

# Le principe de la libre administration des collectivités territoriales en droit du Bénin et en droit de la France

Citation for published version (APA):

Abasse, O. (2020). *Le principe de la libre administration des collectivités territoriales en droit du Bénin et en droit de la France*. [Maastricht University]. Maastricht University. <https://doi.org/10.26481/dis.20201112oa>

## Document status and date:

Published: 01/01/2020

## DOI:

[10.26481/dis.20201112oa](https://doi.org/10.26481/dis.20201112oa)

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 23 Apr. 2024

**Le principe de la libre administration  
des collectivités territoriales en droit  
du Bénin et en droit de la France**

**Abasse Olossoumare**



**Le principe de la libre  
administration des collectivités  
territoriales en droit du Bénin et en  
droit de la France**



# **Le principe de la libre administration des collectivités territoriales en droit du Bénin et en droit de la France**

Dissertation

to obtain the degree of Doctor at the Maastricht University,  
on the authority of the Rector Magnificus Prof. dr. Rianne M. Letschert  
in accordance with the decision of the Board of Deans,  
to be defended in public on 12 November 2020 at 10.00 a.m.

by

Abasse OLOSSOUMARE

**Supervisor**

Prof. Michael G. Faure, Maastricht University

**Co-supervisor**

Prof. Athanase Dossa Lawogni Akogou, Université d'Abomey-Calavi, Benin

**Assessment Committee**

Prof. M. Eliantonio, Maastricht University (Chair)

Prof. S. Lierman, KU Leuven

Prof. Ch. Behrendt, Université de Liège et KU Leuven, Belgium

Prof. René Seerden, Maastricht University

ISBN 978-94-6423-056-7

## **DEDICACE**

A mon Feu père et à ma mère,  
A mon épouse Lova et mes enfants Mafouz et Mítia,  
A tous mes frères et sœurs.





## **REMERCIEMENTS**

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance à mon directeur de thèse, Professeur Faure MICHAEL.

Je le remercie de m'avoir encadré, orienté, aidé et conseillé à réussir cette œuvre.

J'adresse mes sincères remerciements au Docteur Athanase Dossa LAWOGNI AKOGOU pour sa disponibilité et surtout ses judicieux conseils qui ont contribué à alimenter ma réflexion.

Je témoigne ma gratitude à tous mes maitres et professeurs qui ont fait de moi un homme, à tous les intervenants et toutes les personnes qui par leurs écrits ont guidé mes réflexions durant tout mon cursus scolaire et universitaire.

Je remercie mes collaborateurs de la Direction Générale des Collectivités Locales et madame Marina JODOGNE qui ont accepté de consacrer leurs précieux temps à la lecture de cette œuvre.

A toutes les personnes qui m'ont soutenu à faire aboutir cette thèse, je présente mes remerciements, mon respect et ma gratitude.



## PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS

<b>AEF</b>	Afrique Equatoriale Française
<b>AFRDA</b>	Association Française pour la Recherche en Droit Administratif
<b>AJDA</b>	Actualité Juridique de Droit Administratifs
<b>AN</b>	Assemblée Nationale
<b>AOF</b>	Afrique Occidentale Française
<b>Art.</b>	Article
<b>C.O.M</b>	Collectivités d'Outre-Mer
<b>Cass.</b>	Cour de Cassation
<b>CC</b>	Cour Constitutionnelle (Bénin) ; Conseil Constitutionnel (France)
<b>CE</b>	Conseil d'Etat
<b>CEAP</b>	Comité d'Etat d'Administration de Province
<b>CEDAT</b>	Centre de Droit Administratif et de l'Administration Territoriale (Université d'Abomey-Calavi)
<b>CEDEAO</b>	Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
<b>CES</b>	Conseil Economique et Social
<b>Col.</b>	Collection
<b>CONAFIL</b>	Commission Nationale des Finances Locales
<b>CPPLR</b>	Conférence Permanente des Pouvoirs Locaux et Régionaux
<b>CRAD</b>	Comité Révolutionnaire d'Administration de District
<b>DCC</b>	Décision du Conseil Constitutionnel
<b>DEA</b>	Diplôme d'Etudes Approfondies
<b>D.O.M</b>	Département d'Outre-Mer
<b>Ed. (éd)</b>	Edition
<b>EPCI</b>	Etablissement Public de Coopération Intercommunale
<b>FADeC</b>	Fonds d'Appui au Développement des Communes
<b>FADESP</b>	Faculté de Droit et de Sciences Politiques
<b>FNPRIC</b>	Fonds National de Péréquation des Ressources Intercommunales et Communales
<b>GAJA</b>	Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative
<b>HAAC</b>	Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication
<b>HCJ</b>	Haute Cour de Justice
<b>JCP</b>	Juris Classeur Périodique
<b>JO</b>	Journal Officiel
<b>JORF</b>	Journal Officiel de la République Française
<b>L</b>	Loi
<b>LGDJ</b>	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
<b>LO</b>	Loi Organique
<b>LPA</b>	Les Petites Affiches
<b>MI</b>	Ministère de l'Intérieur
<b>MURCEF</b>	Mesure de Réformes à Caractère Economique et Financier
<b>N°</b>	Numéro
<b>NEA</b>	Nouvelle Edition Africaine
<b>OCDE</b>	Organisation pour la Coopération et le Développement Economie
<b>ONU</b>	Organisation des Nations Unies
<b>Op.cit.</b>	Opere citato (précédemment cité)
<b>P.</b>	Page(s)
<b>PDM</b>	Partenariat pour le Développement Municipal

<b>PIG</b>	Projet d'Intérêt Général
<b>PONADEC</b>	Politique Nationale de Décentralisation-Déconcentration
<b>PTF</b>	Partenaire Technique et Financier
<b>PUAM</b>	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
<b>PUF</b>	Presses Universitaires de France
<b>RAJF</b>	Revue de l'Actualité Juridique Française
<b>RBSJA</b>	Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives
<b>RCA</b>	République Centrafricaine
<b>RDP</b>	Revue de Droit Public
<b>Rec. Leb.</b>	Recueil des décisions du Conseil d'Etat
<b>Rec.</b>	Recueil des décisions
<b>RFAP</b>	Revue Française d'Administration Publique
<b>RFD</b>	Revue Française de Droit
<b>RFDA</b>	Revue Française de Droit Administratif
<b>RFFP</b>	Revue Française des Finances Publiques
<b>RFSP</b>	Revue Française de Sciences Politiques
<b>RGCT</b>	Revue Générale des Collectivités Territoriales
<b>RMA</b>	Revenu Minimum d'Activité
<b>RMI</b>	Revenu Minimum d'Insertion
<b>RND</b>	Revue Nigérienne du Droit
<b>S.</b>	Suivant
<b>T.</b>	Tome
<b>T.O.M</b>	Territoires d'Outre-mer
<b>UAC</b>	Université d'Abomey-Calavi
<b>UEMOA</b>	Union Economique et Monétaire Ouest Africaine
<b>Vol.</b>	Volume

## INTRODUCTION

La République du Bénin, pays de l'Afrique de l'ouest, est une ancienne colonie française. Dans une certaine mesure, elle aurait dû hériter de certaines règles relatives à l'organisation du territoire en vigueur en France au moment de la décolonisation. Il n'en a pas été ainsi. La République du Bénin a accédé à l'indépendance le 1<sup>er</sup> août 1960, sous le régime de la loi n° 55-1489 du 18 novembre 1955, relative à la réorganisation municipale en Afrique occidentale française, en Afrique équatoriale française, au Togo, au Cameroun, et à Madagascar. Par cette loi, la France prévoyait la réforme municipale à mi-chemin entre les thèses centraliste<sup>1</sup> et décentraliste<sup>2</sup> sans aucune prise en considération des aspirations profondes des populations autochtones.

Cette loi a certainement eu tout au moins le mérite d'attirer l'attention des nouveaux gouvernants de l'Etat du Dahomey sur l'importance de l'administration territoriale en vue de préserver la paix et l'unité nationale. Ainsi au lendemain de l'accession du Dahomey à l'indépendance, cette loi a été suivie d'une multitude de lois relatives à l'organisation de l'administration territoriale<sup>3</sup>.

L'avènement du régime marxiste-léniniste le 26 octobre 1972 a marqué un arrêt de toutes ces tentatives de réformes de l'administration territoriale fondée sur la libre administration des collectivités locales<sup>4</sup>, et a maintenu une administration très centralisée de l'Etat. La constitution dite loi fondamentale de 1977 en ses articles 5, 6, et 7 a consacré le régime des collectivités territoriales qui sont d'ailleurs directement assimilées aux organes du pouvoir d'Etat<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Expression découlant du mot « centralisation » qui est un système d'administration s'opposant à la décentralisation et dans lequel le pouvoir de décision est concentré entre les mains d'autorités généralement ministérielles compétentes pour l'ensemble du territoire de l'Etat, avec une répartition sur ce territoire de services liés à ces autorités par une subordination hiérarchique, Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitan, 11<sup>e</sup> édition, PUF, 2016.

<sup>2</sup> Par opposition à « centraliste », mode d'aménagement des structures de l'administration fondée sur la notion d'intérêt local, donne naissance à des collectivités publiques distinctes de l'Etat dont l'existence et la libre administration par des conseils élus prévus par la constitution, sont garanties par la loi, dotées de la personnalité juridique, de l'autonomie financière et d'organes délibérant et exécutifs propres, ces collectivités ont en charge sous le contrôle des tribunaux administratifs et des chambres de comptes, la gestion de biens et de services distincts de ceux de l'Etat, op. cit.

<sup>3</sup> A ce sujet on pourrait citer : la loi n° 64-17 du 11 août 1964 relative à l'organisation municipale au Dahomey et la loi n° 65-20 du 23 juin 1965 fixant les règles relatives à l'organisation générale de l'Administration publique au Dahomey.

<sup>4</sup> L'ordonnance n° 74-7 du 13 février 1974, portant réorganisation de l'Administration Territoriale au Dahomey ; l'ordonnance n° 74-8 du 13 février 1974, portant création, organisation, attributions et fonctionnement des conseils Provinciaux de la Révolution et des Conseils Révolutionnaires de District ; ordonnance n° 74-9 du 13 février 1974, portant institution et organisation de la Commune ; ordonnance n° 74-10 du 13 février 1974, portant institution et organisation du village et du quartier de ville ; décret n° 74-26 du 13 février 1974, fixant les attributions et les prérogatives des Préfets de Province et des Chefs de District et déterminant les services directement placés sous leur autorité sont les règles fondamentales qui ont régi l'administration territoriale pendant la période révolutionnaire.

<sup>5</sup> Ordonnance n° 77-32 du 9 septembre 1977 portant promulgation de la loi fondamentale de la République Populaire du Bénin dispose en son article 5 : « La souveraineté en République Populaire du Bénin appartient au peuple. Le peuple exerce son pouvoir par l'intermédiaire de ses organes représentatifs reflétant la politique de large union nationale que constituent l'Assemblée Nationale Révolutionnaire et les Conseils Révolutionnaires Locaux aux divers échelons ». Il est prescrit à l'article 6 : « Les membres des organes du Pouvoir aux différents échelons sont élus par voie de consultation démocratique. Les commissaires du Peuple à l'Assemblée Nationale Révolutionnaire et les conseillers aux différents échelons sont responsables de leurs activités devant leurs électeurs. Ils peuvent être rappelés par leurs électeurs avant l'expiration de leur mandat s'ils se montrent indignes de la confiance du peuple. Leurs fonctions sont

Il faut attendre la Conférence Nationale des forces vives de février 1990 au Bénin pour que soit relancé le débat sur le régime d'administration des collectivités territoriales et voir émerger le principe d'une décentralisation administrative comme système d'administration territoriale. On peut gouverner de loin, on administre bien que de près<sup>6</sup> (...). L'idée de ne pas concentrer l'intégralité de l'administration de la République entre les seules mains du pouvoir central s'inscrit dans un contexte historique de longue haleine. La Conférence Nationale des forces vives de février 1990, a entre autres, recommandé dans cette perspective de « réaliser une profonde réforme de l'administration territoriale dans le sens de donner aux populations à la base, de larges pouvoirs pour gérer elles-mêmes, leurs affaires propres<sup>7</sup> » ; jetant ainsi, les bases de l'exercice de la libre administration des collectivités territoriales. Les réformes mises en œuvre ont favorisé, une meilleure gestion de proximité des affaires publiques d'intérêt local. Cette évolution sensible du paysage institutionnel local s'est concrétisée par une plus grande autonomie de gestion financière et administrative des collectivités locales<sup>8</sup>. La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 a confirmé la libre administration des collectivités territoriales dans le sens du rapport général de la Conférence Nationale des forces vives. Elle est reprise dans les articles 150, 151, 152 et 153 de la Constitution<sup>9</sup> ainsi qu'il suit : « **Article 150** : Les collectivités territoriales de la République sont créées par la loi. **Article 151** : Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi. **Article 152** : Aucune dépense de souveraineté de l'État ne saurait être imputée à leur budget. **Article 153** : L'État veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales sur la base de la solidarité nationale, des potentialités régionales et de l'équilibre interrégional ».

Par ailleurs, les états généraux de l'administration territoriale tenus en 1993 ont eu le mérite de poser les principes de la réforme de l'administration territoriale qui comprend deux volets interdépendants à savoir : la décentralisation et la déconcentration.

Il s'agit d'une réforme transversale et essentielle qui touche tous les secteurs et tous les paliers de la structuration territoriale suivant une ligne directrice claire que l'Etat doit définir et porter<sup>10</sup>.

La réforme de l'administration territoriale au Bénin s'appuie sur le couplage de la décentralisation et de la déconcentration. On distingue, un seul niveau de décentralisation (la commune) et un seul niveau de déconcentration (le département)<sup>11</sup> ; le transfert de compétences aux communes ; l'autonomie financière marquée par un budget propre ; la tutelle administrative exercée par le Préfet à travers le contrôle de légalité et l'assistance-conseil ; le soutien de l'Etat aux collectivités territoriales en ressources nécessaires ; la solidarité entre communes ; la promotion du développement socio-économique par la mobilisation des ressources locales et la coopération décentralisée. La décentralisation devrait en effet concourir à un réel renforcement de l'unité nationale, à l'exercice participatif du

---

gratuites ». Quant à l'article 7 il dispose : « Tous les organes d'Etat en République Populaire du Bénin sont constitués et fonctionnent selon le principe du centralisme démocratique. Ils sont tenus de s'appuyer sur le peuple, de se lier à lui, d'écouter ses avis et de se soumettre à son contrôle ».

<sup>6</sup> Voir Décret n° 3855 sur la décentralisation administrative du 25 Mars 1852, 2<sup>ème</sup> considérant, AD Marne - Bulletin des lois. Sur : <http://www.cndp.fr/crdp-reims/ressources/dossiers/prefets/decree1852.htm>. Consulté le 06 09 2018.

<sup>7</sup> In Décentralisation et Autorité de Tutelle au Bénin, ANACIB, Fondation Konrad Adenauer, n° 10, juin 1998.

<sup>8</sup> Rapport régional sur la décentralisation et la démocratie locale dans les pays de l'espace UEMOA, avril 2011 document réalisé par le Conseil des collectivités Territoriales sur financement de l'Union Européenne publié le 9 octobre 2012, p. 10.

<sup>9</sup> Cf. la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin.

<sup>10</sup> Voir rapport général des états généraux de l'administration territoriale, pp. 72-73.

<sup>11</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'Administration territoriale de la République du Bénin.

pouvoir d'Etat par des conseils élus, au développement harmonieux et équilibré du territoire, à la solidarité nationale et à une meilleure valorisation des potentialités de chaque bassin de vie<sup>12</sup>. Par conséquent, la « commune » encore appelée « collectivité territoriale ou collectivité locale » est au Bénin, le cadre institutionnel pour l'exercice de la démocratie à la base. Elle est l'expression de la décentralisation et le lieu privilégié de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques locales<sup>13</sup>. Aussi, est-elle dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière<sup>14</sup>. Les organes de la commune sont le conseil communal et le maire. Le maire est assisté d'adjoints<sup>15</sup>. La commune est divisée en arrondissements. L'arrondissement est divisé en quartiers de villes dans les zones urbaines ou en villages dans les zones rurales<sup>16</sup>. L'arrondissement, le quartier de ville et le village n'ont ni la personnalité juridique, ni l'autonomie financière<sup>17</sup>.

Quant au département, il est la circonscription administrative de l'Etat au Bénin. Le lieu où s'exerce l'administration territoriale de l'Etat<sup>18</sup>. Il ne jouit ni de la personnalité juridique, ni de l'autonomie financière<sup>19</sup>. Il est administré par un représentant de l'Etat qui prend le titre de Préfet<sup>20</sup> nommé par décret pris en Conseil des Ministres sur proposition du Ministre chargé de l'administration du territoire<sup>21</sup>. Le Préfet est le dépositaire de l'autorité de l'Etat dans le département<sup>22</sup>(...)... Il exerce la tutelle des collectivités territoriales et le contrôle de légalité de leurs actes<sup>23</sup>.

En France, l'idée paraît s'être imposée depuis la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle que certaines affaires relèvent, comme en vertu d'un décret de la nature de la commune, d'autres des départements, et d'autres enfin de l'Etat. Mais en particulier, la commune est présentée comme un groupement solidaire d'intérêts propres appelé à gérer paternellement ou fraternellement ses affaires domestiques<sup>24</sup>. Hormis la logique naturelle de l'organisation sociale, les physiocrates<sup>25</sup> et les nationalistes<sup>26</sup> patriotes perçoivent la décentralisation territoriale comme un palliatif des inconvénients de la centralisation. Pour les premiers, la centralisation engendre le sous-développement, la pauvreté de l'Etat et l'isolement de ses membres. Pour les seconds, la centralisation est l'arme du despotisme qui bafoue les droits historiques de la

---

<sup>12</sup> Rapport du forum bilan de la décennie de la décentralisation au Bénin, p. 14.

<sup>13</sup> Article 2 de la loi n° 97-29 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>14</sup> Article 1 de la loi n° 97-29 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>15</sup> Article 3 de la loi n° 97-29 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>16</sup> Article 4 de la loi n°2013-05 du 27 mai 2013 portant création, organisation, attributions et fonctionnement des unités administratives locales en République du Bénin.

<sup>17</sup> Article 4 de la loi n° 97-29 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>18</sup> Article 4 de la loi n° 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin.

<sup>19</sup> Article 5 de la loi n° 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin.

<sup>20</sup> Article 9 de la loi n° 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Article 10 de la loi n° 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin.

<sup>23</sup> Article 14 de la loi n° 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin.

<sup>24</sup> F. BURDEAU, « Affaires locales et décentralisation : évolution d'un couple de la fin de l'Ancien Régime à la Restauration », in le pouvoir, Mélanges offert à Georges BURDEAU, Paris, LGDJ, 1977, pp. 765-788, spéc. pp. 773-774.

<sup>25</sup> Partisan de l'Ecole libérale du 18<sup>e</sup> siècle qui prônait la liberté du commerce et la réduction de l'intervention de l'Etat, in Dictionnaire le Petit Larousse Illustré, 2016, p. 874.

<sup>26</sup> Partisan de la doctrine qui affirme la prééminence de l'intérêt de la nation par rapport aux intérêts des groupes, des classes, des individus qui la constituent ou mouvement politique d'individus qui veulent imposer dans tous les domaines la prédominance de la nation à laquelle ils appartiennent, in Dictionnaire le Petit Larousse Illustré, 2016, p. 874.



nation ou le droit naturel des hommes<sup>27</sup>. La répartition du pouvoir entre le centre et la périphérie est un des principaux problèmes de la théorie des organisations. Il s'y ajoute, dans l'Etat, une dimension politique : l'existence d'autonomies locales.

L'organisation administrative française dispose d'un double réseau administratif : des représentants de l'Etat sur l'ensemble du territoire dans le cadre des circonscriptions administratives et une administration locale qui coexiste avec ce premier réseau dans le cadre des collectivités territoriales. Le découpage des circonscriptions administratives et des collectivités territoriales, la répartition des compétences et des moyens entre elles, le choix de leurs responsables sont les problèmes essentiels qui se posent à l'organisation administrative de l'Etat.

Les collectivités territoriales de la République en France sont les communes, les départements, les régions<sup>28</sup>, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'Outre-Mer<sup>29</sup>.

La commune en France, comme au Bénin, constitue donc le premier niveau d'administration publique et le premier échelon d'administration de proximité des populations. La commune et ses groupements ont vocation à assurer, à égalité de droit avec les autres collectivités territoriales de la République, les responsabilités qui sont exercées localement<sup>30</sup>.

Mais dans le système juridique de la République du Bénin, c'est dans la mise en œuvre des dispositions constitutionnelles que l'administration centrale révèle le sens et les limites de la règle de la libre administration des collectivités territoriales. La suspension<sup>31</sup> de certains maires par le préfet et leur révocation postérieure par le Conseil des Ministres semblent vider la règle de la libre administration des collectivités territoriales de tout son contenu. Le législateur béninois en élaborant la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin n'a nullement élevé la règle de la libre administration des collectivités territoriales en règle principale infra-législative ou supra-décrétale. Il s'agit ni plus ni moins d'une loi ordinaire organisant la tutelle des maires exercée par le préfet<sup>32</sup>. Par ces dispositions constitutionnelles et légales, la République du Bénin a voulu mettre un bémol

---

<sup>27</sup> F. BURDEAU, « Affaires locales et décentralisation ... », op. cit., p. 769.

<sup>28</sup> C. DEBBASCH et F. COLIN, *Droit administratif*, Economica, 8<sup>e</sup> édition, 2007, p. 171.

<sup>29</sup> Voir C. DEBBASCH et F. COLIN, op. cit., pp. 170 et s.

<sup>30</sup> Cf. loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales en France.

<sup>31</sup> L'ancien maire de Cotonou Léhady Soglo a été suspendu de ses fonctions de maire de Cotonou, par arrêté n° 26/MDGL/DG/SGM/DGCL/SA/O11/SGG17 du ministre en charge de la Décentralisation en date du vendredi 28 juillet 2017, suite à son audition par le Conseil Départemental de Concentration et de Coordination (CDCC) du Littoral sous la direction du Préfet Modeste Toboula. Cette décision du ministre de tutelle est sous-tendue par des « fautes lourdes » au nombre desquelles « la vente ou l'aliénation abusive de biens domaniaux, la violation des règles de déontologie administrative, l'augmentation des frais de représentation qui passent de 2 millions à 10 millions F Cfa pour l'année 2017 sans délibération spécifique du Conseil municipal ou de l'autorité de tutelle, l'engagement de dépenses en dehors de la procédure des marchés publics ». Distorsion de ressources financières, organisation de simulacre de consultations en matière de marchés publics, effacement des traces de documents administratifs et comptables par incinération sont également des griefs portés à l'encontre de l'ancien maire de Cotonou et mentionnés dans la décision signée du Ministre Barnabé Dassigli. Mais au-delà de ces « faits graves » (selon l'arrêté ministériel), la suspension par le Ministre de tutelle puis la révocation plus tard en Conseil des Ministres de l'ancien maire de Cotonou sont intervenues dans un contexte de longue guéguerre politique entre lui et l'autorité centrale (voir journal *La Nation* article publié par Claude Urbain PLAGBETO le 07 mars 2018 et intitulé *Recours contre la suspension de Léhady Soglo à la mairie de Cotonou: La Cour constitutionnelle «incompétente», dossier en suspens*).

<sup>32</sup> L'article 141 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin dispose : « Le préfet est l'unique autorité de tutelle de la commune. Dans l'exercice de cette fonction, il est assisté de collaborateurs appartenant au corps des administrateurs civils siégeant au chef-lieu du département.

au contenu du principe de la libre administration des collectivités territoriales tout en réaffirmant la suprématie de l'Etat sur ces dernières.

Les réformes intervenues en France à partir de 1982 font passer la définition du champ de l'autonomie locale du niveau administratif au niveau constitutionnel. Telle est la portée profonde du passage de la « décentralisation », terme qui appartient originellement au droit administratif<sup>33</sup>, à la « libre administration »<sup>34</sup>, expression qui figure à l'article 34 de la constitution<sup>35</sup> et auquel le conseil constitutionnel s'est référé pour la première fois en 1979<sup>36</sup>.

La notion juridique de référence n'est donc plus la décentralisation, laquelle prend elle aussi une connotation plus politique qu'administrative<sup>37</sup>, mais un principe général constitutionnellement reconnu et qui constitue la traduction quasi exacte de termes anglais self-government<sup>38</sup> ou allemand selbsterwaltung<sup>39</sup>.

Ce changement s'est accompagné en France comme au Bénin, d'une réforme importante au niveau des normes appelées à organiser le fonctionnement des collectivités territoriales. En effet, aucune obligation ne peut être imposée aux collectivités locales que par la loi<sup>40</sup>.

L'esprit du système français a eu aussi pour conséquence, la mise en place d'un système de relations juridiques entre l'Etat et ses représentants, d'une part, et les autorités locales d'autre part, particulièrement protecteur. On est ainsi passé d'une tutelle sur les actes a priori, comportant un contrôle d'opportunité pouvant déboucher sur une annulation directe par le représentant de l'Etat à un contrôle a posteriori, limité à la seule légalité et dont la sanction ne peut être que de nature juridictionnelle. Le système français apparaît désormais sur ce point particulier en avance<sup>41</sup> sur la situation existant dans beaucoup d'autres pays, comme le Bénin.

---

<sup>33</sup> Et dont la tutelle était l'un des éléments constitutifs par rapport au pouvoir hiérarchique qui régissait les relations de pouvoir au sein de l'administration.

<sup>34</sup> « Plus encore qu'à une réforme fondamentale dans l'ordre administratif, n'assistons-nous pas à la mort d'un mythe, celui de la décentralisation, transformé en action par la volonté du pouvoir politique, les précisions du législateur et l'implication des citoyens ... ou bien chassé simplement par un nouveau mythe : la libre administration des collectivités locales ? » Gilles Darcy, avant propos aux actes du colloque d'Arc et Senans des 19-20 avril 1984. La libre administration des collectivités locales- Réflexion sur la décentralisation Paris, Economica, 1984, p. 11.

<sup>35</sup> « La loi ... fixe également les règles...de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources ». En outre, l'article 72 deuxième alinéa, dispose que les collectivités territoriales de la République « s'administrent librement par des conseils élus ».

<sup>36</sup> DCC n° 79-104 du 23 mai 1979-Territoire de Nouvelle-Calédonie.

<sup>37</sup> Comment parler sérieusement aujourd'hui, comme c'était l'usage naguère, d'élection « administratives » à propos des élections locales ?

<sup>38</sup> Signifie littéralement « gouvernement par soi-même » ; il se rapporte au système britannique d'administration dans lequel les citoyens décident de toutes les affaires en général et celles les concernant en particulier. Il consiste à laisser aux citoyens d'un territoire une grande autonomie dans l'administration de leurs affaires, la capacité pour un peuple ou un territoire de se gouverner, p.1, www.Dictionnaire.reverso.net / www.Cnrl.fr.

<sup>39</sup> Auto-gouvernance, auto-administration, autogestion par des populations elle-même. C'est l'expression du principe de l'autonomie locale en Allemagne ; il garantit l'autonomie administrative aux communes, p.1, www.reverso.net.

<sup>40</sup> Cf. Article 152 de la constitution béninoise de 11 décembre 1990 qui dispose que : « Aucune dépense de souveraineté de l'Etat ne saurait être imputée à leur budget » et article 5 alinéas 3 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat (loi Déférée) en France.

<sup>41</sup> La tutelle classique confiée aux Préfets représentants de l'Etat consiste au Bénin soit dans l'approbation préalable des actes des collectivités locales, soit dans l'annulation possible des délibérations du Conseil municipal/Communal et divers autres actes pris par le Maire soit dans le substitution d'action (article 143 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin) l'avancée du système français se justifie par le fait que la loi du 02 mars 1982 sur les libertés locales en France a remplacé en matière administrative, ces pouvoirs par un contrôle juridictionnel alors qu'il continue d'être exercé au Bénin par le Préfet représentant de l'Etat.

Cette évolution vers le contrôle de légalité a posteriori s'est en effet accompagnée de la mise en place de systèmes de sanctions distincts de l'autorité appelée à exercer le contrôle. Toutefois, avec le recours exclusif aux tribunaux administratifs pour prononcer la suspension, voire l'annulation de l'acte, le système français en a représenté la forme la plus absolue.

Il convient de souligner enfin que la libre administration à la française a réaffirmé le principe de la gestion des compétences décentralisées par des autorités élues à un moment où la recherche de l'efficacité de la gestion peut justifier certaines dérives « managériales »<sup>42</sup>.

## **I. PROBLÉMATIQUE**

La problématique est la présentation d'un problème sous différents aspects. Dans un mémoire de fin d'étude, la problématique est la question à laquelle l'étudiant va tâcher de répondre.

Poser une problématique permet de développer sa réflexion, son sens critique, et ainsi, de pouvoir répondre plus facilement à des problèmes divers.

Elle permet aussi de développer un raisonnement personnel au travers d'une question.

L'idée de la libre administration des collectivités territoriales constitue une sorte de revendication des collectivités territoriales pour plus de liberté dans la gestion de leurs affaires propres.

La recherche de plus de démocratie à la base a conduit des Etats de démocratie nouvelle ou restaurée, à consacrer dans leur droit national, le régime de liberté d'administration des collectivités territoriales. La libre administration serait un principe de protection de celles-ci à l'égard des empiètements réels ou supposés de l'Etat. Elle s'assimile pour les collectivités territoriales, à « ce que la liberté individuelle est aux personnes physiques »<sup>43</sup>. Il garantit donc à ces dernières « un espace de liberté dans lequel elles peuvent agir »<sup>44</sup> et se limite à des compétences administratives ; il exclut donc les compétences régaliennes telles que l'édition de lois, l'organisation d'une justice, l'organisation et la conduite des affaires extérieures. La libre administration se présente en France comme une liberté constitutionnellement reconnue et garantie<sup>45</sup> dont le respect s'impose au législateur et pour laquelle, le Conseil constitutionnel a été amené en effet, à préciser les contours et le contenu, afin de déterminer dans le domaine de l'administration locale, la répartition des compétences entre la loi et le règlement national. Par-delà la constitution, c'est le juge constitutionnel qui détermine quelle est l'étendue du principe de libre administration et trace ainsi les limites assignées à l'intervention du législateur qui, compétent pour mettre en œuvre le principe, ne saurait le mettre en cause. Mais tel n'est pas le cas au Bénin. L'article 151 de la constitution du 11 décembre 1990 dispose que « les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ». De même, l'article 21 de la loi n° 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin dispose que : « Il est institué dans la structure de l'administration territoriale de la République, des collectivités territoriales décentralisées dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie financière »<sup>46</sup>. Il n'y a en effet aucun doute sur l'existence de cette règle en droit positif béninois. Elle est consacrée non pas en tant que règle principielle, mais en tant que règle constitutionnelle faut-il le préciser. Dès lors, il conviendrait de savoir quelles sont la

<sup>42</sup> A. DELCAMP, Le modèle français de libre administration face aux modèles européens, in annuaire des collectivités locales, Tome 17, 1999, p. 84.

<sup>43</sup> L. FAVOREU, A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? Cahier du Conseil Constitutionnel, n° 12, 2002, p. 5.

<sup>44</sup> Cf. Qu'est-ce que la libre administration ?, p.1, <http://www.vie-publique.fr> du 19.12.2014.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Cf Recueil des lois sur la décentralisation en République du Bénin, mai 2002, p. 10.

nature et la valeur juridiques réelles de cette règle dans les rapports entre le pouvoir central et les collectivités territoriales ? Est-ce une règle principielle capable de s'imposer comme telle au pouvoir central ? Est-ce une règle législative supérieure parce que faisant corps avec le bloc de constitutionnalité ? Ou enfin, est-ce une simple règle législative, c'est-à-dire, une loi ordinaire du droit positif béninois ?

De ce point de vue, la difficulté aujourd'hui en droit positif béninois est de savoir sous quel aspect existe la règle de la libre administration des collectivités territoriales ? Est-ce sous un aspect principiel juridique ? Est-ce sous un aspect constitutionnel ou tout simplement sous l'aspect d'une simple loi ordinaire ? Il faut justement pouvoir situer la règle juridique dans la hiérarchie des normes en droit positif béninois.

La France, comme la plupart des Etats francophones d'Afrique au Sud du Sahara a inscrit la règle de libre administration des collectivités territoriales au rang de règle constitutionnelle et non au rang de règle principielle dont la mise en œuvre doit être organisée par des lois<sup>47</sup>. La Constitution évite même de disposer que la règle de libre administration des collectivités territoriales est à assimiler à la catégorie de principes se rattachant aux idéaux d'une société démocratique et à la protection des droits de l'homme. La conversion de cette règle constitutionnelle en un principe général en droit positif français sème simplement une certaine confusion dans la détermination de la nature et de la valeur juridique de cette règle. En effet, dans les domaines relatifs au régime des libertés, c'est l'imprécision qui règne en cela « qu'il n'est pas possible d'arrêter, a priori, un point exact où celle-ci commencerait et où elle finirait, le texte ne fixant pas lui-même les bornes au-delà desquelles, le respect du principe est garanti »<sup>48</sup>. La consécration de la règle de libre administration des collectivités territoriales dans la constitution ne fait qu'accentuer l'amalgame. Elle laisse penser que ce faisant, le constituant a semblé rehausser la valeur juridique de la règle en vue de la protéger non seulement contre les éventuels atteintes du législateur, mais également de l'empiètement du pouvoir exécutif<sup>49</sup>. Mais cette élévation jusqu'à un degré constitutionnel de la règle de libre administration des collectivités territoriales « présente cependant un double intérêt : elle place symboliquement la décentralisation comme un principe républicain fondamental, inclus dans le bloc de constitutionnalité ; elle le protège simultanément puisque revenir sur cette affirmation exigerait une révision constitutionnelle<sup>50</sup> ». Cette assertion vaut, a fortiori, pour la règle de libre administration, l'élément structurel de la décentralisation et « l'expression même de l'autonomie locale<sup>51</sup> ».

<sup>47</sup> Il est écrit dans le paragraphe 1<sup>er</sup> du préambule de la constitution française de 1958 révisée en 2003 que : « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. Quant à l'article 72 de cette même constitution, il dispose : « 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. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. 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. Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limitée, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.

<sup>48</sup> Article 150 de la constitution du 11 décembre 1990.

<sup>49</sup> R. Garrec, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République française, Paris, JORF, Sénat, Rapport n° 27, 2002.

<sup>50</sup> J. Baguenard, La décentralisation, P.U.F., « Que sais-je ? » 2004, p. 3.

<sup>51</sup> A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales : une exception française ? », Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, 2, 2013, p. 181.

En tant que règle juridique vue sous un aspect principal, la libre administration a une portée absolue et signifie « la liberté de s'administrer en droit et par extension, en politique ou en gestion<sup>52</sup> ». Dans ses expressions réelles, « elle est toujours relative et limitée »<sup>53</sup>. Ainsi, la libre administration des collectivités territoriales, loin d'être synonyme de l'autonomie locale n'est en fait que « le déterminant du degré d'autonomie accordée ou non aux collectivités locales<sup>54</sup> » et serait au cœur de la division classique et établie en fonction de la forme de l'Etat. Si le respect des prérogatives de l'Etat et le caractère unitaire de celui-ci marquent les limites supérieures que ne peut franchir la libre administration des collectivités territoriales qui ne signifie à l'évidence, ni libre réglementation, ni libre gouvernement, la nature administrative des collectivités locales s'y opposant, la libre administration se conçoit ainsi comme un pouvoir de mise en œuvre de la loi.

Dépourvue de valeur principale, la règle de libre administration des collectivités territoriales est inscrite dans les constitutions. Ceci suppose d'une part, que la constitution habilite le législateur à réguler la libre administration des collectivités locales. D'autre part, à partir du moment où la libre administration a une valeur juridique bien précise, elle s'impose au législateur qui tout en la mettant en œuvre ne doit pas la méconnaître. La libre administration impose notamment, au législateur de prévoir des « attributions effectives<sup>55</sup> » au profit des collectivités territoriales. Le caractère « effectif<sup>56</sup> » des attributions confiées à ces collectivités « implique qu'elles disposent de moyens juridiques propres pour concrétiser cette dévolution des compétences<sup>57</sup> ». En ce sens, la libre administration signifie également, la possibilité de conférer aux collectivités locales, un pouvoir d'application de la loi, donc un pouvoir réglementaire<sup>58</sup>.

Mais de toute évidence, le problème qui se pose entre le pouvoir central et le pouvoir local est plus un problème de maîtrise des concepts.

## **II. DÉFINITIONS CONCEPTUELLES**

Les trois premières notions qui méritent d'être précisées en rapport avec notre thème de recherche sont celles de la décentralisation et de la libre administration, en lien avec celle du droit constitutionnel.

### **A. La décentralisation**

La notion de décentralisation qui n'est d'ailleurs pas consacrée dans la constitution béninoise, apparaît «comme un principe gouvernant l'organisation administrative de l'Etat et

---

<sup>52</sup> M. GHEVONTIAN, « A la recherche de l'autonomie locale française : la libre administration des collectivités territoriales, un miroir aux alouettes ? », p. 1, [http:// www.vie-publique.fr](http://www.vie-publique.fr).

<sup>53</sup> R. HERTZOG, « L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ? », in Mélanges Paul AMSELEK, Bruylant, 2005, p. 446.

<sup>54</sup> M. GHEVONTIAN, op. cit., p. 4.

<sup>55</sup> Elles supposent aussi que le champ matériel des compétences attribuées aux collectivités locales soit suffisamment large afin de préserver leur liberté d'action (Cf. André ROUX, le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales, RFDA, 1992, p. 436).

<sup>56</sup> Il suppose que la capacité de décision des collectivités locales ne doit pas être entravée. Le Conseil constitutionnel français a d'ailleurs souligné à plusieurs reprises que, pour s'administrer librement, une collectivité territoriale doit « dans les conditions qu'il appartient à la loi de prévoir, disposer d'un conseil élu et d'attributions effectives » (Cf. Décision n° 85-196, DC, 8 août 1985, Rec. p. 163, relative à l'évolution de la nouvelle Calédonie).

