « Réflexions sur l'égalité devant la loi », *Droits* n° 16, 1992, L'Etat /2, p.131 ;
- Juen P., « De l'association à la fusion de communes, leçon de ponctuation »
- Kada N., « La réforme de l'État territorial », *RFAP* 2012/1 n° 141, p.109 ;
- Kada N., « Métropoles, vers un droit peu commun », *AJDA* 2014.619 ;
- Kelsen H., « Norme et proposition en théorie du droit », trad. O. Beaud, *Droits* 1991, n° 13, p. 139 ;
- Kelsen H., « Aperçu d'une théorie générale de l'État », *RDP* 1926. 561 ;
- Kerléo J.-F., « Le droit parlementaire local, l'impensé juridique de la fonction territoriale du représentant de la nation », *RFDC* 2017/1, p.103 ;
- Kornprobst B., « La compétence liée », *RDP* 1961.935 ;
- Koubi K., « Le droit à la différence, un droit à l'indifférence », *RRJ* 1993.451 ;
- Laazouzi M., « La nature des contrats administratifs internationaux, L'emprise du droit national », *AJDA* 2012.2420 ;
- Labetoulle D. (dir.), « L'arbitrage en droit public. Étude de groupe de travail sur l'arbitrage », *JCP A* 2007.2082 ;
- Lachaume J.-F., « Remarques sur le contrôle *a posteriori* de la légalité des actes des autorités locales décentralisées », *RFDA* 1985. 538 ;
- Lachaume J.F., « Des intercommunalités renforcées », *AJDA* 2015.1905 ;
- Lafargue R., « La justice outre-mer : justice du lointain, justice de proximité », *RFAP* 2002/1 n°101 p.97 ;
- Laugier S., « La désobéissance civile comme principe de la démocratie », *Revue Pouvoirs* 2015/4, n° 155, p.43 ;
- Launay C., Py J. et Brunel M., « La mémoire manipulée – Peut-on immuniser les témoins contre les souvenirs erronés ? », *Science et pseudo-sciences* n° 312, avril 2015 ;
- Lanvin (de) J., « Pour un statut du littoral », *AJDA* 1978.597 ;
- Larcher G., « Du vote de la loi à son application : vers une fracture réglementaire ? », *Dr. adm*. 2004, chr. n° 3 ;
- Lebreton J.-P., « La compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA* 1991.491 ;

- Le Béguec G., « Les premiers pas de la République des énarques », *Bulletin de l'IHTP* n°71, juin 1998 ;
- Le Chatelier G., « La métropole de Lyon », *AJCT* 2014.241 ;
- Le Chatellier G., « La constitution et les relations entre les collectivités locales », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2014/1, n° 42, p.53 ;
- Le Clainche M., « L'administration consultative, élément constitutif ou substitut de la démocratie administrative ? », *RFAP* 2011/1 n° 137-138 p.42 ;
- Le Coq M., « Annulation partielle des autorisations d'urbanisme », *AJDA* 2014.1191 ;
- Lefebvre-Rangeon F., « L'exigence de normativité de la loi », *AJDA* 2015.1028 ;
- Lemaire F., « L'outre-mer, l'unité et l'indivisibilité de la République », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2012/2, n° 35, p.95 ;
- Le Pourhiet A.-M., « La décentralisation et ses symboles », *Rev. adm.* 1982.438 ;
- Le Pourhiet A.-M., « Départements d'outre-mer : l'assimilation en questions », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2002/1, n° 12, p.107 ;
- Letourneur M., « L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir », *EDCE* 1962.51 ;
- Lianos I. et Karliuk M., « L'émergence de l'étude d'impact comme norme de gouvernance en Europe : genèse, diffusion et acteurs », *RFAP* 2014/1 n° 149 p.5 ;
- Libchaber R., « Le décret d'application, norme paradoxale », *RTDCiv.* 1998.790 ;
- Lipton, J. P., « On the psychology of eyewitness testimony », *Journal of Applied Psychology* n° 62, p.90 ;
- Livermore M. A. et Rosenberg J. S., « L'analyse distributive dans les études d'impact, ou comment prendre en compte la répartition des conséquences d'une règlementation », *RFAP* 2014/1 n° 140, p.147 ;
- Lochak D., « Le Conseil d'État en politique », *Revue Pouvoirs* 2007/1, n° 123, p.19 ;
- Lochak D., « Réflexions sur la notion de discrimination », *Dr. soc.* 1987.783
- Loftus, E. F., Miller, D. G. et Burns, H. J., « Semantic integration of verbal information into a visual memory », *Journal of Experimental Psychology : Human Learning and Memory* n°4, p.19 ;
- Long M., « Le Conseil d'État et la fonction consultative : de la consultation à la décision », *RFDA* 1992.787 ;
- Long M., « Le département après la loi NOTRe, un acte de décès non transformé », *AJDA* 2015.1912 ;
- Luchaire F., « La décentralisation dans les départements d'outre-mer », *AJDA* 1983.122 ;
- Luchaire F., « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *RDP* 1982.1557 ;
- Luchaire F., « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP* 1986.2129 ;
- Luchaire Y., « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *AJDA* 2009.1134 ;
- Madiot Y., « L'aménagement du territoire et le droit », *RFDA* 1994.891 ;
- Madiot Y., « Vers une « territorialisation » du droit », *RFDA* 1995.946 ;
- Madiot Y., « Service public et aménagement du territoire », *AJDA* 1997.83 ;
- Mamontoff C., « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *RDP* 1998.358 ;
- Marcou G., « Les collectivités locales dans les constitutions des États unitaires en Europe », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2014/1, n° 42, p.63 ;

- Marcou G., « L'État et les collectivités territoriales : où va la décentralisation ? », *AJDA* 2013.1556 ;
- Marrel G., « Le cumul des mandats contre la démocratie locale ? », *Pouvoirs Locaux* 2004, III, p.122 ;
- Martinache I., « Le communautarisme menace-t-il la société ? », *Alternatives économiques* 2010/5 n° 191, p.68 ;
- Maulin E., « La décentralisation du pouvoir normatif », *AJCT* 2014.309 ;
- Melleray F., « Les apports du CRPA à la théorie de l'acte administratif unilatéral », *AJDA* 2015.2491 ;
- Melin-Soucramanien F., « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *RFDA* 1997.909 ;
- Mélin-Soucramanien F., « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2010/3, n° 29, p.89 ;
- Mescheriakoff A.-S., « La notion de principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État », *AJDA* 1976.596 ;
- Millard E., « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007/1, n° 21, p.59 ;
- Michallet I., « Le contentieux administratif des arrêtés municipaux d'interdiction de la mendicité », *AJDA* 2001. 320 ;
- Michoud L., « Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration », *Rev. gén. d'adm.* 1914, t.III, p.9 ;
- Millard É., « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007/1, n° 21, p.59 ;
- Milet M, « Pour une sociologie législative du pouvoir des parlementaires en France », *RFAP* 2010/3 n° 135, p.601 ;
- Moderne F., « À propos du contrôle de légalité des statuts de la Confédération nationale du crédit mutuel : quelques observations sur le pouvoir réglementaire des organismes à caractère professionnel », *Dr. soc*. 1976.464 ;
- Moine A., « Le territoire comme système complexe : un concept opératoire pour l'aménagement et la géographie », *L'Espace géographique* 2006/2, p.119 ;
- Mondou C., « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en trompe l'œil », *RFDA* 2005.419 ;
- Montecler (de) M.-C., « Application du CESEDA à Mayotte, avec des adaptations locales déjà critiquées », *AJDA* 2014.955 ;
- Moreau J., « La commune et la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 1982. 307 ;
- Moreau J., « Bilan jurisprudentiel du contrôle administratif de légalité », *AJDA* Hors-Série, 1992.55 ;
- Moreau J., « Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation », *RDSS* 2009.16 ;
- Mouzet P., « Sur les décisions ni réglementaires ni individuelles : des « actes à double visage » », *AJDA* 2016.169 ;
- Muller P., « Les politiques publiques, entre secteurs et territoires », *Politiques et management public* vol.8, n° 3, 1990, p.28 ;

- Oraison A., « Le statut des Terres australes et antarctiques françaises à la lumière de l'article additionnel 72-3 de la Constitution », *RFDA* 2007.681 ;
- Pasbecq C., « De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge de l'excès de pouvoir », *RDP* 1980.803 ;
- Pasquier R., « Les régions dans la réforme territoriale, vers un fédéralisme à la française », *AJCT* 2016.71 ;
- Pastor J.-M., « Le principe d'égalité en outre-mer », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2012/2 n° 35, p.74 ;
- Pastor J.-M., « Le comité des finances locales veut préserver l'autonomie fiscale des collectivités territoriales », *AJDA* 2018.420 ;
- Pauliat H., « Le modèle français d'administration de la justice : distinctions et convergences entre justice judiciaire et justice administrative », *RFAP* 2008/1, n° 125, p.93 ;
- Peiser G., « Le principe d'égalité et le plus petit dénominateur commun », *AJDA* 2009 p.1393 ;
- Peljak D., « La fin du droit local d'Alsace-Moselle ? », *AJDA* 2011.2211 ;
- Perret J.-M., « Pour une géographie juridique », *Annales de Géographie* n° 579, t.103, 1994 p.520 ;
- Perrin B., « L'ère des métropoles », *AJDA* 2013.433 ;
- Petit J., « La dépénalisation du stationnement payant », *AJDA* 2014.1134 ;
- Pierre-Vantol B., « Autonomie politique et réforme statutaire en Espagne : regards sur le ''blindage des compétences'' autonomes dans le nouveau statut de la Catalogne », *RFDC* 2010/1, p.228 ;
- Pintre S., « Il faut aller vers une réduction du nombre de communes », *AJDA* 2014.2028 ;
- Plessix B., « Une prérogative de puissance publique méconnue : le pouvoir de substitution d'action », *RDP* 2003.598 ;
- Philippe X., « La question prioritaire de constitutionnalité : à l'aube d'une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français », *RFDC* 2010/2 p.279 ;
- Pontier J.-M., « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA* 1997.723 ;
- Pontier J.-M., « Le droit administratif et la complexité », *AJDA* 2000.187 ;
- Pontier J.-M., « Les petits territoires de la France lointaine : Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, Terres australes et antarctiques », *RFDA* 2007.656 ;
- Pontier J.-M., « Le nouveau préfet », *AJDA* 2010.819 ;
- Pontier J.-M., « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA* 2013.837 ;
- Pontier J.-M., « L'aménagement du territoire, rêve enfui », *AJDA* 2013.2302 ;
- Pontier J.-M., « L'infraréglementaire, puissance méconnue », *AJDA* 2014.1251 ;
- Pontier J.-M., « Le partenariat entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA* 2014.1694 ;
- Poirot-Mézères I., « Les décisions d'espèce », *RDP* 1992. 443 ;
- Poupeau D., « Adoption définitive des projets de loi sur le référendum d'initiative partagée », *AJDA* 2013.2285 ;
- Puig P., « Hiérarchie des normes du système au principe », *RTDCiv*. 2001. 749 ;
- Py P., « Pouvoir discrétionnaire, compétence liée et pouvoir d'injonction », *D.* 2000.563 ;

- Radiguet R., « Les plans de convergence », *AJDA* 2018.91 ;
- Raynaud I., « MNA : vers une évaluation de l'âge des jeunes identiques dans tous les départements », *La Gazette des communes* 18 janv. 2018 ;
- Regourd S., « La prétendue suppression de la tutelle », *Rev. adm.* 1983.63 ;
- Réglade M., « L'exception d'illégalité en France », *RDP* 1923.393 ;
- Rémy Ph., « Éloge de l'exégèse », *Droits* 1985.115 ;
- Revet T., « Les critères du contrat d'adhésion », *D.* 2016.1771 ;
- Richer L., « La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques », *AJDA* 2003.973 ;
- Roca D., « Droit constitutionnel étranger, vers la fin de l'État des autonomies en Espagne », *RFDC* 2007/4, p.228 ;
- Rœdiger, H. L. et Payne, D. G., « Hypermnesia : The role of repeated testing », *Journal of Experimental Psychology : Learning, Memory, and Cognition* n° 8, p.66 ;
- Rolin F., « Les visages menaçant du nouveau contractualisme », *RDSS* 2007.38 ;
- Rose-Ackerman S., « Étude d'impact et analyse coûts-avantages : qu'impliquent-elles pour l'élaboration des politiques publiques et les réformes législatives ? », *RFAP* 2011/4 n° 140, p.792 ;
- Roubin J., « Dispositions particulières à une collectivité d'outre-mer ou à la Nouvelle-Calédonie : extension du domaine de la consultation », *Constitutions* 2017.314 ;
- Rouland N., « Le pluralisme juridique en anthropologie », *RRJ* 1993-2, p.567 ;
- Roussel F., « L'application des lois et règlements outre-mer : les paradoxes de l'assimilation juridique », *Les cahiers de la fonction publique* mars 2010, p.8 ;
- Roussel F., « Mayotte face au défi migratoire : les limites de l'assimilation juridique », *RFDA* 2013.265 ;
- Roux J., « Le Conseil constitutionnel et le génocide arménien : de l'a-normativité à l'inconstitutionnalité de la loi », *D.* 2012 p.987 ;
- Sandevoir P., « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », *AJDA* 1966.84 ;
- Saunier S., « L'autonomie de la volonté en droit administratif : une mise au point », *RFDA* 2007.609 ;
- Savignac J.-C., « Vers une normalisation du régime de la fonction publique outre-mer ? », *Les cahiers de la Fonction publique* mars 2010, p.15 ;
- Savy R., « Les effets juridiques des schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme », *AJDA* 1970.460 ;
- Saywitz, K. J., Geiselman, R. E. et Bornstein, G. K., « Effects of cognitive interviewing and practice on children's recall performance », *Journal of Applied Psychology* n° 77, p.744 ;
- Schmit C., « Le droit comme unité d'ordre et de localisation », *Droits* 1990, n° 11-2, p.77 ;
- Schöndorf-Haubold B., « L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe », *RFAP* 2007/1, n° 121-122, p.203 ;
- Seiller B., « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *AJDA* 2004.761 ;
- Slama S., « Le lanceur d'alerte, une nouvelle figure du droit public ? », *AJDA* 2014.2229 ;
- Spanou C., « Abandonner ou renforcer l'État wébérien », *RFAP* 2003/1 n° 105-106 p.110

- Stahl J.-H. et Chauvaux D., « Le pouvoir réglementaire n'est pas compétent pour édicter un décret modifiant les champs d'application respectifs du Code du travail maritime et du Code du travail d'outre-mer », *AJDA* 1995.876 ;
- Subra de Bieusses P., « Un État unitaire ultra fédéral (Espagne) », *Revue Pouvoirs* 2008/1, n° 124, p.19 ;
- Tesoka L., « Vitalité et innovation du droit de l'outre-mer », *RFDA* 2007.655 ;
- Tesoka L., « Les transformations du pouvoir normatif des collectivités territoriales d'outre-mer par la loi organique du 21 février 2007 », *RFDA* 2007.661 ;
- Teitgen-Colly C., « Les instances de régulation et la Constitution », *RDP* 1990.153 ;
- Terneyre P., « Réflexions nouvelles sur les ‘‘clauses à caractère réglementaire’’ des contrats administratifs à objet de service public », *RFDA* 2011.893 ;
- Thiele R., « Annulations partielles et annulations conditionnelles », *AJDA* 2015.1357 ;
- Thiellay J.-P., « Les outre-mers dans la réforme de la Constitution », *AJDA* 2003.564 ;
- Thiellay J.-P., « L'application des textes dans les outre-mer français », *AJDA* 2003.1032 ;
- Thomas O., « Peut-on justifier la suppression des départements français ? Une revue de la littérature », *RFAP* 2015/2, n° 154, p.264 ;
- Todorova M., « Le Conseil d'Etat, conseiller du Parlement, premier bilan », *RFDC* 2013-1 n° 93 p.125 ;
- Tournier M., « Égalité ou équité, questions d'hier, problèmes d'aujourd'hui », *Mots* mars 1995, n° 42, p.102
- Touzeau L., « Le CESE après la loi organique du 28 juin 2010 : une assemblée constitutionnelle mal identifiée », *RDP* 2011.637 ;
- Traoré S., « L'autre réforme, la réforme de l'État », *AJCT* 2011.76 ;
- Troper M., « La pyramide est toujours debout ! Réponse à Paul Amselek », *RDP* 1978.1523 ;
- Troper M., « La théorie de l'interprétation », *RFDC* n° 50, 2002 ;
- Troper M., « Pour une définition stipulative du droit », *Droits* 1989. 101 ;
- Tusseau G., « Critique d'une métanotion fonctionnelle - La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle » », *RFDA* 2009.641 ;
- Vedel G., « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barenstein (la légalité des actes administratifs devant le juge judiciaire) », *JCP* 1948, I, n° 682 ;
- Vedel G., « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser la voie de fait administrative », *JCP* 1950, I, n° 851 ;
- Verclytte S., « Autorité de chose jugées des décisions de cassation du Conseil d'État : relative ou absolue ? », *RFDA* 2005.1141 ;
- Verkindt P.-Y., « L'association des syndicats à l'élaboration de la loi », *Dr. soc*. 2015 p.954 ;
- Verpeaux M., « Les consultations locales outre-mer, suite… et fin ? », *AJDA* 2004.594 ;
- Verpeaux M., « Les ambiguïtés entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales », *AJDA* 2011.99 ;
- Verpeaux M., « La fusion de communes et ses conséquences électorales », *AJDA* 2012.950 ;
- Verpeaux M., « La jupe-culotte et le chemin de croix… La réforme des collectivités territoriales », *AJDA* 2013.1321 ;

- Verpeaux M., « La loi NOTRe dans son contexte », *RFDA* 2016.671 ;
- Vincent J.-Y., « L'erreur manifeste d'appréciation », *Rev. adm.* 1971.407 ;
- Waline M., « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel » *RDP* 1930.197 ;
- Waline M., « Étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration », *EDCE* 1956, p.25 ;
- Waline M., « Paradoxe sur l'égalité devant la loi », *D.* 1949.25 ;
- Waline J., « L'évolution de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques », *EDCE* 1994, p.459 ;
- Waline J., « Les contrats entre personnes publiques », *RFDA* 2006.229 ;
- Woehrling J.-M., « La décision du Conseil constitutionnel sur le droit local alsacien-mosellan : consécration ou restriction ? », *RFDA* 2012.131 ;

C. Notes de jurisprudences, conclusions et chroniques

1. Conseil constitutionnel

- Auby J.-B., note sous Cons. const. déc. n° 2004-490 DC du 12 fév. 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, *Dr. adm.* 2004, doctr. n°5 ;
- Brard Y., note sous Cons. const. déc. n° 97-390 DC du 19 nov. 1997, *Loi organique relative à la fiscalité applicable en Polynésie française*, *D.* 1998, J, p.117 ;
- Camby J.-P., note sous Cons. const. déc. n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, *RDP* 1999.653 ;
- Chagnollaud D., note sous Cons. const. déc. n° 2000-435 DC du 7 déc. 2000, *Loi d'orientation pour l'Outre-Mer*, *LPA* 23 avril 2001, p.8 ;
- Douence J.-C., « Les incidences d'un refus de déféré préfectoral sur le contrôle de légalité des actes locaux », note sous CE Sect., 25 janv. 1991, *Brasseur*, *RFDA* 1991.594 ;
- Douence J.-C. et Faure B., note sous Cons. const. déc. n° 2001-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population à Mayotte*, *RFDA* 2000.746 ;
- Faberon J.-Y., note sous Cons. const. déc. n° 2001-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population à Mayotte*, *AJDA* 2000.567 ;
- Favoreu L., chron. sous Cons. const. déc. n° 84-178 DC du 30 août 1984, *Loi portant statut du territoire de Nouvelle-Calédonie et dépendances*, *RDP* 1986.449 ;
- Genevois B., note sous Cons. const. déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, *RFDA* 1991.419 ;
- Gohin O., note sous Cons. const. déc. n° 2001-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population à Mayotte, RFDA* 2000.737 ;
- Janicot L. et Verpeaux M., chron. sous Cons. const. déc. n°2004-490 DC du 12 fév. 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, *LPA* 30 mai 2005, p.7 ;
- Le Pourhiet A.-M., note sous Cons. const. déc. n° 2001-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population à Mayotte*, *RDP* 2000.883 ;
- Luchaire F., note sous Cons. const. déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, *RDP* 1991.943 ;

- Luchaire F., note sous Cons. const. déc. n° 97-390 DC du 19 nov. 1997, *Loi organique relative à la fiscalité applicable en Polynésie française*, *RDP* 1998.23 ;
- Luchaire F., « La Corse et le Conseil constitutionnel : à propos de la décision du 17 janvier 2002 », note sous Cons. const. déc. n° 2001-454 DC du 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, *RDP* 2002.885 ;
- Mathieu B., note sous Cons. const. déc. n°97-390 DC du 19 nov. 1997, *Loi organique relative à la fiscalité applicable en Polynésie française*, *RFDA* 1998.148 ;
- Pini J. et Car J.-C., note sous Cons. const. déc. n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, *RFDC* 1999.328 ;
- Robbe F., chron. sous Cons. const. déc. n° 2000-436 DC du 7 déc. 2000, *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbains*, *LPA* 1er août 2001, p.18 ;
- Rousseau D., chron. sous Cons. const. déc. n° 94-358 DC du 26 janv. 1995, *Loi d'orientation pour le développement et l'aménagement du territoire*, *RDP* 1995.23 ;
- Rousseau D., chron. sous Cons. const. déc. n° 2001-454 DC du 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, *RDP* 2002.661 ;
- Roux A., note sous Cons. const. déc. n° 2001-444 DC du 12 août 2001, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, *RFDC* 2005.357 ;
- Sauvageot F. et Verpeaux M., chron. sous Cons. const. déc. n° 2000-435 DC du 7 déc. 2000, *Loi d'orientation pour l'Outre-Mer*, *LPA* 31 juill. 2001 ;
- Schoettl J.-E., chron. sous Cons. const. déc. n° 97-390 DC du 19 nov. 1997, *Loi organique relative à la fiscalité applicable en Polynésie française*, *AJDA* 1997.963 ;
- Schoettl J.-E., chron. sous Cons. const. déc. n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, *AJDA* 1999.324 ;
- Schoettl J.-E., chron. sous Cons. const. déc. n° 2000-435 DC du 7 déc. 2000, *Loi d'orientation pour l'Outre-Mer*, *AJDA* 2001.102 ;
- Schoettl J.-E., chron. sous Cons. const. déc. n° 2001-454 DC du 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, *AJDA* 2002.100 ;
- Schoettl J.-E., chron. sous Cons. const. déc. n° 2004-490 DC du 12 fév. 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, *RFDA* 2004.248 ;
- Schoettl J.-E., chron. sous Cons. const. déc. n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, *LPA* 31 août 2004, p.3 ;
- Trémeau J., note sous Cons. const. déc. n° 94-358 DC du 26 janv. 1995, *Loi d'orientation pour le développement et l'aménagement du territoire*, *RFDC* 1995.389 ;
- Verpeaux M., note sous Cons. const. déc. n° 2001-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation à Mayotte*, *LPA* 17 oct. 2000, p.16 ;
- Verpeaux M., chron. sous Cons. const. déc. n° 2001-454 DC du 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, *LPA* 23 sept. 2002, p.7 ;
- Verpeaux M., note sous Cons. const. déc. n° 2001-454 DC du 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, *RFDA* 2002.459 ;
- Verpeaux M., note sous Cons. const. déc. n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, *AJDA* 2004.1960 ;

2. Juridictions administratives

- Aubry F.-X., note sous CE 27 nov. 1992, *Syndicat Interco-CFDT*, *AJDA* 1993.208 ;
- Auby J.-M., note sous CE 13 juill. 1962, *Kervers-Pascalis*, *D.* 1963, J., p.607 ;
- Bernard A., CE Ass., 11 mai 1959, *Miret*, Rec. 295 ;
- Dondoux P., conclusions sur CE Sect., 10 fév. 1982, *Mme Commaret*, Rec. 83 ;
- Drago R., note sous CE Sect., 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, *S.* 1959.202 ;
- Faure B., note sous CE, avis n° 131852, 20 mars 1992, *Préfet du Calvados*, *RFDA* 1994.770 ;
- Feuilloley, conclusions sur TC, 29 fév. 1908, *Abbé Brunet et autres*, Rec. 206 ;
- Galmot Y., conclusions sous CE Ass., 27 nov. 1964, *Dame veuve Renard*, Rec. 598 ;
- Hauriou M., note sous TC, 9 déc. 1899, *Asso. synd. du canal de Gignac c/. Ducornot*, *S.* 1900.III.49 ;
- Hauriou M., note sous CE 31 janv. 1902, *Grazietti*, *S.* 1903. III. 113 ;
- Hauriou M., note sous CE 3 mai 1918, *Larrieu et autres*, *in Notes d'arrêts*, 1929, 1, rééd. « La mémoire du droit », Paris, 2000, tome 1, p.426 ;
- Lévis, conclusions sous CE Ass., 23 juin 1989, *Vériter*, Rec. 146 ;
- Labetoulle D. et Cabanes P., chron. sous CE Sect., 23 juin 1972, *Sté La plage de la forêt*, *AJDA* 1972.452 ;
- L'Huillier J., note sous CE Sect., 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, *D.* 1959, J, p.541 ;
- Madec J.-Y., « L'illégalité d'une interdiction de la mendicité », concl. sur TA Pau 22 nov. 1995, *M. Couveinhes Jacques, Asso. « Sortir du fond » c/. Cmne de Pau*, *RFDA* 1996.373 ;
- Rivet, conclusions sous CE 30 nov. 1923, *Couitéas*, *RDP* 1924.p.89 ;
- Rivero J., « Vers la fin du droit de la fonction publique », *D.* 1947, I, Chron, p. 150 ;
- Romieu, conclusions sous CE 30 nov. 1906, *Jacquin*, Rec. 880.

V. Rapports et guides pratiques

A. Rapports et avis

1. Conseil économique, social et environnemental

- CESE, avis du 28 nov. 2007 sur le travail des étudiants ;
- CESE, avis du 22 oct. 2008 sur la protection du patrimoine monumental ;
- CESE, avis du 26 février 2009 sur l'amélioration des zones franches urbaines ;
- CESE, avis n° 2018-08 du 28 mars 2018, « Contribution aux ''Assises des Outre-mer'' », NOR : CESL1100008X ;
- CESE, avis n° 2018-09 du 28 mars 2018, « Promouvoir le tourisme durable dans les outre-mer », NOR : CESL1100009X ;
- CESE, avis n° 2018-11 du 17 avril 2018, « Pour une réforme globale de la fiscalité locale », NOR : CESL1800011X ;

2. Conseil d'État

Rapports :

- Conseil d'État, Rapport public 1991, *La sécurité juridique*, La Documentation française, Paris, 1991 ;
- Conseil d'État, Rapport public 1992, *L'urbanisme, pour un droit plus efficace*, La Documentation française, Paris, 1993 ;
- Conseil d'État, Rapport public 1993, *Décentralisation et ordre juridique*, La Documentation française, Paris, 528 p. ;
- Conseil d'État, Rapport public 1993, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La Documentation française, Paris, 1993 ;
- Conseil d'Etat, Rapport public 1996, *Le principe d'égalité*, La Documentation française, Paris, 1997, 509 p. ;
- Conseil d'État, Rapport public 2001, *Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation française, Paris, 2001, 471 p. ;
- Conseil d'État, Rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, Paris, 2006, 400 p. ;
- Conseil d'Etat, Rapport public 2008, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, La Documentation française, Paris, 2008, 664 p. ;
- Conseil d'État, Rapport public 2013, *Le droit souple*, La Documentation française, Paris, 2013, p.140 ;

Avis :

- CE, avis, 24 déc. 1896, *RGDIP* 1897.647 ;
- CE, Ass., avis n° 346893 du 27 nov. 1989 sur le port par les élèves de signes d'appartenance à une communauté religieuse et principe de laïcité ;
- CE, avis n° 240728 bis, 27 mars 1947 relatif à l'Algérie, non publié ;
- CE, avis n° 240786 du 29 avril 1947, non publié ;
- CE, avis, sect. TP, n°349324, 5 mars 1991, *EDCE* 1991, n°43 p.491 ;
- CE, avis n° 131852, 20 mars 1992, *Préfet du Calvados* ;
- CE, avis, sect. TP, n° 351788, 26 mai 1992, *EDCE* 1992, n°44 p.431 ;
- CE, avis n° 353605, 24 juin 1993 ;
- CE, Ass., avis n° 369474, 20 nov. 2003 ;
- CE, Ass., avis n° 383887, 20 mai 2010 ;
- CE, Ass., avis n° 387095 du 15 nov. 2012 sur l'articulation des compétences des collectivités locales avec le pouvoir réglementaire du Premier ministre et le principe d'égalité ;
- CE, avis n° 391421 du 14 avril 2016 sur la procédure consultative locale ;
- CE, Ass., avis n° 391749, 28 juill. 2016, sur un projet de loi de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer ;

- CE, avis n° 393651, 7 déc. 2017, sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences ;
- CE, Ass., avis n° 394658, 3 mai 2018, sur un projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace ;

3. Autres

- Rapport au Premier ministre de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'État, *L'État en France : servir une nation ouverte sur le monde*, dit « Rapport Picq », la Documentation française, Paris, 1994 ;
- Rapport de B. Lasserre, *Pour une meilleure qualité de la règlementation*, La Documentation française, Paris, 2004 ;
- Rapport de D. Mandelkern, *La qualité de la règlementation*, La Documentation française, Paris, 2002 ;
- Rapport de J.-L. Warsmann, *Simplifions nos lois pour guérir un mal français*, La Documentation française, Paris, 2009 ;
- Rapport d'information n° 447 de M. Mercier, *Bilan de la décentralisation*, 1999-2000 ;
- Rapport n° 4064 M. V. Lurel, réalisé au nom de la commission des lois de l'Ass., Nat., 28 sept. 2016 ;
- Rapport de l'OCDE, « Mieux légiférer en France », 2010 ;
- Grignon F. et Rome Y., Rapport d'information n° 724 du 5 juill. 2014 pour le contrôle de l'application de la loi n° 2012-77 du 24 janv. 2012 relative à Voies Navigables de France ;
- Rapport d'information n° 716 de M. Buffet réalisé au nom de la commission des lois du Sénat, 30 septembre 2015 sur le projet de loi relatif au droit des étrangers en France,
- Rapport de l'IGA n° 16119R, par B. Acar et P. Reix, *Délégation de compétences et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, mai 2017 ;
- Commission nationale de déontologie de la sécurité, Avis n° 2008-9 du 1er déc. 2008 ;
- Commission nationale de déontologie de la sécurité, Rapport annuel 2008, La Documentation française ;
- Direction générale des collectivités territoriales, 22ème rapport réalisé par le Gouvernement au Parlement sur le contrôle *a posteriori* réalisé par le représentant de l'État sur les actes des collectivités locales, années 2010-2012 ;

B. <u>Guide</u>

- *Guide de légistique*, La Documentation française, 3e éd., Paris, 2018, 720 p. ;

VI. Table chronologique des jurisprudences

A. Conseil constitutionnel

- Décision n° 80-115 DC du 1 juill. 1950, *Loi d'orientation agricole* ;
- Décision n° 59-1 L du 27 nov. 1959, *RATP*, Rec. Cons. const. p.67 ;
- Décision n° 61-13 L du 3 mai 1961, *Droits civiques*, Rec. Cons. const. p.36 ;
- Décision n° 64-29 L du 12 mai 1964, Rec. cons. const. 37 ;
- Décision n° 65-34 L du 2 juill. 1965, *Nature juridique des articles 1er, 5 et 6 de l'ordonnance n° 58-1383 du 31 déc. 1958 portant modification de certaines dispositions du régime de retraite des marins du commerce*, Rec. Cons. const. p.75 ;
- Décision n° 71-69 L du 1er avril 1971, Rec. cons. const. 37 ;
- Décision n° 71-44 DC du 16 juill. 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juill. 1901 relative au contrat d'association*, Rec. Cons. const. p.83 ;
- Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, *Loi de finances pour 1974, dite « Taxation d'office »*, Rec. Cons. const. p.25 ;
- Décision n° 74-54 DC, 15 janv. 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, Rec. Cons. const. p.19 ;
- Décision n° 76-94 L du 2 déc. 1976, *Vote par procuration*, Rec. Cons. const. p.67 ;
- Décision n° 77-83 DC du 20 juill. 1977, *Loi portant modification de l'art. 4 de la loi de finances rectificative pour 1961*, Rec. Cons. const. p.39 ;
- Décision n° 78-95 DC du 27 juill. 1978, *Loi complétant les dispositions de l'article 7 de la loi n° 60-791 du 2 août 1960 relative à l'enseignement et à la formation professionnelle agricoles*, Rec. Cons. const. p.26 ;
- Décision n° 79-107 DC du 12 juill. 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, dite « Ponts-à-péage », Rec. Cons. const. p.31 ;
- Décision n° 82-137 DC du 25 fév. 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, Rec. Cons. const. p.38 ;
- Décision n° 82-143 DC du 30 juill. 1982*, Loi sur les prix et les revenus*, Rec. Cons. const. p.57 ;
- Décision n° 82-146 DC du 18 nov. 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*, Rec. Cons. const. p.66 ;
- Décision n° 82-147 DC du 2 déc. 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*, Rec. Cons. const. p.70 ;
- Décision n° 83-166 DC du 29 décembre 1983, *Blocage du prix de l'eau*, Rec. Cons. const. p.77 ;
- Décision n° 84-178 DC du 30 août 1984, *Loi portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, et notamment ses articles 12, 131 et 137* et n°84-177 DC, 30 août 1984, *Loi relative au statut du territoire de la Polynésie française, et notamment son article 10*, Rec. Cons. const. p.69 ;

- Décision n° 84-185 DC du 18 janv. 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juill. 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales*, Rec. Cons. const. p.36;
- Décision n° 86-223 DC du 29 déc. 1986, *Loi de finances rectificative pour 1986*, Rec. Rec. Cons. const. p.184 ;
- Décision n° 87-227 DC du 7 juill. 1987, *Loi modifiant l'organisation administrative et le régime électoral de la ville de Marseille,* Rec. Cons. const. p.41 ;
- Décision n° 87-237 DC du 30 déc. 1987, Loi de finances pour 1988, Rec. Cons. const. p.63 ;
- Décision n° 87-232 DC du 7 janv. 1988, *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole*, Rec. Cons. const. p.17 ;
- Décision n° 88-154 L du 10 mars 1988, *Loi portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public*, Rec. Cons. const. p.42 ;
- Décision n° 88-244 DC du 20 juill. 1988, *Loi portant amnistie*, Rec. Cons. const. p.119 ;
- Décision n° 88-248 DC du 17 janv. 1989, *Loi relative à la liberté de communication*, Rec. Cons. const. p.18 ;
- Décision n° 89-257 DC du 25 juill. 1989, *Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion*, Rec. Cons. const. p.59 ;
- Décision n° 89-260 DC du 28 juill. 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, Rec. Cons. const. p.71 ;
- Décision n° 89-269 DC du 22 janv. 1990, *Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé*, Rec. Cons. const. p.33 ;
- Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi relative à la Corse*, Rec. Cons. const. p.50 ;
- Décision n° 91-294 DC, 25 juill. 1991, *Loi autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, Rec. Cons. const. p.82 *;*
- Décision n° 92-308 DC du 9 avr. 1992, *Traité sur l'Union européenne, « Maastricht 1 »*, Rec. Cons. const. p.55 ;
- Décision n° 93-322 DC du 28 juill. 1993*, Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, Rec. Cons. const. p.547 ;
- Décision n° 93-329 DC du 13 janv. 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, Rec. Cons. const. p.9 *;*
- Décision n° 94-358 DC du 26 janv. 1995*, Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, Rec. Cons. const. p.183 ;
- Décision n° 95-369 DC du 28 déc. 1995, *Loi de finances pour 1996*, Rec. Cons. const. p.257 ;
- Décision n° 96-373 DC du 9 avr. 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec. Cons. const. p.43 ;
- Décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, *Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom*, Rec. Cons. const. p.107 ;

- Décision n° 96-387 DC du 21 janv. 1997, *Loi tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance*, Rec. Cons. const. p.23 ;
- Décision n° 97-389 DC du 22 avr. 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, Rec. Cons. const. p.45 ;
- Décision n° 98-407 DC du 14 janv. 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux,* « *Quotas par sexe II* », Rec. Cons. const. p.21 ;
- Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Nouvelle-Calédonie*, Rec. Cons. const. p.63 ;
- Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *« Charte européenne des langues régionales et minoritaires »*, Rec. Cons. const. p.71 ;
- Décision n° 99-421 DC du 16 déc. 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, Rec. Cons. const. p.136 ;
- Décision n° 99-424 DC du 29 déc. 1999, *Loi de finances pour 2000*, Rec. Cons. const. p.156 ;
- Décision n° 2000-436 DC du 7 déc. 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain*, Rec. Cons. const. p.176 *;*
- Décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, Rec. Cons. const. p.74 ;
- Décision n° 2001-447 DC du 18 juill. 2001, *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*, Rec. Cons. const. p.89 ;
- Décision n° 2001-454 DC du 17 janv. 2002, *Loi relative à la Corse*, Rec. Cons. const. p.70 ;
- Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure*, Rec. Cons. const. p.198 ;
- Décision n° 2003-472 DC du 26 juin 2003, *Loi « urbanisme et habitat »*, Rec. Cons. const. p.379 *;*
- Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, Rec. Cons. const. p.382 ;
- Décision n° 2003-485 DC du 4 déc. 2003, *Loi modifiant la loi n°52-893 du 25 juill. 1952 relative au droit d'asile*, Rec. Cons. const. p.455 ;
- Décision n° 2003-487 DC du 18 déc. 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*, Rec. Cons. const. p.473 ;
- Décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, Rec. Cons. const. p.487 ;
- Décision n° 2004-490 DC du 12 fév. 2004, *Polynésie française*, Rec. Cons. const. p.41 ;
- Décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales,* Rec. Cons. const. p.144 ;
- Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, *Loi relative à l'assurance maladie*, Rec. Cons. const. p.153 ;

- Décision n° 2005-512 DC du 21 avr. 2005, *Loi d'orientation et de programmation pour l'avenir de l'école*, Rec. Cons. const. p.72 ;
- Décision n° 2005-530 DC du 29 déc. 2005, *Loi de finances pour 2006*, Rec. Cons. const. p.168 ;
- Décision n° 2006-540 DC du 27 juill. 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Rec. Cons. const. p.88 ;
- Décision n° 2006-543 DC du 30 nov. 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, Rec. Rec. Cons. const. p.120 ;
- Décision n° 2007-547 DC du 15 fév. 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relative à l'outre-mer*, Rec. Cons. const. p.60 ;
- Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, Rec. Cons. const. p.313 ;
- Décision n° 2008-567 DC du 24 juill. 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, Rec. Cons. const. p.341 *;*
- Décision n° 2008-573 DC du 8 janv. 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, Rec. Cons. const. p.33 ;
- Décision n° 2009-579 DC du 9 avr. 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, Rec. Cons. const. p.84 ;
- Décision n° 2010-618 DC du 9 déc. 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, Rec. Cons. const. p.367 ;
- Décision n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011, *Mme Céline Lang et autres*, Rec. Cons. const. p.242 ;
- Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité,* Rec. Cons. const. p.252 ;
- Décision n° 2011-146 QPC du 8 juill. 2011, *Département des Landes*, Rec. Cons. const. p.341 ;
- Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Somedia*, Rec. Cons. const. p.430 ;
- Décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives*, Rec. Cons. const. p.142 ;
- Décision n° 2012-238 QPC du 20 avr. 2012, *Société anonyme Paris Saint-Germain football*, Rec. Cons. const. p.214 ;
- Décision n° 2013-301 QPC du 5 avr. 2013, *Mme Annick D., épouse L.*, Rec. Cons. const. p.531 ;
- Décision n° 2013-303 QPC du 26 avr. 2013, *Cmne de Puyravault*, Rec. Cons. const. p.672 ;
- Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe*, Rec. Cons. const. p.721 ;
- Décision n° 2013-313 QPC du 22 mai 2013, *CCI des îles de Guadeloupe, Martinique, de la Région Guyane et de La Réunion*, Rec. Cons. const. p.746 ;
- Décision n° 2013-317 QPC du 24 mai 2013, *Syndicat français de l'industrie cimentière et autre*, Rec. Cons. const. p.753 ;
- Décision n° 2013-327 QPC du 21 juin 2013, *SA Assistance Sécurité et Gardiennage*, Rec. Cons. const. p.851 ;