<sup>57</sup> L. FAVOREU, « La libre administration et principes constitutionnels », in la libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation, P UA M, Économico, 1984, p. 66.

<sup>58</sup> A. ROUX, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », RFDA, 1992, p. 5.

qui repose sur une délégation de puissance publique que celui-ci consent aux collectivités locales<sup>59</sup> » sur « une concession émanant de la collectivité supérieure<sup>60</sup> ». La libre administration, en revanche, se présente comme une liberté constitutionnellement reconnue et garantie dont le respect s'impose au législateur.

Il s'est fait que l'instauration de l'institution de la décentralisation au Bénin, comme dans la plupart des démocraties nouvelles ou nouvellement restaurée en Afrique au sud du Sahara<sup>61</sup> a été une exigence de la coopération internationale au développement qui, à partir des années 1990, et dans une perspective de « dégraissage » du train de vie des appareils d'Etats (époque des ajustements structurels), ont conditionné leur aide à la mise en œuvre de réformes structurelles touchant les questions de gouvernance politique, institutionnelle et socio-économique de l'Etat. C'est dans le souci de répondre à cette exigence des bailleurs internationaux de fonds que la décentralisation a été précipitamment introduite avec toutes les insuffisances possibles dans l'ordre juridique et institutionnel de la République du Bénin avec pour objectifs de : « constituer un découpage administratif du territoire national en vue d'une plus grande efficacité en matière de développement local (...), rapprocher les pouvoirs publics des populations et faciliter leur participation aux processus de décisions<sup>62</sup> ». Autrement dit, la décentralisation a pour objectif, l'impulsion d'un développement économique endogène et ascendant, reposant sur un partenariat entre les collectivités locales et l'Etat dans le cadre de la prise en charge de leurs compétences respectives. En adaptant les solutions aux lieux et aux milieux, elle répond aux contraintes d'efficacité du service public et conduit à une approche territoriale du développement et de la promotion du bien-être des citoyens. La réalisation de cet objectif passe à la fois par une délimitation des zones de compétences et de responsabilités entre l'Etat et les collectivités locales et une mise en cohérence de leurs actions respectives. En effet, « engager une politique de décentralisation afin de permettre non seulement le développement des niveaux locaux, mais également celui de l'ensemble du territoire nécessite qu'il y ait un minimum de coordination verticale et horizontale des (...) orientations<sup>63</sup> ».

La décentralisation repose sur une donnée juridique qui est la reconnaissance de la personnalité juridique ; c'est-à-dire, l'admission de personnes publiques autres que l'Etat et se traduisant par un transfert de la part de l'Etat aux collectivités décentralisées, de compétences et de ressources susceptibles de favoriser une affirmation des libertés locales<sup>64</sup>.

La décentralisation s'opère donc à partir de l'Etat au profit des collectivités locales envisagées comme de simples entités administratives dotées de la personnalité juridique ; ce qui établit la primauté de celui-là et la subordination de celles-ci<sup>65</sup>.

Cependant, selon la conception de la décentralisation territoriale qui a prévalu en France, une autorité locale n'est « décentralisée » que sous les conditions suivantes : premièrement, elle doit sa constitution au vote des électeurs de la localité qu'elle administre, et deuxièmement, elle est organisée en personne morale. Cette conception de la décentralisation territoriale fut parfois désignée par des expressions telles que : « droit de s'administrer soi-

---

<sup>59</sup> Voir note de M. BOURJOL, J.-CI. Collectivités locales, V<sup>o</sup> Constitution, notes 55 et 60.

<sup>60</sup> R.C. de MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey, 1920, p. 170.

<sup>61</sup> Des pays de l'Afrique le de l'ouest, notamment, le Burkina Faso, le Niger, Le Mali, la Côte d'Ivoire avec l'avènement des transitions démocratiques.

<sup>62</sup> M. LECLERC- OLIVE, Ethique et coopération internationales, in les sociologies critiques du capitalisme, Paris, 2002, pp. 180-181.

<sup>63</sup> P. AGNAMA-EBOUMI, « La décentralisation territoriale et le développement local au Gabon », thèse pour le doctorat en droit, Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 269.

<sup>64</sup> V. note de J. BARTHELEMY, « Les tendances de la législation sur l'organisation administrative depuis un quart de siècle », R D publ., 1990, pp. 150-151 qui écrit que le point qu'il ne faut jamais perdre de vue, c'est que la décentralisation est une liberté ... Elle a toujours suivi le sort des autres libertés... ».

<sup>65</sup> J.M. AUBY, Intervention au colloque d'Arc-et-Senans et Besançon des 19-20 avril 1984 sur la libre administration des collectivités locales, in La Libre administration des collectivités locales, sous la direction de J. MOREAU et G. DARCY, Economica-PUAM, p. 94.

même », ou « administration indépendante<sup>66</sup> ». Selon les auteurs qui ont utilisés ces expressions, celles-ci étaient propres à établir la distinction entre cette conception et la déconcentration ou encore entre la même conception et la « décentralisation autoritaire » qui consistait en ce que les autorités locales personnifiées étaient nommées par le pouvoir central, ou par ses représentants locaux.

La décentralisation n'est donc pas une notion propre à la doctrine. Elle a toujours existé comme une idéologie, et elle s'est manifestée comme une revendication politique. Cette décentralisation qui a toujours été présente dans le débat politique, n'était rien d'autre que la liberté de la localité de maîtriser tout ce qui constituait sa propre vie grâce à la détention de moyens juridiques et matériels suffisants. Cette notion de « décentralisation-liberté<sup>67</sup> », qui dépasse celle de décentralisation territoriale-principe d'organisation administrative fut dans certains cas désignée encore par des expressions articulées autour des termes « s'administrer librement », « s'administrer soi-même » ou « s'administrer en toute liberté ».

## **B. Les collectivités territoriales ou collectivités locales**

Les collectivités territoriales désignent des entités de droit public correspondant à des groupements humains géographiquement localisés sur une portion déterminée du territoire nationale, auxquels l'Etat a, en vertu du principe de décentralisation, conféré la personnalité juridique et le pouvoir de s'administrer par des autorités élues. Elles disposent de ressources propres, essentiellement fiscales et elles ont vocation à se voir attribuer par l'Etat les compétences qui peuvent le mieux être exercé à leur échelon<sup>68</sup>. Au Bénin, les collectivités territoriales comprennent les communes tandis qu'en France, elles comprennent, les communes, les départements de métropole et d'outre-mer, les régions de métropole et d'outre-mer ainsi que les collectivités d'outre-mer à statut particulier fixé par la loi.

## **C. La commune**

La commune désigne une collectivité territoriale de base de l'organisation administrative en droit français dont le Bénin a hérité ; les communes sont très inégales par leurs ressources et leur population, gérées selon un régime juridique en principe uniforme par un conseil communal ou municipal selon les cas et un maire<sup>69</sup>. Au Bénin, on compte soixante-dix-sept (77) communes tandis qu'en France métropolitaine, le nombre de communes excède traditionnellement trente-six mille (36.000).

## **D. Le contrôle de légalité**

En droit administratif, cette notion désigne dans un sens large, le contrôle exercé par une autorité administrative ou juridictionnelle, destiné à assurer la conformité d'un acte administratif aux règles juridiques de valeur supérieure.

En 1982, l'extension de la décentralisation en France a conduit au remplacement de l'ancienne tutelle administrative sur les collectivités territoriales par un contrôle de légalité, beaucoup plus respectueux de leur autonomie, et qui ne comporte plus, notamment, l'approbation de certains de leurs actes par l'Etat. Si le représentant de l'Etat, le préfet (ou le sous-préfet) estime qu'un acte pris par elles est illégal, il peut seulement former un recours

---

<sup>66</sup> C. BACAYANNIS, Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, Collection Droit Public Positif, Economica, Presse Universitaire D'Aix-Marseille, 1993, p.78.

<sup>67</sup> C. BACAYANNIS, op. cit., p. 86.

<sup>68</sup> Voir Lexique des Termes Juridiques, 27<sup>e</sup> édition, 2019-2020, pp. 198-199.

<sup>69</sup> Voir Lexique des Termes Juridiques, 27<sup>e</sup> édition, 2019-2020, p. 222.

juridictionnel contre celui-ci et non pas en prononcer lui-même l'annulation. Au contrôle de légalité s'ajoute en matière budgétaire, le contrôle budgétaire<sup>70</sup>.

### ***E. La libre administration des collectivités territoriales***

Le premier emploi de l'expression « collectivités territoriales » est dû à Léon DUGUI<sup>71</sup>. L'auteur emploiera de nouveau cette même expression en 1928 dans son traité de Droit constitutionnel lorsqu'il écrit : « il est incontestable que, logiquement, l'existence, dans un pays, de collectivités territoriales (...) distinctes de l'Etat et investies de droits de puissance publique est en contradiction avec la conception française de la souveraineté une et indivisible »<sup>72</sup>. La collectivité territoriale ne peut pas être confondue à l'Etat<sup>73</sup>. Une collectivité territoriale (ou collectivité locale) est une circonscription administrative, dotée d'une personnalité morale. C'est une partie du territoire d'un Etat qui dispose d'une certaine autonomie de gestion, même partielle<sup>74</sup>.

Il convient de faire remarquer que le constituant béninois du 11 décembre 1990, a consacré le régime des collectivités territoriales sur seulement quatre brefs articles<sup>75</sup>. Même les lois<sup>76</sup> subséquentes adoptées par le législateur en vue de la mise en œuvre de ces

<sup>70</sup> Voir Lexique des Termes Juridiques, 27<sup>e</sup> édition, 2019-2020, p. 290.

<sup>71</sup> Dans son étude publiée en 1903, et portant sur l'Etat, Léon DUGUI écrivait : « La doctrine, d'après laquelle la souveraineté n'est pas un caractère essentiel des Etats et d'après laquelle les Etats-membres d'une fédération sont des Etats-non souverains, rencontre une autre difficulté insoluble. S'il y a dans les pays fédéraux des Etats non-souverains, il y a aussi dans les pays unitaires des collectivités territoriales décentralisées (...) qui ne sont pas des Etats, même des non-souverains. Quel est alors la différence entre l'Etat-membre et la collectivité décentralisée ? » Léon DUGUI, Etude de droit public, tome II : L'Etat : les gouvernants et les agents, Paris, éditeur A. Fontemoing, p. 678.

<sup>72</sup> L. DUGUI, Traité de droit constitutionnel, 3<sup>e</sup> édition, tome II : La théorie générale de l'Etat, Paris, 2<sup>e</sup>me édition. E. de Boccard, 1928, p. 120.

<sup>73</sup> L. MICHOU dans la première partie publiée en 1906 de sa Théorie de la personnalité morale écrit en rapport établissements publics : « Il en résulte que l'Etat conserve sur eux, comme sur les départements et sur les communes, des pouvoirs plus étendus que sur des personnes morales de pur droit privé et qu'il garde notamment, le droit de reprendre lui-même directement la gestion des services qu'il leur a laissés. Leur situation à cet égard est la même vis-à-vis de l'Etat que celles des groupes territoriaux (...). Ils se rattachent du reste à ces groupes territoriaux (...) d'une manière intime. Suivant que le groupe intéressé est répandu sur toute la surface du territoire national ou seulement sur la surface d'un département ou d'une commune, il y aura ce qu'on peut appeler établissement public communal. Cela ne veut pas cependant dire que ces divers établissements sont la propriété du groupe (...) auquel on les rattache ; étant eux-mêmes des personnes juridiques, ils ne sont pas objets de propriété ; ils représentent seulement une portion du groupe territorial (...) général, le groupe territorial (...) intervient dans la création de l'établissement ; il joue à son égard le rôle fondateur et lui fournit ses premiers moyens d'actions ; ensuite il conserve d'ordinaire sur lui un certain droit de contrôle, et souvent est appelé à désigner lui-même quelques-uns de ses propres représentants. Cela s'explique principalement par cette idée que le service confié à l'établissement est considéré, malgré son intérêt spécial, comme un service public, et par conséquent retomberait en fait à la charge de la collectivité territoriale (...) s'il restait en souffrance ». L. MICHOU, La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, Première partie, « Notion de personnalité morale, classification et création des personnes morales », Paris édit. F. PICHON et D. AUZIAS, 1960, p. 329.

<sup>74</sup> [http://www.toupie.org/Dictionnaire/Collectivite\\_territoriale.htm](http://www.toupie.org/Dictionnaire/Collectivite_territoriale.htm).

<sup>75</sup> Article 150 : Les Collectivités territoriales de la République sont créées par la loi. Article 151 : Ces Collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi. Article 152 : Aucune dépense de souveraineté de l'Etat ne saurait être imputée à leur budget. Article 153 : L'Etat veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales sur la base de la solidarité nationale, des potentialités régionales et de l'équilibre inter-régional.

<sup>76</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale en République du Bénin dispose « l'administration territoriale de la République est assurée par les autorités et services déconcentrés de l'Etat et par les collectivités territoriales décentralisées dans le cadre défini par la présente loi. Il est créé une collectivité décentralisée dénommée la commune. D'autres collectivités décentralisées peuvent être créées par la loi ». L'article 21 de la même loi dispose : « Il est institué dans la structure de l'administration territoriale de la République, des collectivités territoriales décentralisées



dispositions constitutionnelles n'ont pas apporté plus d'éclaircissement sur le sens, le contenu et le régime juridique des collectivités territoriales en République du Bénin.

Par contre, la Constitution française de 1958 est plus explicite sur le sens et le contenu de la notion de collectivité territoriale qu'elle assimile à « une structure administrative, distincte de l'administration de l'Etat, qui a en charge les intérêts des habitants d'un territoire donné. »<sup>77</sup> L'unanimité semble se faire sur cette définition donnée dans la Constitution française de 1958. Elle est par exemple reprise dans une publication de l'Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques en date du 13 octobre 2016<sup>78</sup>.

De cette disposition de l'article 34 de la Constitution française<sup>79</sup>, il se dégage clairement qu'une portion du territoire d'un Etat sur laquelle vit une population pour se prévaloir de la définition de collectivité territoriale doit réunir trois critères cumulatifs que sont :

- d'une part, être dotée de la personnalité morale, ce qui lui permet d'agir en justice ;
- d'autre part, bénéficier de la libre administration et de compétences propres fixées par le législateur en disposant d'un budget et de son propre personnel et contrairement à un Etat, ne pas détenir de souveraineté et ne pouvoir de sa propre initiative, se doter de nouvelles compétences ;
- Enfin, disposer d'une assemblée délibérante élue au suffrage universel direct.

Le principe de la libre administration a été confirmé en France lors de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. L'article 72 de la Constitution<sup>80</sup> révisée l'énonce explicitement : « les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer [...]. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi [...]. 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 ».

Cette libre administration des collectivités territoriales est garantie par le Conseil constitutionnel qui exerce un contrôle cependant restreint des lois en censurant celles qui portent atteinte de manière excessive et injustifiée à la liberté d'administration. Il s'agit donc plus d'une limitation du pouvoir législatif que d'une réelle autonomie. La libre administration est, en effet, soumise au contrôle administratif du préfet qui assure le respect de la forme unitaire de l'Etat et de l'ordre juridique. En outre, l'autonomie financière se trouve contrainte par une pression de plus en plus forte de la part de l'Etat. Celui-ci transfère des compétences aux collectivités territoriales qui sont compensées par des dotations et non pas des ressources fiscales que celles-ci pourraient maîtriser. La libre administration se limite à des compétences

---

dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie financière ». La loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin prescrit à son article 1<sup>er</sup> : « La commune est une collectivité territoriale dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. Elle s'administre librement par un conseil élu dans les conditions fixées par la présente loi. » Quant à l'article 2 de cette loi, il dispose : « La commune constitue le cadre institutionnel pour l'exercice de la démocratie à la base. Elle est l'expression de la décentralisation et le lieu privilégié de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques locales ».

<sup>77</sup> Voir article 34 et titre XII de la Constitution française de 1958.

<sup>78</sup> Les collectivités territoriales sont des structures administratives françaises, distinctes de l'administration de l'Etat, qui doivent prendre en charge les intérêts de la population d'un territoire précis. Sont définies comme collectivités territoriales : les communes ; les départements auxquels s'ajoutent les cinq départements d'outre-mer (Dom) ; les régions auxquelles s'ajoutent également cinq régions d'outre-mer ; les collectivités à statut particulier ; les collectivités d'outre-mer (Com). La Nouvelle-Calédonie (archipel d'Océanie situé en Mélanésie) est une collectivité dite sui generis (« de son propre genre »), à savoir une collectivité territoriale de la République française et non pas une collectivité d'outre-mer (Com). (Voir sur : <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1353>).

<sup>79</sup> Cf. Constitution française du 4 octobre 1958.

<sup>80</sup> Ibidem.

« administratives » et exclut les compétences régaliennes. Elle permet de garantir un espace de liberté dans lequel les collectivités territoriales peuvent agir. Elle est souvent invoquée à l'encontre de lois soupçonnées de ne pas la respecter. Certes, le Conseil constitutionnel la classe parmi les droits et libertés invocables dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité<sup>81</sup>. Mais il n'a censuré qu'assez peu de dispositions législatives ou de lois qui l'ont méconnue, ne sanctionnant que les « atteintes excessives du législateur »<sup>82</sup>.

La Constitution révisée en 2003 a ajouté, en tant que conséquence de la libre administration, la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire. Cette reconnaissance consacre la jurisprudence du Conseil constitutionnel et l'octroi, à la fin du XIXe siècle, du pouvoir de police aux maires. Ce pouvoir réglementaire est cependant limité à l'exercice des compétences de la collectivité et il n'est conçu que dans le cadre des lois adoptées au niveau étatique et des règlements nationaux édictés par les autorités centrales : Premier Ministre, Président de la République, Ministres (décrets et arrêtés). Pour le Conseil d'État français, la libre administration est une des libertés fondamentales protégées par la procédure du référendum<sup>83</sup>. La libre administration apparaît plutôt comme une notion abstraite qui ne permet pas d'emblée de déterminer ce que peuvent faire les collectivités territoriales. Il s'agit d'un principe de protection à l'égard des empiètements de l'État. C'est la loi qui précise le contenu de la libre administration, sous le contrôle du juge constitutionnel.

La libre administration met l'accent, sur l'existence des libertés locales attachées au groupe humain, à « la société des citoyens », constituant la collectivité territoriale<sup>84</sup>, lesquelles doivent être préservées non seulement des empiètements de l'Etat lui-même, mais aussi de ceux pouvant émaner d'autres personnes publiques. Le droit de s'administrer librement n'est pas conféré à la personne morale « collectivité territoriale », mais au groupe naturel qui est délimité grâce à son rattachement à un territoire et qui préexistait à sa reconnaissance par l'Etat.

## **F. Le droit constitutionnel**

Le droit constitutionnel est une branche du droit public qui rassemble les règles juridiques relatives à la forme de l'État, à la constitution du gouvernement et des pouvoirs publics et à la participation des citoyens à l'exercice de ces pouvoirs. Ce droit de la Constitution est sanctionné par un juge. Le droit constitutionnel rassemble les règles juridiques intéressant les institutions, le système de normes et de rapports entre normes, et les droits fondamentaux.

Le droit constitutionnel a plusieurs champs d'action :

---

<sup>81</sup> Voir déc. n° 2010-12 du 2 juillet 2010, Commune de Dunkerque où le Conseil constitutionnel français définit la question prioritaire de constitutionnalité comme étant une procédure permettant à tout justiciable de contester la constitutionnalité d'une disposition législative à l'occasion d'un procès devant une juridiction administrative ou judiciaire, lorsqu'il estime qu'un texte porte atteinte aux droits et libertés que la constitution garantit.

<sup>82</sup> A titre d'exemples de validation il faut se référer aux décisions suivantes du conseil constitutionnel français dont : déc. n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010 loi de réforme des collectivités territoriales instituant le conseiller territorial, et déc. n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014 loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

<sup>83</sup> Les articles L521-1 et L521-2 du code de justice administrative disposent : « Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique sauf renvoi à une formation collégiale, l'audience se déroule sans conclusions du rapporteur public».

<sup>84</sup> Voir note de L. FAVOREU, « La problématique constitutionnelle des projets de réformes des collectivités territoriales » RFD adm. 1990, p. 400 ; M. BOURJOI, S. BOURJOL et S. BODART, Droit et libertés des collectivités territoriales, Masson, 1984, pp. 34-35.

- traduire les droits fondamentaux en déclarations ou chartes qui figurent comme principes de base des institutions ;
- délimiter le périmètre des lois et règlements ;
- définir les responsabilités des organes du pouvoir dans le fonctionnement des institutions : pouvoir exécutif, pouvoir législatif et pouvoir judiciaire.

### **III. JUSTIFICATION DE L'ÉTUDE**

L'intérêt d'une étude sur la libre administration des collectivités territoriales au Bénin, aujourd'hui, va au-delà d'un effet de mode. Si le principe est au cœur de l'actualité, elle fait aussi partie d'une dynamique plus large des réformes institutionnelles que connaissent les Etats africains<sup>85</sup>. Elle est un aspect. Mais, un aspect peut-être plus pratique parce que ses effets influencent directement la vie quotidienne des populations.

Non seulement, cette étude permettra, d'analyser la nature juridique et la portée de la liberté d'administration des collectivités locales à travers les différentes réformes territoriales initiées au Bénin, mais elle permettra également, d'examiner la nature des relations qu'entretiennent, l'Etat central et ses collectivités infra étatiques et de déterminer, le degré de l'autonomie accordée à celles-ci.

De surcroît, elle permettra d'enrichir le cadre juridique du principe de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin à partir des modèles de systèmes de décentralisation avancés et ayant atteint une certaine perfectibilité comme c'est le cas dans les pays tels que, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas. Dans ce cadre, le droit comparé en tant que démarche particulière appliquée à la science juridique<sup>86</sup> jouera un grand rôle à travers la modélisation juridique qui est une démarche de construction de modèle ou de mise en place d'un référentiel juridique à partir duquel on peut opérer des comparaisons, apprécier une situation de droit par rapport à un ensemble de règles, de normes, de valeurs et de procédure en vue de déterminer si cette situation est conforme ou non à la référence juridique visée et d'observer l'impact des mutations normatives sur les comportements selon l'évolution du temps<sup>87</sup>. La référence à la théorie de droit et la doctrine contribueront également à enrichir le dispositif juridique de la décentralisation au Bénin.

La libre administration se révélant comme un point de convergence des différentes lignes directrices de décentralisation, et demeurant modulable sous l'influence du pouvoir politique, et souvent insaisissable, l'absence d'une jurisprudence notable de la Cour Constitutionnelle béninoise en la matière, nous obligera à nous référer à la portée normative acquise par le principe sous l'influence du Conseil Constitutionnel français qui a une riche expérience jurisprudentielle en la matière.

De même, l'étude du principe de libre administration des collectivités locales au Bénin intéresse par ailleurs, dans sa dimension politique, parce qu'elle contribuera au renforcement des bases démocratiques et administratives, à l'amélioration des capacités d'intervention des pouvoirs locaux dans les processus de développement économique et social des territoires.

---

<sup>85</sup> Il s'agit des pays francophones situés au sud du Sahara qui partagent une histoire institutionnelle et administrative commune. A peu de variantes près, la tradition politique et administrative française marque la vie de ces Etats par une forte concentration des pouvoirs politique et administratif au lendemain des indépendances ; des tentatives de réformes de l'administration territoriale et de décentralisation dont le moins qu'on puisse dire est qu'elles ont donné des résultats mitigés ; une volonté de décentraliser qui commence vers le milieu des années 80 pour se confirmer au cours de la décennie 90 (Cf. J-P ELONG MBASSI, Introduction à la décentralisation en Afrique de l'Ouest, Cotonou, PDM, 1994, p. 11).

<sup>86</sup> A-J. VAN DER HELM ; M. MEYER, Comparer en droit, Essai méthodologique, Strasbourg, CERDIC-Publications, 1981, pp. 79 et ss.

<sup>87</sup> Cf. Le Grand Larousse illustré, 2014, p. 717.

Le choix de ce thème se justifie par la nécessité d'apprécier le degré réel d'autonomie accordée aux collectivités territoriales au Bénin après plus d'une décennie d'effectivité de la décentralisation et le besoin d'aider à rendre perfectible, leur liberté d'administration.

Dans tous les cas, il convient de noter que l'expérience de la décentralisation au Bénin permet de prendre conscience de façon croissante des difficultés auxquelles est confrontée l'action publique locale. Celle-ci étant confrontée à une série de défis en matière de renforcement des instruments juridiques de gestion des territoires et de satisfaction des besoins sociaux des populations. Cela concerne et remet en question le développement des mécanismes de fonctionnement des collectivités locales, l'effectivité des transferts de compétences et l'attention à porter aux exigences de partenariat pour une coopération cohérente entre collectivités locales et toutes les autres structures engagées dans l'action publique locale.

Cette réflexion amène nécessairement à une recomposition des territoires au profit de nouvelles formes d'organisation et de fonctionnement en vue d'une autonomie plus accrue, d'une responsabilité soutenue de la part de l'ensemble des acteurs publics et d'une participation plus engagées des acteurs territoriaux pour la mise en marche des programmes de développement territorial.

En conséquence, s'il est admis que la libre administration des collectivités locales qui sous-tend les problématiques précitées est une notion relative et qu'elle « se mesure plus qu'elle ne se définit<sup>88</sup> », l'urgence de déterminer ses critères, s'avère être un impératif, surtout dans le contexte nouveau de système administratif décentralisé au Bénin.

#### **IV. OBJECTIFS**

Un objectif de recherche est la contribution que les chercheurs espèrent apporter à un champ d'étude en validant ou en invalidant une hypothèse. L'objectif d'une recherche se subdivise en objectif général pour ce qui est de la contribution que les chercheurs entendent apporter en étudiant un problème donné et en objectifs opérationnels qui concernent les activités que les chercheurs comptent mener en vue d'atteindre l'objectif général.

L'objectif général de la présente recherche est de déterminer la valeur juridique réelle de la règle de libre administration des collectivités territoriales en droit pour ainsi apprécier la nature des rapports entre les autres organes du pouvoir d'Etat et les collectivités territoriales au Bénin et en France. S'il s'agit d'une règle principielle, son contenu et son régime juridique sont-ils conformes à cette nature ? Et dans ce cas, notre étude ne prétendrait plus relever du droit administratif mais plutôt de la théorie générale du droit. S'agirait-il d'une règle purement constitutionnelle ? Au quel cas, il faudra élucider la nature des relations entre les collectivités territoriales et les organes centraux du pouvoir d'Etat. Mais au vu de son application, la libre administration des collectivités territoriales ne s'apparenterait plus à une règle principielle ou ordinaire infra constitutionnelle mais supra décrétable.

En effet, depuis l'installation de la première mandature des collectivités locales en République du Bénin en 2002-2003, il y a eu dans la pratique, des cas de destitution de maires par les conseillers communaux. Depuis peu, particulièrement en décembre 2017, ce sont des suspensions de maires par l'autorité de tutelle qu'est le Préfet, et de révocation en Conseil des Ministres sur proposition du ministre chargé de l'administration du territoire<sup>89</sup>. Qu'est-ce qui a bien pu se passer ? Le fonctionnement des collectivités territoriales a-t-il connu entre temps

---

<sup>88</sup> Cf. V. DUSSART, *L'autonomie des pouvoirs publics constitutionnels*, préf. M. LASCOMBE, CNRS Editions, Paris, 2000, p. 13.

<sup>89</sup> Article 54 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation et fonctionnement des communes en République du Bénin.

des modifications qui permettent à l'administration centrale d'être plus regardant dans les activités des collectivités territoriales ? Ou tout simplement les maires des premières et deuxièmes mandatures ont été plus vertueux que ceux de la troisième ?

## V. HYPOTHÈSES

Une hypothèse de recherche est la réponse présumée à la question qui oriente une recherche. Elle est une supposition qui est faite en réponse à une question de recherche<sup>90</sup>.

La première hypothèse envisageable dans cette étude est l'érection de la règle de la liberté d'administration des collectivités territoriales en une règle principielle. Dans ce cas, il faudra pouvoir justifier s'il s'agit d'un principe général du droit au sens du droit français ou d'un principe au sens de la théorie générale du droit. Il est vrai que ces deux catégories de règles principielles finissent par se rejoindre mais elles diffèrent du point de vue de leur procédure de formulation. Cette hypothèse est envisageable et acceptable à condition de lui conférer un caractère strictement local, c'est-à-dire *in forodomestico*. Elle n'est nullement généralisable et là justement, elle ne semble valable pour le moment que dans le droit français et encore avec des nuances.

La deuxième variante serait de considérer la règle de la liberté d'administration comme une règle du bloc constitutionnel régie par une loi organique, en tout cas, si l'on s'appuie sur le système juridique béninois, conçu avec l'idée d'une institution de la République de même nature que la Cour Constitutionnelle, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication pour ne citer que ces deux là.

Enfin, la troisième hypothèse consistera à voir dans la règle de libre administration des collectivités territoriales, une simple règle ordinaire de laquelle découlent des droits et des obligations pour les collectivités territoriales, particulièrement dans leurs rapports avec le pouvoir central. En fait, il n'y a de liberté d'administration des collectivités territoriales que d'existence des libertés locales attachées aux personnes physiques et morales vivant sur le territoire de la collectivité et qui doivent être préservées non seulement des empiètements de l'Etat lui-même, mais aussi de ceux pouvant émaner d'autres personnes publiques. En claire, ce n'est nullement l'entité territoriale dénommée collectivité qui s'administre librement, mais les personnes qui y vivent et y ont des intérêts en raison de leur naissance, de leur rattachement socioculturel et culturel.

## VI. MÉTHODOLOGIE

La présente étude est intitulée : « **Le principe de la libre administration des collectivités territoriales en droit du Bénin et en droit de la France** ». Ainsi formulée pour s'interroger sur la valeur juridique réelle de la règle de libre administration des collectivités territoriales, en vue de dégager son application juridique subséquente, l'étude semble ne devoir s'inscrire que dans le cadre d'une démarche méthodologique de recherche en science juridique et précisément en sciences juridiques administratives qui est une thématique majeure de droit public. Il est vrai qu'à première vue, la tendance est de circonscrire cette étude uniquement et exclusivement dans les sciences juridiques administratives. Mais à travers les objectifs visés, la méthodologie juridique du droit constitutionnel et de la science politique sans oublier la théorie générale du droit s'invitent abondamment dans l'analyse.

Le droit constitutionnel et la science juridique administrative relèvent du droit public qui est une facette de la science juridique générale.

---

<sup>90</sup> Cf. Dictionnaire le Petit Larousse illustré, 2016, p. 594.

L'évidence que toute analyse juridique obéit à la méthode juridique peut faire penser que le problème de méthode ne se pose pas par rapport à l'étude du principe de la libre administration des collectivités territoriales du droit français au droit béninois. La méthode juridique visant à rechercher, interpréter et utiliser les sources juridiques documentaires, il pourrait « convenir de se prémunir »<sup>91</sup> contre toute tentative de ramener obligatoirement et nécessairement toute analyse juridique à la méthode juridique.

Avant d'aborder concrètement la méthode juridique, la notion même de méthode mérite d'être élucidée. Si elle permet de bien conduire sa raison et de rechercher la vérité dans les sciences<sup>92</sup>, la méthode ainsi définie selon une approche théologique ne renseigne pas sur sa consistance.

La méthode peut être définie comme la démarche ordonnée que doit suivre un raisonnement « pour arriver à son but »<sup>93</sup>. Il s'agit par conséquent d'un ensemble de procédés relationnels que suit l'esprit dans la quête de la connaissance. La méthode peut également être entendue comme un effort de décomposition ou de décodage du réel pour le ramener aux données de l'évidence. La démarche méthodologique conditionne ainsi le travail scientifique en ce sens qu'elle en éclaire les hypothèses et en détermine les conclusions<sup>94</sup>. Il en ira de même pour notre étude.

La méthode juridique sera utilisée au sens où elle est entendue par Charles EISENMANN qui lui donne un double contenu. Il s'agit d'une double démarche d'analyse des textes et d'exploration des conditions de leur édicton, des interprétations et de l'application qui en sont effectuées par les différents acteurs sociaux destinataires de la règle de droit. L'auteur parle de « dogmatique » pour désigner la première étape de la démarche et de « casuistique » pour rendre compte de la seconde. Dogmatique et casuistique sont ainsi les étapes successives et complémentaires de la méthode juridique<sup>95</sup>. La dogmatique s'en tient au droit, à la règle juridique telle qu'elle ressort de l'armature législative au sens large. Elle se limite par conséquent au droit écrit et vise systématiquement l'étude de ce droit à partir des règles existantes. C'est l'étude du droit positif au sens strict. La méthode permet alors d'apprécier la cohérence de l'ordre juridique en intégrant dans l'analyse les données grammaticales, techniques, historiques etc. Mais si elle s'arrêtait là, la méthode juridique mériterait les critiques qu'elle a essuyées. Dans cet ordre d'idée, lorsqu'elle prend des données du droit positif pour ce qu'elles sont, c'est-à-dire des faits, la dogmatique est accusée de faire l'apologie des situations établies, du statu quo. Le droit mérite alors amplement son statut de science de la réaction, de discipline conservatrice. Il est réputé servir les intérêts des gouvernants. C'est ce que lui reproche notamment la critique marxiste.

C'est en ce sens qu'on pourrait appréhender l'analyse de Henry DUPEYROUX qui déjà dans les années 1930 se posait la question de savoir si, le prétendu détachement des juristes dans leurs œuvres à une époque des triomphes des totalitarismes intolérants n'était pas un prétexte commode pour éviter de porter sur les gouvernants, des jugements qui eussent bien pu être compromettant pour leurs auteurs. Le positivisme est alors qualifié d'excuse à la lâcheté des juristes<sup>96</sup>. Cette critique met, en outre, l'accent sur quelques-uns des dangers qui guettent le travail du chercheur en droit. La recherche de formules inoffensives qui finissent par travestir la vérité est une démarche qui s'explique par la nécessité de ménager les détenteurs de la violence légitime. Parlant de l'Afrique, Dominique DARBON évoque la

---

<sup>91</sup> M. KAMTO, Pouvoir et droit en Afrique Noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme en Afrique Noire francophone, Paris, LGDJ, 1987, p. 48.

<sup>92</sup> R. DESCARTES, Discours de la méthode, 2<sup>e</sup> éd. Paris, Bordas, p. 45.

<sup>93</sup> L.-J. CONTANTINESCO, Traité de droit comparé, t. 2, « La méthode comparative », Paris, LGDJ, 1974, p. 24.

<sup>94</sup> M. KAMTO, op. cit., p. 47.

<sup>95</sup> Ch. EISENMANN, Cours de droit administratif, Paris, les cours de droit, LGDJ, 1969.

<sup>96</sup> H. DUPEYROUX, Les grands problèmes du droit, in Arch. de philo. du droit, 1938.

situation de ces chercheurs « souvent placés dans des conditions matérielles et intellectuelles très peu favorables à la recherche sans parler des pressions politiques et de la nécessité de faire carrière qui impose des comportements de retenue<sup>97</sup> ».

Pour autant, la critique de DUPEYROUX sus-citée n'échappe pas à un certain amalgame entre l'étude objective des questions juridiques et l'expression des opinions personnelles du chercheur. C'est sur la nécessité de cette distinction qu'a rebondi Marcel WALINE.

Le juriste positiviste, explique-t-il, la norme juridique comme une donnée de faits à partir de laquelle, il doit bâtir en intelligence des solutions apportées aux problèmes de société par le droit. Mais rien n'interdit, par la suite, au juriste d'étudier les circonstances, la conjoncture, les rapports de force dont la règle de droit n'est souvent que le résultat<sup>98</sup>.

Dans le même sens, Gaston Jèze soutient que « les études économiques, sociologiques et politiques doivent être à la base des études juridiques (...). Pour comprendre le droit, il faut connaître le milieu social, économique et politique ». Cela commande de sortir momentanément du texte de droit pour appréhender l'environnement social, politique et économique de la norme juridique<sup>99</sup>. La méthode juridique va donc au-delà de la règle de droit, du droit positif pour intégrer la dynamique, la vie du droit grâce à une approche sociologique. La sociologie juridique est définie comme une démarche qui n'admet comme critérium de la valeur d'une norme juridique que sa conformité à une autre norme juridique considérée comme étalon des valeurs juridiques dans un système donné<sup>100</sup>. Cette norme-étalon est la loi fondamentale ou constitution. Mais il convient de bien distinguer la sociologie juridique du positivisme sociologique qui se fonde sur un critère d'application ou d'efficacité et rend la juridicité d'une norme tributaire de son applicabilité ou de son respect effectif. La juridicité d'une norme ne dépend pas de son respect ou de son degré d'application. Ceux-ci sont des phénomènes que l'on peut se borner à constater ou à étudier. En revanche, la sociologie juridique se penche sur le droit comme simple règle et sur la vie du droit comme processus (élaboration, adoption, interprétation, modifications etc.) : c'est la casuistique. L'importance de la casuistique, dans la méthode juridique, tient à cette conviction du juriste que les faits de la réalité juridique sont étroitement liés aux faits de la réalité sociale. Le sujet de droit est aussi un acteur social.

Quant à la règle de droit, elle n'est qu'une technique de gestion des hommes, de leur être à la société. Alors que la dogmatique permet de comprendre le sens formel de la règle de droit, la casuistique informe sur la confrontation de cette dernière au réel. Le processus en est simple. Après une vérification de l'identité des faits à ceux prévus par la règle de droit, on peut décider s'il faut leur appliquer les conséquences énoncées dans le dispositif juridique. C'est ce que Jean SALOMON appelle le syllogisme juridique : « La méthode juridique, écrit-il, est le lieu privilégié de recherche de logique juridique qui s'attache à démontrer les mécanismes du raisonnement déductif, opération décrite comme syllogisme<sup>101</sup> ». Le processus épistémologique du syllogisme juridique obéit aux trois phases du syllogisme classique :

- la mineure qui est la vérification du fait de l'espèce, au regard de celui prévu par la majeure ;
- la majeure qui représente la règle de droit. Celle-ci peut être générale ou spéciale ;

---

<sup>97</sup> Cité par C. NACH MBACK in Démocratisation et Décentralisation, édition : Genèse et dynamiques comparées des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne, KARTHALA-PDM, 2003, p.46.