- Décision n° 2014-5 LOM du 23 oct. 2014, *Accès aux documents administratifs en Polynésie française*, Rec. Cons. const. p.473 ;
- Décision n° 2015-477 QPC du 31 juillet 2015, *M. Jismy R.*, JORF n°0177 du 2 août 2015, p.13259, texte n° 58 ;
- Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, JORF n°0181 du 7 août 2015, p. 13616, texte n° 2 ;
- Décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, JORF n°0189 du 18 août 2015 p.14376, texte n° 4 ;
- Décision n° 2015-503 QPC du 4 déc. 2015, *M. Gabor R.*, JORF n°0283 du 6 décembre 2015, p. 22500, texte n° 33 ;
- Décision n° 2016-728 DC du 3 mars 2016, *Loi relative au droit des étrangers en France*, JORF n°0057 du 8 mars 2016, texte n° 2 ;
- Décision n° 2016-544 QPC du 3 juin 2016, *M. Mohamadi C.*, JORF n°0129 du 4 juin 2016, texte n° 65 ;
- Décision n° 2016-10 LOM du 3 juin 2016, *Diverses dispositions de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*, JORF n°0129 du 4 juin 2016, texte n° 66 ;
- Décision n° 2016-734 DC du 28 juill. 2016, *Loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France*, JORF n°0178 du 2 août 2016, texte n° 5 ;
- Décision n° 2016-565 QPC du 19 sept. 2016, *Assemblée des départements de France*, JORF n°0218 du 18 septembre 2016, texte n° 37 ;
- Décision n° 2016-579 QPC du 5 oct. 2016, *Caisse des dépôts et des consignes*, JORF n°0234 du 7 octobre 2016, texte n° 125 ;
- Décision n° 2016-745 DC du 26 janv. 2017, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, JORF n°0024 du 28 janvier 2017, texte n° 2 ;
- Décision n° 2017-631 QPC du 24 mai 2017, *Assoc. pour la gratuité du pont de l'île d'Oléron*, JORF n°0123 du 25 mai 2017, texte n° 65 ;
- Décision n° 2017-633 QPC du 2 juin 2017, *Collectivité de la Guyane*, JORF n°0131 du 4 juin 2017, texte n° 79 ;
- Décision n° 2017-641 QPC du 30 juin 2017, *Sté Horizon OI et autre*, JORF n°0153 du 1 juillet 2017, texte n° 78 ;
- Décision n° 2017-678 QPC du 8 déc. 2017, *Département de La Réunion*, JORF n°0287 du 9 décembre 2017, texte n° 185 ;
- Décision n° 2018-770 DC du 6 sept. 2018*, Loi pour une immigration maîtrisée, un droit à l'asile effectif et une intégration réussie*, JORF n°0209 du 11 septembre 2018, texte n° 2 ;

B. Juridictions administratives

1. Conseil d'État

- CE, 27 mars 1856, *Aubert de Berlaër*, Rec. 228 ;
- CE, 19 mars 1868, *Champy*, Rec. 326 ;

- CE, 19 fév. 1875, *Prince Napoléon*, Rec. 155 ;
- CE, 26 nov. 1875, *Pariset*, Rec. 934 ;
- CE, 16 janv. 1880, *Fabrique d'Astaffort*, Rec. 58 ;
- CE, 1er avr. 1881, *Schneider*, Rec. 360 ;
- CE, 10 mars 1882, *Duval*, Rec. 245 ;
- CE, 13 déc. 1889, *Cadot*, Rec. 1148 ;
- CE, 30 juin 1899, *Ville de Roubaix*, Rec. 488 ;
- CE, 1 fév. 1901, *Deservik, Descroix et autres boulangers de Poitiers*, Rec. 105 ;
- CE, 22 mars 1901, *Sieur Pagès*, Rec. 315 ;
- CE, 24 janv. 1902, Avézard, Rec. 43 ;
- CE, 18 avr. 1902, *Cmne de Néris-les-Bains*, Rec. 275 ;
- CE, 26 juill. 1907, *Sieur Espagnol*, Rec. 727 ;
- CE, 6 déc. 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres*, Rec. 913 ;
- CE, 6 déc. 1907, *Congrégation des missionnaires de Saint-François de Sales*, Rec. 898 ;
- CE, 29 mai 1908, *Poulin*, Rec. 580 ;
- CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris c/. Cie des chemins de fer d'Orléans*, Rec. 707 ;
- CE, 10 déc. 1909, *Carsault*, Rec. 979 ;
- CE, 24 déc. 1909, *Cmne de La Bassée*, Rec. 1024 ;
- CE, 9 mai 1913, *Roubeau*, Rec. 521 ;
- CE, 4 avr. 1914, *Gomel*, Rec. 488 ;
- CE, 6 août 1915, *Delmotte*, Rec. 275 ;
- CE, 14 janv. 1916, *Camino*, Rec. 15 ;
- CE, 22 fév. 1918, *Cochet d'Hatecourt*, Rec. 175 ;
- CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, Rec. 651 ;
- CE, 27 déc. 1918, *Chevassu*, Rec. 1185 ;
- CE, 28 fév. 1919, *Dol et Laurent*, Rec. 208 ;
- CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, Rec. 329 ;
- CE, 30 nov. 1923, *Couitéas*, Rec. 789 ;
- CE, 10 fév. 1928, *Chambre syndicale des propriétaires marseillais*, Rec. 222 ;
- CE, Sect., 10 janv. 1930, *Despujol*, Rec. 30 ;
- CE, Sect., 30 mai 1930, *Ch. synd. du commerce en détail de Nevers*, Rec. 583 ;
- CE, 3 juill. 1931, *Ville de Clamart*, Rec. 723 ;
- CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, Rec. 595 ;
- CE, 19 mai 1933, *Sieur Blanc*, Rec. 540 ;
- CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. 541 ;
- CE, 8 juin 1934, *Augier*, Rec. 660 ;
- CE, 26 oct. 1934, *Ministre des TP c./ Duhamel*, Rec. 966 ;
- CE, 7 fév. 1936, *Jamart*, Rec. 172 ;
- CE, 15 juill. 1936, *Vinson*, Rec. 774 ;
- CE, 24 juill. 1936, *Syndicat de défense des grands vins de la Côte-d'Or*, Rec. 861 ;
- CE, Sect., 6 nov. 1936, *Arrighi*, Rec. 966 ;
- CE, Ass., 14 janv. 1938, *SA des produits laitiers « La Fleurette »*, Rec. 25 ;
- CE, 30 nov. 1938, *Renauva*, Rec. 885 ;
- CE, Ass., 31 juill. 1942, *Monpeurt*, Rec. 239 ;

- CE, Sect., 1943, *Ratié*, Rec. 304 ;
- CE, 21 janv. 1944, *Léoni*, Rec. 26 ;
- CE, 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, Rec. 133 ;
- CE, 30 mai 1945, *Barione*, Rec. 108 ;
- CE, 5 oct. 1945, *Bellante*, Rec. 198 ;
- CE, Ass., 22 nov. 1946, *Commune de Saint-Priest la Plaine*, Rec. 279 ;
- CE, Sect., 21 févr. 1947, *Varlet*, Rec.74 ;
- CE, Ass., 25 juin 1948, *Sté du Journal l'Aurore*, Rec. 289 ;
- CE, Ass., 3 déc. 1948, *Dame Louys*, Rec. 451 ;
- CE, Sect., 4 fév. 1949, *Section civile de la Fédération nationale des blessés du poumon*, Rec. 59 ;
- CE, Sect., 27 mai 1949, *Blanchard et Dachary*, Rec. 245 ;
- CE, Sect., 28 oct. 1949, *Sté des Ateliers du Cap Janet*, Rec. 450 ;
- CE, Sect., 10 mars 1950, *Guilloux et Ramatis*, Rec. 150 ;
- CE, 22 mars 1950, *Société des ciments français*, Rec. 175 ;
- CE, Sect., 9 mars 1951, *Sté des concerts du conservatoire*, Rec. 151 ;
- CE, 9 mai 1951, *Mutuelle nationale des étudiants de France,* Rec. 253 ;
- CE, Sect., 11 mai 1951, *Consorts Baud*, Rec. 205 ;
- CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, Rec. 362 ;
- CE, 6 nov. 1953, *Dame Boisson*, Rec. 478 ;
- CE, Sect., 14 nov. 1953, *Ponard*, Rec. 554 ;
- CE, 20 nov. 1953, *Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes*, Rec. 511 ;
- CE, Sect., 27 nov. 1953, *Chambre syndicale de la propriété bâtie de La Baule, Pornichet et Le Pouliguen*, Rec. 519 ;
- CE, 12 déc. 1953, *Confédération Nationale des associations familiales catholiques de chefs de famille*, Rec. 545 ;
- CE, 26 fév. 1954, *Département de la Guadeloupe*, Rec. 129 ;
- CE, Ass., 11 juill. 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, Rec. 317 ;
- CE, Sect., 19 oct. 1956, *Société Le Béton*, Rec. 315 ;
- CE, Sect., 3 mai 1957, *Azoulay*, Rec. 278 ;
- CE, 5 oct. 1957, *Duval* (2 arrêts), Rec. 556 ;
- CE, 20 juin 1958, *Conseil central de la section « D » de l'Ordre national des pharmaciens*, Rec. 373 ;
- CE, 6 fév. 1959, *Comité national de défense contre l'alcoolisme*, Rec. 95 ;
- CE, 18 mars 1959, *Union nationale des associations familiales*, Rec. 185 ;
- CE, Ass.,11 mai 1959, *Miret*, Rec. 295 ;
- CE, Ass.,11 mai 1959, *Dauphin*, Rec. 294 ;
- CE, Sect., 26 juin 1959, *Syndicat des ingénieurs-conseils*, Rec. 394 ;
- CE, 1er juill. 1959, *Picard*, Rec. 413 ;
- CE, 15 juill. 1959, *Chambre syndicale des bureaux d'étude technique*, Rec. 469 ;
- CE, 23 oct. 1959, *Doublet*, Rec. 540 ;
- CE, Sect., 8 janv. 1960, *Laiterie de Saint-Cyprien*, Rec. 10 ;
- CE, Sect., 4 mars 1960, *SA « Le Peignage de Reims »*, Rec. 168 ;

- CE, Sect., 25 mars 1960, *Boileau*, Rec. 234 ;
- CE, 30 mars 1960, *Comptoir agricole et commercial*, Rec. 237 ;
- CE, 30 mars 1960, *Pételaud*, Rec. 238 ;
- CE, 1er juill. 1960, *Assemblée permanente des présidents de Chambre d'agriculture*, Rec. 442 ;
- CE, Sect., 28 oct. 1960, *Martial de Laboulaye*, Rec. 570 ;
- CE, 18 janv. 1961, *Chatillon*, Rec. 38 ;
- CE, Sect., 15 fév. 1961, *Lagrange*, Rec. 121 ;
- CE, Ass.,10 mars 1961, *Union départementale des associations familiales de la Haute Savoie*, Rec. 172 ;
- CE, 22 mars 1961, *Simonet*, Rec. 211 ;
- CE, 13 oct. 1961, *Éts Compagnon-Rey*, Rec. 567 ;
- CE, Ass., 2 mars 1962, *Rubin de Servens et autres*, Rec. 143 ;
- CE, Ass., 27 avr. 1962, *Sicard et autres*, Rec. 279 ;
- CE, 13 juill. 1962, *Kevers-Pascalis*, Rec. 475 ;
- CE, Ass.,13 juill. 1962, *Conseil national de l'ordre des médecins*, Rec. 479 ;
- CE, Sect., 16 nov. 1962, *Syndicat intercommunal d'électricité de la Nièvre*, Rec. 612 ;
- CE, 21 nov. 1962, *République Malgache c/. Dame Razafindranaly*, Rec. 618 ;
- CE, Sect., 4 janv. 1963, *Verdier*, Rec. 4 ;
- CE, Ass.,14 fév. 1964, *Société d'oxygène et d'acétylène d'Extrême-Orient*, Rec. 107 ;
- CE, Sect., 17 avr. 1964, *Cmne de Merville-Franceville*, Rec. 231 ;
- CE, Sect., 17 avr. 1964, *Ville de Nanterre*, Rec. 563 ;
- CE, Sect., 6 nov. 1964, *RAMEX*, Rec. 521 ;
- CE, 18 nov. 1964, *Martin*, Rec. 557 ;
- CE, Sect., 20 nov. 1964, *Ville de Nanterre*, Rec. 563 ;
- CE, Ass.,27 nov. 1964, *Veuve Renard*, Rec. 590 ;
- CE, 30 avr. 1965, *Brault*, Rec. 255 ;
- CE, 9 juill. 1965, n° 58778, *Pouzenc*, Rec. 412 ;
- CE, 22 déc. 1965, *Cmne de Thyl*, Rec. 703 ;
- CE, Sect., 17 déc. 1965, *Époux Planty*, Rec. 695
- CE, 2 mars 1966, *Dame Cramencel*, Rec. 157 ;
- CE, 27 mai 1966, *Société de crédit commercial et immobilier*, Rec. 365 ;
- CE, Sect., 1er oct. 1966, n° 62351, *Bachimont*, Rec. 510 ;
- CE, Sect., 9 nov. 1966, *Toumbouros*, Rec. 593 ;
- CE, Sect., 19 fév. 1967, *Sté des établissements Petitjean*, Rec. 63 ;
- CE, Ass.,16 juin 1967, *Monod*, Rec. 256 ;
- CE, Sect., 13 oct. 1967, *Pény*, Rec. 365 ;
- CE, Ass.,13 janv. 1968, *Dame Perrot*, Rec. 39 ;
- CE, 21 févr. 1968, n° 68615 à 68621, 68636, 6863, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*, inédits au Rec. ;
- CE, 9 oct. 1968, n°73407, *Cmne de Lamnay*, inédit au Rec. ;
- CE, 29 nov. 1968, *Tallagrand,* Rec. 607 ;
- CE, 29 janv. 1969, *Veuve Chanebout*, Rec. 43 ;
- CE, 30 avr. 1969, *Soc. frce d'alimentation saine*, Rec. 232 ;

- CE, Sect., 23 mai 1969, *Distillerie Brabant*, Rec. 264 ;
- CE, 3 oct. 1969, n° 70799, *Berthelot*, Rec. 417 ;
- CE, 13 fév. 1970, *Dame Vigan et autres*, Rec. tables 114 ;
- CE, Sect., 10 déc. 1969, *Pierre-Justin*, Rec. 20 :
- CE, Sect.11 déc. 1970, *Crédit foncier de France*, Rec. 750 ;
- CE, 24 fév. 1971, *Commune de Sainte-Maure-de-Touraine*, Rec. 155 ;
- CE, Ass.,28 mai 1971, *Ville nouvelle Est*, Rec. 409 ;
- CE, Sect., 8 oct. 1971, *SA Librairie F. Maspero*, Rec. 589 ;
- CE, Sect., 23 juin 1972, *Sté La plage de la forêt*, Rec. 477 ;
- CE, 27 juin 1972, *Malisson*, Rec. 472 ;
- CE, Ass.,20 oct. 1972, *Sté civile Sainte-Marie l'Assomption*, Rec. 657 ;
- CE, Sect., 26 janv. 1973, *Driancourt,* Rec. 77 ;
- CE, Ass.,6 juill. 1973, *Minis. de l'équipement et du logement c/. Dalleau*, Rec. 482 ;
- CE, Sect., 21 déc. 1973, *Commune de Cours-de-Pile*, Rec. 743 ;
- CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, Rec. 274 ;
- CE, 23 oct. 1974, n° 88034, *Valet*, Rec. 500 ;
- CE, Ass.,13 déc. 1974, *Sté des ciments Lafarge*, Rec. 628 ;
- CE, Sect., 3 janv. 1975, *Minis. de l'aménagement du territoire, de l'équipement et du tourisme*, Rec. 2 ;
- CE, 14 oct. 1975, *Dame Gozzoli,* Rec. 325 ;
- CE, 5 mai 1976, n°93479, *Ferran*, Rec. 718 ;
- CE, 23 juin 1976, *Latty et Cmne de Vaux-sur-Mer*, Rec. 329 ;
- CE, Ass., 24 nov. 1976, *Syndicat national du personnel de l'énergie atomique et autres*, inédit au Rec. ;
- CE, Sect., 31 déc. 1976, *SCI « La Clairvoyance »*, Rec. 580 ;
- CE, 26 janv. 1977, *Min. de la santé c/. Prat*, Rec. 42 ;
- CE, 2 févr. 1977, *SCI Faidherbe Lepère*, Rec. tables 937 ;
- CE, 7 juill. 1978, *Jonquères d'Oriola*, Rec. 300 ;
- CE, Sect., 16 fév. 1979, *Union des chambres syndicales d'affichage*, Rec. 64 ;
- CE, Sect., 23 fév. 1979, *Min. de l'équipement c/. Association des Amis des Chemins de ronde*, Rec. 75 ;
- CE, 23 mars 1979, *Bouchemaine*, Rec.127 ;
- CE, Sect., 7 déc. 1979, *Sté « Les fils de Henri Ramel »*, Rec. 457 ;
- CE, Sect., 1er fév. 1980, *Rigal*, Rec. 64 ;
- CE, 6 fév. 1981, *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant*, Rec. tables 571 ;
- CE, Ass., 29 avr. 1981, *Ordre des architectes*, Rec. 197 ;
- CE, 5 juin 1981, *Min. Culture et Environnement c/. Sté Incimer*, Rec. 244 ;
- CE, 19 juin 1981, n°17649, *Asso. laïque des Établissements de l'Office universitaire et culturel français pour l'Algérie et autres*, Rec. tables 21 ;
- CE, 14 déc. 1981, *Huet*, Rec. 466 ;
- CE, Sect., 10 fév. 1982, *Mme Commaret*, Rec. 83 ;
- CE, Sect., 23 avr. 1982, *Ville de Toulouse c/. Mme Aragnou*, Rec. 152 ;
- CE, Sect., 17 déc. 1982, Rec. 419 ;
- CE, 2 fév. 1983, *Union des Transports Publics Urbains et Régionaux*, Rec. 33 ;

- CE, 9 février 1983, *Esdras et autres*, Rec. 48 ;
- CE, 29 avr. 1983, *Association de défense des espaces ruraux et naturels de la commune de Regny*, Rec. 168 ;
- CE, Sect., 6 mai 1983, *Bernard*, Rec. 176 ;
- CE, 18 mai 1983, *Rodes*, Rec. 199 ;
- CE, 11 juill. 1983, *Minis. des transports c/. Kichenin*, Rec. 898 ;
- CE, Sect., 10 fév. 1984, *Launey,* Rec. 65 ;
- CE, 10 fév. 1984, n° 05034 et 05035, *Association « les Amis de la terre »*, Rec. 52 ;
- CE, Sect., 10 fév. 1984, *Minis. de l'agriculture c/. Sté « Les Fils de Henri Ramel »*, Rec. 54 ;
- CE, 22 fév. 1984, *Sté SIPAV*, Rec. 77 ;
- CE, 22 juin 1984, *Rollet*, Rec. 248 ;
- CE, Ass., 11 juill. 1984, *M. Blat*, Rec. 260 ;
- CE, Sect., 5 oct. 1984, *Commissaire de la République de l'Ariège*, Rec. 315 ;
- CE, 9 nov. 1984, *Association Bretagne-Europe, fédération bretonne de Régions-Europe*, Rec. 318 ;
- CE, 8 fév. 1985, *Association des centres E. Leclerc*, Rec. 26 ;
- CE, 13 fév. 1985, *SCAAN de Cergy-Pontoise*, Rec. 37 ;
- CE, 8 mars 1985, n°24557, *Assoc. Les amis de la Terre*, Rec. 73 ;
- CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat, Crédit foncier de France*, Rec. 141 ;
- CE, 2 juill. 1985, *Fédération nationale des syndicats d'utilisateurs et transformateurs de lait*, Rec. 407 ;
- CE, 14 avr. 1986, *SCI Fournier*, inédit au Rec. ;
- CE, 11 juill.1986, *Caisse centrale de secours mutuels agricoles*, Rec. 203 ;
- CE, 25 juill. 1986, *Rougeaux c/. Commune de Saint-Sauveur-sur-École*, inédit au Rec. ;
- CE, Sect., 12 déc. 1986, *Sté Gepro*, Rec. 282 ;
- CE, 14 janv. 1987*, Edmond Cordouan et autres c/. Ville de Pantin*, inédit au Rec. ;
- CE, 28 janv. 1987, *Comité de défense des espaces verts c/. SA Le Lama*, Rec. 20 ;
- CE, 29 avril 1987, *Douheret*, Rec. 159 ;
- CE, 24 juill. 1987, *Damman et Rohmer*, Rec. tables 892 ;
- CE, 10 juin 1988, *Département de l'Orne c/. Gandon*, Rec. 233 ;
- CE, Ass., 16 déc. 1988, *Association des pêcheurs aux filets*, Rec. 447 ;
- CE, Ass., 3 fév. 1989, *Cie Alitalia*, Rec. 44 ;
- CE, Ass., 23 juin 1989, *Vériter*, Rec. 146 ;
- CE, 26 juin 1989, n° 91356, *Association Études et consommation CFDT, à propos de la fixation des tarifs de la SNCF*, inédit au Rec. ;
- CE, 5 juill. 1989, *Saubot*, Rec. 159 ;
- CE, Ass., 20 oct. 1989, *Nicolo*, Rec. 190 ;
- CE, 23 oct. 1989, *Cmne de Pierrefitte-sur-Seine, Cmne de St Ouen, Cmne de Romainville*, Rec. 209 ;
- CE, 27 oct. 1989*,* n° 102990, *Synd. national des ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation*, inédit au Rec. *;*
- CE, 17 janv. 1990, n° 86166, *Association des centres distributeurs Edouard Leclerc*, inédit au Rec. ;

- CE, 19 janv. 1990, *Association « la télé est à nous »*, Rec. 9 ;
- CE, 31 janv. 1990, n° 84898, *District urbain du pays de Montbéliard*, Rec. tables 563 et 1009 ;
- CE, 30 mars 1990, *Fédération générale des fonctionnaires Force ouvrière*, Rec. 835 ;
- CE, Sect., 8 juin 1990, *Association de sauvegarde du patrimoine martiniquais*, Rec. 148 ;
- CE, 29 juin 1990, *de Marin*, Rec. 183 ;
- CE, 3 déc. 1990, *Ville d'Amiens*, Rec. 344 ;
- CE, 7 janv. 1991, n° 103863 et 105219, *Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux CFDT*, inédit au Rec. ;
- CE, Sect., 25 janv. 1991, *Brasseur*, Rec. 23 ;
- CE, 17 avril 1991, *Ministre des départements et territoires d'outre-mer c/. Caillard et autres*, Rec. tables 997, 1007 et 1069 ;
- CE, 17 mai 1991, n° 100436, *Quintin*, inédit au Rec. ;
- CE, 23 oct. 1991, n° 100074, *Cmne de Valette-du-Var*, inédit au Rec. ;
- CE, 6 nov. 1991, *Syndicat général des services extérieurs du ministère de l'agriculture SYGMA-CFDT*, Rec. 378 ;
- CE, 25 nov. 1991, *Association des amis de Saint-Palais-sur-Mer*, Rec. 408 ;
- CE, Ass., 21 déc. 1991, *Amicale des anciens élèves de l'ENS de Saint-Cloud*, Rec. 378 ;
- CE, 12 fév. 1992, *Fédération Interco CFDT, Union syndicale CGT des fonctionnaires et salariés des services publics territoriaux de Paris*, Rec. 57 ;
- CE, 17 fév. 1992, *Société Textron*, Rec. 66 ;
- CE, Ass., 12 avr. 1992, *Association nationale de protection des salmonidés*, Rec. 157 ;
- CE, 19 juin 1992, *SARL Le Bistrot Aixois*, Rec. 239 ;
- CE, 8 juill. 1992, *Ville de Chevreuse*, Rec. 281 ;
- CE, Sect., 22 juill. 1992, n° 86228, *Synd. Viticole de Pessac et Léognan*, Rec. 88 ;
- CE, Ass., 10 sept. 1992, *Meyet*, Rec. 327 ;
- CE, Ass., 23 oct. 1992, *Diemert, Union nationale des organisations syndicales des transports routiers automobiles*, Rec. 374 et 375 ;
- CE, Sect., 6 novembre 1992, *Mme Perreult*, Rec. 398 ;
- CE, 6 janv. 1993, n° 84811, *Dautais*, Rec. tables 590 ;
- CE, 19 fév. 1993, n°103047, *S.A.R.L. Gilda*, Rec. tables 575 et 1005 ;
- CE, 23 juill. 1993, n°98976, *Cmne de Labastide-Saint-Sernin*, inédit au Rec. ;
- CE, 6 déc. 1993, n°92978, *Cmne de la Chapelle-Saint-Sauveur*, Rec. tables 548 ;
- CE, 27 avr. 1994, *Époux Allamigeon*, Rec. 191 ;
- CE, Sect., 13 mai 1994, *Cmne de Dreux*, Rec. 233 ;
- CE, 29 juill. 1994, n°85532, *Cmne de Frontignan*, Rec. 409 ;
- CE, Ass., 2 déc. 1994, n° 148121, *Cmne de Cuers*, Rec. 522 ;
- CE, Ass., 2 déc. 1994, *Préfet région Nord-Pas-de-Calais*, Rec. 529 ;
- CE, Ass., 17 fév. 1995, *Hardouin et Marie*, Rec. 82 et 85 ;
- CE, 7 juin 1995, n°142035, *Union syndicale de l'Office national des forêts CGT*, inédit au Rec. ;
- CE, Sect., 9 juin 1995, *Lesprit,* Rec. 239 ;
- CE, 16 juin 1995, n° 130213, *M. et Mme Taupier Letage*, inédit au Rec. ;
- CE, Ass., 30 juin 1995, *Gouvernement du territoire de la Polynésie française*, Rec. 279 ;

- CE, 10 juill. 1995, *Contremoulin*, Rec. 293 ;
- CE, Sect., 28 juill. 1995, n° 129838*, Cmne de Villeneuve d'Ascq*, Rec. 324 ;
- CE, Ass., 27 oct. 1995, *Cmne de Morsang-sur-Orge*, Rec. 372 ;
- CE, 27 nov. 1995, *Association départementale des pupilles de l'enseignement public du Gard*, Rec. tables 618, 952 et 1036 ;
- CE, Ass., 20 déc. 1995, *Vedel et Jannot*, Rec. 440 ;
- CE, 29 déc. 1995, *Asso. des Présidents de Conseils généraux*, Rec. tables 459 ;
- CE, 24 janv. 1996, n°120058, *Allacker*, inédit au Rec. ;
- CE, Sect., avis, 5 avr. 1996, *Houdmond*, Rec. 116 ;
- CE, 31 juill. 1996, *Tête*, Rec. 325 ;
- CE, 9 sept. 1996, *Ministre de la Défense c/ Collas*, Rec. 347 ;
- CE, 25 oct. 1996, *Association Estuaire-Ecologie*, Rec. 415 ;
- CE, 28 fév. 1997, *Cmne du Port*, Rec. 61 ;
- CE, Ass., 28 mars 1997, *UNAF*, Rec. 124 ;
- CE, Ass., 28 mars 1997, *Sté Baxter*, Rec. 115 ;
- CE, 11 juin 1997, *Département de l'Oise*, Rec. 236 ;
- CE, 20 juin 1997, *Hayat*, Rec. 264 ;
- CE, 27 juin 1997, n° 158740, *Union des personnels de surveillance d'encadrement pénitentiaire et postulants*, inédit au Rec. ;
- CE, 30 juill. 1997, *Commune de Dunkerque*, Rec.706 ;
- CE, 3 oct. 1997, n° 160142, *Cmne d'Angers*, inédit au Rec. ;
- CE, 8 déc. 1997, n° 171134, *Cmne d'Arcueil*, Rec. 482 ;
- CE, 21 janv. 1998, n° 114587, *Consorts De Sinety*, Rec. tables 1039 et 1128 ;
- CE, 12 juin 1998, n° 188737, *Fédération des aveugles et handicapés visuels de France,* Rec. 223 :
- CE, 5 oct. 1998, *Cmne de Longjumeau*, Rec. tables 768 et 1011 ;
- CE, Ass., 30 oct. 1998, *Sarran, Levacher et autres*, Rec. 369 ;
- CE, 30 déc. 1998, *Sté Phonak France*, Rec. 685 ;
- CE, Sect., 14 avr. 1999, *Synd. des médecins libéraux*, Rec. 1939 ;
- CE, Sect., 14 avr. 1999*, France Télécom*, Rec. tables 68 et 134 ;
- CE, 10 nov. 1999, *Sté coopérative agricole de Brienon*, Rec.351 ;
- CE, Sect., 19 nov. 1999, *Tegos*, Rec. 356 ;
- CE, Sect., 3 déc. 1999, *Association ornithologique et mammologique de Saône-et-Loire*, Rec. 379 ;
- CE, 13 fév. 2000, n°168541, *Cnme d'Heyrieux*, Rec. tables 852 et 1190 ;
- CE, 20 mars 2000, n°202295, *Mayer et Richer*, inédit au Rec ;
- CE, 28 juin 2000, *Mouvement départementaliste mahorais,* Rec. 248 ;
- CE, Sect., 3 juill. 2000, n°218358, *Sté civile Auteurs, réalisateurs, producteurs*, Rec. 289 ;
- CE, Sect., 28 juill. 2000, *Association France Nature Environnement*, Rec. 322 ;
- CE, 20 nov. 2000, *Cmne de Guichen*, Rec. tables 1281 ;
- CE, 27 nov. 2000, n°188431, *Asso. Comité tous frères*, Rec. 559 ;
- CE, 21 mars 2001, n°231087, *Synd. de lutte pénitentiaire de l'union régionale Antilles-Guyane*, Rec. 144 ;
- CE, Sect., 25 juin 2001, *Toulouse football club* Rec. 281 ;

- CE, 29 juin 2001, n°193716, *Cmne de Mons-en-Baroeul*, Rec. 298 ;
- CE, 27 juill. 2001, *Association de droit allemand « Stiftung Jean Arp und Sophie Taeuber »*, Rec. 397 ;
- CE, Ass., 26 oct. 2001, *Ternon*, Rec. 497 ;
- CE, 18 sept. 2002, *Asso. Promouvoir*, Rec. 483 ;
- CE, 30 sept. 2002, n° 230154, *M. Dupuy*, Rec. tables 921 et 933 ;
- CE, 9 oct. 2002, *Fédération des personnels des services des départements et des régions CGT-FO et Fédération nationale Interco CFDT* (2 espèces), Rec. tables 585 et 791 ;
- CE, 18 oct. 2002, *Catsiapis,* Rec. tables 905 ;
- CE, Sect., 29 nov. 2002, *Assistance Publique-Hôpitaux de Marseille*, Rec. 414 ;
- CE, Sect., 18 déc. 2002, *Mme Duvignères*, Rec. 463 ;
- CE, 30 déc. 2002, n°244823, *Association des assureurs AAEXA*, inédit au Rec. ;
- CE, 30 déc. 2002, n°241517, *Région Midi-Pyrénées,* inédit au Rec. *;*
- CE, 22 janv. 2003, n°230160, *Cmne de Val d'Isère*, inédit au Rec. ;
- CE, Sect., 29 janv. 2003, *Synd. Départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Cmne de Clans*, Rec. 21 ;
- CE, 26 fév. 2003, *Fédération nationale des transports FO*, Rec. 52 ;
- CE, 28 fév. 2003, *Cmne de Pertuis*, Rec. 68 ;
- CE, 5 mars 2003, n° 240225, *Keller,* Rec. 111 ;
- CE, 14 mars 2003, n° 244689, *M. Tauatomo X.*, inédit au Rec ;
- CE, 9 juill. 2003, n° 229618, *M. Lecomte et Association AC Conflent*, Rec. tables 888 et 961 ;
- CE, Sect., 30 juill. 2003, *Asso. pour le développement de l'aquaculture en Région centre*, Rec. 367 ;
- CE, 5 nov. 2003, n° 239603, *Brasilier*, Rec. tables 984 ;
- CE, Sect., 3 déc. 2003, *El Bahi*, Rec. 479 ;
- CE, 4 déc. 2003, n° 262009, *M. Feler*, Rec. 491 ;
- CE, Ass., 12 déc. 2003, *Département des Landes*, Rec. 502 ;
- CE, 12 déc. 2003, n° 243430, *Syndicat des commissaires et hauts-fonctionnaires de la police nationale*, Rec. 506 ;
- CE, 2 fév. 2004, n° 250466, *Fédération départementale des chasseurs de la Drôme*, inédit au Rec. ;
- CE, 2 fév. 2004, *Epoux Abdallah*, Rec. 16 ;
- CE, Sect., 6 fév. 2004, *Mme Hallal*, Rec. 48 ;
- CE, 18 fév. 2004, *Commune de Savigny-du-Temple*, inédit au Rec. ;
- CE, 27 fév. 2004, n° 198124, *Centre régional de la propriété foncière de Lorraine-Alsace*, Rec. 97 ;
- CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, Rec. 197 ;
- CE, 9 juin 2004, n° 251248, *Cmne d'Enval*, inédit au Rec. ;
- CE, 11 juin 2004, n° 257419, *M. Bernet*, inédit au Rec. ;
- CE, 28 juin 2004, *M. Bessis*, Rec. tables 698 et 857 ;
- CE, Ass., 7 juill. 2004, *Ministre de l'Intérieur c/. Benkerrou*, Rec. 297 ;
- CE, 17 nov. 2004, *Sté d'exercice libéral Landwell et associés, Société d'avocats EY Law*, Rec. 427 ;

- CE, 23 déc. 2004, n° 361416, *Société Foncière Dinard*, inédit au Rec. ;
- CE, 5 janv. 2005, *Cmne de Versailles*, Rec. 5 ;
- CE, 12 janv. 2005, *SARL Bar Brasserie du Parvis*, Rec. 17 ;
- CE, Sect., 11 fév. 2005, *OGEC du Cours du Sacré-Cœur*, Rec. 65 ;
- CE, 18 fév. 2005, n° 263341, *Asso. des spectacles des cinémas Utopia de Saint-Ouen l'Aumone et de Pontoise*, Rec. tables 771 ;
- CE, 23 mars 2005, *Lefebvre*, Rec. 721 ;
- CE, 8 juill. 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'Éducation nationale et de la recherche publique SGEN-CFDT*, Rec. tables 708 et 1061 ;
- CE, 27 juill. 2005, n° 270327, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires et autres*, Rec. tables 722, 1057 et 1102 ;
- CE, 27 juill. 2005, n° 259378, *Cne de Saint-Die-des-Vosges*, inédit au Rec. ;
- CE, 27 juill. 2005, n° 261694, *Association Bretagne Ateliers*, Rec. 350 ;
- CE, 2 nov. 2005, *Association « Coordination des syndicats de la baie de l'Aiguillon »*, Rec. 693 ;
- CE, 16 nov. 2005, n° 272866, *Asso. des commerçants du quartier Aviation*, inédit au Rec. ;
- CE, 14 déc. 2005, n° 251489 *Cmne du Thoult-Trosnay*, inédit au Rec. ;
- CE, 6 janv. 2006, n° 265688, *M. Pere*, Rec. tables 984 et 1066 ;
- CE, 11 janv. 2006, *Roptin*, Rec. 14 ;
- CE, Ass., 23 mars 2006, *Sté KPMG et Sté Ernest & Young et autres*, Rec. 154 ;
- CE, Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, Rec. 272 ;
- CE, 19 juin 2006, *Association Eaux et Rivières de Bretagne*, Rec. tables 703 et 956 ;
- CE, 27 sept. 2006, n° 284022, *Cmne de Baalon*, Rec. tables 748, 986, 1060 et 1064 ;
- CE, 18 oct. 2006, *Fédération des services CFDT et autres*, Rec. 428 ;
- CE, 18 oct. 2006, n° 279965, *M. Paulet*, inédit au Rec. ;
- CE, 15 nov. 2006, n° 291056, *Syndicat mixte du parc naturel de la Montagne de Reims*, Rec. tables 702 et 960 ;
- CE, Ass., 8 fév. 2007, *Gardedieu*, Rec. 78 ;
- CE, Sect., 22 fév. 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, Rec. 92 ;
- CE, Ass., 16 juill. 2007, *Sté Tropic Travaux Signalisation*, Rec. 360 ;
- CE, 28 sept. 2007, n° 306515, *Syndicat CSTP-FO, Bernière*, Rec. 409 ;
- CE, 12 nov. 2007, n° 296880, *Cmne de Folschiviller*, Rec. tables 870 et 1124 ;
- CE, 7 mars 2008, n° 298138, *Fédération nationale des mines et des énergies CGT*, Rec. tables 594, 757, 758 et 941 ;
- CE, 21 mars 2008, n° 310173, *Sté Mégaron*, inédit au Rec. ;
- CE, 16 juin 2008, n° 300696, *Le Groupement des brocanteurs de Saleya*, inédit au Rec. ;
- CE, 3 sept. 2008, n° 307514, *Sté Bazar du monde*, inédit au Rec. ;
- CE, 27 oct. 2008, n° 300789, *Min. Santé et Solidarités c/. SELARL Pharmacie du Hamois*, Rec. tables 872 et 1020 ;
- CE, 19 nov. 2008, n° 312095, *Cmnté urbaine de Strasbourg*, Rec. tables 620, 882 et 948 ;
- CE, 12 janv. 2009, n° 295915, *Min. de l'écologie et du développement durable*, inédit au Rec. ;
- CE, 19 janv. 2009, n° 314049, *Sté Blagnac sporting club rugby*, Rec. 1 ;