<sup>98</sup> M. WALINE, Défense du positivisme juridique, in Arch. de la philo. du droit, APD, 1939, p. 72.

<sup>99</sup> Cité par Marcel WALINE, Idem.

<sup>100</sup> M. WALINE, « Défense du positivisme juridique », in Arch. de Phil. du droit, 1939 (Cité par Charles N. MBACK, Démocratisation et décentralisation : Genèse et dynamiques comparées des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne, KARTHALA-PDM, 2003, p. 47).

<sup>101</sup> J. J-A. SALOMON, Le fait dans l'application du droit international, in Rec. Des cours de l'Ac. du droit interne, La Haye, 1982, II, vol. 175, p. 267.

- la conclusion qui transpose, le cas échéant, les conséquences énoncées par la majeure sur le fait concret.

Il apparaît donc que, dans le syllogisme juridique, la majeure correspond à la norme juridique, c'est-à-dire, à l'hypothèse légale et à ses conséquences : c'est le dispositif. La mineure établit la parenté entre le cas concret et le dispositif. Quant à la conclusion, elle applique, à ce cas, les conséquences légales. C'est en cela, que le raisonnement juridique est un raisonnement déductif<sup>102</sup>. Mais le processus classique du syllogisme peut être inversé.

L'ordre des propositions peut être modifié. On choisira, par exemple, de commencer par l'un des faits (première partie de la mineure), puis l'on rappellera la règle de droit applicable (majeure) suivie de la qualification des faits (deuxième partie de la mineure) et enfin, on appliquera les conséquences légales (conclusion).

Dans tous les cas, la démarche associera toujours une intelligence de la norme juridique à une analyse de son contexte d'instrumentation. C'est ce qui peut permettre, dans un procès, d'invoquer des éléments sans rapport direct avec le droit, mais qui peuvent influencer l'application de ce dernier. En rendant le sens de la règle de droit, en partie tributaire de son contexte, la sociologie juridique permet d'apprécier comment une même règle peut changer de sens et même de contenu d'un pays à un autre ou d'une époque à une autre. D'où l'importance d'une approche comparée dans l'étude des nouveaux systèmes africains d'administration publique. Celle-ci montrera que, si le constat de M. ROCHEGUDE sur un recoupement systématique des législations africaines en matière de décentralisation est vérifié<sup>103</sup>, la mise en œuvre de la décentralisation débouche sur des esquisses de systèmes d'administration locale dont les différences, d'un pays à un autre, sont très marquées. En somme, la présente étude utilisera entre autres, la méthode jurisprudentielle, analytique, juridique, historique et aussi empirique ou sociologique. Ces méthodes nous permettront d'aborder notre travail de recherches en deux grandes parties.

## **VII. PLAN DE L'ÉTUDE**

Nous tenterons comme le proposait Catherine GREMION<sup>104</sup> pour une thèse dans le système d'apprentissage français de proposer quelques éclairages sur différents aspects du principe.

En effet, ayant délimité le domaine que le principe de la libre administration des collectivités territoriales occupe au sein de l'ordre juridique par le biais de la précision des limites dans lesquelles ce principe s'exerce, il s'impose de savoir quelle est l'ampleur du domaine appartenant à la liberté des collectivités territoriales telle qu'elle est affirmée par la constitution. La libre administration devant être mise en œuvre par le législateur sans que la constitution n'ait prévu les moyens susceptibles de l'obliger à prendre des initiatives pour assurer cette tâche. Il conviendrait d'analyser en conséquence, les garanties qui entourent le principe de la libre administration des collectivités territoriales dans sa conception juridique pour s'imposer à l'intervention législative dans le système du droit du Bénin et du droit de la France (première partie).

A contrario, le constituant lui-même a voulu que la liberté des collectivités territoriales reste dans le cadre posé par la constitution. Dans cette hypothèse, la libre administration serait simplement obligée de ne pas déborder le cadre précis dans lequel le constituant a voulu la

<sup>102</sup> Cette démarche peut se vérifier de façon plus explicite dans les différentes phases du raisonnement d'un juge telles qu'elles ressortent dans une décision de justice.

<sup>103</sup> A. ROCHEGUDE, Décentralisation, acteurs locaux et fonciers, Cotonou, PDM, 2000.

<sup>104</sup> C. GREMION, Quelle méthode pour évaluer la décentralisation ? in AJDA, Spécial, 20 avril 1992, pp. 115 et ss.



situer à travers la disposition selon laquelle, celle-ci s'exerce « dans les conditions prévues par la loi ». Dans ces conditions, la libre administration des collectivités territoriales ne répond plus aux caractéristiques d'une règle principielle du droit. (Deuxième partie).

## **PREMIERE PARTIE : Le principe de la libre administration des collectivités territoriales en question**

Le Bénin a hérité de l'appellation « principe de la libre administration des collectivités territoriales » du droit français. Si peut-être en droit français la chose est acceptable ou du moins concevable, en est-il de même en droit béninois ? Le principe en droit français a-t-il la même résonance, le même contenu ou la même construction qu'en droit béninois ? Ces interrogations amènent à poser dans le titre premier la question de savoir si la libre administration des collectivités territoriales en théorie générale du droit est une simple règle juridique ou un principe juridique.



# **TITRE I : LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES: RÈGLE JURIDIQUE OU PRINCIPE JURIDIQUE ?**

C'est à partir de la confrontation des caractéristiques de la règle juridique principielle (chapitre 1) avec celle de la règle juridique ordinaire (chapitre 2) qu'il faut rechercher les dissemblances et les similitudes entre ces deux catégories de règle juridique.

La difficulté de cette démarche est qu'il n'existe pas de processus universel de création des sources principielles du droit. Chaque système de droit national s'accommode avec les dispositions de son droit constitutionnel sur le sujet.

A cet effet, la démarche adoptée dans ce titre consistera à analyser dans le chapitre premier la corrélation entre la règle juridique ordinaire et la règle juridique principielle pour permettre d'établir dans le deuxième chapitre, les circonstances dans lesquelles la libre administration des collectivités territoriales est acceptée comme un principe à valeur juridique et celles dans lesquelles elle ne peut être vue que comme une règle constitutionnelle.



# CHAPITRE 1 : DE LA REGLE JURIDIQUE A LA REGLE JURIDIQUE PRINCIPIELLE : SIMILITUDES OU DISONNANCES ?

Est-on en droit de confondre la règle juridique à la règle juridique principielle ? Il est bien évident que non particulièrement quand on tient compte du processus de création de la règle juridique et de la règle principielle, le fondement de la valeur juridique de chacune des deux règles est aussi fonction de la nature de chacune d'elles. En conséquence, pour mieux cerner chacune des deux catégories de règle juridique, nous analyserons, la règle juridique de sa création à son application (section 1) et la règle principielle juridique dans ses similitudes et dissonances avec la règle juridique (section 2).

## **SECTION 1 : La règle juridique, de sa création à son application**

Il nous faut répondre avant toute chose à la question de savoir si la libre administration des collectivités territoriales est une règle juridique avant d'être une règle principielle. Ainsi, urge-t-il de caractériser la règle juridique dans sa nature (paragraphe 1) puis d'en préciser les fondements de sa valeur contraignante (paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1 : La règle juridique***

La règle de droit ou règle juridique désigne en théorie générale du droit « la règle de conduite dans les rapports sociaux, générale, abstraite et obligatoire, dont la sanction est assurée par la puissance publique »<sup>105</sup>. C'est « la norme juridiquement obligatoire, quelle que soit sa source (règle légale, coutumière), son degré de généralité (règle générale, règle spéciale), sa portée (règle absolue, rigide, souple...) »<sup>106</sup>. Quant au droit objectif, il désigne l'ensemble des règles juridiques qui régissent les hommes dans la vie en société, et dont la violation est sanctionnée par l'autorité publique<sup>107</sup>. Le droit a pour principales sources la loi, la coutume et les usages. L'ensemble de ces règles est appelé droit objectif ou règle de droit. Ces règles sont en principe, uniques pour tous les individus d'un même système juridique ou système de droit.

Il en découle les droits subjectifs, qui ne sont que les prérogatives attribuées à un individu pour qu'il puisse bénéficier d'un objet, d'une valeur, ou d'un rapport avec un autre. Le droit positif est appliqué et sanctionné par l'autorité publique.

---

<sup>105</sup> R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 14<sup>ème</sup> édition, 2003, Paris, DALLOZ, p. 495.

<sup>106</sup> G. CORNU et Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, collection « Quadrige », 2005, 7<sup>ème</sup> édition, p. 774.

<sup>107</sup> J. BONNARD, *Introduction au droit*, 5<sup>ème</sup> édition, Paris, 2018, p. 12.

## A. Les caractéristiques de la règle de droit ou règle juridique

La règle de droit est considérée comme générale car elle est appliquée sur tout le territoire national et pour tous les faits qui s'y produisent<sup>108</sup>. On la qualifie d'impersonnelle car elle vaut pour toutes les personnes qui se trouvent ou se trouveront dans une décision objectivement déterminée, et elle définit alors la conduite à tenir dans cette situation. Dans ce sens, elle n'est pas faite pour régler des cas particuliers connus *a priori* : elle est formulée en termes généraux et ne s'applique aux cas particuliers qu'*a posteriori*, après comparaison (par exemple par un juge) entre la situation particulière et les termes généraux de la loi.

Le caractère impersonnel et général de la règle de droit n'est pas absolu, car si la règle de droit définit toujours une situation précise, elle ne concerne toujours qu'un nombre limité de personnes (par exemple, les lois définissant les droits et devoirs des propriétaires fonciers valent potentiellement pour tous les individus, mais ne concernent, dans les faits, que les individus bénéficiant d'un patrimoine foncier).

Ces caractères ne sont pas propres à la règle de droit. Toute mesure qui prétend s'appliquer à un certain nombre d'individus doit nécessairement être générale et impersonnelle. Si une mesure ne concerne qu'une personne déterminée, ce n'est plus une règle, c'est un décret ou une sentence. De ce point de vue, la règle de droit s'assimile aux règles morales et religieuses qui sont aussi générales et impersonnelles.

La règle de droit concerne chacun mais ne désigne personne. La règle s'applique à tous ou à un groupe d'individus.

La règle de droit est destinée à régler des cas semblables ; elle simplifie la complexité des rapports sociaux, elle crée des « situations types ». La conséquence du caractère impersonnel de la règle de droit est qu'elle permet de distinguer la règle de droit de la décision qui ne va s'appliquer qu'à une ou plusieurs personnes nommément désignées. Le caractère général de la règle juridique est une garantie contre l'arbitraire. Les caractères général et impersonnel de la règle de droit ne permettent pas toujours de distinguer les règles de droit des autres règles. Ce qui les distingue, c'est le caractère obligatoire.

Le but de la règle de droit est d'organiser la vie sociale : c'est seulement par rapport à la règle de droit que cette caractéristique est la plus prononcée. En effet, pour la règle morale, la finalité serait plutôt celle de l'épanouissement de la conscience de l'individu, de son perfectionnement alors même que la règle religieuse veillerait au salut de l'âme.

Pour atteindre cette finalité sociale, la règle de droit va parfois contredire des règles morales ou religieuses. Ce critère n'est pas caractéristique de la règle de droit en cela que le droit n'a pas qu'une finalité sociale, et parfois, il vient même ériger une règle morale en règle de droit. Les autres règles de conduite ont aussi une dimension sociale (même secondaire). Les règles religieuses et morales n'ignorent pas le fait social, elles tiennent compte des devoirs de chacun à l'égard des autres membres de la société. Il existe aussi une morale « sociale » (menant à un comportement de bon citoyen).

La règle de droit ne dépend pas de la volonté de celui qui y est soumis. Ce n'est pas une contrainte que l'on s'impose spontanément, mais c'est un ordre ou une suggestion imposée à chaque membre du corps social. Ce caractère extérieur est « ce qui permet de distinguer la règle de droit de la règle morale »<sup>109</sup>. En effet, la règle morale est interne à la personne et est le produit de la conscience : c'est le sujet lui-même qui se l'impose.

Mais la règle de droit n'est pas la seule à avoir une source extérieure à la volonté de l'Homme. Il en est de même pour la religion. Il ne s'agit pas d'un caractère unique.

<sup>108</sup> S. DRUFFIN-BRICCA, L'essentiel de l'introduction générale au droit, Une nouvelle édition mise à jour pour la rentrée universitaire de 2018-2019, 13<sup>ème</sup> édition du 14 août 2018, Etude (Poche). François TERRE, Introduction générale au droit, 10<sup>ème</sup> édition du 19 août 2015, Etude (broché).

<sup>109</sup> E. KANT, Eléments métaphysiques de la doctrine du droit, traduction par Jules BARNI, 1853, pp. 65-264.

## **B. Le caractère spécifique de la règle de droit : la coercition étatique**

On entend par coercition étatique une contrainte émanant de l'autorité publique qu'est l'État. Ce qui est spécifique à la règle de droit, c'est donc d'être rendue obligatoire et sanctionnée par l'État.

En effet, si toute règle de conduite humaine comporte une sanction, seule la règle de droit comporte une sanction émanant de l'État. Ainsi, même si une règle de droit est à l'origine une règle morale, elle ne devient une règle de droit que lorsqu'elle est rendue obligatoire et sanctionnée par l'État.

La règle de droit étant destinée à organiser la société et les rapports entre ses membres, il est nécessaire qu'elle soit respectée et donc elle doit être imposée et obligatoire.

Toute règle de droit est obligatoire, mais ce caractère obligatoire est susceptible de ne pas être respecté, ce qui fait qu'on distingue les règles impératives du droit et des règles supplétives du droit.

Les règles de droit impératives<sup>110</sup> sont celles qui ordonnent ou interdisent une conduite sans que le sujet puisse s'y soustraire. Elles sont souvent liées à l'ordre public. Par exemple, les époux ont, du fait du mariage, des obligations entre eux qui sont passées par des règles impératives.

Les règles de droit supplétives<sup>111</sup> sont aussi obligatoires, mais peuvent être écartées par les sujets de droit. En effet, elles ne s'appliquent que si les sujets de droit n'ont pas exprimé de volonté particulière pour l'organisation de la situation. Elles viennent alors suppléer l'absence de volonté exprimée : ce sont des règles de droit applicables par défaut.

La règle de droit est toujours assortie d'une sanction émanant de l'État. Cette sanction peut prendre des formes variées. On en distingue plusieurs, qui peuvent parfois se cumuler.

Le premier type de sanction peut consister en l'exécution contraignante de la règle de droit. Dans ce cas, l'autorité chargée de faire respecter la règle en demande directement l'exécution en ayant recours si nécessaire à la force publique.

Une autre catégorie de sanctions peut être qualifiée de réparatrice. Elles visent à réparer les conséquences du non-respect de la règle de droit. Ainsi, lorsqu'on ne peut pas ou plus obtenir l'exécution d'une obligation, on la remplace par le paiement d'une somme d'argent (dommages et intérêts) correspondant au préjudice causé par l'inexécution de l'obligation.

On peut aussi parler de l'annulation de l'acte juridique. Lorsqu'un acte juridique comme un contrat a été conclu sans respecter la règle de droit applicable à la conclusion du contrat, la meilleure manière de réparer ce non-respect de la règle de droit est d'anéantir ce contrat par le jeu d'une action d'annulation.

Les sanctions punitives relèvent essentiellement du droit pénal. Toutefois, le droit pénal n'est pas le seul qui propose des sanctions punitives en cas de manquement à la règle de droit. Exceptionnellement, le droit civil peut aussi le faire<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Une règle impérative est une règle à laquelle il ne peut être dérogé dans le contrat. Une telle règle s'applique même si le contrat contient une clause contraire. Dans ce cas, la clause contractuelle est nulle.

<sup>111</sup> Une règle supplétive est une règle à laquelle il peut être dérogé dans le contrat. Les dispositions générales du Code civil sont normalement supplétives, sauf si elles précisent elles-mêmes qu'elles sont impératives.

<sup>112</sup> L'article 792 du Code civil français par exemple prévoit une sanction civile pour le recel successoral, c'est-à-dire le fait pour un héritier de s'être approprié clandestinement un bien de la succession. Il n'a alors plus de droit sur ce bien.



## ***Paragraphe 2 : Les fondements de la valeur contraignante de la règle de droit***

Les philosophes du droit s'interrogent toujours sur les fondements du caractère obligatoire de la règle de droit : qu'est-ce qui explique le respect volontaire et libre du droit ? Les réponses apportées à cette question peuvent être classées en deux catégories distinctes. D'un côté, il y a l'idéalisme ou la théorie du droit naturel et de l'autre, le positivisme que nous analyserons à travers les théories du fondement de la valeur contraignante de la règle de droit (A). Mais jusqu'où ces théories tiennent-elles ? Nous en discuterons à travers le processus de création de la règle juridique au Bénin (B).

### ***A. Les théories du fondement de la valeur juridique contraignante de la règle de droit***

Il y a consensus sur le fait que le droit est nécessaire au règlement des rapports sociaux, mais pas sur la justification de la règle de droit, et il y a autant d'avis que de juristes. Plusieurs écoles de pensée se sont exprimées sur ce point.

Pour les positivistes, le droit se justifie par sa seule existence, il doit donc être respecté. C'est d'ailleurs ce que traduit le terme de « positivisme » car ce mot se réfère au droit positif, ou droit actuel écrit.

Le droit se définit comme une norme et par conséquent, la science du droit est la science des normes (étymologiquement droit = norme)<sup>113</sup>. Il s'agit dans ce cadre-là de définir ce qu'est le Droit, et comment il est.

Selon KELSEN, la science juridique ne doit pas se prononcer sur le contenu de la règle de droit. Pas que cela ne présente pas d'intérêt mais parce que le contenu d'une règle de droit dépend de considérations (économiques, morales, sociologiques etc.) étrangères au travail du juriste. Le rôle du juriste n'est pas d'apprécier la valeur du contenu du droit mais de vérifier que la règle en cause a été valablement édictée. Cette position contient une part de justesse puisque c'est l'objet du travail du juriste que de vérifier la validité des règles édictées. Cette approche est néanmoins critiquable en ce que le droit ne peut être considéré comme seulement une forme ; la règle de droit énonce des préceptes et un résultat doit être atteint. Un jugement est nécessairement porté. La science juridique ne peut être indifférente à ce but politique<sup>114</sup>.

Contrairement à ce que le nom laisserait entendre, le droit positif n'est absolument pas opposé au droit négatif. Le droit positif est le droit concret qui s'applique à un moment donné dans une société donnée. Le fondement de la règle de droit serait pour certains le droit positif. Ainsi, il exclurait toute métaphysique ou encore rêve. De ce fait, la règle de droit a pour fondement un texte concret. Le courant positiviste peut être apprécié du point de vue juridique ou encore du point de vue sociologique. En effet, le positivisme juridique est le courant de pensée selon lequel la règle de droit s'impose du seul fait qu'elle émane de l'Etat. Or le positivisme sociologique est cette pensée qui stipule que la règle de droit s'impose parce qu'elle est l'expression de la conscience sociale juridique à un moment donné.

---

<sup>113</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, 1962, La pensée juridique, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition.

<sup>114</sup> On peut bien retenir que *de lege lata* (« relativement à la loi en vigueur » caractérise une analyse se référant au droit positif) alors même que *de lege ferenda* (« relativement à la loi à adopter » est une expression employée pour caractériser un raisonnement dans le cadre d'un changement, d'une amélioration de la loi). Ces deux expressions latines désignent ce qu'est le droit tel qu'il existe et ce qu'il pourrait devenir. Ce double mouvement est méconnu par Kelsen.

D'autres écoles de pensée considèrent le droit comme une valeur. Il y a différentes manières de situer la valeur juridique. Le droit peut « chercher à maximiser les plaisirs dans un groupe social. »<sup>115</sup> On appelle cela l'utilitarisme<sup>116</sup>.

Pour d'autres encore, le droit a pour finalité la justice. Pour qu'une règle soit juste, elle doit être en adéquation avec l'ensemble des règles idéales qu'est le droit naturel<sup>117</sup>. Ce droit naturel est un ensemble de règles découlant de la nature de l'homme ou des choses. Le législateur doit se rapprocher de ce droit naturel comme objectif à atteindre. Cependant, le droit naturel est aussi une limite au pouvoir du souverain<sup>118</sup>. Néanmoins, comment découvre-t-on son existence ? Les réponses sont variées et il est difficile de définir ces règles. Nonobstant cette difficulté, on retient à l'esprit que la règle de droit vise un objectif de justice.

Par ailleurs, il y a une école dite sociologique proche du droit naturel. Celle-ci prône que la découverte du modèle de règle à atteindre doit se faire en observant le groupe social ; on extrait la règle de droit du fait social. Ainsi, le comportement social est considéré comme permettant d'établir la règle de droit.

Aujourd'hui, il y a chez les juristes, beaucoup de syncrétisme<sup>119</sup>. Nombre de juristes considèrent qu'il faut respecter le droit, néanmoins, ils pensent que la bonne règle de droit doit être porteuse de valeurs. La plupart des juristes sont à la fois positivistes et à la recherche d'un modèle de justice. Ici nous étudierons le droit positif tel qu'énoncé par le législateur et le juge. Ce débat sur les valeurs a toujours lieu car la règle de droit n'est pas neutre.

## **B. Le processus de création de la règle de droit au Bénin**

C'est à partir de l'analyse du système juridique du Bénin<sup>120</sup> que nous pourrions suivre le processus de création de la règle de droit au Bénin. Et dans ce sens, on peut d'entrée de jeu constater que l'option démocratique prise par le Bénin en 1990 à la suite de la « Conférence Nationale des forces vives » a permis l'adoption d'une nouvelle Constitution le 11 décembre 1990. Cette Constitution dans son Préambule annonce l'attachement du Peuple béninois aux « principes de la démocratie et des Droits de l'Homme tels qu'ils sont définis par la Charte des Nations-Unies de 1945 et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 et dont les dispositions font partie intégrante de la Constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi

---

<sup>115</sup> G. TUSSEAU, « Bentham juriste : l'utilitarisme juridique en question », Revue d'études benthamiennes [En ligne], mis en ligne le 01 juillet 2009, consulté le 29 novembre 2018, <http://journals.openedition.org/etudes-benthamiennes/107>.

<sup>116</sup> Doctrine philosophique qui fait de l'utilité le principe et la norme de toute action individuelle ou sociale, Dictionnaire le Petit Larousse Illustré, 2016, p. 1190.

<sup>117</sup> Voir l'alinéa 1 du préambule de la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présentée à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, puissent être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous ».

<sup>118</sup> Voir l'alinéa 2 du préambule de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 où il est indiqué : « En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen ».

<sup>119</sup> Courant philosophique ou religieux qui tend à faire fusionner plusieurs doctrines hétéroclites, Dictionnaire le Petit Larousse Illustré, 2016, p. 118.

<sup>120</sup> A.N. GBAGUIDI, Droit applicable et application du droit en République du Bénin, Bulletin de Droit et d'information de la cour suprême, n° 001, 1997, pp. 12 et s.

interne ».Quant à la loi interne béninoise, elle est constituée par divers textes législatifs et réglementaires couvrant les principaux aspects de l'activité humaine tels que le droit de la famille, le droit foncier, le droit du travail, le droit pénal, la procédure pénale, et la procédure civile, commerciale, sociale, et administrative.

La Constitution de la République du Bénin du 11 décembre 1990 organise un Etat unitaire décentralisé, démocratique et laïque, fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Le régime est de type présidentiel. L'administration territoriale y est décentralisée depuis 2002-2003<sup>121</sup>.

L'une des grandes innovations de cette Constitution de 1990 est l'incorporation de la Charte Africaine des Droits de l'Homme dont les dispositions ont une valeur supérieure à la loi interne. L'introduction de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dans la Loi Fondamentale du pays traduit la détermination du peuple en faveur du respect de la personne humaine et des libertés publiques. Outre l'introduction de cette Charte, la Constitution du 11 décembre 1990 contient un titre comportant 34 articles uniquement consacré aux « Droits et Devoirs de la Personne Humaine ». L'article 8 de la Constitution dispose notamment que « la personne humaine est sacrée et inviolable. L'État a l'obligation absolue de la respecter et de la protéger. Il lui garantit un plein épanouissement. A cet effet, il assure à ses citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi ». Par ailleurs, aux termes de l'article 26, l'État assure « à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit. L'État protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. Il veille sur les handicapés et les personnes âgées ».

Cette Constitution prévoit aussi une Cour Constitutionnelle qui est la plus Haute Juridiction de l'État en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et des actes réglementaires, et garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est par ailleurs, l'organe régulateur du fonctionnement des Institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Les décisions de la Cour Constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours et s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles<sup>122</sup>. En matière de protection des droits de la personne, la justice constitutionnelle, malgré des décisions sibyllines<sup>123</sup>, reste crédible<sup>124</sup>.

La Constitution prévoit deux modalités de contrôle de constitutionnalité : le contrôle direct et le contrôle indirect ou incident.

Le contrôle direct vise tout d'abord à empêcher l'entrée en vigueur de normes soupçonnées d'inconstitutionnalité, évitant ainsi qu'elles produisent des effets juridiques. Ensuite, il a pour but de diminuer voire d'écarter les réserves qui pourraient éventuellement être soulevées quant à la constitutionnalité du texte au cours de son application. Le contrôle direct s'opère par voie d'action. Il s'exerce a priori ou a posteriori. Au Bénin, il porte sur les lois organiques, les lois en général et les actes réglementaires censés porter atteinte aux droits de la personne, les règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, de la Haute Autorité de l'Audio-visuel et de la Communication (HAAC), du Conseil Economique et Social (CES)<sup>125</sup>

---

<sup>121</sup> L'année 2003 a marqué la fin des premières élections locales, communales et municipales au Bénin avec l'installation desdits premiers organes élus. Ce processus a consacré le caractère décentralisé de l'Etat au Bénin.

<sup>122</sup> Voir les articles 114 et 124 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990.

<sup>123</sup> Voir par exemple DCC du 8 juillet 2006 et la brillante analyse y afférente du professeur Martin Bléou dans sa leçon inaugurale de rentrée solennelle à la Chaire Unesco de Cotonou, le 3 décembre 2007, Fascicule KAS, 2008.

<sup>124</sup> E.S. AHOANKA, Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne, RBSJA, n° 15, pp. 99 et s.

<sup>125</sup> Voir article 117 de la Constitution du 11 décembre 1990 du Bénin.

ainsi que sur les traités et accords internationaux<sup>126</sup>. Mais seuls les lois organiques et les règlements intérieurs de l'Assemblée Nationale, de la HAAC et du CES subissent le contrôle a priori obligatoire<sup>127</sup>. S'agissant des autres normes, elles subissent le contrôle a posteriori. Dans ce cas, le droit de saisine est ouvert aux citoyens.

A l'opposé du contrôle direct, le contrôle indirect ou incident s'exerce sur renvoi par une juridiction saisie d'une exception d'inconstitutionnalité. Il ne concerne que les lois<sup>128</sup>.

En principe, les décisions de justice sont exclues du contrôle de constitutionnalité. Mais selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, cette soustraction des décisions de justice au contrôle du juge constitutionnel ne joue que dans la mesure où ces dernières ne violent pas les droits de la personne. Ainsi, à travers sa jurisprudence, la Haute juridiction a progressivement étendu sa compétence aux décisions de justice qui méconnaissent les droits humains. Ce mouvement, mis en route depuis 1996 a connu son épilogue le 11 novembre 2003 où la Cour, par la décision DCC 03-166<sup>129</sup>, a statué et jugé que « les décisions de justice n'étaient pas des actes au sens de l'article 3 al.3 de la Constitution que pour autant qu'elles ne violent pas les droits de l'homme ». Autrement dit, elles sont soumises au contrôle de constitutionnalité, lorsqu'elles portent atteintes à ces droits. Cette première sanction d'une décision de justice par la Cour constitutionnelle remonte à 1996. En effet, pour avoir méconnu l'obligation constitutionnelle de surseoir à statuer en cas de soulèvement d'exception d'inconstitutionnalité<sup>130</sup>, la Cour d'Appel de Cotonou a vu son arrêt avant-dire-droit n° 66 du 2 septembre 1994 déclaré non conforme à la Constitution par la Cour Constitutionnelle<sup>131</sup>. Le 20 août 2003, pour avoir ignoré le principe du contradictoire résultant du droit à la défense, le juge du Tribunal de Première Instance de Lokossa qui a rendu le jugement n° 960/01 du 29 novembre 2001 a vu sa décision déclarée contraire à l'article 7-c de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et à l'article 35 de la Constitution du 11 décembre 1990<sup>132</sup>. La Cour s'est donc reconnue compétente pour juger de la constitutionnalité des décisions des tribunaux et des cours d'appel. De même, après s'être, pendant longtemps, refusée de se prononcer sur la constitutionnalité des arrêts de la Cour suprême en se fondant sur les articles 3 al.3 et 131 de la Constitution<sup>133</sup>, la Haute juridiction a également fini par considérer ces derniers comme des actes contrôlables par elle s'ils violent des droits de l'homme<sup>134</sup>. Ainsi donc, tout acte, y compris les décisions de justice, violant les droits de la personne peut être sanctionné comme étant inconstitutionnel.

Cette extension de compétence opérée par la Cour Constitutionnelle est très controversée en cela qu'elle soulève d'importantes questions de droit.

Ainsi, en dehors de la libre saisine des tribunaux pour faire sanctionner les droits dont ils se prétendent titulaires, les citoyens peuvent déférer à la Cour Constitutionnelle tout fait ou toute situation juridique censée porter atteinte aux Droits de l'Homme.

Le système juridique béninois est fortement marqué par le fait colonial lié à la pénétration française. En effet, le droit béninois est caractérisé par la conjonction de droit écrit dit moderne et d'un droit coutumier constitué par les règles coutumières traditionnelles. L'application simultanée de ces deux catégories de sources du droit fait dire que le droit

<sup>126</sup> Voir article 146 de la Constitution du 11 décembre 1990 du Bénin.

<sup>127</sup> Voir article 123 de la Constitution du 11 décembre 1990 du Bénin.

<sup>128</sup> Voir article 122 de la Constitution du 11 décembre 1990 du Bénin.

<sup>129</sup> Recueil des décisions et avis de la cour constitutionnelle, 2003, pp. 673 et s.

<sup>130</sup> Voir article 122 de la Constitution du 11 décembre 1990 du Bénin.

<sup>131</sup> Voir décision DCC 96-09 du 23 janvier 1996, Recueil des décisions et avis de la cour constitutionnelle, 1996, pp. 47 et s.

<sup>132</sup> Voir décision DCC 03-125 du 20 août 2003, Recueil des décisions et avis de la cour constitutionnelle, 2003, pp. 507 et s.

<sup>133</sup> Voir décision DCC 94-11 du 11 mai 1994, Recueil des décisions et avis de la cour constitutionnelle, 1994, pp. 37 et s.

<sup>134</sup> Voir décision DCC 03-166 précitée.

positif béninois est dualiste. Cette dualité juridique n'empêche pas l'Etat du Bénin d'avoir une politique juridique extérieure positive lui permettant d'exercer pleinement sa personnalité juridique internationale.

Cette dualité juridique engendre la coexistence dans le système juridique béninois d'un droit moderne et du droit coutumier<sup>135</sup>. Le droit dit moderne est constitué par la législation d'origine coloniale et la législation écrite d'origine nationale. Par ailleurs, le droit français a d'abord été introduit au Sénégal en 1830. Il a ensuite été rendu applicable dans les autres colonies de l'Afrique Occidentale Française (AOF) dont la colonie du Dahomey, actuel Bénin, par des décrets appelés « décrets d'introduction », lesquels ont rendu applicables la législation civile, commerciale et criminelle du Sénégal.

Actuellement, le droit moderne est composé des textes issus de l'activité législative nationale assez variée et touchant aussi bien le droit public que le droit privé.

Quant au droit coutumier, il est constitué par un ensemble de règles issues des coutumes locales. À la colonisation, ces règles coutumières ont été recueillies et transcrites dans un document appelé « coutumier du Dahomey ». Son domaine d'application était essentiellement le droit foncier à l'exclusion des immeubles ayant fait l'objet d'une immatriculation au livre foncier et du statut personnel. Mais depuis le 24 août 2004, le Bénin s'est doté d'un Code des Personnes et de la Famille dont l'article 1030 dispose que « les coutumes cessent d'avoir force de loi en toutes matières régies par le code ». Désormais, le droit foncier reste le domaine de prédilection du droit coutumier avec le résiduel du droit transitoire familial.

Trois principes permettent de déterminer le droit applicable au Bénin<sup>136</sup> :

- le principe de la spécialité législative qui se rapporte aux lois adoptées par l'Assemblée nationale française et qui avaient également vocation à s'appliquer dans la colonie du Dahomey. Ces lois ne devenaient applicables que sur la base d'un acte express d'introduction qui pouvait être soit, la loi elle-même, soit un décret ;
- le principe de l'autonomie législative qui renvoie à la Constitution dite de la Communauté française du 04 octobre 1958 créant des assemblées territoriales dans les colonies dont le Dahomey. Par cette réforme, le parlement français perdait normalement la compétence de légiférer pour les colonies. Ce qui signifie que les lois adoptées après cette date ne pouvaient plus être introduites dans les colonies ;
- le principe de la continuité législative qui se rapporte à la réception du droit antérieur colonial. En fait, pour éviter un vide juridique au lendemain de l'indépendance, l'État du Dahomey avait décidé de maintenir l'ordre juridique antérieur. Cette réception du droit colonial a été opérée par des clauses de réception contenues dans les différentes constitutions du Dahomey puis du Bénin. Mais, le droit colonial réceptionné par le nouvel État indépendant ne peut être que celui pour lequel le parlement local n'avait pas compétence législative.

Par conséquent, il conviendrait de rechercher dans l'analyse de la règle principielle ses caractéristiques communes avec la règle juridique d'une part, et d'établir d'autre part, la dissemblance existant entre les deux concepts.

---

<sup>135</sup> N. GBAGUIDI, Les principes fondamentaux de détermination du droit positif béninois, in : Droit applicable et application du droit, préc. 2009, p. 14.

<sup>136</sup> N. GBAGUIDI, Ibid., pp. 18 et s.

## **SECTION 2 : La règle principielle juridique en question, similitudes et dissonances avec la règle juridique**

Dans son ouvrage intitulé *Institutiones*, l'empereur Justinianus Primussous, révèle que « les préceptes du droit se réduisent à trois principaux : vivre honnêtement, ne léser personne, rendre à chacun ce qui lui appartient » ; et ils se différencient entre eux par le fait que « le premier ne s'applique qu'aux devoirs imparfaits, c'est-à-dire aux devoirs de délicatesse, de bienfaisance, de charité (...) et les deux derniers, au contraire, s'appliquent aux devoirs parfaits, c'est-à-dire, à ceux produisant à la fois une obligation pour l'un et un droit pour l'autre »<sup>137</sup>. Selon Grotius « le droit proprement dit se réduit en cinq principes généraux : l'obligation de réparer le dommage causé par sa faute, la distribution des châtements mérités entre les hommes, l'obligation de remplir ses promesses, le devoir de s'abstenir du bien d'autrui, de restituer ce qui, sans nous appartenir, est en notre possession ou le profit que nous en avons retiré »<sup>138</sup>. Ces principes sont aussi consacrés aujourd'hui dans les sources du droit positif dans la plupart, si pas dans tous les systèmes juridiques modernes<sup>139</sup>.

Dans le système juridique français par exemple, il est établi que la notion de principe existait déjà dans le droit avant 1945, mais on n'en avait pas pris une conscience exacte. Le Conseil d'Etat était déjà nécessairement conduit à utiliser des principes non écrits et « il recourait alors essentiellement aux principes qui étaient à la base de la législation positive et qui constituaient essentiellement la philosophie politique de la révolution française de 1789. »<sup>140</sup> Le Conseil d'Etat avait même consacré le principe de non rétroactivité des actes administratifs<sup>141</sup>.

Dans le cadre de la nécessité de faire recours aux principes, l'article 4 du code civil français du 15 mars 1803 dispose que « le juge d'un procès a l'obligation de statuer sous

<sup>137</sup> J-L. SOURIOUX, le concept de Principe général, p. 2, <http://www.cedma.usj.edu.lb/pdf/dencom/sourieux.pdf>.

<sup>138</sup> J-L.SOURIOUX, le concept de Principe général p. 2, <http://www.cedma.usj.edu.lb/pdf/dencom/sourieux.pdf>.

<sup>139</sup> L'obligation de réparer le dommage causé par sa faute est exprimée telle quelle dans l'article 1382 du Code civil français de 1803. La loi-cadre sur l'environnement en République du Bénin de 1999 dispose en son article 3 « tout acte préjudiciable à la protection de l'environnement engage la responsabilité directe ou indirecte de son auteur qui doit en assurer la réparation ».