- CE, 27 mai 2009, *SNC Saint Honoré*, Rec. tables 621, 685 et 696 ;
- CE, 31 juill. 2009, n° 296964, *Ville de Grenoble*, Rec. tables 642 et 832 ;
- CE, Sect., 12 oct. 2009, *Mme Chevillard,* Rec. 387 ;
- CE, Ass., 28 déc. 2009, *Cmne de Béziers I*, Rec. 509 ;
- CE, 30 déc. 2009, n° 306459, *Peccoux*, inédit au Rec. ;
- CE, 30 déc. 2009, *Dpt de Seine-Saint-Denis et Dpt de Saône-et-Loire*, Rec. tables 941 ;
- CE, 19 mars 2010, *Chotard*, Rec. 81 ;
- CE, 19 fév. 2010, n° 322407, *Molliné et autres*, Rec. tables 832 et 888 ;
- CE, avis, 29 avr. 2010, *M. et Mme Beligaud*, Rec. 126 ;
- CE, Sect., 16 juill. 2010, n° 313768, *Min. d'État, min. Écologie, Énergie, Développement durable et Mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat c/. Sté « Les Casuccie »*, Rec. 317 ;
- CE, Ass., 22 oct. 2010, n° 301572, *Blaitrach*, Rec. 399 ;
- CE, Sect., 30 déc. 2010, *Ministre du logement et de la ville*, Rec. 533 ;
- CE, 27 janv. 2011, n° 338285, *Cmne de Ramatuelle*, Rec. tables 799, 800, 923, 1002, 1037 et 1188 ;
- CE, 9 févr. 2011, n° 332627, *D…*, Rec. 34 ;
- CE, Sect., 21 mars 2011, *Cmne de Béziers II*, Rec. 117 ;
- CE, Sect., 11 juill. 2011, *Sodemel*, Rec. 346 ;
- CE, 26 juill. 2011, n° 342454, *Synd. National des pilotes de lignes ALPA France*, Rec. tables 728 ;
- CE, 10 oct. 2011, n° 337062, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c. Jonnet*, Rec. 457 ;
- CE, 23 nov. 2011, n° 345021, *Association France Nature Environnement*, Rec. tables 728, 729, 743, 1052 et 1134 ;
- CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony et autres*, Rec. 649 ;
- CE, Sect., 23 déc. 2011, *Danthony et autres*, Rec. 653 ;
- CE, Ass., 23 déc. 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, Rec. 623 ;
- CE, 30 déc. 2011, n° 330959, *M. Renard*, Rec. tables 1140 ;
- CE, Sect., 8 fév. 2012, n° 321219, *Union des industries de carrières et matériaux de construction du Rhône-Alpes*, Rec. 26 ;
- CE, 7 mars 2012, n° 355009, *Tomaselli*, Rec. tables 748, 957 et 961 ;
- CE, 9 mars 2012, n° 334575, *SCEA Baronne Guichard et autres*, Rec. 80 ;
- CE, Sect., 23 mars 2012, n° 331805, *Féd. Sud santé sociaux*, Rec. 102 ;
- CE, Ass., 11 avr. 2012, *Groupe d'information et de soutien des immigrés, Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement*, Rec. 142 ;
- CE, 4 mai 2012, *Fédération de la libre pensée et action sociale du Rhône*, Rec. 185 ;
- CE, 4 mai 2012, n° 336464, *Fédération de la Libre pensée et d'action sociale du Rhône*, inédit au Rec ;
- CE, 4 mai 2012, n° 336465, *Fédération de la libre pensée et action sociale du Rhône*, inédit au Rec. ;
- CE, 29 oct. 2012, n° 325715, *Société Imprimerie Multi Continu*, inédit au Rec. ;
- CE, 14 nov. 2012, *Sté Néo Plouvien*, Rec tables 1017 ;

- CE, 26 nov. 2012, *Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement*, Rec. tables 568 ;
- CE, 26 nov. 2012, n° 349758, *M. Germain*, inédit au Rec. ;
- CE, 26 nov. 2012, n° 344284, *Communauté des bénédictins de l'abbaye Saint Joseph de Clairval*, Rec. tables 612, 739 et 872 ;
- CE, 19 déc. 2012, n° 354947, *Groupe d'information et de soutien des immigrés*, Rec. tables 785 et 874 ;
- CE, 19 déc. 2012, n° 355139, *Simon*, Rec. tables 982 et 989 ;
- CE, Ass., 26 déc. 2012, *Association « Libérez les demoiselles »*, Rec. 501 ;
- CE, 16 janv. 2013, n° 349040, *Préfet des Pyrénées-Atlantiques c/. Mme Courouau et Mme Soulat*, inédit au Rec. ;
- CE, 6 fév. 2013, n° 348278, *Cmne de Gassin*, Rec. tables 717 et 881 ;
- CE, 20 fév. 2013, n° 336594, *Sté CSF et autres*, Rec. 13 ;
- CE, 20 mars 2013, n° 344604, *Sté Energy Caraïbes et Energy Investissements*, inédit au Rec. ;
- CE, 17 avr. 2013, n° 350071, *Cmne de Juvignac*, Rec. tables 685 ;
- CE, 22 mai 2013, n° 366750, *Asso. synd. libre des résidences du port de Mandelieu-la-Napoule*, inédit au Rec. ;
- CE, 19 juin 2013, n° 354399, *SAS Coucou*, inédit au Rec.
- CE, 12 juin 2013, *Fédération des entreprises du recyclage*, Rec. tables 412, 709, 710 et 711 ;
- CE, Ass., 12 juill. 2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, Rec. 192 ;
- CE, 12 juill. 2013, n° 348967, *Cmne de Chasse-sur-Rhône*, Rec. tables 792, 799 et 885 ;
- CE, 17 juill. 2013, *Synd. nat. des professionnels de santé au travail*, Rec. 219 ;
- CE, 17 juill. 2013, n° 361688, *SARL Probuis*, inédit au Rec
- CE, 17 oct. 2013, *Commune d'Illkirch-Graffenstaden*, Rec. tables 413, 709, 713 et 814 ;
- CE, 21 oct. 2013, n° 367107*, Fédération française de basketball*, inédit au Rec. *;*
- CE, 6 nov. 2013, *Cmne de Cayenne*, inédit au Rec. ;
- CE, Ass., 13 nov. 2013, *Dahan*, Rec. 279 ;
- CE, 19 nov. 2013, n° 352955, *M. Le Ray et autres,* Rec. tables 465, 734 et 834 ;
- CE, 4 déc. 2013, n° 357839, *France Nature Environnement*, inédit au Rec. ;
- CE, 16 déc. 2013, n° 366791, *M. et Mme Bekhouche*, Rec. 314 ;
- CE, avis n° 367615, 30 déc. 2013, *Mme Okosun*, Rec. 342 ;
- CE, ordo. 9 janv. 2014, n° 374508, *Min. de l'Intérieur c/. Sté « les Productions de la Plume » et M. M'Bala M'Bala,* Rec. 1 ;
- CE, ord. 11 janv. 2014, n° 374552, *Sté Les Productions de la Plume et autre c/. Cmne d'Orléans*, inédit au Rec. ;
- CE, 5 fév. 2014, n° 367815, *Sté Pludis*, Rec. tables 820 ;
- CE, 12 fév. 2014, n° 357215, *Cmne d'Épinay-Champlâtreux*, Rec. tables 756 et 830 ;
- CE, 12 mars 2014, n° 350065, *Département du Gard*, inédit au Rec. ;
- CE, 30 avr. 2014, n° 357900, *Département du Loir-et-Cher*, Rec. tables 517 ;
- CE, 21 mai 2014, n° 376166, *M. Hyest*, Rec. 138 ;
- CE, 16 juill. 2014, n° 378784, *SAS La Tourelle*, inédit au Rec. ;

- CE, 30 juill. 2014, n° 376802, *Communauté de communes du Pays de Salers*, inédit au Rec. ;
- CE, 19 sept. 2014, *Jousselin*, Rec. 272 ;
- CE, 15 oct. 2014, n° 366065, *Ferme éolienne de Chazemais*, inédit au Rec. ;
- CE, 12 nov. 2014, n° 361194, *Département du Maine et Loire*, Rec. tables 518, 545 et 589 ;
- CE, Sect., 14 nov. 2014, n° 378140, *M. Ceccaldi et autres*, Rec. 324 ;
- CE, 28 nov. 2014, n° 365733, *Département du Tarn-et-Garonne*, Rec. tables 516 et 517 ;
- CE, 28 nov. 2014, n° 366103, *Stés immobilières Monné-Decroix et Les Rives d'Annecy,* inédit au Rec. ;
- CE, 7 janv. 2015, n° 359319, *SA Broche et Fils et Société de Distribution Alimentaire de la Vallée SAS*, inédit au Rec. ;
- CE, ordo., 6 févr. 2015, n° 387726, *Cmne de Cournon d'Auvergne*, Rec. 55 ;
- CE, 11 fév. 2015, n° 367342, *Mme Vallée*, Rec. tables 863 et 906 ;
- CE, 2 mars 2015, n° 358179, *Union commerciale industrielle et artisanale de Saint-Pol et ses environs et SARL Stadium*, inédit au Rec. ;
- CE, Sect., 13 mars 2015, *Ciaudo*, Rec. 91 ;
- CE, 6 mai 2015, n° 384877, *M. Desouches*, Rec. tables 771 ;
- CE, 20 mai 2015, n° 380727, *Sté Pneutech SAS*, inédit au Rec. ;
- CE, 22 juillet 2015, n° 381550, *GISTI et autres*, Rec. tables 675, 711 et 773 ;
- CE, 27 juill. 2015, *M. Beay*, Rec.285 ;
- CE, 30 sept. 2015, n° 376331, *M. et Mme Gauthier*, inédit au Rec. ;
- CE, 14 oct. 2015, n° 374601, *La commune de Boissette*, Rec. tables 569 et 664 ;
- CE, 27 oct. 2015, n° 390456, *Mouvement Franche-Comté, la Fédération démocratique alsacienne et le Collectif citoyen les Alsaciens*, inédit au Rec. ;
- CE, 9 nov. 2015, n° 372531, *Cmne de Porto-Vecchio*, Rec. 388 ;
- CE, 9 nov. 2015, *Asso. générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française chrétienne*, Rec. 377 ;
- CE, 23 nov. 2015, *Sociétés Altus Energy et Solaïs,* Rec. 764 ;
- CE, 30 déc. 2015, n° 374395, *SA Électricité de France c/. Conseil régional de la Guadeloupe*, Rec. 771 ;
- CE, ordo. 6 janv. 2016, n° 395622, *Mme Tarzaeva*, inédit au Rec. ;
- CE, 24 fév. 2016, n° 383070, *Association nationale pour l'intégration des personnes handicapées moteurs*, inédit au Rec. ;
- CE, 26 fév. 2016, n° 390081, *Minis. de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c/. Asso. pour la protection des animaux sauvages*, inédit au Rec. ;
- CE, 9 mars 2016, n° 385130 et 385629, *Sté Astrazeneca*, Rec. tables 605, 606, 624 et 961 ;
- CE, Ass., 21 mars 2016, *Fairvesta et autres*, Rec.77 ;
- CE, 6 avr. 2016, n° 386000, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c/. M. Bonnefoi et autres*, Rec. tables 987 ;
- CE, 13 avr. 2016, *Commune de Baillargues*, Rec. 131 ;
- CE, 15 avr. 2016, *Fédération nationale des usagers des transports*, Rec. 144 ;
- CE, 15 avr. 2016, n° 394199, *M. Korval*, Rec. tables 901 et 967 ;
- CE, Ass., 31 mai 2016, *Mme Gonzalez Gomez*, Rec. 208 ;

- CE, 13 juin 2016, n° 372721, *M. Coulibaly et M. Mas*., Rec. tables 615 et 902 ;
- CE, 29 juin 2016, n° 375020, *Sté d'aménagement du domaine de Château Barrault, Sté Château Barrault*, Rec. tables 937, 947 et 987 ;
- CE, 20 juin 2016, n° 382900, *Cmne de Meudon*, Rec. tables 651 ;
- CE, 30 juin 2016, n° 380628, *Sté Total Réunion*, Rec. tables 845 ;
- CE, ord. 26 août 2016, n° 402742 et 402777, *Ligue des droits de l'homme et autres*, Rec. tables 390 ;
- CE, 28 sept. 2016, n° 389581, *OPH Gironde Habitat*, Rec. tables 984 ;
- CE, 12 oct. 2016, n° 383423, *Fonds départemental d'indemnisation des dégâts de sangliers du Bas-Rhin*, Rec. tables 640 et 936 ;
- CE, Ass., 9 nov. 2016, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne,* inédit au Rec. ;
- CE, Ass., 9 nov. 2016, n° 395223, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, Rec. 449 ;
- CE, 5 déc. 2016, n° 395499, *Min. de l'Environnement*, Rec. tables 987 ;
- CE, 5 déc. 2016, n° 399965 et 399966, *Association Alsace Nature*, Rec. tables 627 ;
- CE, 8 fév. 2017, n° 399584, *Collectivité de Saint-Martin*, Rec. tables 462 et 696 ;
- CE, 22 fév. 2017, n° 386325, *M. Bertrand,* Rec. tables 617 ;
- CE, 23 fév. 2017, n° 398067, *M. B.*, inédit au Rec. ;
- CE, 23 fév. 2017, n° 390131, *SCI de l'Ermitage*, inédit au Rec. ;
- CE, 24 fév. 2017, n° 391724, *La Fédération des employés et cadres CGT-Force ouvrière et l'Union départementale des syndicats CGT-Force ouvrière du Val-d'Oise*, inédit au Rec. ;
- CE, 3 mars 2017, n° 398901, *Cmne de Clichy-sous-Bois*, Rec. tables 673 ;
- CE, Sect., 17 mars 2017, *SARL Lac Investissements*, Rec. 117 ;
- CE, ord. 21 avr. 2017, n° 403765, *M. et Mme Le Roch*, inédit au Rec. ;
- CE, 27 mars 2017, n° 390594 et 390574, *Syndicat interprofessionnel de la montagne*, inédit au Rec. ;
- CE, 1er juin 2017, n° 396498, 396499 et 396500, *Cmne de Bénodet* (3 espèces), inédits au Rec. ;
- CE, Ass., 19 juill. 2017, n° 370321, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, Rec. 255 ;
- CE, Ass., 19 juill. 2017, n° 403928, *Association citoyenne « Pour Occitanie-Pays Catalan » et association « Comité pour l'autodétermination de la Catalogne Nord »*, Rec. 233 ;
- CE, 28 juill. 2017, n° 402752, *Ministre de l'environnement c/. M. Leconte*, inédit au Rec. ;
- CE, 28 juill. 2017, n° 394732, *Fédération CGT des personnels du commerce, de la distribution et des services*, Rec. tables 441 ;
- CE, ord. 31 juill. 2017, n° 412125, *Cmne de Calais*, Rec. 296 ;
- CE, ord. 1er sept. 2017, n° 413607, *Asso. les « Effronté-e-s »*, Rec. tables 442, 637 ;
- CE, 29 sept. 2017, n° 412412, *M. Sayer*, inédit au Rec. ;
- CE, 2 oct. 2017, n° 399752, *Cmne de Mesquer*, inédit au Rec. ;
- CE, 13 oct. 2017, n° 398823, *Cmnes de Saint-Sorlin-en-Valloire, d'Epinouze, de Manthes et de Moras-en-Valloire*, Rec. tables 458 et 488 ;
- CE, 13 oct. 2017, n° 387422, *Cmne de Champigny sur Marne*, inédit au Rec. ;

- CE, 16 oct. 2017, n° 403815, *M. Thiollet et autres*, inédit au Rec. ;
- CE, 13 déc. 2017, *Sté Bouygues Télécom*, Rec. 356 ;
- CE, 14 fév. 2018, n° 409356, *Préfet de Moselle*, publication à venir aux tables ;
- CE, Ass., 18 mai 2018, n° 414583, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, publication à venir au Rec. ;

2. Cours administratives d'appel et Tribunaux administratifs

- TA Paris, 22 nov. 1960, *SA des établissements Lick Et Brevets Paramount*, Rec. 834 ;
- CAA Paris, n° 89PA00088, 13 juin 1989, *Cmne de Bois d'Arcy*, Rec. 319 ;
- TA Pau 22 nov. 1995, *M. Couveinhes Jacques, Asso. « Sortir du fond » c/. Cmne de Pau*, inédit au Rec. ;
- CAA de Nantes, n° 96NT01463, 18 oct. 2000, *Association des riverains pour la défense du Cours Henri IV*, inédit au Rec. ;
- CAA Paris, n° 00PA01236, 22 mars 2001, *Cmne de Limeil-Brevannes,* inédit au Rec. ;
- CAA Lyon, n° 98LY02225, 26 juin 2001, *Cmne de Chalon-sur-Saône c/. SNCF*, inédit au Rec. ;
- CAA Bordeaux, n° 11BX01213, 18 déc. 2002, *École nationale supérieure d'architecture de Toulouse*, inédit au Rec. ;
- CAA Bordeaux, n° 00BX01848, 12 oct. 2004, *Département de la Vienne c/. M. Bonifait*, inédit au Rec. ;
- CAA Lyon, n° 03LY01290, 3 fév. 2005, *Welma Pachod*, inédit au Rec. ;
- TA Amiens, n° 9901251, 22 mars 2005, *Mme Denise Bled-Disma*, inédit au Rec. ;
- CAA Lyon, n° 03LY01598, 23 mars 2006, *Cmne de Manzat*, inédit au Rec. ;
- CAA Douai, n° 06DA01758, 28 déc. 2007, *Cmne de Pont-de-Metz*, Rec. 585 ;
- CAA Lyon, n° 15LY03858, 29 sept. 2009, *M. Blanc*, inédit au Rec. ;
- CAA Versailles, n° 09VE02664, 15 mars 2011, *Union départementale des syndicats de la CGT-FO du Val-d'Oise et autres*, inédit au Rec. ;
- CAA Paris, n° 09PA05941, 7 juill. 2011, *Sté Cellini*, inédit au Rec. ;
- CAA Nantes, n° 11NT00366, 21 déc. 2012, *Cmne de Châlette-sur-Loing*, inédit au Rec. ;
- CAA Lyon, n° 12LY01348, 5 fév. 2013, *Cmnté d'agglomération du pays de Romans*, inédit au Rec. ;
- CAA Marseille, n° 10MA02546, 25 oct. 2013, *Asso. U Levante et autres*, inédit au Rec. ;
- CAA Marseille, n° 12MA00726, 6 déc. 2013, *Cmne d'Aubagne*, inédit au Rec. *;*
- CAA Bordeaux, n° 12BX02263, 3 mars 2014, *Fédération professionnelle des entreprises de l'eau*, inédit au Rec. ;
- CAA Nantes, n° 12NT03213, 18 avr. 2014, *M. et Mme Parenti*, inédit au Rec. ;
- CAA Bordeaux, n° 12BX03048, 6 mai 2014, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, inédit au Rec. ;
- TA Cergy-Pontoise, ord. n° 1405333 et n° 1405335, 24 juin 2014, *Préfet des Hauts-de-Seine* (2 espèces), inédits au Rec. ;
- TA Versailles, ordo. n° 1404939, 12 juill. 2014, *Wissous Plage*, inédit au Rec. ;
- TA Versailles, ord. n° 1405744, 12 juill. 2014, *Wissous Plage 2*, inédit au Rec. ;
- CAA Lyon, n° 14LY01961, 27 juin 2015, *Cmne de Saint-Bon-Tarentaise*, inédit au Rec. ;
- CAA Versailles, n° 14VE00629, 10 déc. 2015, *Cmne de Montfermeil*, inédit au Rec. ;
- TA Bastia ord. n° 1600975, 6 sept. 2016, *Ligue des droits de l'homme*, inédit au Rec. ;
- CAA Lyon, n° 14LY01070, 15 déc. 2016, *SAS Garage de La Poste,* inédit au Rec. ;
- CAA Bordeaux, n° 14BX03365, 12 janv. 2017, *Association pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement rural et autres*, inédit au Rec. ;

- CAA Nantes, n° 15NT01120, 1er fév. 2017, *SAS Biscuiteries de la Côte d'Emeraude*, inédit au Rec. ;
- TA Paris n° 1505725/3-1, 7 fév. 2017, *Sté Paris Clichy*, inédit au Rec. ;
- CAA Nantes, n° 15T03551, 7 juin 2017, *Ligue des droits de l'Homme*, inédit au Rec. ;
- CAA Bordeaux, n° 15BX02262, 19 juin 2017, *Cmne des Abymes*, inédit au Rec. ;
- CAA Marseille, n° 15MA02700, 22 juin 2017, *Maire de Bornes-les-Mimosas*, inédit au Rec. ;
- CAA Marseille, n° 17MA01337, 3 juill. 2017, *Ligue des droits de l'homme*, inédit au Rec
- CAA Nancy, n° 16NC00565, 17 oct. 2017, *M. et Mme Lemaître*, inédit au Rec. ;

3. Tribunal des conflits

- TC, 29 fév. 1908, *Abbé Brunet et autres*, Rec. 206 ;
- TC, 22 janv. 1921, *Sté commerciale de l'Ouest africain*, Rec. 91 ;
- TC, 27 nov. 1952, *Préfet de la Guyane*, Rec. 642 ;
- TC, 17 déc. 1962, *Dame Bertrand*, Rec. 831 ;
- TC, 15 janv. 1968, *Air France c/. époux Barbier*, Rec. 789 ;
- TC, 15 oct. 1973, *Barbou*, Rec. 848 ;
- TC, 19 déc. 1988, *Rey*, Rec. 496 ;
- TC, 17 juin 2013, *Bergoend*, Rec. 370 ;

C. Autres juridictions

- CJCE, 13 novembre 1984, *Racke/Hauptzollamt Mainz*, aff. 283/83, Rec. CJCE 1984 p. 3791 ;
- CJCE, 13 décembre 1984, *Société Sermide*, aff. 106/83, Rec. CJCE p. 4209 ;
- CJCE, 26 mars 1987, *Coopérative agricole des Avirons [île de la Réunion] c/. Receveur des douanes*, aff. 58/86, Rec. CJCE p.1525 ;

- CEDH, 6 avril 2000, *Thlimennos c. Grèce*, n° 34369/97 ;
- CEDH, 19 sept. 2006, *Maupas c/. France*, n° 13844/02 ;
- CEDH, 13 déc. 2012, *M. de Sousa Ribeiro c/. France*, n° 22689/07 ;

- Cass., 24 août 1811, *Bartoccio* ;
- Cass., 27 août 1812, *Morelli c. Guecco* ;
- Cass., civ., 15 juill. 1868, *Feydeau c. Paolaggi* ;
- Cass., Mixte, 25 mai 1975, n° 73-13.556, *Sté des cafés Jacques Vabre* ;
- Cass., crim, 5 fév. 2013, n° 12-80.081, *F-P+B* ;
- Cass., AP, 3 juill. 2015, n° 14-21.323 et n° 15-20.002, *P+B+R+I* ;

VII. Principaux textes normatifs

- Constitution du 4 octobre 1958 ;
- Loi organique n° 80-563 du 21 juill. 1980, JORF du 22 juill. 1980 p. 1850 ;
- Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, JORF n° 0068 du 21 mars 1999 p. 4197 ;
- Loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances, JORF n° 177 du 2 août 2001 p.12480 ;

- Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n° 75 du 29 mars 2003 p. 5568 ;
- Loi organique n° 2004-192 du 27 fév. 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, JORF n° 52 du 2 mars 2004 p.4183 ;
- Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, JORF n° 45 du 22 février 2007 p. 3121 ;
- Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juill. 2008 portant modernisation des institutions de la V^{e} République, JORF n° 0171 du 24 juill. 2008 p.11890 ;
- Loi organique n° 2009-403 du 15 avr. 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JORF n° 0089 du 16 avr. 2009 p.6528 ;
- Loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, JORF n° 0284 du 8 décembre 2010 p. 21458 ;
- Loi organique n° 2013-1114 du 6 déc. 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution, JORF n° 0284 du 7 déc. 2013 p.19937 ;
- Loi organique n° 2014-125 du 14 fév. 2014 interdisant le cumul des fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, JORF n° 0040 du 16 fév. 2014 p.2703 ;
- Loi organique n° 2015-1712 du 22 déc. 2015 portant dématérialisation du Journal officiel, JORF n° 0297 du 23 déc. 2015 p. 23804 ;
- Loi organique n° 2018-280 du 19 avril 2018 relative à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, JORF n° 0092 du 20 avril 2018 ;

A. Lois

- Loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux ;
- Loi du 5 avr. 1884 relative à l'organisation municipale, JORF du 6 avr. 1884 p.1557 ;
- Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, JORF du 11 décembre 1905 p.7205 ;
- Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française, JORF du 20 mars 1946 p.2294 ;
- Loi n° 57-1424 du 31 déc. 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public, JORF du 5 janv. 1958 p.196 ;
- Loi n° 61-814 du 29 juill. 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, JORF du 30 juill. 1961 p.7019 ;
- Loi n° 71-588 du 16 juill. 1971 sur les fusions et regroupements de communes, JORF du 18 juill. 1971 p. 7091 ;
- Loi n° 75-17 du 17 janv. 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 18 janvier 1975 p.739 ;
- Loi d'orientation n° 75-534 en faveur des personnes handicapées du 30 juin 1975, JORF 18 juill. 1975, p.7372, rectif. JORF 20 août 1975, p.8555 ;
- Loi n° 79-569 du 5 juill. 1977 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes, JORF 6 juill. 1977, p.3543 ;

- Loi n° 79-15 du 3 janvier 1979 instituant une dotation globale de fonctionnement versée par l'État aux collectivités locales et à certains de leurs groupements et aménageant le régime des impôts directs locaux pour 1979, JORF du 4 janvier 1979 p.25 ;
- Loi n° 79-569 du 7 juill. 1979 portant suppression des limites d'âge d'accès aux emplois publics pour certaines catégories de femmes, JORF 8 juill. 1979, p.1666 ;
- Loi n° 79-587 du 11 juill. 1979 sur la motivation des actes administratifs, JORF du 12 juill. 1979 p.1711 ;
- Loi n° 79-1204 du 31 déc . 1979 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, JORF du 1 janvier 1980 p. 3 ;
- Loi n° 80-514 du 7 juill. 1980 portant suppression du renvoi au règlement d'administration publique dans les lois et remplacement par un décret en Conseil d'État, JORF du 9 juill. 1980 p. 1704 ;
- Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982 p. 730 ;
- Loi n° 82-623 du 22 juill. 1982 modifiant et complétant la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales, JORF du 23 juill. 1982 p.2347 ;
- Loi n° 82-653 du 29 juill. 1982 portant réforme de la planification, JORF du 30 juill. 1982 p.2441 ;
- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, JORF du 14 juillet 1983 p. 2174 ;
- Loi n° 85-30 du 9 janv. 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, JORF du 10 janv. 1985 p.320 ;
- Loi n° 86-2 du 3 janv. 1986 relative à la l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JORF du 4 janv. 1986 p.200 ;
- Loi n° 87-1127 du 31 déc. 1987, portant réforme du contentieux administratif, JORF du 1 janv. 1988 p.7 ;
- Loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse, JORF n°111 du 14 mai 1991 p.6318 ;
- Loi n° 91-647 du 10 juill. 1991 relative à l'aide juridique, JORF n° 0162 du 13 juill. 1991 p. 9170 ;
- Loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau, JORF n° 3 du 4 janv. 1992 p.187 ;
- Loi n° 95-101 du 2 fév. 1995 relative à la protection de l'environnement, JORF du 3 fév. 1995 p.1840 ;
- Loi n° 95-115 du 4 fév. 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, JORF n° 31 du 5 fév. 1995 p.1973 ;
- Loi n° 95-125 du 8 fév. 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n° 34 du 9 fév. 1995 p. 2175
- Loi n° 96-987 du 14 nov. 1996 relative à la mise en œuvre du pacte de relance pour la ville, JORF n° 266 du 15 nov. 1996 p.16656 ;
- Ordonnance n° 2000-218 du 8 mars 2000 fixant les règles de détermination des nom et prénoms des personnes de statut civil de droit local applicable à Mayotte, JORF n° 59 du 10 mars 2000 p.3799 ;

- Loi n° 2000-321 du 12 avr. 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, JORF n° 0088 du 13 avr. 2000 p.5646 ;
- Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF n° 0138 du 16 juin 2000 p.9038 ;
- Loi n° 2001-70 du 29 janv. 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915, JORF n° 0025 du 30 janv. 2001 p.1590 ;
- Loi n° 2003-486 du 10 juin 2003 organisant la consultation des électeurs de Corse sur la modification de l'organisation institutionnelle de la Corse, JORF 11 juin 2003, p.9815 ;
- Loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer, JORF n° 153 du 3 juillet 2004 p.12114 ;
- Loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, JORF n° 175 du 31 juillet 2003 p.13021 ;
- Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF n° 190 du 17 août 2004 p. 14545 ;
- Loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique, JORF n° 173 du 27 juillet 2005 p. 12183 ;
- Ordonnance n° 2006-460 du 21 avr. 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF n° 95 du 22 avr. 2006 p.6024 ;
- Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, JORF n° 55 du 6 mars 2007 p. 4190 ;
- Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat**,** JORF n° 193 du 22 août 2007 p. 13945 ;
- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n° 0181 du 5 août 2008 p.12471 ;
- Loi n° 2008-1249 du 1er déc. 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, JORF n° 0281 du 3 déc. 2008 p. 18424 ;
- Loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, JORF n° 0073 du 27 mars 2009 p.5408 ;
- Loi n° 2010-788 du 12 juill. 2010 portant engagement national pour l'environnement, JORF n° 0160 du 13 juill. 2010 p.12905 ;
- Loi n° 2010-1487 du 7 déc. 2010 relative au Département de Mayotte, JORF n° 0284 du 8 déc. 2010 p.21459 ;
- Loi n° 2010-1563 du 16 déc. 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n° 0292 du 17 déc. 2010 p. 22146 ;
- Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, JORF n° 0115 du 18 mai 2011 p. 8537 ;
- Loi n° 2011-884 du 27 juill. 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, JORF n° 0173 du 28 juill. 2011 p.12821 ;
- Loi n° 2012-77 du 24 janv. 2012 relative à *Voies navigables de France*, JORF n° 0021 du 25 janv. 2012 p.1377 ;
- Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JORF n° 0114 du 18 mai 2013 p.8253 ;

- Loi n° 2013-921 du 17 oct. 2013 portant création d'un Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, JORF n° 0243 du 18 oct. 2013 p.17147 ;
- Loi n° 2013-1118 du 6 déc. 2013 autorisant l'expérimentation des maisons de naissance, JORF n° 0284 du 7 décembre 2013 p.19954 ;
- Loi n° 2013-1029 du 15 nov. 2013 portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, JORF n° 0266 du 16 nov. 2013 p.18626 ;
- Loi n° 2014-58 du 27 janv. 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, JORF n° 0023 du 28 janv. 2014 p. 1562 ;
- Loi n° 2014-173 du 21 fév. 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, JORF n° 0045 du 22 fév. 2014 p.3138 ;
- Ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, JORF n° 0108 du 10 mai 2014 p.7859 ;
- Loi n° 2015-29 du 16 janv. 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, JORF n° 0014 du 17 janv. 2015 p. 777 ;
- Ordonnance n° 2015-899 du 23 juill. 2015 relative aux marchés publics, JORF n° 0169 du 24 juill. 2015 p. 12602 ;
- Loi n° 2015-912 du 24 juill. 2015 relative au renseignement, JORF n° 0171 du 26 juill. 2015 p.12735 ;
- Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n° 0181 du 7 août 2015 p. 13537 ;
- Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant « Nouvelle organisation territoriale de la République », JORF n° 0182 du 8 août 2015 p. 13705 ;
- Loi n° 2015-1713 du 22 déc. 2015 portant dématérialisation du Journal officiel, JORF n° 0297 du 23 déc. 2015 p. 23805 ;
- Loi n° 2016-231 du 29 fév. 2016 d'expérimentation territoriale visant à résorber le chômage de longue durée, JORF n° 0051 du 1 mars 2016 ;
- Ordonnance n° 2016-488 du 21 avr. 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, JORF n° 0095 du 22 avr. 2016 ;
- Loi n° 2016-816 du 20 juin 2016 pour l'économie bleue, JORF n° 0143 du 21 juin 2016 ;
- Loi n° 2016-1428 du 24 oct. 2016 relative au renforcement de la sécurité de l'usage des drones civils, JORF n° 0249 du 25 oct. 2016 ;
- Loi n° 2017-256 du 28 fév. 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer, JORF n° 0051 du 1 mars 2017 ;
- Loi n° 2017-257 du 28 fév. 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain, JORF n° 0051 du 1 mars 2017 ;
- Loi n° 2017-1839 du 30 déc. 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement, JORF n° 0305 du 31 déc. 2017 ;

B. Actes réglementaires et décisions d'espèce

1. Décrets

- Décret n° 53-934 du 30 sept. 1953, portant réforme du contentieux administratif, JORF du 1 oct. 1953 p. 8593 ;
- Décret n° 55-1397 du 22 oct. 1955 instituant la carte nationale d'identité, JORF du 27 oct. 1955 p. 10604 ;
- Décret n° 80-621 du 31 juill. 1980 portant suppression du renvoi au règlement d'administration publique dans les textes réglementaires, JORF du 6 août 1980 p. 1970 ;
- Décret n° 91-1369 du 30 décembre 1991 fixant les modalités particulières d'application dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion ainsi que dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, JORF n° 304 du 31 décembre 1991 p. 17415 ;
- Décret n° 92-604 du 1er juill. 1992 portant charte de la déconcentration, JORF 4 juill. 1992 p.8898 ;
- Décret n° 92-1041 du 24 sept. 1992 portant application de l'article 9 (1°) de la loi n° 92-3 du 3 janv. 1992 sur l'eau relatif à la limitation ou à la suspension provisoire des usages de l'eau, JORF n° 225 du 27 sept.1992 p.3430 ;
- Décret n° 96-1028 du 27 nov. 1996 relatif à l'attribution de l'indemnité d'éloignement aux magistrats et aux fonctionnaires titulaires et stagiaires de l'Etat en service à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, JORF n° 279 du 30 nov. 1996 p.17381 ;
- Décret n° 97-34 du 15 janv. 1997, JORF n° 0015 18 janv. 1997, p.920 ;
- Décret n° 97-1206 du 19 déc. 1997, JORF n° 300 18 janv. 1997, p.46705 ;
- Décret n° 2004-374 du 29 avr. 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements, JORF n° 0102 du 30 avr. 2004 p.7755 ;
- Décret n° 2006-930 du 28 juill. 2006 portant création de zones franches urbaines en application de l'article 26 de la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, JORF n° 174 du 29 juill. 2006 p. 11303 ;
- Décret n° 2007-358 du 19 mars 2007 relatif à la dissémination volontaire à toute autre fin que la mise sur le marché de produits composés en tout ou partie d'organismes génétiquement modifiés, JORF n° 67 du 20 mars 2007 p.5095 ;
- Décret n° 2007-871 du 14 mai 2007 pris pour l'application de l'article 98 de la loi n° 86-1067 du 30 sept. 1986 relative à la liberté de communication, JORF n° 112 du 15 mai 2007 p. 8991 ;
- Décret n° 2010-146 du 16 fév. 2010 modifiant le décret n° 2004-374 du 29 avr. 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements, JORF n° 0040 du 17 fév. 2010 ;
- Décret n° 2010-706 du 29 juin 2010 relatif à la compensation financière versée par l'État aux collectivités territoriales et à leurs groupements ayant mis en œuvre toute solution permettant d'assurer la continuité de la réception des services de télévision en clair après

l'extinction de leur diffusion par voie hertzienne terrestre en mode analogique, JORF n° 0149 du 30 juin 2010 p.11707
- Décret n° 2012-41 du 12 janv. 2012 relatif aux installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable, JORF n° 0012 du 14 janv. 2012 p.708
- Décret n° 2013-77 du 24 janv. 2013 relatif à l'organisation du temps scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires, JORF n° 0022 du 26 janv. 2013 p. 1627 ;
- Décret n° 2014-446 du 30 avril 2014 portant application de la loi n° 2013-921, JORF n° 0102 du 2 mai 2014 p.7578
- Décret n° 2014-457 du 7 mai 2014 portant autorisation d'expérimentations relatives à l'organisation des rythmes scolaires dans les écoles maternelles et élémentaires, JORF n° 0107 du 8 mai 2014 p. 7802 ;
- Décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration, JORF n° 0107 du 8 mai 2015 ;
- Décret n° 2015-713 du 22 juin 2015 relatif au schéma directeur régional des exploitations agricoles et au contrôle des structures des exploitations agricoles, JORF n° 0144 du 24 juin 2015 page 10379 ;
- Décret du 14 sept. 2015 accordant la concession de sables calcaires coquilliers dite « concession de la Pointe d'Armor » à la Compagnie armoricaine de navigation, JORF n° 0214 du 16 sept. 2015 p. 16208 ;
- Décret n° 2015-1173 du 23 sept. 2015 portant application des dispositions de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques relatives aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail situés dans certaines zones géographiques, JORF n° 0221 du 24 sept. 2015 p. 16800 ;
- Décret n° 2015-1298 du 16 oct. 2015 pris pour l'application de la loi n° 2015-925 du 29 juill. 2015 relative à la réforme du droit d'asile et relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile, JORF n° 0242 du 18 oct. 2015 p.19431 ;
- Décret n° 2015-1614 du 9 déc. 2015 modifiant et simplifiant le régime des installations classées pour la protection de l'environnement et relatif à la prévention des risques, JORF n° 0287 du 11 déc. 2015 p.22818, p.13 ;
- Décret n° 2015-1616 du 10 déc. 2015 relatif aux régions académiques, JORF n° 0287 du 11 déc. 2015 p.22827 ;
- Décret n° 2015-1717 du 22 déc. 2015 relatif à la dématérialisation du Journal officiel, JORF n° 0297 du 23 déc. 2015 p.23808 ;
- Décret n° 2016-1051 du 1er août 2016 relatif au projet éducatif territorial et à l'encadrement des enfants scolarisés bénéficiant d'activités périscolaires dans ce cadre, JORF n° 0178 du 2 août 2016 ;
- Décret n° 2016-1159 du 26 août 2016 pris pour l'application de l'article 706-95-8 du code de procédure pénale, JORF n° 0199 du 27 août 2016 ;
- Décret n° 2017-266 du 27 avr. 2017 portant création du Parc Amazonien, JORF n° 50 du 28 fév. 2007 p.3757
- Décret n° 2017-1845 du 29 déc. 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet, JORF n° 0305 du 31 déc. 2017 ;
- Décret n° 2018-62 du 2 fév. 2018 portant application de l'article L.611-33 du Code minier, JORF n° 0029 du 4 fév. 2018 ;

- Décret n° 2018-239 du 3 avr. 2018 relatif à l'adaptation en Guyane des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, JORF n° 0078 du 4 avr. 2018