<sup>140</sup> Développement des principes généraux du droit dans la jurisprudence,

<sup>141</sup> Le Conseil d'Etat statuant au contentieux n° 55613 (affaire 16-03-03-01 commune - police municipale - police des manifestations, réunions et spectacles - obligation d'assurer la sécurité - spectacles publics - service de police et d'incendie - rémunération) et n° 55737 (affaire 16-09 commune - règles de procédure contentieuse spéciales (1) conseil d'Etat - délai. (2) recours pour excès de pouvoir - recours parallèle.) a décidé en ce qui concerne l'affaire 16-03-03-01 que : « N'est pas entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel un maire décide que la rémunération des services spéciaux de police et d'incendie, assurés par la municipalité dans les établissements cinématographiques exploités par une société, sera supportée par cette dernière. En effet, si, en principe les services organisés tant pour maintenir le bon ordre que pour prévenir les sinistres constituent des services municipaux dont les dépenses incombent à la généralité des habitants de la commune, les entreprises de spectacles publics nécessitent, en ce qui concerne la police et le danger d'incendie, une surveillance toute spéciale excédant les besoins normaux auxquels la commune est tenue de pourvoir à ses frais, et, dès lors, ces charges supplémentaires doivent être supportées par les intéressés eux-mêmes. Si aucun texte de loi ne permet le recouvrement des sommes dont il s'agit par voie de taxes, il appartient à la commune d'en réclamer le remboursement dans les formes prévues par l'article 154 de la loi du 5 avril 1884 » En ce qui concerne l'affaire 16-09(1), le Conseil d'Etat français a décidé que « La société requérante n'ayant pas attaqué dans le délai légal le règlement municipal mettant à sa charge les frais des services spéciaux de police et d'incendie, elle est néanmoins recevable à discuter la légalité de ce règlement à l'occasion de l'application qui lui en est faite par des arrêtés du maire ». Au point 2 de la question 16-09(2) le Conseil d'Etat a déclaré que : « La circonstance que la société requérante pourrait éventuellement contester devant telle juridiction que de droit les charges qui lui ont été imposées ne saurait avoir pour effet de rendre irrecevable le recours pour excès de pouvoir formé par elle en vue de faire décider que lesdites charges manquent de base légale ».

peine de déni de justice même en cas de silence du droit ». Cette disposition devait servir évidemment de base légale aux décisions du juge qui a recours aux principes généraux du droit lors d'un procès à défaut des règles du droit positif. L'objectif poursuivi par cette disposition de l'article 4 du code civil français est d'étendre le pouvoir du juge en l'autorisant à aller au-delà du droit positif en cas de silence ou d'insuffisance du droit positif. En effet, l'application exclusive du droit positif aurait pour conséquence que beaucoup de différends devraient être tranchés dans le sens de la non-existence d'une obligation. Or le recours aux principes généraux du droit permet souvent de présumer l'existence d'un devoir juridique.

Ceci explique qu' à partir de 1945, en liaison certainement avec la crise des libertés publiques observée en France dès 1940, le Conseil d'Etat a affirmé de manière plus certaine et plus solennelle les principes généraux, fondamentalement dans l'arrêt Aramu<sup>142</sup> en ces termes : « Il résulte de ces prescriptions, ainsi d'ailleurs que des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte, qu'une sanction ne peut à ce titre être prononcée légalement sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense ». Cet arrêt a une grande importance pour la recherche du fondement de la valeur juridique des principes. Il interpelle la compétence du Conseil d'Etat dans le processus de création des règles juridiques dans le système français.

Dans le système français, le Conseil d'Etat en sa qualité de juge ultime des activités des administrations et ayant pour mission entre autres de conseiller le Gouvernement pour la préparation des projets de loi, décret et autres actes juridiques relevant de sa compétence et de juge administratif suprême qui tranche les litiges relatifs aux actes des administrations, est indiqué pour imprimer une politique juridique appropriée sur des questions liées à l'organisation et au fonctionnement du droit. Par cet arrêt, le Conseil d'Etat français indique que quelles que soient les sources auxquelles les juridictions se réfèrent, (sources législatives, principes écrits ou non écrits, actes réglementaires), tout accusé doit être mis en mesure de présenter sa défense avant toute sanction. Le Conseil d'Etat n'a donc fait qu'exercer une compétence que lui attribuent les textes juridiques subséquents d'organisation du pouvoir d'Etat. Par cet arrêt, le Conseil d'Etat français investissait ainsi le juge français pour créer, ou peut-être même pour inventer des principes non écrits en tant que de besoin. En établissant ainsi une sorte de contrat de confiance avec les juridictions inférieures, le Conseil d'Etat sous-entendait sans aucun doute, que dans tous les cas, il reste et demeure la seule juridiction administrative suprême. Par conséquent, il ne peut avoir un quelconque abus ou une quelconque anarchie dans le recours aux principes non écrits. On peut voir dans cet arrêt la preuve de la confiance dans les institutions de la République, mais aussi et surtout, le respect de celles-ci. Les Constitutions françaises postérieures à cet arrêt n'ont fait que le confirmer, consacrant par la même occasion, l'application de principes écrits et même non écrits en droit français. Que dire alors dans ce cas de la règle principielle ?

### ***Paragraphe 1 : La règle principielle en question***

Pour maîtriser la règle principielle, il faut sans doute trouver un contenu généralement accepté à cette notion en droit (A) et ainsi préciser le ou les fondements de la valeur juridique contraignante de cette règle (B) au cas où elle différerait de par sa nature et sa fonction de la règle juridique en générale.

---

<sup>142</sup> Conseil d'Etat 26 octobre 1945 Aramu : Affirmation de l'existence de principes généraux du droit s'imposant à l'administration, mais pas au législateur. Il est généralement admis qu'ils ont valeur législative, même si certains auteurs leur assignent une valeur « supra-décrétale mais infra-législative » (R. CHAPUS) Recueil Lebon, p. 213, Voir sur le site : Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux et des décisions du Tribunal des conflits.

## A. La notion de principe en droit

Il est indéniable que le terme de « principe » est, à tout point de vue, polysémique. Il reçoit des acceptions fort différentes d'un ordre juridique à un autre<sup>143</sup>, d'une branche du droit à une autre<sup>144</sup>, ou d'un auteur à un autre ; ce qui fait que la notion peut être étudiée sous diverses facettes. Dans la présente étude, nous avons délibérément choisi de « saisir la notion par l'intuition »<sup>145</sup>, quoique, même à cet égard, dans l'imaginaire des juristes, « le principe est censé avoir plusieurs caractères :

- permanent, en cela qu'il est censé traverser les siècles ou à tout le moins résister aux modes et convulsions législatives ;
- général, parce que le principe traverse plusieurs branches ou rameaux du droit ; et
- péremptoire, parce que l'invocation d'un principe intervient toujours sur le ton de l'oracle et même en terme de « l'incantation », surtout lorsque le juge appelle à la rescousse les principes généraux d'une matière en se gardant bien de préciser lesquels, faisant ainsi référence à un principe « un mode de légitimation qui veut couper court à toute discussion. »<sup>146</sup>.

Ces trois caractéristiques du principe juridique induisent une définition de la notion, selon laquelle « est principe la norme qu'on appelle ainsi pour lui attribuer, à tort ou à raison, une importance particulière »<sup>147</sup>.

Cette démarche, quoique basée sur l'intuition, paraît fort intéressante. Elle tient compte des procédés, des circonstances et des formes d'application du principe comme source du droit.

On peut affirmer que le principe a par définition un caractère éminent. En effet, étymologiquement, le mot principe signifie en latin « source, origine, commencement »<sup>148</sup> et c'est suivant cette signification qu'il a été d'abord employé, « mais ensuite à force d'en faire usage, on s'en est servi par habitude, machinalement, sans y attacher d'idées, et l'on a eu des principes qui ne sont le commencement de rien »<sup>149</sup>, des principes qui « n'ont aucune fonction

---

<sup>143</sup> Dans l'ordre juridique français, les principes généraux du droit sont des règles de portée générale qui officiellement s'appliquent même en l'absence de texte, qui sont dégagés par la jurisprudence et qui ne sont pas créés de toutes pièces par le juge mais découverts par celui-ci à partir de l'état du droit et de la société à un instant donné. La Constitution de 1946 annonce les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et proclame comme particulièrement nécessaires à notre temps des principes politiques, économiques et sociaux qui y sont cités. La constitution de la République du Bénin du 11 décembre 1990 affirme l'attachement du peuple du Bénin aux principes de la démocratie qui repose elle-même sur le principe de la loi de la majorité équilibrée par les droits de la minorité et les droits individuels.

<sup>144</sup> La loi n° 98-030 du 12 février 1999, portant loi-cadre sur l'environnement en République du Bénin consacre à son article 3 six (06) principes généraux de gestion de l'environnement. Il s'agit de notre point de vue d'énoncés dépourvus en réalité de tout caractère contraignant et qui s'assimilent plus à de simples slogans ou à de simples vœux pieux.

<sup>145</sup> Ph. JESTAZ, Principes généraux, adages et sources du droit en droit français, MicrosoftWord4-principesg/351n/351rauxadagesetsourcesdudroitendroifrancais J/2005.

<sup>146</sup> Ph. JESTAZ, Principes généraux, adages et sources du droit en droit français, [www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/jestaz.pdf](http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/jestaz.pdf).

<sup>147</sup> Ph. JESTAZ, Principes généraux, adages et sources du droit en droit français, idem.

<sup>148</sup> F. GAFFIOT ; Dictionnaire latin-français, édition revue et commentée par P. FLOBERT, Hachette, Paris, 2000, p. 1254.

<sup>149</sup> A. de CONDILLAC, La logique ou les premiers développements de l'art de penser, An III, Seconde partie, chap. VI, cité par : Patrick MORVAN, Principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la Cour de cassation, introduction 2, [http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/-File/intervention\\_morvan.pdf](http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/-File/intervention_morvan.pdf).



technique, qui ne font qu'exprimer une valeur fondamentale et ne présentent qu'un aspect moralisateur, humanitaire, civilisateur »<sup>150</sup>.

On a eu aussi des principes qui par contre, ont pour fonction « d'ordonner le droit sur un plan technique et en tout cas de lui conférer une belle apparence de rationalité formelle »<sup>151</sup>. Cette deuxième catégorie de principes présente un caractère construit, parce qu'il s'édifie volontiers à partir de bribes éparses, par les soins d'une doctrine rassembleuse ou d'un juge. Alors que la première catégorie de principes est rigoureusement indémontrable, la deuxième catégorie se démontre avec des arguments exégétiques qui tendent à établir son existence implicite et immémoriale, des arguments socio-économiques et même idéologiques, et surtout, cela va de soi, avec des arguments rationnels ou affirmés comme tels. La première catégorie de principe est indémontrable parce qu'il exprime les valeurs dominantes d'une société donnée à une étape précise de son évolution.

En résumé, on peut dire qu'il y a une catégorie de principes qui se dégage a posteriori de l'histoire, de l'expérience, des solutions acquises et une autre catégorie qui a un caractère d'a priori ou d'évidence.

Pour apprécier la valeur juridique de l'une et de l'autre catégorie, il faut certainement s'en tenir à l'idée selon laquelle « la vigueur, la viabilité, l'intensité d'un principe de droit sont fonction de son origine. S'il doit son existence à un acte arbitraire du législateur, il restera toujours précaire; si par contre, il repose sur une base rationnelle, s'il plonge ses racines dans le terrain même d'où est sorti le droit, il s'impose à l'esprit juridique et ne peut à la longue être ignoré par le droit positif »<sup>152</sup>.

On affirme ainsi, toute l'importance du droit naturel pour toute institution juridique. Le droit naturel est « un phénomène essentiel à la vie du droit, à savoir l'influx que donnent au droit positif les exigences supérieures de l'idéal de justice »<sup>153</sup> et qui s'exprime d'une triple façon : le droit naturel, sous la forme de principes généraux « philosophiques », « inspire et vivifie les règles positives, complète celles-ci, et les combat à l'extrême limite »<sup>154</sup>. C'est la preuve que « une institution juridique s'étiole si elle n'a pour infrastructure que le commandement du droit positif : elle se gonfle de sève et prolifère dès lors qu'elle doit son existence à l'impulsion du droit naturel »<sup>155</sup>.

En dépit de leur vitalité en droit, les principes juridiques connaissent dans leur application une grande confusion. Diverses expressions sont utilisées pour les désigner : « principe (sans autre précision), principe général (au singulier), principes généraux (au pluriel), principe fondamental, essentiel, directeur... »<sup>156</sup>. On en a déduit que la notion de principe « échappe à toute définition scientifique »<sup>157</sup>, que les principes sont « abondamment utilisés pour ne rien

---

<sup>150</sup> P. MORVAN, Principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la Cour de cassation, introduction 2, [http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/File/intervention\\_morvan.pdf](http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/File/intervention_morvan.pdf).

<sup>151</sup> P. MORVAN, Principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la Cour de cassation, introduction 2, [http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/File/intervention\\_morvan.pdf](http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/File/intervention_morvan.pdf).

<sup>152</sup> Principes d'une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs), Sirey, 1948, Préf. P. ROUBIER, n. 86, p. 89. Cité par B. OPPETIT, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), in Henri Motulsky et la philosophie du droit, Conférence prononcée lors d'une journée organisée à la Cour de cassation le 20 décembre 1991 pour la commémoration du vingtième anniversaire de la disparition d'Henri MOTULSKY, [www.philosophie-droit.asso.fr/APD\\_pour\\_web/175.pdf](http://www.philosophie-droit.asso.fr/APD_pour_web/175.pdf).

<sup>153</sup> B. OPPETIT, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), in Henri Motulsky et la philosophie du droit, Conférence prononcée lors d'une journée organisée à la Cour de cassation le 20 décembre 1991 pour la commémoration du vingtième anniversaire de la disparition d'Henri MOTULSKY, [www.philosophie-droit.asso.fr/APD\\_pour\\_web/175.pdf](http://www.philosophie-droit.asso.fr/APD_pour_web/175.pdf).

<sup>154</sup> Ibidem.

<sup>155</sup> Ibidem.

<sup>156</sup> Ph. JESTAZ, Principes généraux, adages et sources du droit en droit français, [www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/jestaz.pdf](http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/jestaz.pdf).

<sup>157</sup> Ibidem.

exprimer »<sup>158</sup>, et que leur application revient tout simplement à « rechercher en quelque sorte des vêtements magnifiques pour des opinions discutables »<sup>159</sup>. Il semble que la catégorie des principes est « trop hétéroclite pour constituer une espèce particulière de source formelle du droit »<sup>160</sup> et puisqu'il n'est pas « forcément plus général ni plus abstrait qu'une simple règle, il ne constitue pas une espèce particulière de norme juridique »<sup>161</sup>.

On peut se demander le degré du sérieux de toutes ces affirmations, tant il est vrai que le principe fait partie des normes sur lesquelles les juridictions s'appuient dans leurs décisions. Le principe présente peut-être des caractéristiques qui lui sont propres et le distinguent ainsi des autres normes juridiques, ou à tout le moins, il est une norme de même nature que les autres sources du droit. Et si le principe a une nature et une valeur juridique, il les tire nécessairement de l'organisation du droit, de ses traits substantiels et de la genèse même de son application.

On peut apprécier la nature et la valeur juridique du principe à partir de la notion de principe et ensuite, à partir des différentes applications dont fait l'objet cette notion dans le temps et dans l'espace.

Il se dégage de cette analyse que le débat relatif au dysfonctionnement de principes dans telle ou telle autre branche du droit, n'a d'intérêt que pour établir le caractère normatif de celui-ci, c'est-à-dire, dans son sens de « norme juridique édictant un devoir être »<sup>162</sup>, relevant seul du droit, énonçant une solution précise pour des faits déterminés. Cette déduction est, semble-t-il, confirmée par l'analyse de la genèse de l'application du principe en droit.

## ***B. Les fondements de la valeur juridique de la règle juridique principielle***

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations, est considérée comme l'une des sources d'inspiration d'un grand nombre de règles juridiques internationales mais aussi nationales. L'environnement et les éléments qui le composent ainsi que les équilibres essentiels qu'il comporte ont également été reconnus comme constituant des valeurs sociales fondamentales, proclamées sous formes de principes<sup>163</sup>. La Conférence de Stockholm de 1972 reflétait en effet la prise de conscience de l'importance des enjeux, exprimés en termes de survie, et l'attachement de la communauté internationale aux valeurs du patrimoine naturel et culturel. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 tout comme la Déclaration de Stockholm de 1972, montre bien que les systèmes juridiques édictent des principes juridiques en fonction de leurs aspirations et de leurs convictions sociopolitiques, pour réguler leurs relations sociales, au même titre que les autres règles juridiques.

---

<sup>158</sup> P. MORVAN Principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la cour de cassation, [http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/File/intervention\\_morvan.pdf](http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/File/intervention_morvan.pdf).

<sup>159</sup> G. RIPERT, Les forces créatrices du droit, Paris, LGDJ, 1955, [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1955\\_num\\_7\\_4\\_10044](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1955_num_7_4_10044).

<sup>160</sup> M. de BECHILLON, La notion de principe général en droit privé, Thèse, Pau, 1996, sous la direction de B. SAINTOURENS, ronéotypée, [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1999\\_num\\_51\\_1\\_18336](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1999_num_51_1_18336).

<sup>161</sup> Ibidem.

<sup>162</sup> P. MORVAN, Principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la Cour de cassation p. 4, [http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/File/intervention\\_morvan.pdf](http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/File/intervention_morvan.pdf).

<sup>163</sup> La conférence de Stockholm de 1972 a reconnu vingt-six principes qui placent les questions écologiques au rang des préoccupations internationales et marquent le début d'un dialogue entre pays industrialisés et pays en développement concernant le lien qui existe entre la croissance économique, la pollution de l'indivis mondial (l'air, l'eau, les océans) et le bien-être des peuples dans le monde entier. Ces principes peuvent être consultés sur : <http://www.unep.org/documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=98&ArticleID=1503&/=fr>.

Il n'existe pas un corps de principes commun à tous les systèmes juridiques. Chaque système identifie lui-même les principes qu'il juge nécessaires pour son propre développement.

Dans les ordres juridiques internes, c'est dans les textes fondamentaux organisant la République qu'il faut rechercher le processus d'acquisition de la valeur juridique par les principes écrits ou même non écrits. Les principes, une fois incorporés dans un système juridique donné par l'intermédiaire d'un acte juridique approprié (constitution, ordonnance, loi ordinaire) deviennent de véritables sources du droit applicables de façon autonome et sans l'intervention d'aucune autre source du droit.

Depuis l'arrêt Aramu, les constitutions françaises consacrent les principes généraux comme sources du droit français. Le préambule de la constitution française de 1946 dispose que « le peuple français (...) réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen, consacrés par la Déclaration des Droits du citoyen de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

La constitution de 1958 fait référence aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs<sup>164</sup> définis dans la Charte de l'environnement de 2004. Ainsi, les principes de précaution, d'action préventive et de correction par priorité à la source, de pollueur-payeur et de participation tels que consacrés à l'article L110-1 du Code français de l'environnement s'applique en tant que sources du droit positif en matière de protection, de mise en valeur, de restauration, de remise en état et de gestion des espaces, ressources et milieux naturels, des sites et paysages, de la qualité de l'air, des espèces animales et végétales, de la diversité et des équilibres biologiques auxquels ils participent.

Dans le souci d'en faciliter l'application par le juge, le législateur français a pris soin de donner un contenu bien précis à chacun de ces principes. Ainsi, le retard manifeste dans l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable en l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, constitue une violation du principe de précaution. De même, la non utilisation des meilleures techniques disponibles pour prévenir, corriger par priorité à la source les atteintes à l'environnement, est une violation du principe d'action préventive et de correction par priorité à la source.

En droit béninois par contre, l'utilisation des principes juridiques n'est pas une tâche aisée pour le juge. En effet, lorsque le Constituant béninois énonce dans le préambule de la Constitution du 11 décembre 1990 que le peuple béninois réaffirme son « attachement aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations Unies de 1945 et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples », il n'oriente nullement le juge béninois à qui il donne simplement plein pouvoir pour interpréter en vue de leur donner un sens approprié, compatible avec l'esprit du système juridique béninois, les dispositions de la Charte de l'Organisation des Nations Unies de 1945, de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples. Et puis, s'il est établi que la Charte de l'ONU tout comme la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples garantissent le principe universel du respect des droits de l'homme,<sup>165</sup> aucun de ces trois instruments ne consacre

---

<sup>164</sup> La constitution française de 1958 fait référence aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs.

<sup>165</sup> Il est écrit à l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'ONU que l'un des buts de cette Organisation est de « Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social,

clairement aucun principe de la démocratie. C'est d'ailleurs pour corriger cette insuffisance du droit liée à l'ambiguïté de la notion de principes de la démocratie que les Etats membres de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ont adopté un protocole<sup>166</sup> pour en uniformiser le contenu dans leurs relations réciproques.

Le sens du principe de la démocratie est précisé à l'article 2 de la Constitution du 11 décembre 1990 qui dispose que « la République du Bénin est une et indivisible, laïque et démocratique. Son principe est : Le Gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple »<sup>167</sup>. Ce principe est assuré par l'appartenance de la souveraineté nationale au peuple qui l'exerce par le peuple par l'intermédiaire de ses représentants élus et par voie référendaire.

Quelle que soit sa valeur juridique, ou plus exactement qu'il ait une valeur juridique ou non, un principe doit avoir nécessairement un caractère normatif. Ainsi, l'étude du principe de la libre administration des collectivités territoriales exige en conséquence que soient dégagées de cet énoncé les caractéristiques qui sont réellement celles du principe au sens où l'entend la science du droit.

## ***Paragraphe 2 : Diversité des principes généraux du droit et leur corrélation avec la règle juridique***

Depuis les arrêts Aramu<sup>168</sup> et Dame Veuve Trompier-Gravier<sup>169</sup>, la catégorie des principes généraux du droit s'est développée de façon importante dans des domaines assez diversifiés du droit français. Le recours aux principes généraux du droit a rencontré un succès dans pratiquement toutes les disciplines juridiques sans pour autant dissiper le mystère qui entoure cette catégorie de règle juridique. Le législateur, la jurisprudence et la doctrine y font abondamment référence sans toujours indiquer en quoi ceux-ci se distinguent des autres règles de droit. Pour d'aucuns, les principes se confondent avec les autres normes juridiques<sup>170</sup> alors

---

intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion ».

<sup>166</sup> Il s'agit du protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO signé à Dakar le 21 décembre 2001 et dont le chapitre 1 relatif aux principes de convergence constitutionnelle, consacre une série d'options constitutionnelles dont : le principe de la séparation des pouvoirs, le respect des droits du Parlement et de ses membres, l'indépendance de la justice, les droits de la défense reconnus aux avocat, la transparence des élections et le bannissement de tout mode anti constitutionnel d'accession au pouvoir, la laïcité de l'Etat, la liberté de l'opposition politique, le financement public des partis politiques, et la garantie de l'exercice des libertés publiques, que le Protocole considère comme communs aux Etats membres de la CEDEAO.

<sup>167</sup> Voir Constitution du 11 décembre 1990 de la République du Bénin, in JORB n° 1, 102<sup>ème</sup> année, du 1<sup>er</sup> janvier 1991, p. 1.

<sup>168</sup> L'arrêt rendu le 26 octobre 1945 par le Conseil d'Etat tranche un litige portant sur les principes généraux du droit et notamment sur le droit de la défense. Pour résumer les faits, Monsieur Aramu, ancien commissaire de police, a été suspendu de ses fonctions, sans toucher de pension ou d'indemnité ; cette sanction a été prise en vertu d'un décret du 4 mai 1941. Il faut noter que Monsieur Aramu n'a pas pu préparer ou présenter sa défense. Arrêt CE (26/10/1945) : Aramu : les droits de la défense <http://www.oodoCCom/81385-12-octobre-1945-aramu-droit-defense.php>.

<sup>169</sup> Mme TROMPIER-GRAVIER, qui était titulaire d'une autorisation de vendre des journaux dans un kiosque du boulevard Saint-Denis à Paris, s'était vu retirer cette autorisation au motif qu'elle aurait voulu extorquer des fonds à son gérant. L'administration n'avait, avant de prendre cette décision, pas invité l'intéressée à s'expliquer sur les faits qui lui étaient reprochés. Le Conseil d'État a annulé la décision de retrait de l'autorisation en jugeant que « eu égard à la gravité de cette sanction, une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la dame veuve Trompier-Gravier eût été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle ».

<sup>170</sup> N. de SADELEER, in : La documentation Française, Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement : l'exemple du droit communautaire, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/-BRP/984000492/0000.pdf>.

que pour d'autres, ils s'en différencient radicalement<sup>171</sup>. Aujourd'hui, toutes les branches du droit édictent ou formulent des principes en vue de marquer leur spécificité<sup>172</sup>, des plus classiques tels, le droit civil et le droit administratif aux plus récents tels, le droit communautaire et le droit de l'environnement<sup>173</sup>. Il y a ainsi des principes généraux du droit administratif, du droit civil, du droit public, du droit pénal, et plus récemment du droit de l'environnement. De telles divergences n'ont fait qu'attiser les controverses sur la nature même du principe ainsi que sur sa valeur juridique<sup>174</sup> (B). Tout ceci rend assez complexe et malaisé l'effort d'établissement d'une typologie des principes généraux du droit (A).

### A. Typologie des principes généraux du droit

Tantôt les principes généraux du droit sont classés en trois catégories<sup>175</sup>. La première catégorie concerne les principes relatifs aux droits de l'homme et du citoyen et qui expriment la liberté d'aller et venir, du commerce et de l'industrie et le principe d'égalité dont : l'égalité devant la loi, l'égalité devant l'impôt, l'égalité dans l'accès à la fonction publique et l'égalité des usagers du service public.

La deuxième catégorie est celle des principes essentiels de fonctionnement de la justice et de protection des administrés auxquels se rattachent la possibilité de faire un recours pour excès de pouvoir, le caractère contradictoire de la procédure, le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, le principe d'impartialité, les droits de la défense et enfin, le principe de sécurité juridique.

La troisième catégorie est celle des principes d'équité économique et sociale qui se manifestent dans le principe de continuité des services publics, l'interdiction de licencier une salariée en état de grossesse, le droit de mener une vie familiale normale et la liberté d'association.

Parfois aussi, les principes généraux du droit sont classés en deux catégories<sup>176</sup>. Au nombre de celles-ci, on retrouve dans un premier temps, la catégorie des principes se rattachant aux idéaux d'une société démocratique et à la protection des droits de l'homme. Il s'agit des nombreux principes généraux du droit qui se rattachent aux notions d'égalité, de liberté et de protection des libertés fondamentales. Ainsi se rapporteraient au principe d'égalité : le principe d'égal accès au service public<sup>177</sup>, le principe d'égal accès aux emplois publics<sup>178</sup>, le principe d'égalité de traitement des usagers des services publics<sup>179</sup>, le principe

<sup>171</sup> N. de SADELEER, in : La documentation Française, op. cit.

<sup>172</sup> P. MORVAN, Le principe de droit privé, op. cit., p. 1.

<sup>173</sup> De ce point de vue, Patrick MORVAN souligne que « Il n'est de science qui ne possède ses principes », voir : P. MORVAN, op. cit., ibidem.

<sup>174</sup> A ce sujet Patrick MORVAN écrit dans la présentation de son ouvrage intitulé principes du droit privé : « Nourri à la sève de l'équité, de valeurs idéales, d'adages empreints d'histoire, du fait et de raison, monument prétorien bâti par une jurisprudence sédimentaire sous les auspices d'une doctrine multiple, le principe de droit privé manifeste sa force terrible, subversive du droit écrit. Intervention déposée dans la main d'un juge qui ne maîtrise plus ses propres œuvres, il contraint l'esprit à se représenter d'une nouvelle manière l'ordre juridique. Nulle harmonie, nulle cohérence insufflée dans le droit par cette voie : le principe érode, ébrèche, creuse dans la loi pour y loger un corpus normatif d'une ampleur méconnue, d'une vigueur inattendue » ([http://www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention\\_morvan.pdf](http://www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention_morvan.pdf)).

<sup>175</sup> J. MORAND-DEVILLER, Droit administratif, Montchrestien, 2007, pp. 274 et s.

<sup>176</sup> P. TIFINE, Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 1 – Section IV, Chapitre 1 : Sources de la légalité administrative - Section IV : Les principes généraux du droit : Revue générale du droit *on line*, 2013, numéro 5630 ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=5630](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=5630)).

<sup>177</sup> Consacré par CE Sect., 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, op. cit.

<sup>178</sup> CE Ass., 28 mai 1954, Barel et a. : Rec. p. 308, concl. Letourneur ; S. 1954, III, p. 91, note MATHIOT ; D. 1954, jurispr. p. 594, note Morange ; RDP 1954, p. 509, note Waline ; RPDA 1954, n° 149, note Eisenmann ; AJDA 1954, p. 396, note Long ; Rev. Adm. 1954, p. 393, note Liet-Veaux.

d'égalité devant les charges publiques<sup>180</sup>, le principe d'égalité devant l'impôt<sup>181</sup>, le principe d'égalité devant le suffrage<sup>182</sup>.

Sont considérés comme des principes se rapportant aux différentes libertés et droits fondamentaux, les principes de la liberté d'aller et de venir<sup>183</sup>, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie<sup>184</sup>, le principe du respect de la dignité de la personne humaine<sup>185</sup>.

La plupart de ces principes généraux du droit ont une portée assez générale.

Avec cette classification, la deuxième catégorie est celle des principes se rattachant à l'idée de protection et de sécurité juridique. Il s'agit des principes généraux du droit qui ont vocation à assurer le bon fonctionnement de l'ordre juridique interne dans le souci d'une protection des droits des administrés. Au nombre de ceux-ci peuvent notamment être mentionnés :

- le principe de non-rétroactivité des actes administratifs<sup>186</sup> ;
- le droit d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre toute décision administrative<sup>187</sup> ;
- le caractère contradictoire de la procédure contentieuse suivie par les juridictions administratives<sup>188</sup> ;
- le principe garantissant aux administrés que toute autorité administrative est tenue de traiter les affaires les mettant en cause de façon impartiale<sup>189</sup> ;
- le principe selon lequel l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenu d'y déférer<sup>190</sup> ;
- l'obligation dans laquelle l'autorité administrative se trouve de publier dans un délai raisonnable les règlements qu'elle édicte, sauf lorsqu'elle justifie, sous le contrôle du juge, de circonstances particulières y faisant obstacle<sup>191</sup> ;
- le principe selon lequel l'autorité administrative ne doit pas appliquer un règlement illégal, même en l'absence de toute décision juridictionnelle qui en aurait prononcé l'annulation ou l'aurait déclaré illégal<sup>192</sup> ;
- le principe selon lequel « si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre

---

<sup>179</sup> CE Ass., 25 juin 1948, Société du journal l'Aurore : Rec. p. 289 ; D. 1948, p.437, note Waline ; S. 1948, III, p. 69, concl. LETOURNEUR.

<sup>180</sup> CE Ass., 7 février 1958, Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie : Rec. p. 74 ; AJDA 1958, 2, p. 130, concl. GREVISSE et chron. Fournier et Combarnous.

<sup>181</sup> CE Ass. 22 février 1974, requête numéro 86102, Association des maires de France : Rec. p. 136 ; CJEG 1974, p. 95, concl. Gentot ; D. 1974, p. 520, note DURUPTY.

<sup>182</sup> CE 30 novembre 1990, requête numéro 103889, Association « Les Verts » : AJDA 1991, p. 114.

<sup>183</sup> CE, 20 mai 1955, Société Lucien et Cie : Rec. p. 276 ; RJP UF 1956, p. 204, concl. Mosset.

<sup>184</sup> V. par exemple CE Sect., 13 mai 1994, requête numéro 112409, Président de l'Assemblée territoriale de la Polynésie française : Rec. p. 234 ; RDP 1994, p. 1557, concl. Scanvic.

<sup>185</sup> CE Ass., 2 juillet 1993, requête numéro 124960, Milhaud : Rec. p. 194, concl. KESSLER ; RFDA 1993, p. 1002, concl. Kessler ; AJDA 1993, p. 530, chron. Maugué et Touvet ; JCP 1993, I, 3700, chron. Picard ; LPA 2 décembre 1994, p. 19, note Schaegis ; JCP G 1993, II, 22133, note Gonod.

<sup>186</sup> CE Ass., 25 juin 1948, Société du journal l'Aurore, préc.

<sup>187</sup> CE Ass., 17 février 1950, Dame LAMOTTE : Rec. p. 110 ; RDP 1951, p. 478, concl. Delvolvé, note Waline.

<sup>188</sup> CE Sect., 12 mai 1961, Société La Huta : Rec. p. 313.

<sup>189</sup> CE, 27 octobre 1999, requête numéro 196251, Fédération française de football : JCP 2000, 10376, note Piastra.

<sup>190</sup> CE Ass., 3 février 1989, requête numéro 74052, Compagnie Alitalia, requête numéro 74052, préc.

<sup>191</sup> CE, 12 décembre 2003, requête numéro 243430, Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale Rec. p. 506 ; AJDA 2004, p. 442, note H.M.

<sup>192</sup> CE, avis, 9 mai 2005, requête numéro 277280 : Marangio JCP A 2005, 1253, note Billet.

obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie<sup>193</sup>.

Ces nombreux principes ne sont en fait que des sous-principes tirés des principes plus généraux de confiance légitime et de sécurité juridique tels qu'ils ont été dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne. La technique des principes généraux du droit n'est pas l'apanage du seul juge administratif. Le Conseil Constitutionnel français constate l'existence de « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »<sup>194</sup>. Les principes généraux du droit, parce qu'ils ont une origine essentiellement jurisprudentielle, forment une source particulière du droit administratif dont la place dans la hiérarchie des normes est toujours discutée et à l'avenir assez incertain.

## **B. La corrélation entre règle principielle et règle juridique**

On n'évoquera pas la question de la corrélation entre règle principielle et la règle juridique sans recourir aux notions de doctrine et de théorie.

Les mots doctrine et théorie sont interchangeable lorsqu'ils évoquent un simple point de vue, une conception exposée par des juristes, que des auteurs soutiennent, que d'autres rejettent, idée qui peut même être reprise dans d'autres perspectives. En ce sens, la doctrine ou la théorie met en branle ou anime ce qu'on appelle un mouvement doctrinal<sup>195</sup> mais rejetée par les régimes civilistes<sup>196</sup>, dont l'incidence sur le droit positif peut d'ailleurs être très inégale selon les pays et les systèmes juridiques : elle peut être accueillie en common law<sup>197</sup>.

Il en est de même du principe et de la règle juridique : dans le droit des obligations, on dit tout aussi bien la règle que le principe de l'intangibilité des ouvrages publics pour désigner un principe, fondé sur l'adage ouvrage public ne se détruit pas, qu'ont dégagé à l'origine des tribunaux administratifs et qu'ont fini par appliquer généralement les juridictions judiciaires.

Il en va tout autrement lorsque la théorie est qualifiée de générale : elle désigne alors un ensemble de principes et de règles de construction vaste et diversifiée, assimilable à un système organisé, qui s'applique à une branche particulière du droit : ainsi en est-il de la théorie générale des obligations, en droit civil, ou de la théorie générale des contrats en common law.

Ce que des auteurs appellent *la doctrine ex turpi causa est*, en réalité, sur le plan de l'expression, la forme elliptique d'une règle énoncée par la maxime *Ex turpi causa non oritur actio* : la créance née d'une cause immorale ou illégale ne peut être réclamée en justice. Des tempéraments ayant été apportés par les tribunaux, elle ne peut être conçue comme une

<sup>193</sup> CE Ass., 23 décembre 2011, requête numéro 335033 Danthony : AJDA 2012, p. 195, chrono. Domino et Bretonneau ; Dr. adm. 2012, 22, note Melleray ; JCP A 2012, 2089, note BROUELLE ; JCP G 2012, 558, note Connil ; RFDA 2012, p. 284, concl. DUMORTIER et note CASSIA.

<sup>194</sup> A ce sujet l'article 34 de la Constitution française révisée de 1958 dispose entre autres : « ..... La loi détermine les principes fondamentaux : - de l'organisation générale de la défense nationale ; - de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; - de l'enseignement ; - de la préservation de l'environnement ; - du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ; - du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. .... ».

<sup>195</sup> Les mots doctrine et théorie sont interchangeable lorsqu'ils évoquent un simple point de vue, une conception exposée par des juristes, que des auteurs soutiennent, que d'autres rejettent, idée qui peut même être reprise dans d'autres perspectives. En ce sens, la doctrine ou la théorie met en branle ou anime ce qu'on appelle un mouvement doctrinal.

<sup>196</sup> Mais rejetée par les régimes civilistes.

<sup>197</sup> Dont l'incidence sur le droit positif peut d'ailleurs être très inégale selon les pays et les systèmes juridiques : elle peut être accueillie en common law.

doctrine, mais comme un principe qui, prenant forme à l'aide des mots introductifs *Ex turpi*, parfois *Ex turpi causa*, sert de moyen de défense : la *défense ex turpi*.

La théorie civiliste de la restitution des prestations s'inspire d'un principe qu'énonce l'adage "Nul ne peut invoquer sa propre turpitude". Cette théorie est mise en œuvre dans son principe par une série de règles instituées en vue d'organiser en un tout cohérent, ce qui devient un régime, celui de la restitution des prestations ou de la remise en état des parties concernées. Le législateur ayant apporté des tempéraments au principe pour éviter que son application par le jeu des règles énoncées dans les dispositions 1 et 2 édictées ne devienne source d'injustice, l'action subséquente des tribunaux (refus de la restitution des prestations, modification de l'étendue et des modalités de la restitution) a pour effet de transformer en doctrine ce qui, dans le droit antérieur, était une théorie<sup>198</sup>.

Un principe (par exemple, le principe de justice naturelle, encore appelé principe de justice fondamentale) entraîne la création de règles pour assurer sa mise en œuvre. Autrement dit, un principe sans règles d'application reste théorique et sans grande utilité. Ainsi, ce principe, qui comporte des effets déterminants sur les droits et les libertés de la personne, s'il régit un domaine particulier de l'activité judiciaire, inspirera l'établissement de règles particulières : elles ne s'appliqueront en l'occurrence qu'aux tribunaux administratifs dont la compétence est judiciaire ou quasi judiciaire. Leurs décisions devront prendre appui sur deux règles de justice naturelle : la règle *Audi alteram partem* (selon laquelle le justiciable a le droit d'être entendu) et la règle *Nemo iudex in causa sua debet esse* (selon laquelle les juges ou les arbitres ne peuvent, sous peine de dessaisissement, se trouver en situation de conflit d'intérêts). Ces deux règles ne peuvent se concevoir autrement que comme ce qu'elles sont, des règles (et non des principes, des théories), encore moins des doctrines, puisque leur double fonction se limite à assurer le respect d'un principe et à régir la bonne marche d'une instance tout en veillant à l'administration équitable de la justice.