2. Circulaires

- Circulaire du 21 avr. 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer, à la consultation des assemblées locales de l'outre-mer et au contreseing des ministres chargés des D.O.M.-T.O.M., NOR : PRMG8805025C, JORF du 24 avr. 1988 p.5454 ;
- Circulaire du 21 nov. 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'État, NOR : PRMX9501182C, JORF n° 279 du 1 déc. 1995 p.17566 ;
- Circulaire du 30 janv. 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en œuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre, JORF n° 27 du 1 fév. 1997 p.1720
- Circulaire du 26 janv. 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, NOR : PRMX9802600C, JORF n° 31 du 6 fév. 1998 p.1912 ;
- Circulaire du 26 août 2003 relative à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation, NOR : PRMX0306838X, JORF n° 199 du 29 août 2003 p.4720 ;
- Circulaire du 30 sept. 2003 relative à la qualité de la réglementation, NOR : PRMX0306876C, JORF n° 228 du 2 oct. 2003 p.16824 ;
- Circulaire du 17 janv. 2006, NOR : MCTB0600004C relative à la modernisation du contrôle de légalité ;
- Circulaire du 15 avr. 2009 relative à la mise en œuvre de la révision constitutionnelle (procédure législative), NOR: PRMX0908734C, JORF n° 0089 du 16 avr. 2009 p.6546 ;
- Circulaire du 23 juill. 2009, NOR : I0CA0917418C sur la réorganisation du contrôle de légalité ;
- Circulaire du 3 déc. 2009 relative aux communes touristiques et aux stations classées dans la collectivité territoriale de Corse mentionnées dans le code du tourisme, NOR : ECER0922546C ;
- Circulaire du 17 fév. 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales, NOR: PRMX1104783C, JORF n° 0041 du 18 fév. 2011 p.3025 ;
- Circulaire du 23 mai 2011 relative aux dates communes d'entrée en vigueur des normes concernant les entreprises, NOR : PRMX1113982C, JORF n° 0120 du 24 mai 2011 p.8937 ;
- Circulaire du 7 juill. 2011 relative à la qualité du droit, NOR : PRMX1118705C, JORF n° 0157 du 8 juill. 2011 p.11835 ;
- Circulaire du 1er sept. 2011 concernant l'achat par les administrations de l'État et de ses établissements publics dans les départements d'outre-mer, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, de produits agricoles, de bois

ou de produis dérivés produits à proximité de la zone de consommation, NOR : OMEO1127499C ;
- Circulaire du 25 janv. 2012, NOR : IOCB1202426C, Définition des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité ;
- Circulaire du 23 août 2012 relative à la prise en compte dans la préparation des textes législatifs et réglementaires de leur impact en termes d'égalité entre les femmes et les hommes, JORF n° 0196 du 24 août 2012 p.13760 ;
- Circulaire n° 2013-036 du 20 mars 2013 publiée au BO n° 12 du 21 mars 2013 ;
- Circulaire n° 2014-063 du 9 mai 2014 précisant les modalités de mise en œuvre des expérimentations relatives à l'organisation des rythmes scolaires dans les écoles maternelles et élémentaires prévues par le décret n° 2014-457 du 7 mai 2014, NOR : MENE1410598C, BO n° 19 du 8 mai 2014 ;
- Circulaire du 27 août 2015 portant instruction du Gouvernement pour l'application des articles 33, 35 et 40 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015, NOR : RDFB1520588J ;
- Circulaire n° 5953/SG du 26 juill. 2017, relative à la maîtrise du flux des textes réglementaires et de leur impact, JO du 28/07/2017 ;
- Circulaire n° 6007/SG du 9 avr. 2018, relative à l'expérimentation du droit de dérogation reconnu au préfet ;

3. Arrêtés

- Arrêté du 20 avr. 2012 fixant les conditions d'établissement, de délivrance et de validité du permis de conduire, JORF n° 0107 du 6 mai 2012 p. 8050 ;
- Arrêté du 30 janv. 2014 portant application des articles L. 562-2 et suivants du code monétaire et financier, JORF n° 0029 du 4 fév. 2014 p. 2016 ;
- Arrêté du 23 nov. 2015 délimitant la zone nucléaire à accès réglementé du centre nucléaire de production d'électricité de Fessenheim, JORF n° 0274 du 26 nov. 2015 p.21899 ;
- Arrêté du 23 nov. 2015 fixant la liste des maisons de naissance autorisées à fonctionner de manière expérimentale, JORF n° 0274 du 26 nov. 2015 p.21905 ;
- Arrêté du 22 déc. 2015 modifiant l'arrêté du 9 oct. 2002 relatif au site internet de Légifrance, JORF n° 0297 du 23 déc. 2015 p.23809 ;
- Arrêté du 13 juin 2016 relatif à la surveillance médicale des sportifs de haut niveau, Espoirs et des collectifs nationaux, JORF n° 0147 du 25 juin 2016, texte n° 27
- Arrêté du 31 mars 2016 délimitant la zone nucléaire à accès réglementé du centre nucléaire de production d'électricité de Flamanville, JORF n° 0094 du 21 avr. 2016
- Arrêté du 18 août 2016 relatif à la mobilisation de la réserve sanitaire dans les Alpes-Maritimes, NOR : AFSP1623655A, JORF n° 0195 du 23 août 2016 ;
- Arrêté préfectoral du 26 juill. 2016 délimitant une zone touristique sur la commune de Quimper, RAA Bretagne n° 764 du 26 juill. 2016, p.119 ;
- Arrêté du 17 nov. 2016, pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, NOR : JUSF1628271A, JORF du 19 nov. 2016 ;
- Arrêté du 6 fév. 2017 portant application des articles L. 562-2 et suivants et L.714-1 et suivants du code monétaire et financier, JORF n° 0035 du 10 fév. 2017

- Arrêté du 16 mars 2018 relatif à la mobilisation de la réserve sanitaire en Guadeloupe, NOR : SSAP1807941A, JORF n° 0069 du 23 mars 2018 ;

INDEX

Sont indiqués les numéros de paragraphes

A

- **Acte de mise en œuvre :** 301, 304, 305, 317, 331 à 335, 491, 493, 550, 667, 680, 747, 773, 774, 775, 787
  - **Acte d'exécution :** 306, 308, 312, 315, 316, 320, 333, 337 à 358, 389 à 395, 410, 412, 492, 503, 526, 546, 555, 595, 601, 637, 653, 654, 655, 663, 664, 748, 759, 1048
  - **Acte pris en application :** 306, 308, 316, 333, 359, 361 à 372, 378, 387, 394, 403, 406, 411, 412, 498, 555, 651, 687, 759, 1048
  - **Acte pris par application :** 306, 316, 373 à 388, 394, 402, 406, 411, 413, 498, 504, 555, 617, 656 à 661, 666, 669, 712, 740, 1048
  - **Cumul d'actes de mise en œuvre :** 389 à 407
- **Acte de connaissance :** 493, 504
- **Acte de volonté :** 491, 493, 495 à 523, 525, 531, 563

B

- **Bassin de vie :** 997 à 1004, 1009, 1010, 1011, 1045
- **Bloc de compétences :** 450, 455, 1005, 1010

C

- **Catégorie juridique :** 245 à 254, 291, 353, 354, 355, 356, 512, 521, 623, 625, 701, 702, 703, 704, 898, 1054
  - **Création d'une catégorie juridique :** 339, 632, 633, 634, 637, 703, 704, 706
  - **Interprétation d'une catégorie juridique :** 503, 513 à 517, 710, 722
- **Clause générale de compétence :** 50, 433, 456, 458, 468, 475, 674, 740, 743, 951, 1005
- **Chaîne normative :** 308, 310, 317, 329, 337, 391, 408, 425, 531, 532, 533, 538, 541, 543, 546, 548, 555, 561, 567, 568, 569, 578, 581, 591, 602, 604, 612, 617, 618, 623, 625, 640, 644, 645, 662, 672, 677, 692, 759 à 763, 780, 801, 882, 916, 1048
- **Chef de file :** 453, 470, 1005, 1008
- **Circulaires :** v. *droit souple*
- **Consultation du**
  - **Conseil économique, social et environnemental :** 100, 101
  - **Conseil d'État :** 93 à 98
  - **Conseil national d'évaluation des normes :** 102
- **Consultations locales :** 105 à 109, 587, 823, 954
- **Compatibilité (rapport de) :** 379, 454, 640, 645, 647, 659, 662 à 675
- **Compétences propres :** 459, 460, 974, 1010
- **Conformité (rapport de)**
  - **Conformité :** 342, 379, 567, 581, 592, 645, 647, 649, 658, 669, 693, 1008
  - **Conformité atténuée :** 653 à 655
- **Contrôle administratif :** v. *déféré préfectoral*
- **Critères objectifs et rationnels :** 279, 703, 1055

D

- **Décentralisation (mode d'organisation) :** 3, 50, 63, 95, 222, 329, 444, 450, 453, 557, 671, 829, 834, 850, 871, 923, 929, 961, 963, 966, 967, 971, 985, 987, 997, 1013, 1016, 1027, 1036, 1052
- **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :** 62, 180, 181, 184, 294, 620
  - **Nuit du 4 août :** 62, 180, 182, 192
  - **Privilèges territoriaux :** 62, 177, 182, 192
- **Déconcentration (mode d'organisation) :** 3, 427, 557, 829, 830, 871, 929, 1045
- **Déféré préfectoral :** 755, 834, 835, 837, 850, 872
- **Différenciation normative :** v. *principe de différenciation*
- **Démocratie administrative :** 134, 136, 139, 140, 141
- **Discriminations positives :** 181, 625, 633, 692, 768
- **Dispositions constructives (ou instrumentales) :** 31, 340, 347 à 352
- **Dispositions matérielles (ou « normatives ») :** 31, 340, 353 à 357, 590
- **Droits fondamentaux :** 207, 212, 293, 900 à 904
- **Droit souple :** 827 à 831, 875 à 879

E

- **Élection :** 80 à 85, 87, 90, 113, 115, 117, 118, 120, 127, 476
  - **Député :** 80 à 85, 117, 118, 120 à 126, 180, 208
  - **Sénateur :** 80 à 85, 117, 119 à 126, 208
- **Étude d'impact :** 71, 89, 134, 153 à 159, 160, 161, 164, 165, 170, 217, 284, 295, 822
- **Exception d'illégalité :** 666, 750, 759 à 762, 773, 799
- **Expérimentation :** 238 à 244, 272, 434, 811, 977
- **Expert :** 140,145 à 152, 154, 158, 160, 161, 165, 170, 174, 258, 277, 295, 508

F

- **Fiche d'impact :** v. *étude d'impact*

H

- **Hiérarchie des normes :**
  - **Principe hiérarchique (ou rapport hiérarchique) :** 317, 342, 391, 400, 556, 643, 644, 645, 647, 693, 882, 917, 920, 1048
  - **Théorie de la hiérarchie des normes :** 441, 565, 582, 611, 616, 620, 811, 973
- **Hiérarchie de l'administration :** 427, 829, 834

I

- **Inapplication :** 283 à 289, 788, 789
- **Intérêt général :**
  - **Intérêt général :** 73, 79, 84, 86, 87, 88, 89, 95, 111, 117, 126, 193, 212, 499, 541, 639
  - **Intérêt national :** 73, 85 à 95, 130, 167, 169, 290, 422, 851, 874, 1056
  - **Intérêt public local :** 139, 140, 169, 433, 458, 467, 475, 740, 741, 743, 874
- **Interprétation**
  - **Des faits :** 491, 504, 507 à 511, 716 à 729

- **De la norme initiale :** 491, 498, 504, 512 à 520, 700, 709 à 714, 844

L

- **Langues régionales :** 62, 161, 181, 615, 674, 850
- **Légalité**
  - **Externe :** 572, 574 à 589, 735, 1049
  - **Interne :** 572, 590 à 602, 649, 761, 1049
- **Libre administration locale :** 322, 429, 444, 628, 672, 673, 674, 689, 740, 748, 833, 851, 857, 864, 1008
- **Lignes directrices :** v. *droit souple*
- **Lobby :** 123, 140
- **Loi écran :** 326, 327, 444, 616, 748, 749, 858, 884
  - **écran transparent :** 326, 748
- **Loi de souveraineté :** 213, 293, 626, 627, 629, 900 à 904

M

- **Mandat :** v. *élection*
- **Mesure d'exécution :** v. *acte d'exécution*
- **Mesure prise en application :** v. *acte pris en application*
- **Mesure prise par application :** v. *acte pris par application*

N

- **Norme commune adaptée :** 257 à 269, 281
- **Norme dérivée :** v. *pouvoir normatif dérivé*
- **Norme initiale :** v. *pouvoir normatif initial*
- **Norme spéciale inédite :** 259, 264, 270 à 281

O

- **Office du juge :** 757, 758, 770, 771, 772, 774, 777, 1049

P

- **Pouvoir discrétionnaire :** 56, 170, 286, 354, 365, 403, 489, 491, 496 à 501, 502, 504, 506, 509, 525, 532, 639, 699, 718, 720, 734, 735, 736, 738, 862
- **Pourvoir normatif initial :**
  - **définition :** 34, 35, 42
  - **titulaires :** 79 à 90
  - **délégation/décentralisation du … :** 202, 579, 627, 857, 941, 956, 975, 979, 983, 1016 à 1026, 1028, 1042, 1043
- **Pouvoir normatif dérivé :**
  - **définition :** 36, 37 à 41
  - **titulaires :** 420 à 455
- **Pouvoir normatif local :** 428 à 436, 456 à 463
- **Pouvoir réglementaire local :** v. *pouvoir normatif local*
- **Pluralisme juridique :** 127, 834, 886, 891, 905 à 917, 920, 963, 964, 983, 1036
- **Principe**
  - **de différenciation normative :** 222, 223, 225 à 289, 291, 295
  - **d'égalité :** 4, 58, 62, 179 à 181, 187, 191, 196, 207, 238, 249, 500, 620 à 641, 703, 706, 806, 862, 895, 953, 1022
  - **d'équité :** 895 à 899, 903, 922
  - **de libre administration :** v. l*ibre administration locale*
  - **hiérarchique :** v. *hiérarchie des normes*
  - **d'indivisibilité de la République :** 96, 172, 207, 615, 902, 982, 984, 1037, 1055, 1056

- **de légalité :** 188, 567, 569, 572, 575, 588, 590, 643, 647, 672, 695, 807, 850
- **de non tutelle :** 449, 450, 457, 578, 581, 646, 672, 858, 1005, 1008, 1012
- **de sécurité juridique :** 228, 548, 774, 817
- **de subsidiarité :** 169, 672, 1011, 1012
- **d'uniformité :** 206 à 209
- **d'unité normative :** 174, 175 et s., 223, 234, 247, 265, 290, 626

Q

- **Qualification juridique des faits :** 404, 491 à 520, 532, 600, 696
  - **Contrôle de l'adéquation de la mesure aux faits :** 725 à 729
  - **Contrôle de la qualification juridique des faits :** 718 à 724
  - **Existence matérielle des faits :** 507, 508, 509, 510, 532

R

- **Référendum :** v. *consultation*
- **Responsabilité :** 527, 772, 773, 785 à 797, 1049
- **Révolution française :** 3, 39, 62, 83, 85, 177, 179 à 194, 198, 207, 216, 311, 475, 622, 922, 963

S

- **Statut particulier :** 925 et s., 985, 992, 1027 à 1036
- **Subsidiarité :** v. *principe de subsidiarité*

T

- **Territoire**
  - **Notion de… :** 7 à 25
  - **Organisation du… :** 988 à 1004

U

- **Unité du peuple français :** 62, 181, 846, 897, 1030
- **Unité de l'État français :** 63, 214, 564, 629, 805, 840, 857, 904, 1027 à 1036
- **Usage local :** 137, 138, 295, 710, 742

Z

- **Zone :** 625, 637, 719

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements..... V

Principales abréviations VII

SOMMAIRE IX

INTRODUCTION..... 1

Section 1 : L'objet de la recherche..... 4
I. Réaliser une approche juridique du concept de territoire 4
A. Le territoire, une notion géographique et sociologique..... 5
1. L'insuffisance d'une définition géographique du territoire 5
2. Le recours indispensable à la définition sociologique pour qualifier le territoire..... 7
B. Le territoire, une notion juridique..... 8
1. Le territoire, un élément constitutif de l'État et de sa compétence 8
2. La définition de la territorialisation du droit 10
II. Préciser un choix sur la notion de norme 14
A. La définition de la norme 15
B. Une délimitation complémentaire de la recherche par l'identification des variétés de la norme..... 19
1. Les notions de norme initiale et de norme dérivée..... 19
2. L'ambivalence de l'acte réglementaire, une norme initiale ou un acte dérivé ? 21
3. Un champ d'étude indifférent à l'objet de la norme 24
Section 2 : La justification de la recherche 26
I. L'intérêt du sujet et la problématique retenue 26
A. La justification de l'étude par l'intérêt du sujet..... 26
1. L'étude de la différenciation normative : les interactions indéniables entre droit et territoire 27

2. Le rôle discret du droit administratif dans la territorialisation du droit 30

B. La relation entre la norme et le territoire, une problématique à deux branches 31

1. Quelle méthode pour territorialiser la norme initiale ? 31

2. Quelle conséquence sur le caractère unitaire de l'État français ? 32

C. La formalisation de la problématique 35

II. Le choix du plan 35

Première partie : L'identification de la notion de norme territorialisée 37

Titre 1 : Une territorialisation dépendante de la conception de la norme initiale 39

Chapitre 1 : La présence du territoire dans la procédure d'élaboration de la norme initiale 41

Section 1 : Une conception de la norme initiale par principe indifférente à la question territoriale 41

I. Un territoire occulté par les titulaires du pouvoir normatif initial 42

A. Le Parlement, un représentant de la Nation ignorant par principe le territoire 42

B. Un pouvoir exécutif garant de l'intérêt national 47

II. Une entrée limitée du territoire par la procédure consultative 51

A. Le Conseil d'État, une institution écoutée à la vision nationale 52

B. Des conseils nationaux à la vision locale insuffisamment exploitée 56

C. La parole locale directement recherchée par la consultation 59

Section 2 : Un territoire, source d'inspiration pour une norme initiale en quête d'efficacité 64

I. L'influence du territoire sur les titulaires du pouvoir normatif initial 64

A. Le parlementaire, premier représentant du territoire 65

1. La parole locale institutionnalisée dans le Parlement 65

2. La parole locale juridiquement traduite au sein du Parlement 69

B. L'administration, relais actif des territoires 73

1. La parole locale relayée par l'agent public, source de la norme initiale 73

2. La parole locale relayée par l'usager, source de la norme initiale 77

II. Le territoire, un objet d'étude mésestimé dans le processus de conception de la norme 82

A. Le ciblage territorial, un outil permettant d'isoler les particularités des territoires 82

1. Le recours à l'expert, un éclairage objectif du territoire 83

2. L'étude d'impact, un outil de justification de la territorialisation de la norme initiale 86

B. Le ciblage territorial, une pratique imparfaite 92

Conclusion du chapitre 1 98

Chapitre 2 : La place du territoire dans la norme initiale 101

Section 1 : L'épanouissement du principe d'unité normative, obstacle à la territorialisation de la norme initiale 102

I. La construction de l'unité normative par la négation du territoire 102

A. La négation des territoires à travers le principe d'égalité : l'affirmation de l'unité nationale 103

1. L'égalité, un principe au service de l'unification nationale 104

2. L'égalité des territoires, nécessaire à l'égalité des hommes 108

B. Le principe d'unité normative, traduction juridique de l'unité de la Nation . 112

1. L'affirmation d'une unité normative comme entrave à la territorialisation du droit 113

2. L'affirmation d'une unité normative par l'assimilation ou la disparition des normes locales 115

II. L'expression de l'unité normative : un principe en quête d'équilibre 120

A. L'unité normative : un principe imparfait 121

1. Des territoires à l'assimilation imparfaite, marque de la relativité du principe 121

2. L'inévitable dérive du principe : de l'identité à l'uniformité 126

B. L'indispensable évolution du nécessaire principe d'unité normative 131

1. L'indispensable maintien du principe d'identité normative 131

2. L'indispensable assouplissement du principe d'unité normative 134

Section 2 : L'affirmation de la norme territorialisée par la reconnaissance du principe de différenciation 140