Il convient d'ajouter que dans l'usage on qualifiera ces règles de maximes (si le point de vue adopté par le locuteur vise la forme de l'énoncé du nom de la règle : *maxime Audi alteram partem*) ou de principes (si le point de vue s'élève et considère que l'intitulé de la règle évoque le principe selon lequel le respect de l'équité procédurale est de rigueur).

Autres exemples : un principe, celui de l'indépendance judiciaire, nécessite la création de règles pour assurer sa mise en œuvre ; ces règles porteront sur l'autonomie du pouvoir judiciaire au regard de deux composantes : l'autonomie individuelle des juges et leur indépendance à l'égard de l'organe exécutif du gouvernement. Il en est de même pour les principes qui gouvernent un système de droit : principe de la suprématie du Parlement, principe de la primauté du droit, principe du précédent. Des règles sous-tendent l'élaboration de ces principes ; cet ensemble formant un tout cohérent qui permet au droit d'évoluer.

---

<sup>198</sup> Voici comment il est possible d'illustrer le passage d'une règle à une doctrine en empruntant la voie du principe et de la théorie. Soit tout d'abord une matière : l'immunité de la personne morale. Cette matière peut être abordée sous l'angle d'une règle : cette règle sera édictée par un article de loi. C'est ainsi qu'elle devient la règle de l'immunité. Elle établit qu'on ne peut invoquer l'immunité à l'encontre d'une personne de bonne foi dans certaines circonstances. Une fois énoncée, elle devient, au regard des cas qui relèvent d'elle, une *théorie*, la *théorie de l'immunité*, laquelle prend assise sur un double fondement – un fait : la personne morale jouit, en droit, d'une personnalité distincte de celle de ses membres – et un *principe* : la personne morale qui agit dans son intérêt propre ne peut lier ses membres. Cette *théorie soulève une exception au principe* de l'irresponsabilité des membres de la personne morale. Soit maintenant une *évolution de la théorie* : suivant une jurisprudence constante, la *théorie de l'immunité*, telle qu'elle vient d'être *posée*, n'autorise nullement la personne morale à dissimuler la gestion de ses affaires internes sous le couvert de sa personnalité juridique. Quand l'article de loi édicte ce *tempérament à la règle*, il codifie du même coup la *doctrine* qui a été *développée autour de la théorie de l'immunité* : la personnalité juridique d'une personne morale ne peut servir à masquer des actes frauduleux, abusifs ou contraires à l'ordre public et, en ces cas, il est pleinement justifié judiciairement de soulever le *voile* de la personnalité juridique distincte.



Les principes juridiques reconnus donnent lieu à des théories qui trouvent application dans des règles. Par exemple, la common law (au sens large) est un système de droit qui se compose de deux régimes juridiques, la common law (au sens strict) et l'equity. Ces régimes sont gouvernés par des principes qui se concrétisent dans des théories, desquelles, pour leur application dans les différents domaines de ce système, découlent des règles distinctes, les règles de common law et les règles d'equity<sup>199</sup>.

En droit des biens, la théorie domaniale (doctrine of estates) a ses règles particulières qui dérivent du principe fondamental de la propriété concurrente. Cette théorie comprend une opération juridique (un propriétaire foncier lègue son bien-fonds de façon concurrente à vie à une première personne et, résiduellement, à une deuxième personne), un effet juridique (au décès du testateur, les deux légataires deviennent propriétaires concurrents du bien-fonds, le domaine du premier faisant l'objet d'une jouissance immédiate, celui du second, d'une jouissance différée) et un état de droit (les deux domaines issus du legs sont concurrents). Elle a ses règles jurisprudentielles particulières qui découlent du principe fondamental de la propriété concurrente.

Les théories ont leur source dans la jurisprudence. Les tribunaux élaborent des théories qui deviennent reconnues, consacrées, classiques : théorie de l'abus de droit, théorie de la stipulation pour autrui, théorie de l'enrichissement sans cause.

En interprétant les principes édictés par le législateur, ils édifient des ensembles de règles qui forment des régimes : la responsabilité du fait des choses inanimées, la responsabilité du fait d'autrui. C'est ainsi que la jurisprudence donne au système juridique des règles prétoriennees qui sont de droit positif. Mais seul le législateur peut édicter des règles de droit ; il s'agit des règles d'origine législative. Aux tribunaux alors, à défaut de créer des règles, d'en proposer, d'innover, d'inventer, ce sont des règles jurisprudentielles. Raisonant par analogie ou par déduction, ils trouvent des solutions en énonçant des propositions générales, en invoquant des théories qui s'appliquent au cas d'espèce. Producteurs de droit, c'est en ce sens qu'ils font œuvre créatrice.

Le principe est le plus souvent l'expression d'un idéal : justice égalitaire, justice pour tous, égalité devant la loi, égalité d'accès à la loi, courtoisie internationale, primauté du droit, indépendance judiciaire. En common law, selon le principe de l'application régulière de la loi (due process of law), rien ni personne ne se trouve au-dessus des lois. C'est le principe de la primauté du droit ou de la loi, encore appelé principe de la souveraineté ou de la suprématie du droit ou principe de légalité (rule of law).

Il se distingue de la règle (dont l'objet est de régir par opposition au principe qui explique) en ce qu'il constitue un énoncé général du droit applicable à un large ensemble de circonstances indéterminées. On dit bien le principe de la justice naturelle, le principe de l'égalité des sexes (et non la [règle]). Il a une portée plus large que la règle : par exemple, la règle de la fiducie par déduction prévoit que, pour obtenir gain de cause, la partie lésée doit démontrer qu'elle a apporté une contribution en argent à l'acquisition du bien, tandis que le principe de l'enrichissement sans cause, dont la portée est plus étendue que la règle particulière, n'oblige pas à prouver l'apport de la contribution financière.

Linguistiquement, le principe s'exprime par un énoncé général et abstrait qui le caractérise ; il se traduit par la construction suivante : principe + de + substantif (+ au besoin, un adjectif ou un déterminant). Principe de (la) connexité (contractuelle), de non-connexité (contractuelle), de la nécessité, de la prévisibilité, de la représentation, de la vulnérabilité de la victime, de l'angoisse du moment, de l'assurance, de l'exactitude, de l'exclusivité, de

---

<sup>199</sup> Les principes juridiques reconnus donnent lieu à des théories qui trouvent application dans des règles. Par exemple, la common law (au sens large) est un système de droit qui se compose de deux régimes juridiques, la common law (au sens strict) et l'equity. Ces régimes sont gouvernés par des principes qui se concrétisent dans des théories, desquelles, pour leur application dans les différents domaines de ce système, découlent des règles distinctes, les règles de common law et les règles d'equity.

l'exécution en nature, de l'inattaquabilité, de la justiciabilité, de l'irresponsabilité, de temporisation, du prochain.

Il arrive que le principe soit érigé en règle de droit. Par exemple, en droit pénal canadien, le principe de l'autorité de (la) chose jugée vise à empêcher que l'accusé soit jugé deux fois pour un même crime. Ce principe devient l'occasion d'énoncer une règle de droit, la règle relative à l'autorité de la chose jugée, laquelle tire son origine de deux maximes latines qui énoncent des règles : *Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (= nul ne doit être poursuivi deux fois pour une seule et même cause) et *Nemodebet bis puniti pro uno delicto* (= Nul ne doit être puni deux fois pour la même infraction). Ainsi, le principe de l'interdiction des condamnations multiples est érigé en une règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples.

Le principe peut se trouver à l'origine d'une théorie.

Soit le principe selon lequel le titulaire d'un droit conféré par une loi n'est pas habilité à l'exercer dans certaines circonstances au motif qu'il ne peut l'exercer qu'à certaines fins. Des règles régissent, gouvernent les cas où les fins donnent lieu à contestation. L'ensemble que forment le principe, les règles et les décisions qui tranchent ces constatations constitue, dans le droit des délits, une théorie, celle de l'abus de droit ou du droit applicable au cas où une personne exerce un droit dans le but unique ou prédominant de causer un préjudice à autrui.

De même, la règle fondée sur un principe peut se trouver à la source d'une théorie qui constitue l'inférence naturelle d'une théorie stricte. Par exemple, la règle générale selon laquelle un contrat ne peut conférer des droits ou imposer des obligations aux tiers étrangers au contrat est fondée (en Common Law), sur le principe de la connexité contractuelle (*privity of contract doctrine*) ou (en droit français) sur celui de l'effet relatif des contrats qui veut que la loi du contrat ne s'applique qu'aux parties contractantes, d'où s'élabore dans les deux systèmes de droit toute une théorie de la connexité ou de l'effet relatif des contrats, le cas échéant.

La règle (qui s'applique à une situation concrète) s'inspire d'un principe (d'ordre plus abstrait et général). Par exemple, en droit des biens en régime de Common Law, la règle d'interdiction des doubles possibilités (il y a nullité de bail quand celui-ci prend effet en étant fondé sur un imprévu qui dépend lui-même d'un autre imprévu) prend appui sur un principe (est nulle toute restriction subordonnée à plus d'une possibilité). De même, la règle d'interdiction de l'inaliénabilité (par exemple, sont interdites les donations directes assujetties à une restriction permanente visant leur aliénation) est tirée d'un principe fondamental du droit anglais (on ne peut rendre des biens inaliénables) et de la règle d'interdiction de perpétuités.

Une décision judiciaire n'établit pas à elle seule un principe mais une règle : règle établie dans l'arrêt *Hodge*<sup>200</sup> (et non [règle dans *Hodge*], ellipse créée par le jargon de la pratique). Il en est de même pour toutes les règles qui ont leur source dans la jurisprudence : règle établie dans l'arrêt *Phillips c. Eyre*<sup>201</sup>, règle énoncée dans l'arrêt *Rylands c. Fletcher*<sup>202</sup>, règle formulée dans l'arrêt *Saunders c. Vautier*<sup>203</sup>, règle prescrite dans l'arrêt *Shelley*<sup>204</sup>.

---

<sup>200</sup> Arrêt de principe fondamental dans lequel la cour suprême des Etats Unis d'Amérique considère le mariage homosexuel comme un droit constitutionnel en vertu du 14<sup>ème</sup> amendement de la constitution des Etats Unis et notamment dans les quatorze Etats fédérés et les territoires américains ne l'ayant pas encore autorisé (Cf. *Obergefell V. Hodges*, 576, US : <https://wikipedia.org/wik>).

<sup>201</sup> Affaire *PHILLIPS C. Royaume-Unis*, Requête n° 41087/98, Arrêt Strasbourg, 5 juillet 2001.

<sup>202</sup> Une décision de la chambre des Lords qui établissait un nouveau domaine de droit de la responsabilité anglaise. *Rylands a eu recours à des entrepreneurs pour la construction d'un réservoir et n'a joué aucun rôle actif dans sa construction. Lorsque les entrepreneurs ont découvert une série de vieux puits de charbon mal remplis de débris, ils ont choisi de continuer les travaux plutôt que de les bloquer correctement. En conséquence, le 11 décembre 1860, peut après avoir été rempli, le réservoir de Rylands a éclaté et a inondé une mine voisine, gérée par *Fletchers* causant des dommages. *Fletchers* a intenté une action en négligence contre *Rylands* par laquelle l'affaire a finalement été portée devant l'échiquier de pleas. La majorité a*

Enfin, la règle se distingue du principe en ce qu'elle constitue un énoncé particulier du droit sur une question particulière (le principe constituant, quant à lui, un énoncé général) qui vise des circonstances bien précises (le principe portant sur des circonstances indéterminées du fait de sa généralité).

Elle reçoit plusieurs applications selon les cas, entraînant avec elle des exceptions : par exemple, la règle de prépondérance de la preuve peut souffrir d'exception dans le cas de l'outrage au tribunal, pour lequel la preuve rapportée ne doit pas laisser place à un doute raisonnable.

Linguistiquement, elle s'exprime, pour sa caractérisation, de deux manières : règle + maxime latine (ou sa version francisée précédée le plus souvent par les locutions selon, suivant, d'après laquelle) et règle + de + substantif (+ au besoin, un adjectif ou un déterminant).

Dans la première manière, la maxime peut soit constituer la règle elle-même, soit sous-tendre une règle. Ainsi, comme on l'a vu, la maxime *Audi alteram partem* est constituée en règle fondamentale, en common law et en droit civil, qui établit le droit des parties à un litige d'être entendues. « Il ne peut être prononcé sur une demande en justice sans que la partie contre laquelle elle est formée n'ait été entendue ou dûment appelée. »

Par ailleurs, la maxime *Accessorium sequitur principale* sous-tend la règle selon laquelle, s'il est vrai que la cession de l'accessoire exclut celle du principal, il est tout aussi vrai que la cession du principal entraîne celle de l'accessoire.

Autres exemples : règle *accusarenemo se debet nisi coram deo* (= personne n'est obligée de s'accuser, si ce n'est en présence de Dieu), règle de droit judiciaire selon laquelle on ne peut témoigner contre soi-même; règle *actor sequitur forum rei* (= le demandeur suit le tribunal du défendeur), règle de compétence territoriale selon laquelle le demandeur doit intenter l'action devant le tribunal du domicile du défendeur, règle *actori incumbit probatio* (= le fardeau de la preuve incombe au demandeur), règle de droit judiciaire selon laquelle celui qui veut faire valoir un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention, règle *Sub iudice* (= sous le juge), règle de droit qui interdit la publication de tous commentaires susceptibles d'influencer la décision judiciaire, règle *Alteristi pularinemo potest* (= Personne ne peut stipuler pour autrui), règle du droit des contrats d'après laquelle les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et les tiers n'en retirent aucun avantage.

Il arrive aussi qu'une locution ou une maxime latine soit érigée en règle que l'usage nommera tout aussi bien règle que principe selon le point de vue adopté et non par suite d'une confusion terminologique. Ainsi, les locutions *caveat actor*, *caveat emptor*, *caveat venditor* et *caveat viator* sont introduites dans le discours juridique par les termes règle ou principe (la règle *caveat emptor*, le principe *caveat venditor*) selon qu'il s'agit de considérer la règle établie dans un système juridique (en common law, la règle veut qu'il appartienne à l'acheteur de bien examiner l'objet du contrat et que le vendeur ne soit pas tenu des vices apparents dont l'acheteur a pu lui-même connaître l'existence) ou le principe qui gouverne, qui régit la situation ayant donné naissance à l'établissement de la règle (en common law, c'est à l'acheteur de s'assurer que le titre qui lui sera concédé par le vendeur est un titre valable et marchand).

---

statué au profit de Rylands, mais conclut que le demandeur avait le droit de jouir de son terrain sans ingérence (...) que la défendeur était coupable d'intrusion et de passation de nuisance. Que la personne, qui pour ses propres fins, amène sur ses terres, recueille et y conserve tout objet susceptible de faire du mal en cas d'échappée, doit le garder à ses risques et périls et, si elle ne le fait pas, est prima facie responsable de tous les dommages qui sont la conséquence naturelle de son évasion (1868, UKHL 1, (1868) LR 3 HL 330) : <https://en.m.wikipedia.org>.

<sup>203</sup> Cf. Arrêt SAUNDERS c. VAUTIER (1841 ER 482 (p. 286)) : <http://scholar.google.com/S>.

<sup>204</sup> Cf. CC. n° 148/2017 du 21 décembre 2017.

## **CHAPITRE 2: LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES, REGLE PRINCIPIELLE OU REGLE CONSTITUTIONNELLE SELON LES SYSTEMES DE DROIT**

Il n'y a pas de doute, l'intitulé de ce chapitre manque de précision. En effet, les caractéristiques fondamentales de chaque catégorie de règle juridique ayant été posées pour connaître la nature juridique d'une règle juridique, il suffit de lui appliquer ces caractéristiques. Mais hélas ! La libre administration des collectivités territoriales se trouve être une règle juridique mais elle peut varier de nature selon qu'il s'inscrit dans un processus de construction coutumier de la liberté ou dans un processus d'octroi ou d'acquisition forcée de la liberté comme c'est le cas dans les Etats issus des indépendances des années 1960 à 1989.

Il s'agira pour nous d'analyser la libre administration des collectivités territoriales instituée dans le processus coutumier de défense de la liberté qu'est la France (section 1) puis dans le cadre d'un système d'octroi ou d'acquisition de la liberté qu'est la République du Bénin (section 2).

### **SECTION 1: La libre administration des collectivités territoriales en France**

Nous préciserons le sens de la libre administration des collectivités territoriales dans le système juridique français (paragraphe 1), ainsi que l'historique de la consécration de ce principe (paragraphe 2).

#### ***Paragraphe 1 : Le sens de la libre administration des collectivités territoriales***

L'analyse du concept de la libre administration des collectivités territoriales oblige à examiner d'abord, le contenu du principe selon la charte européenne de l'autonomie locale (A) pour ensuite examiner sa valeur juridique en droit français d'une part, et en déduire pour terminer d'autre part, le niveau d'appropriation de cet instrument juridique communautaire par l'Etat français (B).

#### ***A. La libre administration des collectivités territoriales au sens de la Charte européenne de l'autonomie locale***

##### **1. Définition**

Dans la Constitution française, la notion de « libre administration des collectivités locales », est rattachée à celle d'autonomie locale affirmée à l'article 72 mais non explicitée<sup>205</sup>. Au sens de l'article 3, premier paragraphe de la Charte européenne de

---

<sup>205</sup> Le Conseil Constitutionnel est, heureusement, venu « suppléer » au relatif silence de la Constitution. Toute collectivité territoriale doit être administrée par un conseil élu au suffrage universel direct ou indirect et « doté d'attributions effectives » (8 et 23 août 1985, 85-196 DC, évolution de la Nouvelle-Calédonie). La collectivité librement administrée doit disposer de moyens humains et financiers lui permettant d'être autonome, notamment par rapport à l'Etat (24 juillet 1991, 91-298 DC, loi DDOEF).

l'autonomie locale, « L'autonomie locale est le droit et la capacité effective pour les collectivités de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques ». L'autonomie locale est en effet un « droit » dont sont titulaires les collectivités démocratiquement élues. Elle est aussi une « capacité effective » soit un ensemble de moyens juridiques<sup>206</sup>.

Si le droit et la capacité de « gestion » (sur le personnel et les finances) ne posent pas de problèmes majeurs, le droit et la capacité de « régler » une « part importante des affaires publiques » renvoient au « pouvoir réglementaire » des collectivités territoriales ; celui-ci a été affirmé solennellement, en France, par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 selon laquelle « dans les conditions prévues par la loi, [les collectivités territoriales] disposent d'un pouvoir réglementaire dans l'exercice de leurs compétences»<sup>207</sup>.

Les collectivités bénéficient en effet de l'autonomie locale « sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations ». Il s'agit bien là d'une « responsabilité politique » devant le corps des citoyens dont elles émanent à travers l'élection directe.

Le premier paragraphe de l'article 3 énonce que le droit pour les collectivités locales de gérer et de régler une part « importante » des affaires publiques s'exerce dans le cadre de la loi. L'article 2 dispose, de son côté, que « Le principe de l'autonomie locale doit être reconnu dans la législation interne, et autant que possible, dans la Constitution ». Ce qui suppose que les moyens de l'autonomie locale doivent s'exercer dans un cadre et se conformer à des règles fixées par la loi ou par la Constitution. L'autonomie locale bénéficie alors d'une protection législative ou constitutionnelle, mais dans le respect de l'Etat de droit et de la hiérarchie des légitimités démocratiques.

C'est l'assemblée élue par élection directe au niveau national ou régional (le Parlement national, voire une assemblée régionale dans un Etat fédéral ou doté de régions détenant une part du pouvoir législatif) qui fixe, après un débat démocratique et dans le respect de la Constitution, les règles de base du cadre dans lequel s'exercera « l'autonomie » des autorités élues au niveau local. Il ne peut donc, dans ces conditions, être question d' « indépendance » des collectivités locales.

Mais la Charte s'oppose à ce qu'un Etat s'en remette à de simples dispositions réglementaires donc déterminées par le pouvoir exécutif pour fixer les règles de son organisation territoriale.

## **2. Fondement de l'autonomie locale au sens de la Charte européenne**

Selon la Charte, l'autonomie locale se fonde tout d'abord sur une légitimité démocratique ou politique. Plus précisément, pour reprendre une formule de Alain DELCAMP, sur « la souveraineté que confère l'élection dans le cadre d'un territoire et des lois de l'Etat ». Cette légitimité implique que toute collectivité élue dans ces conditions bénéficie d'un principe de compétence générale dès lors que cette compétence n'empiète pas sur des compétences attribuées à d'autres collectivités par les « lois de l'Etat<sup>208</sup> ». En matière d'autonomie locale, la liberté doit donc être la règle, la limitation l'exception.

---

<sup>206</sup> Cf. la Charte européenne de l'autonomie locale, notamment, l'article 4.1 qui précise le domaine de compétences protégées par la loi, l'article 6 sur les ressources humaines, notamment, le statut du personnel local et l'article 9 relatif au volet financier, notamment les ressources propres qui doivent être « suffisantes ».

<sup>207</sup> Dès 2002, au demeurant, le Conseil constitutionnel reconnaissait l'existence de ce « pouvoir » (CC, 17 janvier 2002, 2001-454 DC, loi relative à la Corse).

<sup>208</sup> Selon certains auteurs, les lois françaises de décentralisation de 1982-1983 ont supprimé la « vocation générale » traditionnelle des collectivités territoriales françaises. Selon eux, la rédaction issue de la loi du 7 janvier 1983 de l'article L.1111-2 du code général des collectivités territoriales (« les communes, les

L'article 3-2 de la Charte met l'accent sur les conditions « politiques » de l'exercice de la responsabilité locale. Celle-ci doit être exercée par des conseils ou des assemblées composées de membres élus au suffrage libre, secret, égalitaire, direct et universel et pouvant disposer d'organes exécutifs responsables devant eux. Cette question de la responsabilité des autorités exécutives locales devant les conseils élus a posé, en France, problème.

Le Gouvernement français, dans l'une de ses trois déclarations interprétatives, a considéré que le mot « pouvant » devait être entendu comme une faculté et non comme une obligation, mettant un terme aux objections<sup>209</sup>.

Par ailleurs, le deuxième paragraphe ménage pour les Etats signataires la possibilité de mettre en place diverses formes de « démocratie directe » locale, en énonçant que les dispositions précitées ne portent pas préjudice au recours aux assemblées de citoyens, au référendum ou à toute autre forme de participation directe des citoyens là où elle est permise par la loi.

En France, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003<sup>210</sup> (mise en œuvre par la loi organique n° 2003-705 du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>211</sup>) a inscrit le « référendum local » dans la Constitution. Selon l'article 72-1, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale, peuvent, à son initiative, être soumis par la voie du référendum à la décision des électeurs de cette collectivité. Dans les conditions prévues par la loi, le référendum local a valeur décisionnelle. La France connaît, par ailleurs, de nombreuses autres « formes » de participation directe des citoyens à l'échelon local et régional<sup>212</sup>.

### 3. Modalités d'exercice de l'autonomie locale au sens de la Charte européenne

Selon les dispositions de la Charte, les conditions d'une « gestion autonome » reposent sur deux piliers qui sont la liberté d'action, d'une part, et des moyens suffisants, d'autre part.

Le premier se décompose en deux volets : la « sécurité juridique » et « la liberté juridique ».

Le second a trait aux moyens juridiques, humains et financiers de l'autonomie locale.

---

départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leurs compétences ») signifie que les conseils élus ne peuvent régler que les affaires relevant de compétences limitativement énumérées. Pour la majorité des auteurs, cependant, les articles L.2121-29 (communes), L.3211-1 (départements) et L.4221-1 (régions) du CGCT doivent être « lus » comme réaffirmant la clause traditionnelle de compétence générale des conseils municipaux et généraux et consacrant celle des conseils régionaux.

<sup>209</sup> L'organisation territoriale ne reconnaît pas, en effet, la responsabilité des exécutifs locaux devant les assemblées délibérantes, sauf dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française ou de la collectivité territoriale de Corse.

<sup>210</sup> Loi relative à l'organisation décentralisée de la République française.

<sup>211</sup> Relative au référendum local en France

<sup>212</sup> La consultation locale ouverte aux communes par la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République et étendue aux départements et aux régions par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Elle porte sur toute affaire relevant de la compétence de l'assemblée locale concernée. L'avis des électeurs est consultatif ;

- les commissions consultatives des services publics locaux dans les communes de plus de 10.000 habitants (loi du 27 février 2002 sur la démocratie de proximité) ;

- les conseils de quartier dans les communes de plus de 80.000 habitants (même loi) ;

- les commissions communales pour l'accessibilité des personnes handicapées dans les communes de plus de 5.000 habitants (loi n° 2005-102 du 11 février 2005) ;

- faculté de créer des comités consultatifs (commissions extra-municipales, commissions municipales élargies) pour les communes, consacrée par la loi précitée du 6 février 1992 ;

- les conseils économiques et sociaux régionaux.

## a) **La liberté d'action**

Les dispositions de ce volet sont particulièrement importantes en ce sens qu'elles illustrent une priorité manifeste de la Charte : entourer l'exercice de l'autonomie locale d'un certain nombre de garanties procédurales qui, plus sans doute qu'une définition approfondie du contenu, sont de nature à en assurer la pérennité compte tenu de la grande variété des systèmes territoriaux en présence.

Au titre de *la sécurité juridique*, la Charte pose deux principes : celui du « libre exercice du mandat<sup>213</sup> » et celui de la définition légale ou constitutionnelle de compétences « de base » si possible « pleines et entières<sup>214</sup> » à travers lesquels on retrouve l'idée des « blocs de compétence » retenus par les lois françaises de décentralisation de 1982-1983.

L'article 11 de la Charte garantit, par ailleurs, ce libre exercice ainsi que la sphère légale de compétence par l'exigence procédurale d'un droit de recours pour les collectivités territoriales devant une instance juridictionnelle.

### **Le libre exercice du mandat**

Il suppose, tout d'abord, pour les élus locaux, une sécurité « matérielle ». L'article 7-2 de la Charte exige une compensation financière correspondant aux frais entraînés par l'exercice du mandat, une rémunération du travail accompli ainsi qu'une couverture sociale adéquate.

Mais il s'agit aussi et surtout de protéger, par un statut, élus et conseils élus contre les procédures éventuelles de suspension, de destitution ou de dissolution. Selon l'article 7-1 de la Charte, « le statut des élus locaux doit assurer le libre exercice de leur mandat ».

Des procédures de destitution manifestement contraires à l'esprit et à la lettre de la Charte ont longtemps subsisté dans un certain nombre de pays, notamment certaines nouvelles démocraties de l'Europe centrale et orientale. Dans le cas de la France, rappelons que pour le Conseil d'Etat, la liberté d'exercice du mandat des élus locaux constitue une « liberté fondamentale<sup>215</sup> ».

### **La légalité des compétences de base**

Ce principe est hautement affirmé par l'article 4, premier paragraphe, de la Charte selon lequel, « les compétences de base des collectivités locales sont fixées par la Constitution ou par la loi ».

### **Le droit de recours devant une instance juridictionnelle**

Selon l'article 11 de la Charte, « les collectivités locales doivent disposer d'un droit de recours juridictionnel afin d'assurer le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale qui sont consacrés dans la Constitution ou la législation interne ». Si ce droit est fondamental pour assurer la protection effective de la sphère d'autonomie des collectivités territoriales, sa mise en œuvre suppose que soient intégrées dans les ordres juridiques, les dispositions procédurales adaptées. Lorsque l'autonomie locale est « consacrée » dans la Constitution, un véritable contrôle juridictionnel suppose tout à la fois la présence d'une Cour Constitutionnelle d'une part, mais aussi l'existence d'une procédure permettant aux collectivités d'exercer un recours devant cette instance pour défendre leurs

<sup>213</sup> Article 7-1 de la Charte européenne de l'autonomie locale.

<sup>214</sup> Articles 4-1 et 4-4 de la Charte, op. cit.

<sup>215</sup> CE, 9 avril 2004, Vast, req. N° 263759.

prérogatives, d'autre part. L'Allemagne, l'Autriche, l'Italie, le Portugal paraissent remplir cette condition.

Lorsque l'autonomie locale est prévue par la loi, l'existence d'un ordre de juridictions administratives (comme c'est le cas en Espagne, en Finlande, en France, en Grèce...) peut suppléer à l'absence d'un régime de recours des collectivités devant une Cour Constitutionnelle.

En statuant par voie d'exception, les juridictions civiles (comme en Scandinavie, par exemple) peuvent enfin, elles aussi, assurer un contrôle de conformité des actes ou décisions qui remettraient en cause la sphère d'autonomie des collectivités territoriales.

S'agissant de la *liberté juridique* des collectivités locales, la Charte propose de « réguler » le contrôle administratif des actes des collectivités locales<sup>216</sup>, de permettre à ces collectivités de s'associer sur le plan national et international<sup>217</sup>, d'affirmer un principe « d'auto-organisation administrative<sup>218</sup> ».

### **Le contrôle administratif**

Trois paragraphes de l'article 8 de la Charte sont consacrés au contrôle administratif des collectivités locales. Ces textes insistent sur la *légalité* du contrôle administratif : le contrôle doit être un contrôle de légalité des actes des collectivités locales. Le contrôle d'opportunité, exceptionnel, reste autorisé mais s'agissant des tâches se rattachant aux missions « déléguées » aux collectivités.

Conformément aux dispositions du premier paragraphe de l'article suscité « Tout contrôle administratif sur les collectivités locales ne peut être exercé que selon les formes et dans les cas prévus par la Constitution ou par la loi<sup>219</sup>. Quant au deuxième paragraphe, il dispose que « Tout contrôle administratif des actes des collectivités locales ne doit normalement viser qu'à assurer le respect de la légalité et des principes constitutionnels. Le contrôle administratif peut, toutefois, comprendre un contrôle de l'opportunité exercé par des autorités de niveau supérieur en ce qui concerne les tâches dont l'exécution est déléguée aux collectivités locales ». Le troisième paragraphe énonce que le contrôle administratif des collectivités locales doit être exercé dans le respect d'une proportionnalité entre l'ampleur de l'intervention de l'autorité de contrôle et l'importance des intérêts qu'elle entend préserver.

Mais, la question se pose de savoir comment garantir ces règles d'encadrement du contrôle administratif de l'Etat ? Précisément par les voies de recours juridictionnels mentionnés à l'article 11 de la Charte contre l'exercice abusif de la tutelle et des contrôles administratifs ?

### **Le droit d'association**

Les collectivités locales ont le droit, dans l'exercice de leurs compétences, de coopérer et, dans le cadre de la loi, de s'associer avec d'autres collectivités locales pour la réalisation de tâches d'intérêt commun<sup>220</sup>. Le droit des collectivités locales d'adhérer à une association pour la protection et la promotion de leurs intérêts communs et celui d'adhérer à une association internationale de collectivités locales doivent en effet être reconnus dans chaque Etat.

---

<sup>216</sup> Articles 8 et 11 de la Charte, op. cit.

<sup>217</sup> Article 10 de la Charte, op. cit.

<sup>218</sup> Article 6-1 de la Charte op. cit.

<sup>219</sup> En France, l'article 72 alinéa 6 de la Constitution énonce que dans les collectivités territoriales, le représentant de l'Etat a la charge du contrôle administratif

<sup>220</sup> Article 10, paragraphes 1 et 2 de la Charte, op. cit.



De même, les collectivités locales peuvent, dans des conditions éventuellement prévues par la loi, coopérer avec les collectivités d'autres Etats<sup>221</sup>. Sur le plan international, la Charte assure donc un fondement et une légitimité solides à la coopération décentralisée en plein essor depuis un certain nombre d'années.

S'agissant de la coopération transfrontalière, en plus des principes de la Charte, les pays membres du Conseil de l'Europe peuvent s'appuyer sur les dispositions de la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales du 21 mai 1980. Aux termes de l'article 2 de ladite convention : est considérée comme coopération transfrontalière toute concertation visant à renforcer et à développer les rapports de voisinage entre collectivités ou autorités territoriales relevant de deux ou plusieurs parties contractantes, ainsi que la conclusion des accords et des arrangements utiles à cette fin. La coopération transfrontalière s'exerce dans le cadre des compétences des collectivités ou autorités territoriales, telles qu'elles sont définies par le droit interne. L'étendue ou la nature de ces compétences ne sont pas affectées par la convention.

### **L'auto-organisation administrative**

L'article 6-1 de la Charte dispose que les collectivités locales doivent être mises en mesure d'organiser leur structure administrative interne en vue de les adapter à leurs besoins spécifiques et dans un souci d'efficacité. Le texte permet toutefois à la législation nationale (ou régionale) de déterminer les principes généraux régissant ces structures. Ces dispositions, doivent rester limitées de manière à ne pas imposer de structures organisationnelles rigides. Pourraient relever, par exemple, des législations centrales ou régionales certaines dispositions spécifiques concernant la formation de certaines commissions ou la création de certains postes administratifs.

#### ***b) Des moyens suffisants***

### **La capacité juridique : les compétences**

Le premier paragraphe de l'article 4 de la Charte distingue les compétences de base et les compétences à objet spécifique des collectivités locales. Les premières devront être fixées de préférence au niveau constitutionnel ou, en tout cas, par la loi. Ce principe de légalité des compétences de base des collectivités locales n'empêche pas que soient attribuées à celles-ci des compétences à objet spécifique dans le cadre fixé par la loi. L'Etat peut, par ailleurs, transférer aux communautés autonomes, par une loi organique, des facultés lui appartenant qui « par leur nature même, sont susceptibles d'être transférées ou déléguées ».

Le deuxième paragraphe de l'article 4 exige que les collectivités locales bénéficient, dans le cadre de la loi, d'une pleine latitude pour exercer leur initiative pour toute question qui n'est pas attribuée à une autre autorité. C'est le législateur national qui est appelé à délimiter la sphère des compétences des différentes collectivités publiques.

Le troisième paragraphe pose le principe fondamental selon lequel l'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber de préférence aux autorités les plus proches des citoyens. Là encore, ce principe que l'on qualifie communément de principe de subsidiarité peut souffrir des exceptions : le texte évoque ainsi le cas où l'ampleur et la nature de la tâche ou encore des exigences d'efficacité ou d'économie nécessitent l'attribution d'une responsabilité à une autre autorité que l'autorité décentralisée. En clair, les

---

<sup>221</sup> Paragraphe 3 de la Charte, op. cit.

responsabilités publiques doivent être normalement confiées à l'échelon le plus local des collectivités territoriales.

Le quatrième paragraphe de l'article 4 plaide pour l'attribution aux collectivités locales de blocs de compétences. Le législateur interne est appelé à clarifier les domaines de compétence afin que les pouvoirs confiés aux collectivités soient normalement pleins et exclusifs. Seule la loi est habilitée à prévoir les cas où sont susceptibles d'être mises en cause ou limitées par une autre autorité les compétences dévolues aux collectivités locales. En France, les lois de décentralisation des 7 janvier et 22 juillet 1983 se sont efforcées de transférer de l'Etat aux collectivités territoriales des blocs de compétence homogènes<sup>222</sup>.

Le cinquième paragraphe prévoit le cas où l'exécution de certaines fonctions dont la responsabilité incombe, en dernier ressort, à des autorités supra-locales, peut être confiée, pour des raisons d'efficacité, aux collectivités locales en raison notamment de leur structure administrative et de leur connaissance de la situation locale. En France, les maires agissent au nom de l'Etat dans un certain nombre de secteurs sous le contrôle du préfet (organisation des élections, attestations ou certifications diverses...) ou du procureur de la République (état civil, police judiciaire...). Dans le domaine social, les collectivités locales (et notamment les départements) sont souvent le relais territorial de l'Etat providence avec la distribution d'aides (RMI, allocation personnalisée d'autonomie...) dont le régime et les modalités d'attribution sont déterminés par l'Etat.

Dans ces cas de délégation des pouvoirs par une autorité centrale (ou régionale), la Charte pose le principe selon lequel les collectivités locales doivent jouir, autant qu'il est possible, de la *liberté d'adapter* leur exercice aux conditions locales, sauf pour « certaines fonctions » telles que la délivrance de documents d'identité pour laquelle la nécessité d'une réglementation uniforme pourra ne laisser aucune place à un quelconque pouvoir « discrétionnaire » d'adaptation de la collectivité locale.

L'article 4 de la Charte s'achève par un sixième paragraphe qui institue un principe d'obligation de consultation des collectivités locales, en temps utile et de façon appropriée, au cours des « processus de planification et de décision pour toutes les questions qui les concernent directement ». Sont ici visés, les domaines de compétence qui relèvent des collectivités locales mais aussi ceux qui se situent hors de cette sphère tout en ayant un impact particulier sur elles. Selon le rapport explicatif, il est ici souhaité que les modalités et le calendrier des consultations « soient tels » que les collectivités aient une possibilité effective d'exercer une influence sauf circonstances exceptionnelles comme en cas d'urgence.

Selon l'article 5 de la Charte, « pour toute modification des limites territoriales, les collectivités locales concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie de référendum là où la loi le permet ». En France, la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 a consacré le « référendum local » notamment sur ces sujets.

Selon l'article 72-1 de la Constitution française, dans les conditions prévues par la loi organique<sup>223</sup>, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité.

---

<sup>222</sup> Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, dans sa résolution 94 (2000) sur la démocratie locale et régionale en France, s'est « félicité », à cet égard, de la législation française issue des lois de 1983, en faisant observer que : « dans d'autres pays, la logique de gestion du secteur concerné passe souvent au premier plan sans que les répercussions sur les compétences locales soient abordées comme une question à part entière ».

<sup>223</sup> La loi organique n° 2003-705 du 1 août 2003 prévoit qu'un projet est adopté si la moitié au moins des électeurs inscrits participent au scrutin et s'il obtient la majorité des suffrages exprimés. La première consultation de ce type a été organisée le 6 juillet 2003 sur le nouveau statut de la Corse. Comme on s'en souvient, les électeurs ont émis un vote de désapprobation.

Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, la Constitution française prévoit qu'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.

Cette question du partage des compétences est à l'évidence centrale. La tradition juridique de l'Europe du Nord a plutôt privilégié, jusqu'à présent, une conception souple, méfiante des « rigidités », en énonçant des règles de procédure plutôt qu'en s'attachant au « contenu » des compétences.

Le choix français a plutôt été celui de l'inventaire des secteurs d'activité et de la clarification législative des sphères de compétences et donc des relations entre l'Etat et les collectivités territoriales sous le contrôle du juge. Cette solution présente, en tout cas, l'avantage d'une plus grande sécurité de gestion dans les différents niveaux de collectivités publiques. Le principe de « subsidiarité » en tant que critère de partage des compétences entre autorités nationales et autorités locales<sup>224</sup> ne s'est imposé que progressivement. En tant que tel, le principe est rarement affiché explicitement dans les constitutions nationales. Dès 1976, en France, la « Commission de développement des responsabilités locales dans son rapport « Vivre ensemble », le définissait ainsi : [le principe] conduit à rechercher toujours le niveau adéquat d'exercice des compétences, un niveau supérieur n'étant appelé que dans les cas où les niveaux inférieurs ne peuvent pas exercer eux-mêmes les compétences correspondantes. L'Etat doit ainsi déléguer aux collectivités tous les pouvoirs que celles-ci sont en mesure d'exercer ».

La décentralisation « à la française » où le pouvoir central attribue, de façon « descendante », un certain nombre de compétences propres aux collectivités locales s'est longtemps accordée avec un système politique local combinant affirmation d'une compétence générale de principe à chaque niveau d'administration local et pouvoir d'appréciation et d'annulation (l'ancienne « tutelle ») du représentant de l'Etat. Les lois de décentralisation de 1982-1983 ont bouleversé ce système. En attribuant à chaque niveau (la commune, le département, la région) un bloc de compétences aussi homogène que possible, elles ont introduit dans le système français, un élément de « subsidiarité » qui rompt, à l'évidence, avec la logique du système précédent.

A contrario, les organisations territoriales de pays comme l'Autriche, la Suisse ou les Pays-Bas se sont toujours conformées à une règle de subsidiarité, c'est-à-dire, un système « ascendant », dans lequel « la plénitude des compétences s'exercent à la base à l'exception de celles qui sont retenues au niveau supérieur. Dans le cas du système français par exemple, les compétences globales sont au sommet et c'est seulement celles qui sont confiées à l'échelon inférieur que celui-ci va assumer<sup>225</sup> ». Par ailleurs, la notion de « compétence pleine et entière » ne signifie pas qu'un échelon d'administration territoriale doit posséder la totalité d'une compétence (développement économique, action sociale...) ce qui serait peu réaliste. La plupart des grandes compétences sont désormais partagées. Il reste qu'un bloc cohérent d'exercice de la compétence, un mode spécifique d'application est possible à chaque niveau de collectivité. Comme le souligne Alain DELCAMP, « l'autonomie locale n'est pas une sphère isolée mais un élément essentiel d'un système bâti sur la notion de coopération entre niveaux d'administration ».

S'agissant de la distinction compétences propres / compétences déléguées (inspirée par les Etats fédéraux dans lesquels les services centraux préfèrent confier l'exécution de certaines tâches fédérales à des autorités territoriales décentralisées, ce qui permet de faire l'économie

---

<sup>224</sup> Au niveau de l'Union européenne, la notion est utilisée pour déterminer la répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres.

<sup>225</sup> J. RIVERO, Rapport de synthèse du colloque organisé à Aix-en-Provence en octobre 1980.

d'une organisation territoriale de leurs services), on relèvera que le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux en France a attiré l'attention des Etats membres sur les risques d'un développement excessif des compétences déléguées par rapport aux compétences propres.

Les risques résident dans la confusion possible de la part des autorités centrales entre les deux modes de contrôle applicables aux actes des collectivités locales :

- ceux qui relèvent des « compétences de base » protégées, en principe, par les principes de l'autonomie locale ;
- ceux qui résultent des compétences déléguées par l'Etat et qui peuvent, légitimement faire l'objet d'un contrôle plus strict.

Enfin, la notion de « part importante des affaires publiques », renvoie, en réalité, à la part des budgets locaux dans l'ensemble des budgets publics. A cet égard, la France et l'Allemagne se situent dans une moyenne satisfaisante (un quart environ des dépenses publiques)<sup>226</sup> étant observé que les écarts constatés dépendent, en grande partie, des choix nationaux opérés quant au « statut » de la collectivité territoriale, simple « gestionnaire du territoire » dans certains cas, niveau fondamental de distribution des aides de « l'Etat providence » dans d'autres cas.

### **Les moyens humains**

Aux termes de l'article 6-1 de la Charte, « Les collectivités locales doivent pouvoir définir elles-mêmes, les structures administratives internes dont elles entendent se doter en vue de les adapter à leurs besoins spécifiques afin de permettre une gestion efficace ». C'est le principe d'auto-organisation administrative, déjà évoqué, qui ne fait pas obstacle à des dispositions plus générales posées par la loi. De même, en ce qui concerne le statut du personnel des collectivités locales, celles-ci doivent pouvoir recruter et employer un personnel dont la qualité corresponde aux responsabilités assumées par elles. Le statut du personnel des collectivités locales devra ainsi permettre un recrutement de qualité fondé sur les principes du mérite et de la compétence. A cette fin, il devra comporter des conditions adéquates de formation, de rémunération, et de perspectives de carrière<sup>227</sup>.

### **Les moyens financiers**

L'article 9 de la Charte pose les principes de l'autonomie financière des collectivités locales.

L'existence de ressources propres ; celles-ci doivent être suffisantes pour permettre notamment aux collectivités locales de fixer librement leurs priorités de dépenses dans le cadre, bien sûr, des compétences qui leur ont été dévolues par la Constitution ou par la loi<sup>228</sup>. L'alinéa 2 du même article indique que le niveau des ressources financières des collectivités locales doit être proportionné au coût réel desdites compétences. Quant à l'alinéa 3, il prévoit qu'une partie au moins des ressources financières des collectivités locales devra provenir d'impôts ou de redevances dont les taux auront été fixés librement par la collectivité locale,

---

<sup>226</sup> En 2004, les dépenses des collectivités locales et de leurs groupements représentaient 60 % du budget de l'Etat en France et en Allemagne.

<sup>227</sup> Article 6-2 de la Charte européenne de l'autonomie locale. En France, la création, dès 1984, d'une fonction publique territoriale se caractérisant par l'existence d'un statut général pour les fonctionnaires des communes, des départements et des régions a anticipé l'exigence de la Charte.

<sup>228</sup> Article 9-1 de la Charte, op. cit.

dans les limites fixées par la loi<sup>229</sup>. Le nouvel article 72-2 de la Constitution française, issue de la réforme constitutionnelle de 2003, a consacré un principe d'autonomie financière aux collectivités locales.

L'article 9-4 de la Charte insiste sur la nécessité pour les « systèmes financiers » des collectivités locales de reposer sur des ressources suffisamment diversifiées et évolutives pour ne pas être, sur la durée, en décalage avec l'évolution réelle du coût de l'exercice des compétences (ou des nouvelles compétences) des collectivités locales.

Les débats actuels, en France, sur le niveau des compensations par l'Etat des charges résultant des compétences nouvelles nées de la décentralisation traduisent toute l'importance de cette garantie inscrite dans la Charte. L'article 9-5 de la Charte institue une procédure de péréquation financière ou de mesures équivalentes afin de corriger les effets de la répartition inégale des « ressources potentielles » de financement (ce qui correspond, peu ou largement, à ce que la France a tenté de mesurer avec le « potentiel fiscal » et aujourd'hui avec le potentiel financier des communes, des départements ou des régions) ainsi que des charges qui leur incombent. Cette disposition précise aussi que les procédures de péréquation ou les mesures équivalentes destinées à corriger les inégalités territoriales ne devront pas « réduire la liberté d'option des collectivités locales dans leur domaine de responsabilité ». Dans la mesure du possible, précise encore l'article 9-7 de la Charte, les subventions accordées aux collectivités locales ne doivent pas être destinées au financement de projets spécifiques sous peine de remettre en cause « la liberté fondamentale de la politique de la collectivité locale dans son propre domaine de compétence ». Depuis 2003, l'article 72-2 de la Constitution française dispose que la loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales. La France satisfait globalement à ce principe, avec la dotation globale de fonctionnement créée en 1974, la dotation globale d'équipement et la dotation générale de décentralisation créées depuis 1982.

En 2004, les ressources propres (produits de la fiscalité locale, redevances domaniales ...) des communes et des départements représentaient respectivement 61,3 % et 63,4 % de leurs ressources totales. Il reste que l'Etat est le premier contributeur local ; ce qui n'est pas sans « fragiliser » l'autonomie financière des collectivités locales.

L'article 9-1 de la Charte établit par ailleurs, la possibilité à l'accès des collectivités locales aux marchés nationaux de capitaux afin de financer leurs investissements. Selon le rapport explicatif, ces règles relatives aux « possibilités de crédit » des collectivités pourront être fixées par le législateur national compte tenu de la structure spécifique des marchés de capitaux.

## ***B. Portée juridique et niveau d'appropriation du principe en droit français***

Cette étude sera faite à l'aune de la notion du concept (1) et de sa mise en œuvre en France (2).

### **1. La notion de la libre administration des collectivités territoriales**

L'article 34 de la Constitution française de 1958 dispose : « La loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources ». En vertu de cet article 34 de la constitution française de 1958, seule la loi

---

<sup>229</sup> En France, il est à noter que la liberté de vote des taux des emprunts locaux (dans les limites de la loi, laquelle détermine des plafonds ainsi que des règles de variation proportionnelle des différentes taxes), a été établie dès 1980 suivie, à partir de 1982, par la suppression de la tutelle sur les actes budgétaires des collectivités territoriales.

peut notamment imposer une sujétion ou une obligation nouvelle aux collectivités locales<sup>230</sup>, ou encore instituer ou supprimer une garantie procédurale accordée aux collectivités<sup>231</sup>.

Le Conseil Constitutionnel a souvent veillé à l'application de cette disposition et n'a pas hésité à sanctionner au besoin l'incompétence du législateur<sup>232</sup>. Cette jurisprudence, largement concordante avec celle du Conseil d'État en la matière<sup>233</sup>, aboutit à effacer la distinction établie par l'article 34 de ladite Constitution entre les « règles » et les « principes fondamentaux » et contribue à mettre la libre administration à l'abri des atteintes du pouvoir réglementaire national.

Après s'être ainsi attaché à préserver la libre administration de l'emprise du pouvoir exécutif, le Conseil Constitutionnel s'est employé dans un second temps, à la préserver des atteintes du législateur français en ayant à l'esprit, l'article 72 de la Constitution qui dispose : « Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi » pour faire du principe de la libre administration, un principe de « nature institutionnelle ou organique »<sup>234</sup>. Le législateur n'y trouve, a priori, de réserve à son intervention que celle résultant de l'exigence de conseil élu<sup>235</sup>. C'est donc davantage la liberté « d'être » que la liberté « d'agir » des collectivités qui se trouve protégée par le texte constitutionnel<sup>236</sup>. Pour les constituants de 1958, qui n'avaient fait que reprendre la conception admise par ceux de 1946, la liberté d'agir des collectivités territoriales restait placée sous la seule garantie du législateur habilité à en fixer les conditions d'exercice et à en déterminer par là même l'étendue. Il était donc permis de voir dans la libre administration, une liberté de simple valeur législative, car « placée sous la garde du législateur »<sup>237</sup>.

Mais, qu'il s'agisse des libertés locales ou des autres libertés, l'intervention du législateur ne présente qu'une garantie relative. C'est pourquoi, afin d'encadrer le pouvoir discrétionnaire de ce dernier, le Conseil Constitutionnel faisant incontestablement œuvre créatrice, a consacré la valeur constitutionnelle du principe de la libre administration dans la décision du 23 mai 1979, relative au Territoire de Nouvelle-Calédonie, sans d'ailleurs se référer à un article précis de la Constitution<sup>238</sup>, puis l'a utilisé « non plus comme fondement de la compétence législative mais comme norme de référence pour le contrôle des lois »<sup>239</sup>.

Par-delà la Constitution, c'est donc le juge constitutionnel qui va devoir déterminer quel est le contenu de la libre administration et disposer ainsi les limites assignées à l'intervention du législateur qui, compétent pour mettre en œuvre cette liberté, ne saurait la mettre en cause. La tâche est délicate, dans la mesure où les limites inférieures et supérieures à l'intérieur

<sup>230</sup> V. la déc. n° 83-168 DC du 28 déc. 1983, Rec. p. 77 ; RD publ. 1986, 396, comm. L. FAVOREU ; voir également la déc. n° 76-89 L du 2 juin 1976 (Rec. p. 52), relative à l'obligation faite aux communes de déposer certains de leurs documents aux archives départementales ; voir aussi la déc. n° 88-154 L du 10 mars 1988 (Rec. p. 42 ; D. 1988, 501, note X. Prétot, RD publ. 1989, 399, chron. L. FAVOREU), à propos de l'obligation faite aux collectivités territoriales de motiver les décisions de refus de communication des documents administratifs.

<sup>231</sup> V. not. la déc. n° 73-76 L du 20 février 1973 (Rec. p. 29) relative à l'obligation d'approuver un document d'urbanisme par décret en Conseil d'État en cas d'opposition de la collectivité intéressée ; voir aussi les déc. n° 75-84 L du 19 novembre 1975 (Rec. p. 35), n° 64-29 L du 12 mai 1964 (Rec. p. 31) et n° 80-120 L du 30 décembre 1980 (Rec. p. 78).

<sup>232</sup> Déc. n° 79-104 DC (Rec. p. 27), RJC I-69. V. not. la déc. n° 87-231 DC du 5 janvier 1988 (Rec. p. 7).

<sup>233</sup> V. B. GENEVOIS, note sous CE, Ass., 29 avril 1981, Ordre des architectes, AJDA 1981, 429.

<sup>234</sup> V. J. CHAPUISAT, « Libertés locales et libertés publiques », AJDA 1982, 354.

<sup>235</sup> Cf. J. Boulouis, AJDA 1982, 304.

<sup>236</sup> En ce sens, v. J. Chapuisat, art. préc., p. 355.

<sup>237</sup> C. AUTEXIER, « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », RD publ. 1981, 605.

<sup>238</sup> Déc. n° 79-104 DC (Rec. p. 27), comm. L. FAVOREU, RD publ. 1979, 1695 ; note L. HAMON, Gaz. Pal., 1981, 12. Le législateur « n'a méconnu ni le principe de séparation des pouvoirs ni les dispositions constitutionnelles qui le mettent en œuvre ou qui consacrent la libre administration des collectivités territoriales ».

<sup>239</sup> G. VEDEL, « Le droit au logement et le principe de la libre administration des collectivités locales », Pouvoirs locaux, n° 8, mars 1991, p. 18.

desquelles peut se déployer le pouvoir de ce dernier ne sont pas précisément fixées par la Constitution. C'est donc au cas par cas, à partir de l'examen in concreto des textes qui lui sont soumis, que le juge constitutionnel va apprécier si les variations affectant la libre administration restent comprises entre les seuils minima et maxima autorisés, seuils qu'il est d'ailleurs le seul à pouvoir apprécier. Cela explique que, suivant l'image évocatrice proposée par le doyen VEDEL, le tracé des contours ressemble plutôt à un pointillé qu'à une ligne continue: « chaque réponse à une question concrète s'inscrit dans une suite et le pointillé s'enrichit, laissant de moins en moins d'espace non jalonné »<sup>240</sup>.

Il faut en tout état de cause faire remarquer la rareté des décisions d'annulation directement fondées sur la violation du principe de la libre administration<sup>241</sup>, tant dans la pratique du Conseil Constitutionnel français que dans la pratique de la Cour Constitutionnelle du Bénin, bien que celui-ci ait été invoqué à de multiples reprises par les auteurs des saisines en ce qui concerne la France ; la Cour Constitutionnelle du Bénin n'ayant connu au plus que deux saisines à ce sujet<sup>242</sup>. Mais, tout en rejetant à de nombreuses reprises les moyens tirés d'une violation de ce principe, le Conseil Constitutionnel français a été conduit à indiquer un certain nombre de limites qui s'imposaient au législateur ; ce qui permet de mieux saisir le contenu de la libre administration aujourd'hui dans ce pays.

De toute évidence, il est ainsi concevable que le respect des prérogatives de l'État et le caractère unitaire de celui-ci marquent les limites supérieures que ne peut franchir la libre administration, qui ne signifie en fait, ni libre réglementation, ni libre gouvernement, parce que la nature administrative des collectivités territoriales s'y oppose. Dès lors, la jurisprudence constitutionnelle s'est attachée en fait à protéger la liberté de gestion des collectivités territoriales<sup>243</sup>. Au-delà de la liberté « d'être », c'est donc la liberté « d'agir » des collectivités qui se trouve garantie par le juge constitutionnel. « Cette liberté implique donc une autonomie à la fois institutionnelle et fonctionnelle »<sup>244</sup>. Cette autonomie institutionnelle suppose des conseils élus<sup>245</sup>, issus d'un suffrage qualifié de politique<sup>246</sup>, et elle interdit au législateur d'imposer que les séances des commissions permanentes régionales soient publiques « plutôt que de laisser au règlement intérieur du conseil régional le soin de déterminer cette règle de fonctionnement »<sup>247</sup>. Dans cette dernière décision sanctionnant une loi méconnaissant la libre administration, c'est bien la liberté d'organisation et de fonctionnement de la collectivité qui était en cause.

L'autonomie fonctionnelle découle quant à elle de l'existence « d'attributions effectives » que la loi doit reconnaître aux conseils élus<sup>248</sup>. Cela suppose que les collectivités territoriales puissent disposer tout à la fois d'une réelle capacité de décision qui leur permette de gérer leurs propres affaires et d'un champ de compétences matérielles suffisamment large pour préserver leur liberté d'action. Ainsi, le Conseil Constitutionnel français a censuré certaines dispositions de la loi relative à la fonction publique territoriale qui priveraient les collectivités

---

<sup>240</sup> G. VEDEL, « Le droit au logement et le principe de la libre administration des collectivités locales », *Pouvoirs locaux*, n° 8, mars 1991, p. 18.

<sup>241</sup> Déc. n° 83-168 DC du 20 janvier 1984 ; déc. n° 92-316 DC du 20 janvier 1993 ; déc. n° 98-407 DC du 14 janvier 1999 ; déc. n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000.

<sup>242</sup> Tant dans la pratique du Conseil Constitutionnel français que dans la pratique de la Cour Constitutionnelle du Bénin, bien que celui-ci ait été invoqué à de multiples reprises par les auteurs des saisines en ce qui concerne la France, la Cour Constitutionnelle du Bénin n'a connu qu'au plus deux saisines à ce sujet.

<sup>243</sup> Louis FAVOREU, « Décentralisation et Constitution », *RD publ.* 1982, p. 1259.

<sup>244</sup> T. J. FERSTENBERT, C. CORNET, *op. cit.*, p. 5.

<sup>245</sup> Comme doivent être également élus les bureaux des assemblées locales : déc. n° 90-280 DC du 6 décembre 1990.

<sup>246</sup> V. déc. n° 82-146 DC du 18 novembre 1982.

<sup>247</sup> V. déc. n° 98-407 DC du 14 janvier 1999.

<sup>248</sup> V. déc. n° 85-196 DC du 8 août 1985 ; déc. n° 87-241 DC du 19 janvier 1988.

territoriales du droit de procéder librement à la nomination de leurs agents<sup>249</sup>, tout en affirmant clairement que la liberté de décision et de gestion des collectivités territoriales en matière de personnel était inhérente à la libre administration. De même, la liberté contractuelle, dans la mesure où elle constitue un attribut de la libre administration, ne doit pas subir d'atteintes excessives de la part du législateur. Dans la décision « prévention de la corruption » du 20 janvier 1993<sup>250</sup>, le Conseil Constitutionnel juge que « le législateur a imposé, sans justification appropriée, une contrainte excessive qui est de nature à porter atteinte à la libre administration des collectivités locales » en limitant les possibilités de prolongation d'une convention de délégation de service public<sup>251</sup>. Dans la même décision, il a été jugé par ailleurs que la libre administration était méconnue par une disposition qui prévoyait la suspension automatique, pendant trois (3) mois, de l'exécution des actes des collectivités locales en matière d'urbanisme, de marchés publics et de délégations de service public lorsque le Préfet en aurait demandé le sursis à exécution. Il s'agit là encore, d'une atteinte excessive à la capacité de décision et à la liberté d'action des collectivités territoriales qui se trouve sanctionnée.

Cette liberté d'action des collectivités territoriales dépend aussi des moyens financiers qui leur sont reconnus et garantis. Le Conseil Constitutionnel a jugé en ce sens, que les règles posées par la loi ne sauraient avoir pour effet de restreindre les ressources globales des collectivités locales ou même de réduire la part des recettes fiscales dans ces ressources au point d'entraver leur libre administration<sup>252</sup>. Il est à noter que le Conseil Constitutionnel français n'a invalidé aucune loi supprimant telle ou telle recette fiscale locale dès lors que cette suppression fait l'objet d'une compensation financière de la part de l'État<sup>253</sup>.

De même, les collectivités territoriales doivent conserver la liberté d'utiliser leurs ressources, leur liberté de dépenser, si bien que les dépenses obligatoires prévues par le législateur doivent être définies « avec précision quant à leur objet et à leur portée et ne sauraient méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales ni entraver leur libre administration »<sup>254</sup>. Le Conseil Constitutionnel a même ajouté de nouvelles conditions à l'intervention du législateur à travers la décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 relative à la loi sur la solidarité et le renouvellement urbains en indiquant que les obligations et les charges auxquelles la loi assujettissait les collectivités territoriales ou leurs groupements devaient répondre à « des exigences constitutionnelles » ou concourir à « des fins d'intérêt général ». Dans cette même décision, si le Conseil Constitutionnel considère que l'obligation de création de logements sociaux mise à la charge des communes est suffisamment précisée et n'a pas pour conséquence d'entraver leur libre administration, il estime en revanche que les sanctions infligées aux communes n'ayant pas tenu leurs engagements en matière de réalisation de logements sociaux étaient, du fait de leur caractère automatique et indifférencié, incompatibles avec l'article 72 de la constitution<sup>255</sup>.

De cet aperçu rapide, un survol de quelques décisions du Conseil Constitutionnel français en matière de libre administration et notamment de celles qui ont reconnu la violation de

<sup>249</sup> V. déc. n° 83-168 DC du 20 janvier 1984, RD publ. 1984, p. 687, note L. FAVOREU ; AJDA 1984, p. 258, note J.-Cl. NEMERY.

<sup>250</sup> RFD adm. 1993, p. 902, note D. POUYAUD ; JCP 1993, I, 3670, note E. PICARD ; Petites affiches, 2 juin 1993, p. 4, note B. MATHIEU et M. VERPEAUX ; RFD const. 1993, p. 375, note L. FAVOREU, J. FRAYSSINET, X. PHILIPPE, T.-S. RENOUX, A. ROUX.

<sup>251</sup> Limitation fixée à un tiers maximum de la durée initiale de la délégation dans l'hypothèse où le délégataire est contraint de réaliser des travaux non prévus au contrat initial.

<sup>252</sup> Déc. n° 91-298 DC du 24 juillet 1991 ; déc. n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, déc. n° 2000-432 DC du 12 juillet 2000 ; déc. n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000 ; déc. n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001.

<sup>253</sup> V. not. L. PHILIP, « Les garanties constitutionnelles du pouvoir financier local », RFD adm. 1992, p. 450.

<sup>254</sup> V. déc. n° 90-274 DC du 29 mai 1990.

<sup>255</sup> Cf. Constitution française de 4 octobre 1958.



celle-ci, il apparaît bien que la libre administration peut être considérée comme la liberté pour des collectivités territoriales de gérer leurs propres affaires.

Certes, la libre administration comporte diverses facettes; elle englobe plusieurs composantes, telle une liberté-gigogne : liberté de gestion du personnel territorial, liberté contractuelle, liberté de prendre des actes directement exécutoires, liberté d'organisation et de fonctionnement des organes des collectivités territoriales, liberté de percevoir des impôts et liberté de dépenser<sup>256</sup>, etc. Mais, après tout, ce n'est pas la seule liberté à comprendre de multiples dérivations ou ramifications, qu'il s'agisse par exemple de la liberté d'expression ou mieux encore, de la liberté individuelle. En forçant un peu le trait, on pourrait d'ailleurs considérer que la libre administration est aux collectivités territoriales, ce que la liberté individuelle est aux personnes physiques<sup>257</sup>. Comme celle-ci et comme toutes les libertés, elle est d'ailleurs loin d'être absolue et ses limites ont bien été marquées à plusieurs reprises par le juge constitutionnel.

## 2. L'appropriation du principe en France

Le Conseil d'État français a depuis lors érigé le principe de la libre administration des collectivités territoriales au rang de liberté fondamentale à l'occasion de l'ordonnance de référé -commune de Beaulieu-sur-Mer contre ministre de l'Intérieur en 2002<sup>258</sup>. Cette position a été réitérée par une ordonnance de 2006<sup>259</sup>. Mais il faut entendre ici par « liberté fondamentale », le sens que lui donne l'article L.521-2 du code français de justice administrative, lequel dispose : « Le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale<sup>260</sup> ».

Cette élévation au rang de liberté fondamentale, au sens du code de justice administrative est confirmée par une jurisprudence constante du Conseil d'État français. Ainsi, par exemple, l'arrêt commune de Venelles<sup>261</sup> précise que « Le principe de la libre administration des collectivités territoriales énoncé par l'article 72 de la Constitution, est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a entendu accorder une protection juridictionnelle particulière<sup>262</sup> » ; ce qui en fait justement un principe juridique. Cependant, cette consécration n'en demeure pas moins « marquée par une certaine imprécision<sup>263</sup> ». La jurisprudence du Conseil d'État français en la matière y remédie quelque peu en établissant le contenu du principe de la liberté d'administration des collectivités territoriales, « esquissant ainsi une définition à la fois positive et négative de ce principe, expliquant ce qui le concerne et ce qui ne le concerne pas »<sup>264</sup>. Ainsi, est une composante de la libre administration des collectivités

<sup>256</sup> L. PHILIP, « Cahier du Conseil Constitutionnel n° 12 (Dossier : Le droit constitutionnel des collectivités territoriales) mai 2002, pp. 1-7.

<sup>257</sup> Mais, après tout, ce n'est pas la seule liberté à comprendre de multiples dérivations ou ramifications, qu'il s'agisse par exemple de la liberté d'expression ou mieux encore, de la liberté individuelle. En forçant un peu le trait on pourrait d'ailleurs considérer que la libre administration est aux collectivités territoriales ce que la liberté individuelle est aux personnes physiques.

<sup>258</sup> CE, 24 janvier 2002, n° 242128, Commune de Beaulieu-sur-Mer contre ministre de l'Intérieur.

<sup>259</sup> CE, 1 mars 2006, n° 290417, Ministre délégué aux collectivités territoriales.

<sup>260</sup> Article L.521-2 du code de justice administrative, créé par la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000.

<sup>261</sup> CE, 18 janvier 2001, n° 229247, Commune de Venelles contre MORBELLI.

<sup>262</sup> Ibid., considérant 3.

<sup>263</sup> L. FAVOREU et A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », Cah. Cons. Const. 2002, n° 12.

<sup>264</sup> E. BORNER-KAYDEL, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence du Conseil d'État », Les Annales de droit [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 08 janvier 2018, consulté le 20 août 2018. URL : <http://journals.openedition.org/add/328> ; DOI : 10.4000/add.328.

territoriales, le principe du refus par une commune d'être incluse d'office dans une communauté de communes<sup>265</sup>. Dès lors, les collectivités territoriales, pour s'administrer librement, doivent pouvoir choisir leur inclusion au sein d'un groupe de collectivités territoriales, et non pas se voir imposer celle-ci contre leur gré. Dans le même sens, le Conseil d'État estime qu'il y a atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales, lorsqu'à l'occasion d'un transfert de compétences résultant de l'extension-transformation d'une communauté de communes en communauté d'agglomération, un Etablissement Public de Coopération Intercommunale (EPCI) a commencé à exercer ses nouvelles compétences alors que l'arrêté signé n'avait pas encore de date d'effet<sup>266</sup>.

En revanche, le juge administratif ne considère pas qu'il y ait atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales lorsque le poste de président du syndicat mixte d'un parc naturel régional est vacant, même suite à un refus de la part de la région de lui en céder la présidence<sup>267</sup>. Le fait qu'une commission syndicale ne soit pas constituée n'est pas non plus reconnu comme une atteinte à ce principe<sup>268</sup>. Enfin, si l'arrêt commune de Venelles précité confirme la nature juridique de la libre administration des collectivités territoriales, elle n'en restreint pas moins le champ d'application en excluant de ce principe, les rapports internes des collectivités territoriales<sup>269</sup>. En l'espèce, le Conseil d'État estime que le refus du maire de la commune de convoquer le conseil municipal, en dépit des demandes qui lui avaient été faites en ce sens, « ne concerne que les rapports internes au sein de la commune et ne peut, par suite, être regardé comme méconnaissant<sup>270</sup> » le principe de la libre administration des collectivités territoriales.

Les rapports internes des collectivités territoriales semblent dès lors être à la fois « la limite et le critère<sup>271</sup> » de leur libre administration. Il semble ressortir de la jurisprudence du Conseil d'État qu'à partir du moment où la question touche aux rapports internes des collectivités territoriales, aucune atteinte au principe de leur libre administration ne peut être relevée. Ces rapports internes deviennent ainsi la délimitation matérielle du principe de la libre administration des collectivités territoriales en ce sens que « tout ce qui ne relève pas des rapports internes peut se rattacher à cette liberté<sup>272</sup> ». Ces rapports internes concernent aussi bien le refus d'un maire de communiquer à un élu local notamment la liste électorale<sup>273</sup>, que le fonctionnement irrégulier d'un Etablissement Public de Coopération Intercommunale<sup>274</sup>. En s'intéressant à la jurisprudence des tribunaux administratifs, il est loisible de s'apercevoir qu'ils statuent dans le même sens que le Conseil d'État, et admettent au nombre des rapports internes, la décision prise par une assemblée locale de révoquer les adjoints de leurs fonctions<sup>275</sup>, ainsi que le refus du président de l'assemblée d'un Etablissement Public de Coopération Intercommunal (EPCI) de donner la parole à un élu lors d'une séance<sup>276</sup>.

---

<sup>265</sup> M-Ch. ROUAULT, « Libre administration des collectivités et communautés de communes », Revue Lamy des collectivités territoriales, mai 2006, n° 13, p. 35.

<sup>266</sup> CE, 12 juin 2002, n° 246618, Commune de Fauillet, Montpouillan et Ste-Marthe contre communauté d'agglomération Val-de-Garonne.

<sup>267</sup> CE, 8 mars 2002, n° 238679, Région Languedoc-Roussillon.

<sup>268</sup> CE, 28 avril 2003, n° 235111, Fédération nationale des ayants-droits de section de commune.

<sup>269</sup> M-Ch. ROUAULT, « Libre administration des collectivités et communautés de communes », art. cité, p. 36.

<sup>270</sup> CE, 18 janvier 2001, n° 229247, Commune de Vennelles et Morbelli, considérant 3.

<sup>271</sup> N. FERREIRA, « La convocation des conseillers municipaux relève des rapports internes », art. cité, p. 742.

<sup>272</sup> Ibid.

<sup>273</sup> CE, 7 février 2001, n° 229921, Commune de Pointe-à-Pitre.

<sup>274</sup> CE, 8 mars 2002, Région Languedoc-Roussillon.

<sup>275</sup> TA Melun, 31 décembre 2004, req. n° 046915, L. KOESSLER et M<sup>me</sup> D. BOURDET contre commune de Villeneuve-le-Roi.

<sup>276</sup> TA Strasbourg, 2 mars 2011, req. n° 1100962.

Au demeurant le principe de la libre administration des collectivités territoriales, se trouve aujourd'hui enrichi et renforcé par le droit communautaire présente un contenu assez étoffé et clairement expliqué par le juge administratif en France. Sa valeur constitutionnelle liée à son inscription au sein de l'article 72 de la Constitution française depuis 1958 ainsi que sa nature juridique de liberté fondamentale, posée par le Conseil d'État français et confirmée par le tribunal français des conflits<sup>277</sup> s'appuyant sur la théorie de la voie de fait<sup>278</sup>, laissent supposer une ouverture au nouveau mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité. L'instauration de ce mécanisme vient ainsi assouplir le contrôle des actes des collectivités territoriales, opéré jusqu'alors en France par le Préfet. Mais au-delà, c'est la charte européenne de l'autonomie locale, traité ratifié par la France le 17 janvier 2007 qui en précise davantage le sens et le contenu. Une fois le concept cerné au sens français et européen du terme, on pourrait tenter de se poser la question de savoir la nature du lien qui existe entre le principe et les libertés fondamentales.

## ***Paragraphe 2 : La libre administration des collectivités territoriales et les libertés fondamentales***

Il sera intéressant d'établir la relation pouvant exister entre le principe de la libre administration et les libertés fondamentales. Il s'agira donc dans un premier temps d'analyser les principes généraux du droit au regard des libertés fondamentales (A) puis dans un second temps, de déterminer les personnes morales susceptibles d'être titulaires de libertés fondamentales (B).

### ***A. Des principes généraux du droit aux libertés fondamentales***

Toute règle juridique suit pour sa formulation un processus expressément régi par son droit national. Ainsi par exemple, lorsque la théorie générale du droit définit la règle de droit ou règle juridique comme étant « La règle de conduite dans les rapports sociaux, générale, abstraite et obligatoire, dont la sanction est assurée par la puissance publique »<sup>279</sup>, elle met l'accent sur le caractère public de la règle construite selon une procédure publique. Par contre, il n'y a pas la même facilité pour établir la construction des principes généraux du droit qui constituent la « principale source non écrite du droit administratif, représentée par des règles de droit obligatoires pour l'administration et dont l'existence est affirmée de manière prétorienne par le juge »<sup>280</sup>. La construction des principes généraux du droit reste le fait « par référence aux pouvoirs étendus du magistrat romain appelé préteur, d'une jurisprudence dont la solution n'est pas fondée sur une règle législative ou réglementaire préexistante, mais sur l'application par le juge d'une norme qu'il a, plus ou moins largement, dégagée lui-même. »<sup>281</sup> La construction des principes généraux du droit soulève en fait la question du pouvoir créateur de droit de la jurisprudence. Le droit de la responsabilité de l'Administration en France par exemple, résulte d'une jurisprudence largement prétorienne.

En dépit de toute l'ambiguïté qui caractérise la création de cette catégorie de règles juridiques, « leur respect s'impose à toutes les autorités administratives, même dans les matières où le gouvernement est investi par la constitution d'un pouvoir réglementaire

<sup>277</sup> TC, 19 novembre 2007, req. n° 3653, Maire de Limeil-Brevannes contre préfet de Val-de-Marne.

<sup>278</sup> Ch-A. DUBREUIL, « Libre administration des collectivités territoriales et liberté fondamentale », JCPG, 2012, n° 46, p. 2048.

<sup>279</sup> Lexique des termes juridiques, sous la direction de Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT, 14<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2003, p. 495.

<sup>280</sup> Lexique des termes juridiques, op. cit, p. 455.

<sup>281</sup> Lexique des termes juridiques, op. cit, p. 452.

autonome non subordonné à la loi »<sup>282</sup>. Les principes généraux du droit jouent également un rôle important en droit privé, spécialement en droit civil et en procédure civile. Il s'agit aussi de sources non écrites du droit criminel dégagées par la Cour de Cassation et le Conseil Constitutionnel. Déclarées fondamentales par ces juridictions en France, elles éclairent, complètent ou renforcent certains droits ou libertés implicitement ou explicitement retenus dans les textes en vigueur. S'imposant tant au législateur qu'au juge, ces principes assurent en procédure pénale une meilleure protection des droits de la défense.

Les principes généraux du droit s'assimilent également aux sources du droit international constituées par des principes juridiques non écrits mais de portée générale et quasi universelle, les uns communs aux ordres juridiques des Etats civilisés et transposés dans les relations internationales (autorité de la chose jugée, respect des droits acquis, réparation du dommage causé, etc.), les autres nés dans l'ordre international lui-même (respect de l'indépendance des Etats, primauté du traité sur la loi, etc.)

La pratique juridique française est surtout établie sur des principes généraux du droit de principes à valeur constitutionnelle. Ce sont des principes généraux qui, bien que n'étant pas explicitement énoncés dans les textes de valeur constitutionnelle, sont reconnus par le Conseil Constitutionnel français comme s'imposant au législateur avec la même force que lesdits textes constitutionnels. Si le plus grand nombre découle plus ou moins directement de ces textes, certains, « les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » ont été dégagés par une jurisprudence largement prétorienne du Conseil Constitutionnel français. Parmi les principes de valeur constitutionnelle dont l'affirmation est une source importante d'extension du « bloc de constitutionnalité », on peut citer à titre d'exemples, l'indépendance de la juridiction administrative, l'indépendance des professeurs d'université ou l'égalité des justiciables devant la justice.

La question de savoir si la libre administration des collectivités territoriales constituait une liberté fondamentale a été posée récemment à travers l'arrêt du Conseil d'État du 18 janvier 2001, commune de Venelles<sup>283</sup>. Saisis d'un « référé-liberté fondamentale »<sup>284</sup> en vertu de la nouvelle loi du 30 juin 2000, entrée en vigueur le 1er janvier 2001, le Conseil d'État a répondu positivement à cette question, mais le Conseil Constitutionnel, en revanche, n'a pas tranché expressément. Certes, le Conseil Constitutionnel a-t-il, dès 1979<sup>285</sup>, reconnu la valeur constitutionnelle au principe de la libre administration des collectivités territoriales, mais il n'a pas eu à qualifier expressément la libre administration des collectivités territoriales de liberté fondamentale car la question ne s'est pas posée en ces termes devant lui.

L'ambition de cette étude n'est pas d'apporter une solution définitive à la question ainsi soulevée mais d'apprécier si, au regard notamment du droit constitutionnel comparé des libertés fondamentales, une réponse positive est possible.