I. Une différenciation normative *a minima* par l'utilisation de mécanismes accessoires 141

A. La norme et le temps : la territorialisation provisoire de la règle 141

1. Une territorialisation provisoire par l'entrée en vigueur progressive d'une norme commune 142

2. Une territorialisation provisoire par l'utilisation du mécanisme de l'expérimentation 147

B. La territorialisation d'une norme nationale par l'utilisation des catégories juridiques 152

1. Une norme à vocation nationale en raison de son champ d'application spatial général 153

2. Une norme territorialisée par la catégorie juridique 156

II. L'expression maximale du principe de différenciation par la création d'une règle spéciale 160

A. Une différenciation normative par adaptation de la disposition commune à un territoire 161

1. Une modification du régime juridique de la norme commune 161

2. Une territorialisation de la norme initiale modifiée par la définition d'un champ d'application spatial restreint 167

B. Une norme spéciale par création et exclusion : une territorialisation poussée 169

1. La création d'une règle spécifique à un territoire : expression positive du principe de différenciation normative 169

2. L'inapplication d'une règle commune à un territoire : expression négative du principe de différenciation 175

Conclusion du chapitre 2 181

Conclusion du Titre 1 184

Titre 2 : Une territorialisation de la norme initiale dépendante des conditions de sa mise en œuvre 187
Chapitre 1 : La notion d'actes de mise en œuvre, un outil de territorialisation de la norme initiale 191
Section 1 : Les caractères généraux des actes de mise en œuvre et le territoire 191
I. L'acte de mise en œuvre, une expression du pouvoir normatif dérivé 192
A. Le caractère secondaire du pouvoir normatif dérivé 193
B. Un acte de mise en œuvre prédéterminé par la norme initiale 197
II. L'identification des sources du pouvoir normatif dérivé et de la nature de l'acte de mise en œuvre 199
A. Les sources du pouvoir normatif dérivé 199
B. La nature administrative de l'acte de mise en œuvre 204
Section 2 : Une proposition de classification des actes de mise en œuvre 207
I. La territorialisation variable de l'acte d'exécution 208
A. Une territorialisation de l'acte d'exécution conditionnée par la norme initiale 209
B. Une territorialisation limitée de l'acte d'exécution par l'adoption de dispositions constructives 213
C. Une territorialisation tangible de l'acte d'exécution par l'adoption de dispositions normatives 216
II. La territorialisation systématique de l'acte pris en application d'une norme initiale 219
A. L'acte pris en application, une notion favorable à la territorialisation du droit 220
B. La territorialisation de l'acte pris en application par la confrontation de la règle au fait 221
C. La portée de l'acte pris en application, une question sans incidence sur sa territorialisation 223
III. La territorialisation « autonome » de l'acte pris par application d'une norme initiale 226

A. L'acte pris par application, une notion favorable à la territorialisation du droit 227

B. La portée de l'acte pris par application déterminée par son objet 230

IV. La chaîne normative, un cumul d'actes sans incidence décisive sur l'application territorialisée de la norme initiale 233

A. L'influence possible du cumul d'actes sur la territorialisation de la norme initiale 233

B. Le cumul d'actes de mise en œuvre, critère non déterminant pour une territorialisation de la norme initiale 236

Conclusion du chapitre 1 239

Chapitre 2 : L'application territorialisée de la norme initiale par l'adoption des actes de mise en œuvre 243

Section 1 : La diversité des autorités d'application, un atout pour la territorialisation de la norme initiale 244

I. Un partage du pouvoir normatif dérivé censé faciliter l'application territorialisée de la norme initiale 245

A. Une territorialisation de la norme initiale freinée malgré le partage du pouvoir normatif dérivé 245

1. Un éclatement avéré du pouvoir normatif dérivé favorisant la prise en compte du territoire dans la chaîne normative 247

2. Une répartition des pouvoirs normatifs dérivés bridant toute territorialisation de la norme initiale 252

a. Une uniformisation de la chaîne normative par la domination du pouvoir normatif national sur les pouvoirs normatifs locaux 252

b. Une concurrence stérile entre pouvoirs normatifs dérivés locaux 256

B. La libération amorcée du pouvoir normatif dérivé local 260

II. L'autorité de mise en œuvre, une institution sociale tributaire de son environnement dans l'exercice de son pouvoir normatif dérivé 266

A. L'autorité d'application, une organisation insérée dans son environnement 267

1. L'administration territoriale, une organisation insérée dans le jeu institutionnel 267

2. L'administration territoriale, une organisation dépendante de ses administrés 271

B. Le fonctionnement interne de l'organisation, variable à la territorialisation de la norme 274

1. Les moyens matériels à disposition de l'autorité de mise en œuvre, source de territorialisation de la norme initiale 274

2. Les moyens humains à disposition de l'autorité de mise en œuvre, source de territorialisation de la norme initiale 278

Section 2 : Une territorialisation de la norme initiale assurée par le processus d'adoption de l'acte de mise en œuvre 282

I. La territorialisation volontaire de la norme initiale par adoption de l'acte de mise en œuvre 283

A. L'adoption d'un acte de mise en œuvre, expression d'une territorialisation volontaire de la norme initiale 284

1. La territorialisation, expression d'une volonté permise par le pouvoir discrétionnaire 284

2. La territorialisation, expression d'une volonté permise par l'interprétation 288

B. La part variable de la volonté dans l'opération de qualification juridique 292

1. Le choix dans l'appréciation des faits, atout majeur à la territorialisation du droit 292

2. Le choix limité dans l'appréciation de la catégorie juridique, une territorialisation encadrée de la norme initiale 297

C. La graduation dans la territorialisation par l'acte de mise en œuvre 301

II. La territorialisation par l'absence d'acte de mise en œuvre 302

A. L'inapplication volontaire de la norme initiale, source possible de territorialisation 303

1. L'absence d'acte d'exécution, cause première de territorialisation par inapplication de la norme initiale 303

2. Le refus d'adopter l'acte d'application, cause secondaire de territorialisation par inapplication de la norme initiale 306

B. La disparition des actes de mise en œuvre, une source possible de territorialisation 309

1. La suspension circonstanciée des actes de mise en œuvre, source possible d'une territorialisation par inapplication la norme initiale 309

2. La création d'une rupture dans la chaîne normative par le juge, source possible d'une territorialisation de la norme initiale 313

Conclusion du chapitre 2 317

Conclusion du Titre 2 319

Conclusion de la Première partie 321

Seconde partie : L'État unitaire français, une organisation inadéquate face à la norme territorialisée 323

Titre 1 : L'État de droit, source d'une restriction à la territorialisation de la norme initiale 325

Chapitre 1 : La subordination de la norme au principe de légalité, limite à sa territorialisation 327

Section 1 : La soumission de la chaîne normative au rapport hiérarchique, restriction à la territorialisation de la norme initiale 328

I. La compétence conditionnée des titulaires du pouvoir normatif dans la chaîne normative 329

A. Une légalité externe sans incidence significative sur la territorialisation de la norme initiale 329

1. L'identification de l'autorité compétente, un choix déterminant dans le processus de territorialisation de la norme initiale 330

2. Forme et procédure, des conditions de légalité indifférentes au territoire . 334

B. L'acte dérivé, une réitération partielle de la norme initiale 337

1. La réitération programmée de l'objet de la norme initiale 337

2. La réitération programmée du champ d'application de la norme initiale .. 341

II. L'encadrement de la compétence des titulaires du pouvoir normatif par l'ordre juridique 344

A. Une territorialisation contrainte par le respect de l'ordre juridique 345

1. La territorialisation confrontée au droit européen et international 346

2. La territorialisation confrontée aux principes supérieurs de l'ordre juridique interne 350

B. Un principe directeur à toute territorialisation de la norme initiale, le principe d'égalité 355

1. L'évolution du principe d'égalité favorable à une territorialisation du droit raisonnée 356

2. Les catégories juridiques, une source de territorialisation de la norme initiale respectueuse du principe d'égalité 362

a. Le respect du principe d'égalité par la norme initiale à travers la création de catégories juridiques 362

b. Le respect du principe d'égalité par la chaîne normative à travers l'utilisation des catégories juridiques 364

Section 2 : L'intensité variable du rapport hiérarchique facilitant la territorialisation de la norme initiale 368

I. L'atténuation possible du principe hiérarchique au sein de la chaîne normative au profit d'une territorialisation de la norme initiale 368

A. Recherche d'une systématisation dans l'emploi du rapport hiérarchique au sein de la chaîne normative : une territorialisation variable 369

1. La relation hiérarchique entre norme initiale et acte dérivé dépendante de la précision du dispositif initial 370

a. La conformité et l'acte pris en application 371

b. La « conformité atténuée » et l'acte d'exécution 371

c. La compatibilité et l'acte pris par application 374

2. Un rapport de compatibilité entre l'ordre juridique et la chaîne normative partagé par l'ensemble des actes de mise en œuvre 378

B. Un rapport de compatibilité exigé par la répartition des compétences entre autorités normatives dérivées : le cas particulier de la décentralisation..... 382

II. Une territorialisation de la norme initiale favorisée par l'utilisation de techniques combinatoires autres que le rapport hiérarchique..... 385

A. La spécialité, une technique combinatoire directement en lien avec le territoire 386

B. L'indépendance entre normes initiales, une combinaison des chaînes normatives favorable au territoire 390

Conclusion du chapitre 1 394

Chapitre 2 : La sanction juridictionnelle à l'application territorialisée illégale de la norme initiale 395

Section 1 : Le juge et l'utilisation de la norme initiale, un rempart indulgent face au territoire 396

I. Un rempart au territoire : le contrôle juridictionnel de l'utilisation de la norme nationale 396

A. L'interprétation de la norme par le juge, l'assurance d'une territorialisation maîtrisée 397

1. Le contrôle juridictionnel de la nécessité de la catégorie juridique et de son utilisation 398

2. Le juge, un interprète usant parfois du critère territorial pour donner le sens de la norme initiale 402

B. L'interprétation des faits par le juge ou l'obligation de comprendre le territoire 407

1. Un contrôle de la qualification juridique des faits portant appréciation des caractéristiques territoriales par le juge 408

2. La territorialisation du contrôle juridictionnel par la vérification de l'adéquation de la mesure au fait 413

II. Un juge conciliant face au territoire dans l'utilisation de la norme initiale..... 416

A. La souplesse du juge dans l'appréciation des motifs de fait au service de la territorialisation de la norme initiale 417

1. Un contrôle juridictionnel sur les motifs de fait favorable à la prise en compte du territoire par l'autorité de mise en œuvre 417

2. La création de théories « localistes » ou la prise en compte du territoire organisée par le juge 421

B. Les limites du contrôle juridictionnel de la territorialisation de la norme initiale 425

1. L'impossible contrôle du juge administratif : une territorialisation protégée 426

2. Une saisine du juge conditionnant le contrôle de la territorialisation 430

Section 2 : La sanction juridictionnelle de la territorialisation illégale de la norme initiale 433

I. La garantie d'un équilibre entre la territorialisation et la légalité de la norme initiale grâce au contrôle juridictionnel 433

A. Une territorialisation contrôlée de l'ensemble de la chaîne normative 433

B. Le recours aux référés face à une territorialisation manifestement illégale .. 437

C. Les pouvoirs du juge face à l'illégalité : l'échec programmé de la territorialisation 440

1. La territorialisation illégale de la norme initiale, source d'annulation de la chaîne normative 441

2. Le sauvetage par le juge de la territorialisation de la norme initiale..... 443

II. L'effet dissuasif de l'engagement de la responsabilité de l'auteur de la territorialisation 447

A. La territorialisation comme source d'illégalité emportant responsabilité pour faute de son auteur..... 447

B. La responsabilité sans faute de l'administration du fait d'une norme territorialisée..... 453

1. La responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques du fait d'une norme territorialisée 454

2. L'utilisation du territoire dans la responsabilité sans faute fondée sur le risque, les dommages causés par un ouvrage public ou des travaux publics 456

3. L'utilisation du territoire dans la qualification du caractère anormal et spécial du préjudice 457

Conclusion du chapitre 2 459

Conclusion du Titre 1 461

Titre 2 : Une territorialisation contrôlée source de question quant à la forme unitaire de l'État 463

Chapitre 1 : La territorialisation du droit, source d'une complexification de l'ordre juridique fragilisant l'unité de l'État 465

Section 1 : Une territorialisation du droit à l'influence réduite sur les fondements et l'unité de l'ordre juridique 466

I. L'État, source initiale de la norme : « mater semper certa est » 466

A. Une rénovation du processus normatif afin d'en garantir son unité 467

1. Le respect de la norme initiale conditionné à une maîtrise juridiquement exemplaire du processus de création 468

2. La justification de l'utilité de la norme initiale pour une simplification de l'ordre juridique 474

B. Une maîtrise du processus d'application de la norme initiale pour garantir son unité 478

1. La place grandissante du droit souple au service de l'unité de l'ordre juridique 478

2. Le contrôle étatique sur les pouvoirs normatifs dérivés délégués 482

II. Le juge, gardien attentif de l'unité de l'ordre juridique 486

A. Des juridictions façonnées pour garantir l'unité de l'État 486

1. Une organisation institutionnelle garantissant l'unité du pouvoir juridictionnel et symbole du caractère unitaire de l'État 486

2. La force politique assumée des juridictions françaises : une parole bridant la territorialisation du droit 490

B. Le contrôle juridictionnel des actes juridiques : la recherche d'une cohérence systématique 495

1. La garantie de l'unité de l'ordre juridique à travers le respect de la Constitution et de la loi 495

2. Les méthodes contentieuses au service d'une protection de l'unité de l'ordre juridique 499

Section 2 : Un ordre juridique français déjà confronté à la diversité à travers la territorialisation du droit 503

I. Une maîtrise étatique insuffisante de l'ordre juridique pour enrayer la territorialisation du droit 503

A. Un processus normatif non maîtrisable par l'État 504

1. Le contrôle insuffisant de l'application de la norme 504

2. L'autre visage du droit souple : un outil au service de la territorialisation 507

B. Le contrôle faillible des juridictions françaises 511

1. Le juge, un acteur malgré lui de la territorialisation du droit 511

2. Les angles morts du contrôle juridictionnel sur le territoire : la « déterritorialisation » du droit et le règlement non juridictionnel des différends 514

II. Le bouleversement de l'ordre juridique par le territoire : vers le pluralisme juridique 519

A. Le passage de l'égalité vers l'équité au service d'une prise en compte du territoire 519

1. L'équité comme traitement des différences de situation, un atout pour la territorialisation 520

2. Les lois de souveraineté également concernées par la différenciation territoriale 523

B. Un éclatement envisagé de l'ordre juridique encouragé par la territorialisation 526

1. Un pluralisme juridique indéniable à l'assise territoriale fréquente 527

2. Le pluralisme, une complexification surmontable de la relation entre la norme initiale et le territoire 530

Conclusion du chapitre 1 534

Chapitre 2 : La pérennité questionnée du caractère unitaire de l'État français 537

Section 1 : Les mutations engagées de l'État français face au territoire 539

I. Des particularités locales déjà institutionnalisées, marque d'une unité étatique fragilisée 540

A. L'outre-mer : un laboratoire institutionnel permanent 542

1. Des organisations institutionnelles à l'essai pour une relativisation de l'uniforme organisation territoriale française 542

2. Une délégation des compétences à dimension variable, vers une territorialisation systématique du droit 547

B. La métropole à la découverte de la diversité statutaire 551

1. L'avant-gardiste collectivité de Corse : l'outre-mer en métropole 553

2. Paris et la métropole de Lyon : la différenciation statutaire en métropole. 557

II. Une territorialisation du pouvoir normatif initial menaçant déjà l'unité de l'État 560

A. Un pouvoir normatif national à la recherche d'un ancrage local 562

B. Un pouvoir normatif local en devenir 566

Section 2 : Les mutations attendues de l'État français face au territoire 573

I. Achever l'identification du territoire pertinent de l'action publique 575

A. Terminer la refonte de la carte de l'action publique 576

1. Une carte de l'action publique insatisfaisante et des solutions insuffisantes 576

2. Le bassin de vie, une solution pour une carte adaptée de l'action publique 583

B. Clarifier l'exercice territorial des compétences 587

II. Assumer la décentralisation par statuts pour une clarification de la territorialisation du droit 593

A. Une territorialisation du droit assumée par une décentralisation du pouvoir normatif 594

B. Les statuts particuliers ou le maintien du caractère unitaire de l'État 599

Conclusion du chapitre 2 606

Conclusion du Titre 2 608

Conclusion de la Seconde partie 610

Conclusion générale 613

BIBLIOGRAPHIE 617

I. Traités, manuels et ouvrages généraux 618

II. Ouvrages spéciaux, monographies et colloques 620

A. Monographies et ouvrages spéciaux 620

B. Colloques 623

III. Thèses 624

IV. Articles, études et chroniques 627

A. Études et Mélanges 627

B. Articles 629

C. Notes de jurisprudences, conclusions et chroniques 643

1. Conseil constitutionnel 643

2. Juridictions administratives 645

V. Rapports et guides pratiques 645

A. Rapports et avis 645

1. Conseil économique, social et environnemental 645

2. Conseil d'État 646

3. Autres 647

B. Guide 647

VI. Table chronologique des jurisprudences 648

A. Conseil constitutionnel 648

B. Juridictions administratives 652

1. Conseil d'État 652

2. Cours administratives d'appel et Tribunaux administratifs 666
3. Tribunal des conflits 667
C. Autres juridictions 667
VII. Principaux textes normatifs 667
A. Lois 668
B. Actes réglementaires et décisions d'espèce 672
1. Décrets 672
2. Circulaires 674
3. Arrêtés 675
INDEX 677
TABLE DES MATIÈRES 681

UNIVERSITE BRETAGNE DROIT ET LOIRE SCIENCE POLITIQUE

UNIVERSITÉ DE RENNES 1

Titre : « La territorialisation de la norme »..... ....

Mots clés : norme et territoire, principe d'égalité, décentralisation, État unitaire, pluralisme juridique

Résumé : La territorialisation de la norme constitue un phénomène de particularisation du droit fréquemment observé dans le paysage juridique et dont les conséquences sont nombreuses pour l'État. La norme peut être territorialisée au stade de sa création selon plusieurs degrés : la norme indifférente au territoire, la norme commune adaptée et la norme inédite adaptée. La prise en compte du territoire peut également avoir lieu lors de la mise en œuvre de la norme à travers l'adoption des actes d'exécution et d'application. Que la territorialisation soit réalisée à l'un ou l'autre stade, la norme territorialisée reste contrainte par l'organisation hiérarchique de l'ordre juridique et le juge en sanctionne toute méconnaissance. Son régime ne se distingue donc pas de celui applicable aux autres règles de droit sauf à travers sa relation avec le principe d'égalité. Toute norme territorialisée doit en effet être justifiée par des critères objectifs et rationnels.

Cette soumission de la norme territorialisée à l'ordre juridique permet en principe de garantir l'unité de l'État. Ce dernier, par l'intermédiaire des juges administratif et constitutionnel, reste maître du système normatif malgré sa particularisation. L'amplification du phénomène de territorialisation de la norme remet toutefois en cause ce raisonnement. Le principe de subsidiarité commande une décentralisation équilibrée du pouvoir normatif à des entités locales plus représentatives des collectivités humaines qu'elles abritent. Les statuts particuliers constituent une solution idoine. Tout en préservant l'unité de l'État, ces statuts organisent une décentralisation adaptée du pouvoir normatif à des collectivités territoriales régionales et à de nouvelles collectivités territoriales construites sur des bassins de vie, un échelon local issu de la fusion des communes et de la disparition du département. Avec cette solution, la territorialisation du droit est finalement assumée.

Title : « Territorialisation of norms »..... ....

Keywords : Territory and law, principal of equality, decentralisation, unitary State, legal pluralism

Abstract : Territorialisation of norms is a phenomenon aiming at particularize rules. It is frequently observed within the legal system. It also has multiple implications at the State level. Norms can be territorialised at different levels, at the moment of their creation, such as: the ''indifferenced norm'', implemented without adaptation according to the territory; the adapted common norm; and the new adapted norm. The implementation of territorial characteristics can also be made at the time of the execution of the norm through application and execution acts. Whether that territorialisation occurs at one stage or another, the norm remains in any case subject to the hierarchical organisation of the legal order whereby the judge can sanction any infringements of the rule. The regime of the territorialised norm is therefore not differentiate from any other rule of law, subject to the respect of the principle of equality before the law. All territorialised norms must indeed be justified by objective and rational criteria.

The accordance of the territorialised norm to the legal order aims at ensuring the unity of rules of law throughout the State. Despite its particularities and deviations, the normative system is controlled by Administrative and Constitutional Judges. However the amplification of the territorialisation phenomenon questions this affects. The principle of subsidiarity implies an increased decentralisation effect of normative power on local entities that are more respresentative of local communities. As such, particular status forms a suitable solution. While preserving the unity of State, the status enables an adapted decentralisation of normative power to regional authorities and to local authorities built on catchments areas, a new local level resulting from the merger of ''communes'' and the disappearance of the ''departments''.