En toute vraisemblance, une réponse positive à la question est possible si l'on s'interroge d'abord sur le point de savoir si des personnes morales, plus précisément des personnes morales de droit public, sont susceptibles d'être titulaires de droits et libertés fondamentaux ; puis, se demander ensuite, si la libre administration des collectivités territoriales est, en elle-même, une liberté fondamentale ?

---

<sup>282</sup> Idem, p. 455.

<sup>283</sup> CE, Sect., 18 janvier 2001, Commune de Venelles c/ M. MORBELLI, concl. Laurent TOUVET, RFD adm., n° 2-2001, pp. 378-388.

<sup>284</sup> Le référé-liberté permet d'obtenir du juge des référés « toutes mesures nécessaires » à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle l'administration aurait porté atteinte de manière grave et manifestement illégale. Le juge se prononce dans ce cas en principe dans un délai de 48 heures.

<sup>285</sup> Déc. n° 79-104 DC (Rec. p. 27), RJC 1-69. V. not. déc. n° 87-231 DC du 5 janvier 1988 (Rec. p. 7).

## **B. Les personnes morales de droit public titulaires de libertés fondamentales**

Il est inconcevable d'écarter la qualité de liberté fondamentale attribuée à la libre administration des collectivités territoriales au motif que seules les personnes physiques peuvent être titulaires de droits et libertés fondamentaux<sup>286</sup>. La qualité des libertés publiques<sup>287</sup> ne peut en aucun cas être attribuée à la libre administration des collectivités territoriales contrairement aux libertés fondamentales. C'est en effet là l'un des points de divergence entre les libertés publiques et les libertés fondamentales.

Le Conseil Constitutionnel français lui-même a, depuis 1980, procédé de la même manière, en déclarant notamment dans la décision nationalisations du 16 janvier 1982<sup>288</sup> que « Le principe d'égalité n'est pas moins applicable entre les personnes morales qu'entre les personnes physiques ». C'est sur cette base qu'ont été reconnues comme bénéficiaires des droits et libertés fondamentaux, les personnes morales de droit privé (les associations, les syndicats, le 22 juillet 1980 ; les sociétés le 16 janvier 1982 ; les Etablissements privés d'enseignement le 13 janvier 1994) et comme des personnes morales de droit public (les Etablissements publics le 9 janvier 1980 ; les collectivités territoriales le 25 février 1982).

Au-delà du principe d'égalité, ceci a été reconnu à propos d'autres droits fondamentaux, comme par exemple la liberté d'entreprendre<sup>289</sup>. Il est bien évident que les personnes morales ne bénéficient pas de tous les droits fondamentaux qui sont reconnus aux personnes physiques. Il ne peut être question de droits fondamentaux pour les personnes morales que dans la mesure où « ils ne leur sont applicables en raison de leur nature »<sup>290</sup> ou « sont compatibles avec leur nature »<sup>291</sup>. Il va sans dire qu'une personne morale ne peut demander l'asile politique ni prétendre bénéficier de la liberté d'aller et venir. En revanche, il est tout à fait concevable qu'une personne morale demande que lui soit reconnue la liberté d'expression, ou le droit de propriété, ou la liberté d'association, ou encore la liberté d'entreprendre ainsi que la liberté contractuelle.

Quelques fois, principalement en droit comparé, la question est posée de savoir si les personnes morales de droit public peuvent se voir reconnaître le bénéfice de droits et libertés fondamentaux au motif que l'État ne saurait être le bénéficiaire de libertés fondamentales alors qu'il est le garant de ces mêmes libertés ? Outre que cette contradiction peut être résolue<sup>292</sup>, cette objection ne saurait, en toute hypothèse, toucher les droits des personnes morales de droit public autres que l'État, tels que les Etablissements publics et les collectivités

---

<sup>286</sup> Les libertés fondamentales ou droits fondamentaux représentent juridiquement l'ensemble des droits primordiaux pour l'individu, assurés dans un Etat de droit et une démocratie. Elles recouvrent en partie les droits de l'Homme au sens large, notamment ceux de première génération. Le concept de liberté fondamentale est récent, par conséquent il n'y a pas unanimité sur ses limites et même sa définition. Il est envisagé ici, comme une notion abstraite.

<sup>287</sup> Les libertés publiques sont des permissions de rang législatif attribuées à des catégories générales de bénéficiaires et liées à la possibilité d'un contrôle juridictionnel de normes infra législatives fautives. La notion de libertés publiques peut être définie en se référant à celle de droits de l'Homme : contrairement à ces derniers, qui relèvent du monde de la philosophie et indiquent ce qui devrait être ; les libertés publiques appartiennent en propre à la sphère du droit et se bornent à dire ce qui est. On ne peut définir les « libertés » en dehors de l'Etat, et c'est d'ailleurs ce qui a été fait à l'époque 1789. Les libertés ne sont dites publiques que par rapport à l'Etat (aux pouvoirs publics). Donc toute définition qui ne prend pas en compte le caractère limitatif et négatif des libertés dans l'Etat serait une définition incomplète. Voir aussi : Cour Constitutionnelle européenne et droits fondamentaux. Nouveau bilan : 1981-1991, Annuaire international de justice constitutionnelle, 1991, Economica-PUAM, 1992, pp. 69-360.

<sup>288</sup> Déc. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, (Rec. p. 18), RJC I-104 ; L. FAVOREU et L. PHILIP, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 11e éd., 2001, n° 31.

<sup>289</sup> Déc. n° 98-401 DC du 10 juin 1998, loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, Rec. p. 258.

<sup>290</sup> Voir : Article 19-3 de la loi fondamentale allemande.

<sup>291</sup> Voir : Article 12-2 de la Constitution du Portugal.

<sup>292</sup> Cf. Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2001, 2e éd., p. 100.

territoriales, qui sont parfois en situation de défendre ces droits contre l'Etat ou bien entre eux. Le droit allemand par exemple a ouvert aux communes, notamment, le recours direct qui, permet de soumettre à la Cour Constitutionnelle les atteintes aux droits fondamentaux et ce recours est utilisé par ces communes pour défendre leur autonomie.

Le Conseil Constitutionnel français a également consacré très tôt la possibilité pour les personnes morales de droit public d'être bénéficiaires ou titulaires de droits et libertés fondamentaux, puisque les premières reconnaissances de ces droits au profit de personnes morales ont été faites à propos des Etablissements publics et des collectivités territoriales en 1982.

Seuls les organes des personnes morales peuvent invoquer le bénéfice des libertés fondamentales au profit de celles-ci. Dans l'affaire commune de Venelles, la réclamation d'une partie des élus municipaux n'était pas recevable de ce seul fait<sup>293</sup>. Seules les autorités qui sont habilitées à défendre les intérêts des collectivités territoriales en justice peuvent seules invoquer ces droits dont sont titulaires les personnes morales et non les personnes physiques. La protection de la libre administration des collectivités territoriales ne peut donc être demandée en justice que par les autorités territoriales compétentes, dès lors qu'elle constitue une liberté.

## **SECTION 2 : La libre administration considérée comme une liberté fondamentale**

La libre administration considérée comme liberté fondamentale sera analysée à travers ses éléments de caractérisation en théorie de droit (paragraphe 1) et l'usage qui en est fait à travers les principes généraux du droit en droit béninois (paragraphe 2)

### ***Paragraphe 1 : Eléments de caractérisation selon la théorie de droit***

Il sera abordé dans ce paragraphe, la libre administration selon sa nature juridique (A) et sa nature principielle (B).

#### ***A. La nature juridique de la libre administration***

Analyser la nature juridique de « la libre administration des collectivités territoriales » revient concrètement à rechercher à savoir si la libre administration constitue une véritable « liberté » ou s'il ne s'agit pas plutôt que d'un principe d'organisation de l'Etat duquel découlerait certains droits ou libertés ?

Du point de vue purement théorique, il a été avancé que le principe de la libre administration des collectivités territoriales constituerait (...) « une garantie au même titre que le principe de la séparation des pouvoirs. L'un comme l'autre ne constitue pas des droits mais peut être conçu comme des conditions jugées constitutionnellement nécessaires par l'article 72 de la Constitution française pour l'un, par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme pour l'autre, pour l'affirmation des libertés reconnues dans d'autres dispositions qui ne sont plus alors organiques mais qui concernent des droits substantiels. La libre administration peut d'ailleurs être conçue comme une forme de séparation verticale des pouvoirs tandis que la forme habituelle de la séparation serait horizontale. L'une comme

---

<sup>293</sup> L. FAVOREU, La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif, Dalloz, 2001, p. 1739.

l'autre n'est pas des droits mais des moyens d'asseoir des droits ou des libertés. Ils sont des moyens, ils ne constituent pas des buts »<sup>294</sup>.

A certains égards, il est bien soutenable que la libre administration ne se réduit pas à un simple principe d'organisation mais constitue bien une liberté<sup>295</sup>. Certains auteurs au début du 20<sup>ème</sup> siècle affirmaient déjà que « la décentralisation représentait l'affirmation des libertés locales »<sup>296</sup>. Les débats de la commission de la Constitution française de 1946 semblaient déjà confirmer cette position. L'inscription du principe de la libre administration des collectivités territoriales dans le texte de la Constitution de 1946<sup>297</sup> exprime la volonté des constituants de consacrer les libertés locales et pas simplement un principe d'organisation administrative<sup>298</sup>. C'est la même perception qui a été soutenue en 1958 lorsque les travaux préparatoires de la Constitution française indiquaient clairement que les expressions « libre administration », « libertés des collectivités locales », « libertés communales » et « libertés locales » étaient considérées comme synonymes<sup>299</sup>. Cette constance conceptuelle depuis 1946 consacre l'idée selon laquelle « les collectivités territoriales, à partir de 1946, ont quitté la sphère de la « Constitution administrative » pour intégrer celle de la « Constitution politique » et c'est dans ce cadre que la Constitution a affirmé le principe de la libre administration qui est « une liberté publique, parmi les plus anciennes, les libertés locales »<sup>300</sup>.

Il convient donc aujourd'hui de distinguer plus clairement les notions de décentralisation et de libre administration. Alors que la notion de « décentralisation », d'ailleurs ignorée par la Constitution, apparaît comme un principe gouvernant l'organisation administrative de l'État et repose sur une délégation de puissance publique que celui-ci consent aux collectivités locales<sup>301</sup> sur « une concession émanant de la collectivité supérieure »<sup>302</sup>, la « libre administration », en revanche, se présente comme une liberté constitutionnellement reconnue et garantie dont le respect s'impose au législateur. Autrement dit, « la décentralisation s'opère à partir de l'État au profit des collectivités territoriales envisagées comme de simples entités administratives dotées de la personnalité juridique ; ce qui établit la primauté de celui-là et la subordination de celles-ci »<sup>303</sup>. La libre administration « met l'accent de son côté sur

<sup>294</sup> M. VERPEAUX, commentaire de l'arrêt du Conseil d'État du 18 janvier 2001, Commune de Venelles c/ M. MORBELLI RFD adm. n° 3, 2001, p. 684.

<sup>295</sup> C. BACOYANNIS, principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, thèse, Economica-PUAM, 1993.

<sup>296</sup> V. not. J. BARTHELEMY, « Les tendances de la législation sur l'organisation administrative depuis un quart de siècle », RD publ. 1909, pp. 150-151 qui écrit que « Le point qu'il ne faut jamais perdre de vue, c'est que la décentralisation est une liberté... Elle a toujours suivi le sort des autres libertés... » V. aussi H. BERTHELEMY, Traité élémentaire de droit administratif, éd. Rousseau et Cie, 1933, p. 210, ou encore L. ROLLAND, « La démocratie et la décentralisation en France », RD publ. 1926, p. 141.

<sup>297</sup> Article 87 : « Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel ».

<sup>298</sup> V. not. la déclaration d'André PHILIP, répondant aux députés COSTE-FLORET (MRP) et BASTID (Rassemblement des gauches) qui demandaient la suppression du titre consacré aux collectivités territoriales, lors de la séance du 26 juin 1946 de la deuxième Commission de la Constitution: « J'estime en mon nom personnel, qu'il est bon d'inscrire dans la Constitution les libertés locales... » ou encore, du même André PHILIP, s'adressant à André MARIE qui s'interrogeait sur le point de savoir si la libre administration était une « liberté totale »: « Je ne sais pas ce que vous entendez par la liberté totale. Les uns et les autres, quand nous sortons d'ici nous avons la liberté de circuler ; mais cette liberté est soumise à un contrôle de la circulation qui ne porte pas atteinte à cette liberté, mais qui l'organise. Nous affirmons le principe des libertés locales pour les collectivités, aussi bien municipales que départementales, mais il est bien évident qu'elles s'exercent sous le contrôle administratif... » (cité par C. Bacoyannis, op. cit., pp. 96-97).

<sup>299</sup> Voir C. BACOYANNIS, op. cit., p. 98.

<sup>300</sup> Voir Constitution, in J.-Cl. Collectivités locales, n° 46.

<sup>301</sup> Voir note. M. BOURJOL, J.-Cl. Collectivités locales, v° Constitution, nos 55 et 60.

<sup>302</sup> C. de MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'État, Sirey, 1920, p. 170.

<sup>303</sup> J.-M. AUBY, Intervention au colloque d'Arc-et-Senans et Besançon des 19-20 avril 1984 sur la libre administration des collectivités locales, in La libre administration des collectivités locales, sous la direction de J. MOREAU et G. DARCY, Economica-PUAM, p. 94.

l'existence des libertés locales attachées au groupe humain, à la « société de citoyens » constituant la collectivité territoriale »<sup>304</sup>, lesquelles doivent être préservées non seulement des empiètements de l'État lui-même mais aussi de ceux pouvant émaner d'autres personnes publiques. Le droit de s'administrer librement n'est pas conféré à la personne morale « collectivité territoriale », mais au groupement naturel qui est délimité grâce à son rattachement à un territoire et qui préexistait à sa reconnaissance par l'État<sup>305</sup>. Cette explication qui se rapporte incontestablement à la commune, à qui le constituant n'aurait fait que reconnaître une liberté « naturelle », inscrite dans son long passé historique, ne peut toutefois valoir pour les autres collectivités (département, région...) qui n'ont jamais existé » en tant que groupements naturels territoriaux vivant indépendamment de l'existence et de la volonté de l'État »<sup>306</sup>.

## ***B. La nature principielle de la libre administration des collectivités territoriales en droit français***

C'est surtout le droit français qui fait usage de l'expression « principes généraux du droit »<sup>307</sup> pour désigner « des normes découvertes par le juge administratif et plus rarement par les juges de l'ordre judiciaire ». Parfois consacrés par le législateur, ils se distinguent à la fois des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » française qui ont valeur constitutionnelle et des « principes fondamentaux » mentionnés à l'article 34<sup>308</sup> de la Constitution française pour la définition desquels le législateur est exclusivement compétent »<sup>309</sup>.

D'un point de vue purement juridique, le terme « découverte » utilisé pour fonder les principes généraux du droit n'est pas convainquant. En effet, pour que le juge administratif les découvre comme tels dans l'ordonnement juridique du système juridique concerné, il faut bien qu'ils y aient été consacrés d'une manière ou d'une autre.

L'origine et la source des principes généraux du droit ne peuvent pas provenir d'une simple découverte par le juge administratif. Et pour être juridique, la règle ainsi découverte doit avoir un caractère obligatoire en ce sens que nul ne peut déroger à la règle de droit dès lors qu'il entre dans son champ d'application et a un caractère général pour signifier que la règle de droit ne s'applique pas à une personne en particulier, mais à toutes les personnes ou toute une catégorie de personnes. Une règle de droit est une règle de conduite, une norme juridique, ayant un caractère général, abstrait et obligatoire, une finalité sociale, et qui indique ce qui devrait être fait dans une situation donnée. La règle de droit est appliquée et sanctionnée par la puissance publique. A cause de leur caractère général, les règles de droit sont applicables sur tout le territoire et pour tous les faits qui s'y produisent. Elles sont impersonnelles parce qu'elles valent pour les individus se trouvant dans une situation déterminée et ne traitent pas de cas particuliers a priori. Une règle qui ne concerne qu'une

---

<sup>304</sup> Voir note. L. FAVOREU, « La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales », RFD adm. 1990, p. 400 ; M. Bourjol et S. Bodart, Droit et libertés des collectivités territoriales, Masson, 1984, pp. 34-35.

<sup>305</sup> C. BACCOYANNIS montre ainsi que l'expression « collectivité territoriale », employée par L. DUGUIT dès 1903, par L. MICHOUX en 1906, R. CARRE DE MALBERG en 1920 et L. ROLLAND à partir de 1935, désignait initialement un ensemble formé par tous les groupes humains défini par leur rattachement à un certain territoire.

<sup>306</sup> C. BACCOYANNIS, op. cit., p. 100.

<sup>307</sup> P. TIFINE : Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 1 – Section IV, Chapitre 1 : Sources de la légalité administrative - Section IV : Les principes généraux du droit : Revue générale du droit on line, 2013, numéro 5630 ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=5630](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=5630)).

<sup>308</sup> Depuis la révision constitutionnelle de 2005 cet article 34 de la constitution française est devenu article 72.

<sup>309</sup> P. TIFINE, op. cit., Idem.



personne ou un groupe de personnes est un décret ou une sentence. Elles ont une finalité sociale en ce sens que le but est d'organiser la vie de la société.

La règle de droit se distingue de la règle morale dont la finalité est l'épanouissement de la conscience et de la règle religieuse culturelle ou cultuelle, œcuménique ou régionale qui viserait le salut de l'âme. Elle peut parfois les contredire (ex : le divorce, l'avortement).

Elles sont extérieures aux sujets du droit parce qu'elles ne dépendent pas de la volonté de celui qui y est soumis, mais lui sont imposées, contrairement à la règle morale. Elles sont permanentes parce qu'elles sont durables et constantes dans le temps, entre l'entrée en vigueur et la modification ou l'abrogation. Elles sont aussi obligatoires et impératives en ce sens que le sujet du droit ne peut s'y soustraire et supplétives parce qu'elles ne s'appliquent que si le sujet n'a pas exprimé de volonté particulière pour l'organisation de la situation.

Enfin, elles sont coercitives et la coercition est exercée par l'Etat qui les fait appliquer et les sanctionne, soit par l'exécution contrainte de la règle de droit en cas de saisie par un huissier pour le compte d'un créancier ou de l'expulsion d'un locataire qui ne règle pas son loyer, soit par la réparation en ce qui touche les dommages et intérêts correspondant au préjudice causé par l'inexécution de la règle de droit, soit encore par la punition qui relève essentiellement du droit pénal et prévoit la peine de prison ou l'amende.

Il se fait que le juge administratif ne découvre les principes généraux du droit qu'« à partir des conceptions idéologiques de la conscience nationale et/ou d'une masse de textes constitutionnels, internationaux ou législatifs »<sup>310</sup>. La jurisprudence renseigne que « le juge a eu recours à cette technique à l'occasion d'un arrêt de Section du Conseil d'Etat du 5 mai 1944 Dame Veuve Trompier-Gravier »<sup>311</sup>.

De toute évidence, cet arrêt serait à l'origine des principes généraux du droit, mais l'expression n'apparaît pour la première fois en droit français que dans l'arrêt d'Assemblée Aramu et du 26 octobre 1945<sup>312</sup> qui énonce le principe du respect des droits de la défense comme d'ailleurs, le précédent arrêt du 5 mai 1944 Dame Veuve Trompier-Gravier.

Les solutions induites de ces deux arrêts suscités s'inspirent manifestement de la loi du 24 avril 1905 qui prévoit la communication de leur dossier aux fonctionnaires qui doivent faire l'objet de sanctions disciplinaires. Cependant, ce n'est pas le texte de cette loi que les juges appliquent directement, mais le principe général du droit qui l'inspire et qui a vocation à s'appliquer à d'autres cas de figure que ceux qu'il vise.

Mais dans les deux cas, les principes généraux de droit ainsi déduits ont-ils le caractère de règle juridique ou de règle de droit ? Assurément non puisque pour qu'ils permettent la censure d'actes administratifs, les principes généraux du droit doivent être découverts dans des normes, ou des valeurs qui les transcendent. S'il peut s'agir « des exigences de la conscience juridique du temps et de celles de l'Etat de droit »<sup>313</sup>, les principes généraux du droit trouvent plus sûrement leurs sources dans des normes supérieures à ces actes : il peut donc s'agir aussi bien de lois, de traités internationaux ou de normes de valeur constitutionnelle. De ce point de vue, il est concevable que la principale source des principes

<sup>310</sup> P.-L. FRIER, J. PETIT, Précis de droit administratif, coll. Domat, Montchrestien 8<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 108.

<sup>311</sup> Rec. p. 133 ; D. 1945, p. 110, concl. Chenot, note de Soto ; RDP 1944, p. 256, concl. Chenot, note JEZE. En l'espèce, le Conseil d'Etat français était saisi d'un recours dirigé contre une décision préfectorale retirant une autorisation d'exploiter un kiosque à journaux au motif que son titulaire avait voulu extorquer des fonds à son gérant. Cette décision est annulée au motif que le préfet a commis une violation des droits de la défense. En effet, « eu égard à la gravité de cette sanction, une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la dame veuve TROMPIER-GRAVIER eût été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle ».

<sup>312</sup> Rec. p. 213 ; D. 1946 p. 158, note Morange ; EDCE 1947, n° 1, p. 48, concl. Odent ; S. 1946, III, p. 1, concl. Odent.

<sup>313</sup> R. CHAPUS, Droit administratif général, coll. Domat, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> éd. 2001, p. 95.

généraux du droit français est constituée par le préambule de la Constitution de 1958<sup>314</sup> et les textes auxquels ils renvoient<sup>315</sup>. Il est tout aussi possible qu'un principe général du droit trouve sa source dans des traités internationaux<sup>316</sup>.

Enfin, le Conseil d'Etat français peut rechercher des principes généraux du droit dans des textes qui ne s'appliquent normalement qu'aux personnes privées, et notamment dans certaines dispositions du Code du travail. Dans de tels cas, il est important d'insister une fois encore, sur le fait que ce n'est pas le Code du travail qu'applique le Conseil d'Etat français, mais le principe qui « inspire » certaines de ses dispositions ; ce principe ayant vocation à s'appliquer dans d'autres cas que ceux régis par elles. C'est le cas avec l'arrêt CE Ass., 8 juin 1973, requête numéro 80332, Dame Peynet<sup>317</sup> par lequel, le Conseil d'Etat français estime que « le principe général, dont s'inspire l'article 29 du livre 1er du Code du Travail, selon lequel aucun employeur ne peut, sauf dans certains cas, licencier une salariée en état de grossesse, s'applique aux femmes employées dans les services publics lorsque, comme en l'espèce, aucune nécessité propre à ces services ne s'y oppose ».

---

<sup>314</sup> Le préambule de la constitution française de 1958 révisée en 2005 est stipulée comme suit : « le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».

<sup>315</sup> Le Conseil d'Etat l'a clairement précisé dans son arrêt de Section Syndicat général des ingénieurs conseils du 26 juin 1959 en ces termes : « dans l'exercice de ses attributions » le titulaire du pouvoir réglementaire est en effet tenu de respecter « les principes généraux du droit qui, résultant notamment du préambule de la Constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire même en l'absence de dispositions législatives » (requête numéro 92099 : Rec. p. 364 ; RDP 1959, p. 1004, concl. Fournier). Ou encore CE Sect., 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire (Rec. p. 151 ; Dr. Soc. 1951, p. 368, concl. LETOURNEUR, note RIVERO ; S. 1951, III, p. 81, note C.H.) : Le Conseil d'Etat reconnaît l'existence d'un principe général du droit d'égalité régissant l'accès aux services publics, ce principe trouvant sa source dans les textes constitutionnels.

<sup>316</sup> Dans l'arrêt du Conseil d'état français Ass., du 1<sup>er</sup> avril 1988, requête numéro 85234, Bereciartua-Echarri (Rec. p. 135 ; AJDA 1988, p. 322, chron. Azibert et de Boisdeffre ; D. 1988, p. 413, note LABAYLE ; JCP 1988, 21071, concl. VIGOUROUX ; RFDA 1988, p. 499, note GENEVOIS) il est clairement énoncé que « les principes généraux du droit applicables aux réfugiés, résultant notamment de la définition donnée par la Convention de Genève, font obstacle à ce qu'un réfugié soit remis, de quelque manière que ce soit, par un Etat qui lui reconnaît cette qualité, aux autorités de son pays d'origine, sous la seule réserve des exceptions prévues pour des motifs de sécurité nationale par ladite convention ». Cette démarche a également été adoptée par le tribunal administratif de Strasbourg, dans une décision Entreprise de transports Freymuth du 8 décembre 1992 qui reconnaît l'existence d'un principe général du droit de confiance légitime qui impose à l'administration de prévoir des mesures transitoires dans l'hypothèse où un changement de législation ou de réglementation est susceptible d'occasionner des préjudices (AJDA 1995, p. 555, concl. POMMIER ; RFDA 1995, p. 963, chron. Heers). Cependant, si le Conseil d'Etat, statuant comme juge de cassation dans un arrêt du 9 mai 2001, a reconnu l'existence d'un principe de confiance légitime, il a refusé de le qualifier de principe général du droit (requête numéro 210944 : Rec. tables, p. 865 ; Environnement 2001, 11, note DEHARBE). Selon lui, en effet, « ce principe qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire ». Il s'agit donc d'une norme de droit international dont le champ d'application ne concerne que les affaires relevant du droit communautaire.

<sup>317</sup> Rec. p. 406, Concl. GREVISSE ; JCP G 1975, II, 17957, note Saint-Jours ; AJDA 1973, p. 587, chron. Léger et Boyon.

## ***Paragraphe 2 : L'usage des principes généraux du droit en droit béninois***

L'usage abondant des principes généraux de droit découle d'un héritage juridique colonial (A) d'une part, et de la construction par la suite, d'un système juridique rigoureusement encadré par le bloc de constitutionnalité (B) d'autre part.

### ***A. Un héritage juridique de la colonisation***

Le droit béninois a énormément hérité des appréhensions du système juridique français particulièrement relatives à l'organisation du droit que ce soit par le principe de la spécialité législative, le principe de l'autonomie législative ou encore le principe de la continuité législative. Ainsi, pour le juriste béninois, une règle juridique ne serait un principe juridique que dans le sens où cette règle de droit est entendue dans le système juridique français. Pourtant la Constitution de la République du Bénin du 11 décembre 1990 dispose à son article 98, alinéa 1<sup>er</sup>, troisième tiret : « Sont du domaine de la loi les règles concernant : la procédure selon laquelle les coutumes seront constatées et mises en harmonies avec les principes fondamentaux de la constitution ».

Il est également prescrit dans ce texte que : « La Cour Constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics<sup>318</sup> ».

A l'article 117 on peut lire : « La Cour Constitutionnelle statue obligatoirement sur :

- la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation ;
- les règlements intérieurs de l'Assemblée Nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil Economique et Social avant leur mise en application, quant à leur conformité à la Constitution ;
- la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et en général, sur la violation des droits de la personne humaine ;
- les conflits d'attributions entre les institutions de l'Etat ;
- veille à la régularité de l'élection du Président de la République ; examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin ; statue sur la régularité du référendum et en proclame les résultats ;
- statue en cas de contestation, sur la régularité des élections législatives ;
- fait de droit partie de la Haute Cour de Justice à l'exception de son Président<sup>319</sup> ».

Une lecture croisée de ces trois articles permet de se rendre à l'évidence qu'en principe, le contrôle juridictionnel des lois paraît définitivement admis au Bénin, parce que « garantissant concrètement la supériorité de la Constitution, il est fondé juridiquement obligeant par là, le Parlement, non point souverain mais exprimant dans l'instant la volonté générale, à respecter la volonté initiale du constituant, du peuple, il assure le respect de la démocratie et s'impose

<sup>318</sup> Voir article 114 de la constitution de 11 décembre 1990 de la république du Bénin.

<sup>319</sup> Cf. Constitution de 11 décembre 1990 de la République du Bénin.

politiquement »<sup>320</sup>. Conçu ainsi comme la condition nécessaire d'un véritable État de droit, ce contrôle qui fait l'objet d'un large consensus, tant dans l'opinion publique qu'au sein de la doctrine, est aujourd'hui fréquemment appliqué en Europe occidentale<sup>321</sup>.

Ce regain d'intérêt pour la protection constitutionnelle des droits et libertés est né de l'aspiration du peuple de la République du Bénin à l'instar d'autres pays africains à un véritable système libéral exprimée essentiellement à travers les réformes politiques et institutionnelles initiées sur le continent dès le début des années 1990. Dans l'exercice de sa mission, le juge constitutionnel, d'ailleurs fort sollicité, semble prendre en compte cette volonté populaire de ne plus laisser les dirigeants politiques ramer à contre-courant de ce vent de liberté qui souffle partout aujourd'hui, faisant parfois montre d'une grande audace.<sup>322</sup> Même si l'accent mis sur le contrôle « rénové et osé »<sup>323</sup> de la constitutionnalité des lois en Afrique est souvent teinté de préoccupations politiques, l'évolution qui se dessine est très positive et mérite d'être soulignée. Pour autant, la légitimité dont bénéficie désormais le juge constitutionnel africain n'a pas mis fin aux divergences concernant l'étendue des fonctions qu'il exerce et ses conséquences. Elle laisse transparaître une problématique générale qui peut se résumer en cette question essentielle : la dévolution au juge constitutionnel d'une nouvelle fonction administrative contentieuse constitue-t-elle une avancée ou un recul dans le mouvement général en cours visant à la protection juridictionnelle des droits fondamentaux<sup>324</sup> ?

La Cour Constitutionnelle s'est souvent faite remarquer dans la régulation du fonctionnement des organes de l'Etat et ses activités en matière de contrôle du respect des droits fondamentaux par l'administration. Ce constat n'est guère surprenant lorsqu'on sait que le constituant de la République du Bénin a habilité la Haute juridiction à statuer obligatoirement sur « ... la constitutionnalité des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques »<sup>325</sup>, tout en

---

<sup>320</sup> Voir BOUVIER, « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, n° 9, 1989, pp. 19-129, spéc. p. 119.

<sup>321</sup> Voir D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs, 1998.

<sup>322</sup> Y.B. VIGNON, « La protection des droits fondamentaux dans les nouvelles Constitutions africaines », *Revue Nigérienne de Droit (ci-après RND)*, n° 3, décembre 2000, pp. 77-135, spéc. p. 91.

<sup>323</sup> L'expression est du professeur T. HOLO, in « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du renouveau démocratique dans les États de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (ci-après RBSJA)*, n° 16, 2006, pp. 17-41, p. 25.

<sup>324</sup> La notion de droits fondamentaux n'est apparue qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale, avec la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. La Communauté internationale a alors pris conscience de la nécessité de défendre les droits de l'homme, précisément parce qu'ils venaient de subir des atteintes atroces. Ce n'est donc pas un hasard si cette notion n'est utilisée, en tant que telle, qu'en Allemagne où elle a un sens précis défini par la Constitution. Cette dernière énumère les droits fondamentaux dans ses 19 premiers articles et précise que ces droits, qui reposent sur le respect de la dignité humaine et sur le droit pour chacun au libre développement de sa personnalité, lient le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire à titre de droit directement applicable (article 1<sup>er</sup>, al. 3). Par cette expression, on désignera ici, suivant en cela la définition simple consacrée en droit comparé et notamment en droit allemand dont elle est issue, « les droits et libertés protégés par des normes constitutionnelles ou internationales ». En ce sens, voir L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 4<sup>e</sup> édition, 2001, p. 724. C'est en cela que les droits et libertés fondamentaux, protégés contre tous les pouvoirs quels qu'ils soient, se distinguent des libertés publiques seulement protégées contre le pouvoir exécutif.

<sup>325</sup> L'article 3 al. 3 de la loi n° 90/32 du 11 décembre 1990 portant Constitution du Bénin est, à cet égard, très explicite : « tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ». Cet article doit être combiné avec l'article 117 alinéa 3 qui précise que la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur : « la constitutionnalité des ... actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et, en général, sur la violation des droits de la personne humaine » et l'article 121 alinéa 2 qui prévoit : « Elle se prononce d'office sur la constitutionnalité (...) de tout texte réglementaire censé porter atteinte aux droits

conférant aux individus, à travers le recours constitutionnel et/ou l'exception d'inconstitutionnalité, le pouvoir de faire respecter effectivement leurs droits et libertés fondamentaux et de participer ainsi au « combat pour le droit » dans le domaine du droit constitutionnel.

Cette innovation dans le système juridique de la République du Bénin apparaît comme l'une des conséquences du changement imposé par la prise en considération du déplacement du centre de gravité de l'ordre juridique : jadis on parlait du principe de légalité ; aujourd'hui du principe de constitutionnalité. La volonté générale n'est plus logée dans la loi qui peut mal faire comme elle peut être mal faite. Elle l'est désormais dans la Constitution qui a cessé d'être de nos jours un document décoratif ou fictif pour se transmuier en véritable règle de droit s'imposant au respect de toutes les autorités étatiques. « La constitutionnalité a remplacé la légalité dans au moins deux de ses fonctions essentielles : être la « source des sources » et le véhicule des valeurs ... fondamentales. La loi, aujourd'hui, « n'est plus qu'une source parmi beaucoup d'autres » ... c'est désormais la Constitution qui remplit ce rôle en répartissant les compétences normatives qui sont désormais exercées sous la surveillance du juge constitutionnel. ... c'est la constitutionnalité qui est considérée comme garante du contenu essentiel des droits fondamentaux et non la légalité. Ceci est évident dans les pays dotés d'une Constitution moderne dans laquelle sont inscrits, souvent de manière précise et détaillée, les libertés et droits fondamentaux appartenant aux générations successives dont le respect est confié au juge constitutionnel »<sup>326</sup>. Dans un tel contexte, le juge constitutionnel devient le gardien des valeurs fondamentales proclamées par le peuple souverain dans la Constitution, qui « est la même pour tous ou si l'on préfère le même corps de principes et de règles de valeur constitutionnelle s'impose à chacun qu'il soit législateur, gouvernement, juge ou simple citoyen »<sup>327</sup>.

## **B. Un édifice juridique rigoureusement encadré par le bloc de constitutionnalité**

Aux lendemains de l'indépendance jusqu'aux années quatre-vingt, l'existence de la justice administrative était volontier et présentée par une partie de la doctrine comme l'une des meilleures garanties des droits des citoyens au Bénin<sup>328</sup>, chargée de limiter l'arbitraire administratif en soumettant les actes de l'exécutif au respect de la loi et, hormis l'hypothèse de l'écran législatif<sup>329</sup> de la Constitution. Cette image de marque était alors entretenue par l'effectivité limitée du droit constitutionnel et la vulnérabilité du juge constitutionnel<sup>330</sup> qui faisaient apparaître le juge administratif comme le producteur exclusif, du moins primordial, d'un droit administratif s'efforçant avec peine de sauvegarder progressivement les privilèges administratifs et les droits des administrés.

---

fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques. Elle statue plus généralement sur les violations des droits de la personne humaine et sa décision doit intervenir dans un délai de 8 jours ».

<sup>326</sup> L. FAVOREU, « Légalité et constitutionnalité », CCC, n° 3, 1997, p. 6.

<sup>327</sup> R. BADINTER et M. LONG, « Une seule Constitution », préface aux Actes du colloque : Conseil constitutionnel et Conseil d'État, Paris, LGDJ-Montchrestien, 1988, p. 29.

<sup>328</sup> Voir. S. DOSSOUMON, « Réflexions sur le contrôle juridictionnel de l'administration dans les pays en voie de développement d'Afrique noire francophone », RBSJA, n° 5, juin 1985, pp. 1-22.

<sup>329</sup> Il résulte de cette théorie de l'écran qu'un acte administratif peut être confronté à la Constitution s'il n'est pas pris sur la base d'une loi mais qu'en revanche il ne peut lui être opposé le respect de la Constitution dès lors qu'il s'appuie sur une loi. Celle-ci fait écran, elle s'interpose entre la Constitution et l'acte administratif. Cf. C. DEBBASCH, Droit administratif, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2002, p. 86.

<sup>330</sup> Les pratiques autoritaires des régimes avaient rendu inopérant le contrôle de la constitutionnalité des lois en fragilisant ses mécanismes. Comme l'a fait remarquer le professeur PAMBOU-TCHIVOUNDA à propos de la Cour suprême du Gabon, « si l'activité du juge constitutionnel mérite l'attention, le bilan qu'on peut en faire n'est pas significatif d'un apport substantiel, ni du point de vue théorique ni du point de vue juridique », cité par G. CONAC, « Le juge constitutionnel en Afrique, censeur ou pédagogue ? », in Les Cours suprêmes en Afrique, tome II, p. VI.

Au cours de son évolution, malgré quelques progrès peu significatifs réalisés<sup>331</sup>, la justice administrative a fait l'objet de nombreux procès qui ont concouru à justifier la désaffectation des justiciables potentiels : subordination parfois excessive au pouvoir politique, vénalité des juges, juridisme excessif des règles de procédure, éloignement de l'institution par rapport à la population.<sup>332</sup>

De manière générale, la capacité du juge administratif à satisfaire l'attente des justiciables dans sa fonction contentieuse était constamment mise en doute ; si l'on en juge par les critiques de plus en plus nombreuses qui mettent l'accent sur son inefficacité<sup>333</sup>, sa lenteur pour protéger correctement les droits des individus et la mauvaise exécution de ses décisions sont mises en cause.

La rénovation de la justice constitutionnelle au Bénin a, en conséquence, posé dans des termes nouveaux le problème des rapports entre l'administration et la norme constitutionnelle. Le juge administratif béninois est désormais inséré dans un espace juridictionnel très concurrentiel. Hier, il se devait déjà de prendre en compte la concurrence des juridictions de l'ordre judiciaire en s'efforçant de se montrer aussi efficace qu'elles dans la protection des libertés publiques. Aujourd'hui, il semble s'effacer devant un juge constitutionnel omniprésent qui est en train de le supplanter dans l'image de pourfendeur valeureux des abus de l'administration. Plus nettement encore que par le passé, il éprouve un sentiment de dépossession et de concurrence qui n'est pas infondé et qui amène à se demander si le juge constitutionnel n'est pas en train de devenir en même temps juge administratif en République du Bénin.

## CONCLUSION DU TITRE I

La première démarche de cette étude sur le principe de la libre administration des collectivités territoriales a consisté à apporter des éléments de réponse à l'interrogation sur la nature réelle de ce principe en théorie générale du droit. Partant de la confrontation des caractéristiques de la règle juridique principielle avec celle de la règle juridique ordinaire, il s'est révélé qu'il existe bel et bien une corrélation entre ces deux catégories de règles juridiques. Toutefois, en dépit de cette corrélation, la nature conférée au principe de la libre administration est fonction des systèmes de droit. En d'autres termes, quand bien même la libre administration des collectivités locales se trouve être une règle juridique, elle peut varier de nature selon le système de droit qui l'évoque. En conséquence, suivant le système de droit,

---

<sup>331</sup> Ainsi que l'a souligné le Professeur de GAUDUSSON, « à quelques exceptions près, l'activité contentieuse des Hautes Juridictions en matière administrative est restée faible et, dans certains cas, par exemple au Bénin, elle tend même à décroître. Quelques chiffres permettent de rendre compte de cette situation. Au Bénin, ce sont 333 arrêts qui ont été rendus de 1962 à 1984, soit une moyenne de 15 arrêts... », in « La jurisprudence administrative des Cours suprêmes en Afrique », G. CONAC et J. du Bois de GAUDUSSON (dir.), Les Cours Suprêmes en Afrique, tome III, La jurisprudence administrative, Paris, Economica, 1988, pp. 1-12, p. 7.

<sup>332</sup> Sur cette question, voir J. du Bois de GAUDUSSON, « Le statut de la justice dans les États d'Afrique francophone », in G. CONAC et J. du Bois de GAUDUSSON (dir.), La justice en Afrique, Afrique Contemporaine, n° 156 (numéro spécial), 1990, pp. 6-12, p. 6.

<sup>333</sup> Comme l'a justement fait remarquer le Professeur Théodore HOLO, s'agissant du Bénin, « régulatrice de l'activité administrative, protectrice des droits des administrés, la Chambre administrative est nécessaire à l'émergence de l'État de droit. Or, elle n'est pas connue des administrés. Même lorsque l'étape de la connaissance est franchie par certains administrés, peu d'entre eux croient en son efficacité », « Contribution à l'étude des Chambres administratives : cas de la Chambre administrative de la Cour populaire centrale du Bénin », in G. CONAC et J. du Bois De GAUDUSSON, Les Cours Suprêmes en Afrique, tome III, op. cit., pp. 13-30, p. 30. Dans le même sens, voir S. ESSIMENGANE, « Le contentieux administratif gabonais. Aperçu de la jurisprudence des juridictions administratives de 1960 à 1985 », in Les Cours suprêmes en Afrique, op. cit., pp. 226-245, not. p. 228.

le principe de la libre administration des collectivités territoriales peut être admis, soit comme un principe à valeur juridique, soit comme un principe à valeur constitutionnelle.

Il découle des diverses analyses que le principe de la libre administration des collectivités territoriales est admis comme une règle juridique principielle en droit français avec l'existence d'une relation étroite entre ce principe et les libertés fondamentales dont le juge constitutionnel en assure la protection. Par contre, en droit béninois, ledit principe à valeur d'une règle constitutionnelle parce qu'encadré dans le bloc de constitutionnalité.

Par ailleurs, une étude minutieuse de la doctrine a permis de comparer l'usage des principes généraux du droit aussi bien en droit français qu'en droit béninois. Il en résulte que le principe de la libre administration bénéficie d'une protection incontestable et assez forte aussi bien par le juge administratif que le juge constitutionnel en France.

## **TITRE DEUX: LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES, CONSECRATION ET MISE EN ŒUVRE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT BENINOIS**

C'est du point de vue de sa consécration et aussi de sa mise en œuvre que toute règle de droit dévoile sa vraie nature et toute sa valeur juridique. Ainsi, une même conception juridique peut être traduite différemment dans des systèmes juridiques différents. Elle peut être ici, une règle principielle constitutionnelle, là une règle constitutionnelle ; ailleurs il s'agira d'une simple règle légale et, ailleurs encore, ce sera une règle décrétable. La libre administration des collectivités territoriales peut donc varier en sens et en valeur juridique selon les divers systèmes juridiques qui l'évoquent.

Analysée dans le droit français, la conception de la libre administration des collectivités territoriales se confond plus à une règle coutumière qui a traversé le temps et a résisté à diverses tentatives de sa remise en cause pour finalement s'imposer en une règle principielle consacrée comme telle dans les différentes constitutions de la république depuis 1946. C'est en fait ce qui ressort de l'étude de la consécration jurisprudentielle du principe de la libre administration des collectivités territoriales en droit français (chapitre 1) et de l'analyse de la genèse de la consécration juridique du principe de la libre administration des collectivités territoriales en France et au Benin (chapitre 2).





# **CHAPITRE 1 : LA CONSECRATION JURISPRUDENTIELLE DU PRINCIPE DE LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES EN DROIT FRANÇAIS**

L'idée de ne pas concentrer l'intégralité de l'administration de la France entre les seules mains du pouvoir étatique s'inscrit dans un contexte historique très ancien. Déjà dans le décret du 25 mars 1852 adopté par Napoléon III, on peut lire « On peut gouverner de loin, on administre bien que de près ; qu'en conséquence autant il importe de centraliser l'action gouvernementale de l'Etat, autant il est nécessaire de décentraliser l'action administrative<sup>334</sup>. »

L'actuel paysage territorial de la France, avec ses découpages géographiques et politiques multiples, n'en demeure pas moins respectueux du principe d'unité et d'indivisibilité de la République<sup>335</sup>. En effet, la France étant à la fois un des premiers États-nations mais aussi un des derniers encore actuels<sup>336</sup>, il importait de ne pas sacrifier le caractère unitaire de la République au profit d'une gestion décentralisée de la France dans laquelle le pouvoir étatique perdrait toute compétence<sup>337</sup>. Dès lors, les différentes étapes de la construction de ce paysage n'ont pas eu pour conséquence d'aboutir à une absorption d'un pouvoir par l'autre, mais bien plutôt à une complémentarité entre eux. La Constitution française de 1958 consacre dès son article premier, le principe de l'indivisibilité de la République. A la différence de celle-ci, l'article 2 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 poursuit en ces termes : « Son principe est : le Gouvernement du Peuple, par le Peuple et pour le Peuple » et il est plus loin encore précisé que « son organisation est décentralisée<sup>338</sup> », mettant ainsi sur un plan d'égalité l'importance de la forme de l'État et de la manière de l'administrer. Il importe de faire remarquer que les grandes réformes portant sur la décentralisation<sup>339</sup> répondent à l'affirmation de François Mitterrand selon laquelle : « La France a eu besoin d'un pouvoir fort et centralisé pour se faire. Elle a aujourd'hui besoin d'un pouvoir décentralisé pour ne pas se défaire<sup>340</sup> ». Ainsi, le terme « décentralisation » a été symboliquement consacré<sup>341</sup> à l'occasion de la loi de 1988 relative à l'amélioration de la décentralisation<sup>342</sup>, puis, en 1992<sup>343</sup>, le législateur confie l'administration territoriale de la République aux collectivités territoriales. Enfin, ce qui a été

<sup>334</sup> Voir N° 3855- Décret sur la décentralisation administrative du 25 Mars 1852, 2<sup>ème</sup> considérant, AD Marne - Bulletin des lois. [http://www.cndp.fr/crdp-reims/ressources/dossiers/prefets/decree\\_1852.htm](http://www.cndp.fr/crdp-reims/ressources/dossiers/prefets/decree_1852.htm). Consulté le 06 09 2018.

<sup>335</sup> Article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « La France est une République indivisible [...] » Article 2 de la Constitution du de la République du Bénin du 11 décembre 1990 : « La République du Bénin est une et indivisible, laïque et démocratique. [...] ».

<sup>336</sup> O. GOHIN, « Les formes de l'État français depuis 1958 », Politeia, n° 12, 2007, p. 215.

<sup>337</sup> E. BORNER-KAYDEL, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence du Conseil d'État », Les Annales de droit [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 08 janvier 2018, consulté le 12 août 2018. URL : <http://journals.openedition.org/add/328> ; DOI : 10.4000/add.328.

<sup>338</sup> Article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958. Voir aussi l'article 2 de la Constitution du 11 décembre 1990 de la République du Bénin.

<sup>339</sup> L. n° 82-213, 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions ; L. n° 83-8, 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, dite « Loi Defferre » ; L. n° 84-53, 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

<sup>340</sup> F. MITTERRAND, Conseil des Ministres du 15 juillet 1981, cité dans M. VERPEAUX, « 1982 : de quoi la loi du 2 mars est-elle la cause ? », AJDA 2012, n° 14, p. 743.

<sup>341</sup> M. VERPEAUX, « 1982 : de quoi la loi du 2 mars est-elle la cause ? », art. cité, p. 744.

<sup>342</sup> L. n° 88-13, 5 janvier 1988 relative à l'amélioration de la décentralisation.

<sup>343</sup> L. n° 92-125, 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

appelé « la décentralisation, Acte II », la révision constitutionnelle de 2003<sup>344</sup> permet à l'administration décentralisée de la France de trouver une assise constitutionnelle et de renforcer ainsi sa protection.

A l'origine, le principe était celui de la libre administration des collectivités territoriales, et non celui de la décentralisation<sup>345</sup>. En effet, la Constitution de 1946 précisait que « les collectivités territoriales s'administrent librement<sup>346</sup> ». Egalement, l'article 72 de la Constitution de 1958 reprend les mêmes termes pour préciser que les collectivités territoriales s'administrent librement. De son côté, le Constituant béninois consacre cette nature des collectivités territoriales en inscrivant à l'article 151 dans la Constitution du 11 décembre 1990 que les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ».

Aujourd'hui, si le terme « décentralisation » est bien ancré dans les paysages législatif et constitutionnel français comme béninois, c'est plutôt au principe de la libre administration des collectivités territoriales que continue de se référer la jurisprudence<sup>347</sup>, tant constitutionnelle qu'administrative de la France. Même si la loi n°97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin tout comme la loi française de 02 mars 1982 relative aux libertés locales, a posé les principes fondateurs de la décentralisation, tandis que la révision constitutionnelle française de 2003 et les lois n°97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin, n°98-005 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes à statut particulier en République du Bénin ; n°98-007 du 15 janvier 1999 portant régime financier des communes en République du Bénin et n°2009-17B du 13 août 2009 portant modalités de l'intercommunalité au Bénin en ont consolidé l'assise tout en ajoutant quelques principes novateurs<sup>348</sup>, il faut toutefois admettre que ces différents textes ont dans le même temps resserré l'évolution des collectivités territoriales dans un « carcan beaucoup plus précis<sup>349</sup> ».

S'agissant des collectivités territoriales, la Constitution française de 1958 précise qu'elles sont les communes, les départements, les régions, mais aussi les collectivités à statut particulier ainsi que les collectivités d'outre-mer<sup>350</sup>. Une collectivité territoriale peut se définir comme étant une « entité de droit public correspondant à des groupements humains géographiquement localisés sur une portion déterminée du territoire national, à laquelle l'État a conféré la personnalité juridique et le pouvoir de s'administrer par des autorités élues<sup>351</sup> ». Se fondant sur cette définition, le législateur béninois fait l'option d'un seul niveau de décentralisation, la commune<sup>352</sup>.

<sup>344</sup> L. const. n° 2003-276, 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

<sup>345</sup> M. VERPEAUX, « 1982 : de quoi la loi du 2 mars est-elle la cause ? », art. cité, p. 743.

<sup>346</sup> Article 87 de la Constitution du 27 octobre 1946.

<sup>347</sup> Article 72, al. 3 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>348</sup> Évelise Plenet, « La réforme des collectivités territoriales : quand la Constitution s'en mêle », Droit et société, n° 81, mai 2012, p. 386.

<sup>349</sup> D. MAUS, « La réformes des collectivités locales : un casse-tête constitutionnel ? », Revue politique et parlementaire, n° 1053, 2009, p. 82.

<sup>350</sup> Article 72, al. 1 de la Constitution de 1958.

<sup>351</sup> R. GUILLIEN, J. VINCENT, S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, Lexique des termes juridiques, Paris, Dalloz, 13<sup>e</sup> éd., 2001, pp. 108-109.

<sup>352</sup> L'Article 1 de la loi n° 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin dispose : « L'Administration territoriale de la République est assurée par les autorités et services déconcentrés de l'Etat et par les collectivités territoriales décentralisées dans le cadre défini par la présente loi. Les Circonscriptions administratives de la République du Bénin sont les départements. Il est créé une collectivité décentralisée dénommée la commune. D'autres collectivités décentralisées peuvent être créées par la loi. » L'Article 21 souligne qu'il « est institué dans la structure de l'administration territoriale de la République, des collectivités territoriales décentralisées dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. » Il est enfin précisé à l'Article 22 de cette même loi que : « Les collectivités territoriales décentralisées visées à l'article 21 prennent la dénomination de commune ».

La question que soulève l'étude du principe de la libre administration des collectivités territoriales est celle de l'effectivité de sa protection en tant que principe juridique. Rechercher si le droit pour les collectivités territoriales de s'administrer librement est suffisamment protégé, amène à s'interroger sur le contenu du principe de libre administration de celles-ci. A cet effet, l'étude de la jurisprudence du Conseil d'État en France et des Cours Suprême et Constitutionnelle en République du Bénin sur ce point se révèle très opportune. Il est en effet possible d'y déceler des éléments de définition, ainsi que des principes de mise en œuvre. La protection d'un tel principe semble également dépendre du degré de contrôle en recherchant si un équilibre est respecté entre la latitude qui échoit aux collectivités territoriales et la légalité des actes qu'elles peuvent édicter. Ainsi, il se pose la question de savoir dans quelle mesure les actes pris par les collectivités territoriales entrent dans le champ de leur libre administration et sont rendus effectifs? Il importe pour cela de s'interroger sur la manière dont ces actes demeurent encadrés, mais aussi de rechercher l'étendue de l'autonomie des collectivités territoriales dans leur pouvoir de décision. Cela reviendra dès lors à s'intéresser dans un premier temps au champ d'application du principe de la libre administration des collectivités territoriales (section 1) et, dans un second temps, à l'effectivité de mise en œuvre ce principe (section 2).

## **SECTION 1 : Le champ d'application du principe de la libre administration des collectivités territoriales**

Le Conseil d'État en France est régulièrement saisi d'une question ayant trait au principe de libre administration des collectivités territoriales. La principale question demeure celle de la reconnaissance ou non d'une atteinte à ce principe ; le plus souvent par un acte pris par une commune ou un préfet. Or, le juge administratif n'admet que rarement l'atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales. En outre, il n'a pas encore donné de véritable définition précise de ce principe. Dès lors, il peut se poser la question de savoir si « la définition à minima de la liberté d'administration des collectivités territoriales<sup>353</sup> » par le juge administratif suffit à garantir une protection effective à ce principe. L'effectivité de la libre administration des collectivités territoriales se renforce chaque fois que le Conseil d'État apporte de nouveaux éléments de définition à ce principe (paragraphe 1), et se mesure en fonction du contrôle exercé sur les actes pris par les collectivités territoriales en vertu de leur pouvoir de libre administration (paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1 : Les éléments nouveaux de définition du principe en France***

Ces éléments renvoient à la question de la détermination des limites de la compétence du législateur dans la mise en œuvre de la libre administration des collectivités territoriales (A). Aussi, l'intégration du principe de la libre administration des collectivités territoriales dans l'ordre constitutionnel français influencé par le droit communautaire européen<sup>354</sup> a eu pour conséquence sa délimitation. Mais elle ne pourrait avoir pour résultat sa dénaturation. La libre administration restant toujours une liberté, l'ordre constitutionnel actuel impose que cette liberté se reflète dans le caractère effectif de l'ensemble des compétences de décisions et de gestion dont sont dotées les autorités locales par l'activité desquelles se manifeste la liberté de chacune des collectivités territoriales. Il s'en suit que le juge constitutionnel s'oppose à toute

---

<sup>353</sup> N. FERREIRA, « La convocation des conseillers municipaux relève des rapports internes », AJDA 2013, n° 13, p. 741.

<sup>354</sup> Charte européenne de l'autonomie locale.

intervention législative impliquant la mise en cause de la liberté appartenant à chacune des collectivités territoriales dans leur capacité d'agir (B).

#### **A. Les garanties s'imposant à l'intervention législative dans la détermination et l'exercice des compétences des collectivités locales**

Le principe constitutionnel de la libre administration rendu légitime par des conseils élus, est conditionné et mis en œuvre par la loi qui détermine le domaine de compétences des collectivités locales. De ce principe découlent les compétences accordées par l'Etat aux collectivités territoriales dans le cadre du principe de subsidiarité<sup>355</sup>, désormais établi pour qu'elles puissent gérer leurs affaires locales en toute liberté. Les collectivités territoriales sont soumises à la décision de l'Etat de leur déléguer des compétences, et c'est la grande différence entre ces collectivités territoriales et l'Etat ; l'Etat dispose de la compétence (il est compétent pour toutes les compétences qu'il veut bien s'accorder), alors que les collectivités territoriales sont compétentes pour les seules compétences que l'Etat a bien voulu leur accorder.

Antérieurement à la réforme des collectivités territoriales intervenue avec la loi du 16 décembre 2010<sup>356</sup>, les collectivités territoriales avaient vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui pouvaient le mieux être mises en œuvre à leur échelon comme le prévoyait la loi du 6 février 1992<sup>357</sup> ; elles étaient par principe titulaires d'une compétence générale. Désormais, la région et le département n'exerceront à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 que des compétences exclusives qui leur sont accordées par le législateur.

---

<sup>355</sup> En matière de décentralisation, le principe de subsidiarité conduit l'Etat à déléguer certains de ses pouvoirs aux collectivités territoriales lorsqu'il considère qu'elles sont mieux à même de les assumer compte tenu de leur proximité aux citoyens, (le Petit Larousse Illustré, 2016, p. 1106).

<sup>356</sup> La loi du 16 décembre 2010 portant réforme des collectivités territoriales modifie en profondeur l'architecture institutionnelle locale, tout en maintenant l'existence de la région et du département. Elle prévoit notamment le remplacement des conseillers généraux et des conseillers régionaux par un nouveau type d' élu local : le conseiller territorial. Siégeant à la fois au conseil général et au conseil régional, il sera élu pour 6 ans au scrutin uninominal majoritaire à deux tours, dans le cadre de cantons redécoupés. Cette disposition doit permettre de réduire le nombre d'élus, en vue de dégager des économies et de renforcer le poids de l' élu local. Dans un souci de renforcement de compétitivité des grandes agglomérations, les départements ou régions pourront fusionner. Cela ne sera cependant possible qu'avec l'accord de toutes les assemblées concernées et de la population consultée par référendum. Une nouvelle catégorie d'établissements publics de coopération intercommunale est par ailleurs créée : la métropole. Destinée aux zones urbaines atteignant 500 000 habitants (à l'exception de l'Ile-de-France), elle a vocation à se substituer aux collectivités préexistantes sur son territoire (communes, communautés et conseil général). Les EPCI, établissement public de coopération intercommunale de plus de 300 000 habitants auront également la possibilité d'évoluer, toujours sur la base du volontariat, en pôles métropolitains. Afin que l'ensemble du territoire soit couvert par des structures intercommunales avant le mois de juin 2013, la loi prévoit notamment un nouveau dispositif pour faciliter la fusion entre plusieurs communes : « les communes nouvelles ». La création d'une nouvelle commune sera autorisée à la condition que cette demande émane d'au moins les 2/3 des conseils municipaux des communes d'un même établissement public de coopération intercommunale (EPCI), ces conseils municipaux doivent en outre représenter plus des 2/3 de la population totale. La loi maintient l'existence des départements et des régions, mais elle prévoit la spécialisation de leurs compétences. Ainsi, depuis le 1er janvier 2015, les départements et régions ne disposent plus de la clause de compétences générale. Ils sont dotés de « compétences exclusives », compétences qui ne peuvent être exercées par un autre niveau de collectivité. Depuis cette date, aucun projet communal ou intercommunal ne peut bénéficier du cumul des subventions départementales et régionales si les conseillers territoriaux n'ont pas adopté « un schéma d'organisation des compétences et de mutualisation des services ». Ce schéma est destiné à fixer, entre la région et les départements qui la composent, les délégations de compétences, ainsi que l'organisation de leurs interventions financières. L'interdiction ne s'applique cependant pas aux domaines du sport, du tourisme et de la culture.

<sup>357</sup> Cf. loi relative à l'administration territoriale de la République française.

La réforme constitutionnelle du 16 décembre 2010 a prévu à son article 72 et suivant que la libre administration des collectivités territoriales s'exprime par trois concepts :

- le droit à l'expérimentation, contenu à l'article 72 al. 4 et qui n'est exploitable que seulement si le législateur le prévoit, constitue une limite importante à la liberté d'expérimentation et à l'autonomie ;
- le pouvoir réglementaire consacré à l'article 72 al. 3, indique que les collectivités territoriales s'administrent librement ;
- la notion de collectivité territoriale « chef de file » à l'article 72 al. 5 qu'il faut concilier avec le principe d'interdiction d'une tutelle d'une collectivité sur une autre, dans le respect du principe d'égalité entre les collectivités et du principe d'unité car lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leurs actions communes.

## 1. Les attributions dévolues aux communes

Le conseil communal ou municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. Il dispose d'une clause générale de compétence qui s'accompagne d'un certain nombre de compétences d'attributions traditionnelles.

En principe la répartition des compétences se fait par bloc de spécialité. Ainsi, la commune s'occupe de l'urbanisme, l'état civil, la voirie, les pompes funèbres, l'action sociale : gestion des garderies crèches, foyers de personnes âgées ; l'enseignement : construction, équipement et entretien des écoles primaires ; entretien de la voirie communale ; aménagement : logement social, zone d'activités, assainissement, protection des sites prévues par les lois de décentralisation (élaboration du plan local d'urbanisme ; port de plaisance ; logement : définition d'un programme local d'habitat<sup>358</sup>. Mais dans la réalité, de nombreuses compétences sont transversales, et sont supportées par plusieurs collectivités territoriales agissant en coopération. Il s'agit par exemple de la voirie particulièrement pour ce qui est de la construction d'une route qui interviendra sur le domaine public de la commune, du département, de la région définissant un intérêt général suffisant pour déclencher l'aide de l'Etat dans le cadre d'un contrat Etat/Région décidé par décret en Conseil des Ministres. Le conseil communal ou municipal a le droit de contracter au nom de la commune : le maire ne peut pas conclure un marché public sans l'autorisation préalable du conseil communal ou municipal, qui doit avoir été correctement informé du projet avec obligation modulable en fonction du type de projet<sup>359</sup>. Le conseil communal ou municipal est l'autorité compétente en France pour créer et organiser les services publics locaux lorsque ceux-ci répondent à un intérêt général, et des services publics locaux obligatoires expressément autorisés par la loi<sup>360</sup>. Par ailleurs, la commune peut créer des services à caractère industriel et commercial dans les limites du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, du respect du principe de l'égalité des citoyens devant la loi, ainsi que les règles de l'aménagement du territoire<sup>361</sup>.

Le conseil communal ou municipal vote le budget de la commune. Celui-ci est préparé et exécuté par le maire. Il comporte une section de fonctionnement et une section d'investissement. Le conseil communal administre les biens dont la commune est

<sup>358</sup> Ch. DEBBASCH, F. COLIN, Droit administratif, 8<sup>è</sup> éd, Economica, p. 194.

<sup>359</sup> CE. 13 octobre 2004, commune de Montélimar, pour les marchés publics ; CE. 10 janvier 2007 Sociétés pompes funèbre et conseillers funéraires Roussillon, pour les délégations de service public ; CE. 11 septembre 2006, Commune de Théoule-sur-Mer, pour les transactions.

<sup>360</sup> Ch. DEBBASCH, F. COLIN, Droit administratif, 8<sup>è</sup> éd, Economica, p. 194.

<sup>361</sup> CE. Sect. 23 juin 1972, Société la plage et la Forêt.

propriétaire ; il peut émettre des avis et est compétent pour se prononcer sur la représentation dans un certain nombre d'organismes. Elle doit entre autres, comme les autres assemblées locales délibérer dans un délai de trois (03) mois suivant son renouvellement sur les avantages ainsi que l'exercice de droit à la formation de ses membres. La commune intervient dans l'aménagement du territoire. A ce titre, elle élabore le plan local d'urbanisme qui fixe les règles générales et les servitudes d'utilisation des sols. Ce plan ne devient exécutoire un mois qu'après la transmission de la délibération qui l'approuve au représentant de l'Etat<sup>362</sup>.

Des dérogations à l'affectation de blocs de compétences aux collectivités locales viennent par ailleurs, du fait de la nécessité d'une approche pragmatique et dans un souci d'économie d'échelle. Il s'agit très clairement de diminuer les coûts des services publics locaux et développer leur efficacité dans un souci coopératif. Il existe trente-six mille huit cents (36 800) communes en France. La coopération est donc très utile pour rendre l'action administrative locale efficace.

L'Etat doit en outre permettre aux collectivités territoriales de se doter de moyens suffisants pour assumer leurs compétences/responsabilités<sup>363</sup>.

## ***B. Les garanties consistant en l'intervention du législateur dans la capacité d'agir des collectivités territoriales***

En principe, le concept de la libre administration des collectivités territoriales permet une réelle reconnaissance d'une liberté d'action locale. Ce concept signifie que les collectivités s'organisent et fonctionnent comme elles le souhaitent d'un point de vue interne et d'un point de vue externe et qu'elles peuvent prendre des décisions qui s'imposent aux administrés tout en n'interférant pas (en principe) avec les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Mais, ce domaine de la libre administration des collectivités territoriales est bien encadré par le Conseil Constitutionnel, car il appartient au domaine de la loi. Le pouvoir réglementaire ne peut le réglementer, seul le législateur en est compétent.

Le principe de la libre administration des collectivités territoriales s'assimile aussi à un principe à valeur constitutionnelle et à une liberté fondamentale<sup>364</sup>. Dans de nombreuses décisions, le Conseil Constitutionnel a pu préciser l'importance de la portée de ce principe, protégeant tour à tour l'intérêt des collectivités territoriales et conciliant ce principe avec l'égalité des citoyens et d'indivisibilité de la République mentionnés à l'article 1er de la Constitution. La Charte européenne adoptée par le Conseil de l'Europe en 1985 privilégie le terme d'« autonomie » à celui de liberté fondamentale. « Par autonomie on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler, gérer, dans le cadre de la loi sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations une part importante des affaires publiques. Ce droit est exercé par des conseils élus au suffrage universel et pouvant disposer d'organes exécutifs responsables devant eux dont le maire, le président du conseil général et du conseil régional. Cette disposition ne porte pas préjudice au recours aux assemblées de citoyens là où elle est permise par la loi<sup>365</sup> ».

---

<sup>362</sup> Loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité en France.

<sup>363</sup> L'article 72 al. 4, qui prévoit que toute compétence que le législateur prévoit d'accorder s'accompagne des moyens financiers nécessaires (fiscalité indirecte pour développer les ressources et dotations globales de décentralisation comme la DGF) et administratifs (moyens de personnel et de patrimoine tels que des meubles ou immeubles).

<sup>364</sup> Dans sa décision du 23 mai 1979 « Territoire de Nouvelle Calédonie », le Conseil Constitutionnel rappelle que l'article 72 al. 2 confère une valeur constitutionnelle au principe de libre administration des collectivités territoriales, le Conseil d'Etat lui donne une valeur de liberté fondamentale dans sa décision du 18 Janvier 2001, Commune de Venelle et Morbelli.

<sup>365</sup> G. MARCOU, « L'autonomie communale : Etude comparée », POUVOIRS-95, 2000, pp.1 et s.

Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus et dans des conditions prévues par la loi. Les lois Defferre du 2 mars 1982, considérées comme l'acte I de la décentralisation en France après que la gauche traditionnellement opposée à celle-ci s'y soit ralliée sous la présidence de François Mitterrand, ont été précisées par le Conseil Constitutionnel, notamment à propos du concept de la libre administration. Selon le Conseil Constitutionnel, il est nécessaire qu'au sein des collectivités territoriales, les administrateurs soient élus par des citoyens ; de ce fait, les élections sont donc politiques et non administratives au sens de la décision du 18 novembre 1982 relative aux « élections politiques et non administratives des collectivités territoriales ».

En outre, les attributions (ou compétences) accordées par la loi aux collectivités territoriales doivent être effectives<sup>366</sup>. Un pouvoir effectif de recrutement et de gestion doit être accordé aux collectivités<sup>367</sup> territoriales et des ressources fiscales doivent alimenter les besoins financiers de ces collectivités<sup>368</sup> territoriales. Enfin, la liberté contractuelle doit aussi exister et le Conseil Constitutionnel ne cesse de le marteler.

Toutefois, les revendications corses relatives aux caractéristiques économiques et géographiques ont poussé le législateur à accorder un statut particulier à l'île. Le Conseil Constitutionnel ne s'y est pas opposé, autorisant le premier à créer un régime de catégorie de collectivités territoriales comportant une seule entité sans méconnaître le principe d'égalité des citoyens devant la loi « eu égard aux caractéristiques géographiques et économiques ». Il a donc été autorisé au législateur d'accorder des compétences spécifiques à la collectivité de Corse<sup>369</sup>, sans pour autant autoriser l'expérimentation, ni accorder le droit d'autoriser cette collectivité à prendre des mesures relevant du domaine de la loi ». Cette décision constitue une limite réelle à l'ouverture de l'Etat français vers un régime étatique régional.

Le Conseil Constitutionnel censure le législateur si celui-ci méconnaît le principe de la libre administration, notamment, lorsqu'il impose des sujétions aux collectivités, c'est-à-dire des obligations à leur égard lorsqu'il méconnaît le principe de la libre administration. Toute sujétion doit respecter les compétences propres des collectivités territoriales, sans entraver leur libre administration, être définie de façon suffisamment précise quant à leur portée, et répondre à des exigences constitutionnelles, ou concourir à des fins d'intérêt national<sup>370</sup>. En revanche, le législateur peut imposer des contraintes aux collectivités territoriales au regard de leurs obligations au titre de la solidarité nationale<sup>371</sup> ou de l'égalité<sup>372</sup>.

En revanche, le Conseil Constitutionnel rappelle les obligations de l'Etat, « garant de l'intérêt national ». Pour cette raison, il se doit de contrôler les actes des collectivités territoriales<sup>373</sup>. Par ailleurs, les décisions des collectivités territoriales ne peuvent pas méconnaître les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique<sup>374</sup>.

Avant la révision du 28 mars 2003, le Conseil Constitutionnel a précisé qu'« en ouvrant au législateur à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser

---

<sup>366</sup> Voir décision constitutionnelle DC du 8 août 1985.

<sup>367</sup> Voir décision constitutionnelle DC du 20 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale en France.

<sup>368</sup> Voir décision constitutionnelle DC du 6 mai 1991 instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région- d'île- de- France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes.

<sup>369</sup> Voir décision constitutionnelle DC du 17 janvier 2002, portant loi relative à la Corse en France.

<sup>370</sup> Voir décision constitutionnelles DC du 10 janvier 2001 relative à la loi organique destinée à améliorer l'équité des élections à l'assemblée nationale française.

<sup>371</sup> Voir décision constitutionnelle DC du 29 mai 1990 relative à la loi visant la mise en œuvre du droit au logement en France.

<sup>372</sup> Voir décision constitutionnelle DC du 29 décembre 1989 portant loi des finances pour 1990 en France.

<sup>373</sup> Voir décision constitutionnelle DC du 25 février 1982, portant sur la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi n° 82-213 du 02 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions en France.

<sup>374</sup> Idem.



la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi Déferre est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution »<sup>375</sup>. En d'autres termes, le Conseil Constitutionnel a mis le frein à l'émancipation de la Corse en rappelant au législateur son obligation du respect de la constitution verrouillant la possibilité de l'expérimentation. Une révision de la constitution s'imposait pour autoriser cette expérimentation souhaitée par une majorité de représentants de la Nation.

Si le Conseil Constitutionnel a pu préciser le concept de la libre administration des collectivités territoriales, certains points essentiels sont restés obscurs : le développement de l'intercommunalité, l'autonomie financière, le pouvoir fiscal, le référendum local, la répartition des compétences.

## ***Paragraphe 2 : Le contrôle des actes des collectivités territoriales***

Ce contrôle se caractérise en France par la soumission des collectivités territoriales à un contrôle administratif de légalité des actes et à un contrôle budgétaire. En ce qui concerne le contrôle de légalité, le Préfet ne dispose plus du pouvoir de suspendre l'exécution des actes des autorités locales. Dorénavant, il peut seulement saisir le juge administratif pour que celui-ci prononce une annulation. Le contrôle juridictionnel opéré ne constitue pas un acte de tutelle. En matière budgétaire, l'intervention du Préfet et des chambres régionales et territoriales des comptes dont le rôle est purement administratif s'opère sur la date d'adoption du budget et son équilibre réel, le déficit de l'arrêté de comptes et sur l'omission de dépenses obligatoires.

En conséquence, il y a lieu d'entrevoir le contrôle des collectivités territoriales en France comme partout ailleurs même si la situation juridique n'est pas la même, d'abord, comme une nécessité de préserver l'unité sociopolitique et juridique de l'Etat (A) et sous un autre angle, comme un renforcement de la protection de leur libre administration (B).

### ***A. Une nécessité de préserver l'unité sociopolitique et juridique de l'Etat***

En tant que technique d'organisation administrative, la décentralisation poussée à l'extrême risque d'aboutir à la dislocation de l'édifice étatique<sup>376</sup>, toutes les fonctions pouvant désormais être remplies indistinctement par toutes les personnes publiques. A cet égard, Hans Kelsen soulignait fort bien qu'on ne saurait concevoir une pluralité de collectivités, et partant d'ordres juridiques existant, sans qu'un ordre total les comprenne tous et les délimite les unes par rapport aux autres<sup>377</sup>. L'Etat rend ainsi autonomes des collectivités territoriales, aussi bien pour permettre aux populations de prendre en charge leurs intérêts propres, que pour amener ces populations à seconder les autorités déconcentrées dans la gestion des affaires nationales au niveau local. Cette autonomisation des structures administratives sur une base territoriale tendant non pas à l'indépendance ou au fédéralisme, mais à une action administrative conjuguée et une société plus démocratique<sup>378</sup>. Les limites de la décentralisation sont souvent tracées de sorte que la libre administration ne devienne pas libre gouvernement, et que les collectivités territoriales décentralisées ne se situent pas au même

---

<sup>375</sup> Voir décision constitutionnelle DC du 17 janvier 2002, portant loi relative à la Corse en France.

<sup>376</sup> M-C. MAUREL, « Géopolitique du territoire : le maillage politico-administratif », in les Géographes, l'action et le politique, Hérodote, 1984, pp. 33-34, 131-143.

<sup>377</sup> H. KELSEN, Théorie pure du droit, Traduction EISENMANN, Paris LGDJ, 1962, pp. 305 et s.

<sup>378</sup> Robert MBALLA OWONA, « L'évolution du contrôle de légalité de l'action des collectivités locales en Afrique subsaharienne », les cahiers du CEDAT, l'effectivité de la décentralisation au Bénin, 2005, p. 46.

niveau que la collectivité étatique<sup>379</sup>, et que de ce fait, leur autonomisation devra nécessairement être assortie d'un contrôle de légalité de leur action.

La mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité ouvre un nouvel horizon aux collectivités territoriales en conflit par rapport à leur droit de s'administrer librement. En effet, si les collectivités territoriales sont libres de s'administrer par elles-mêmes, cela ne doit pas se comprendre comme un droit de faire n'importe quoi, n'importe comment, n'importe où et à n'importe quel moment. Force est de constater que certains actes pris par une commune sont parfois entachés d'irrégularités. Le contrôle de légalité opéré par le préfet ne récolte pas l'ensemble des suffrages et semble décrié en ce qu'il serait insuffisant<sup>380</sup>. La faiblesse de ce contrôle s'observe en particulier lorsque les collectivités territoriales, dont les actes n'ont pas été contrôlés, sont attaquées devant le juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir par les particuliers<sup>381</sup>. La jurisprudence du Conseil d'État français en la matière est très claire. Il précise en premier lieu que le pouvoir du préfet de déférer un acte d'une collectivité territoriale est discrétionnaire<sup>382</sup> et qu'il peut se désister en cours d'instance, à tout moment, sans avoir à faire contrôler les motifs de son désistement<sup>383</sup>. Par suite, le juge administratif français ajoute qu'en cas d'abstention du préfet, celle-ci n'est de nature à engager la responsabilité de l'État qu'à la condition que la carence ainsi observée résulte d'une faute lourde<sup>384</sup>. Enfin, le Conseil d'État précise que la faute lourde est constituée en cas d'abstention prolongée par le préfet de déférer des actes importants dont l'illégalité était manifeste et connue<sup>385</sup>, et qu'en cas d'annulation d'un acte par le préfet, celle-ci ne présente pas un caractère rétroactif<sup>386</sup>. La discrétion du pouvoir du préfet, sa propension à ne pas déférer les actes pris par les collectivités territoriales dans le cadre de leur libre administration, et l'exigence d'une faute lourde, aboutissent à un bilan partagé quant à l'opportunité et l'efficacité du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales par le préfet, contrôle que la doctrine qualifie parfois de « contrôle à éclipses et techniquement incertain<sup>387</sup> ».

## ***B. Un renforcement de la protection de la libre administration des collectivités territoriales***

Ce renforcement trouve tout son sens dans l'intervention du juge constitutionnel dans l'appréciation de la légalité des actes des autorités locales, notamment sur des questions prioritaires de constitutionnalité, porteur d'un espoir nouveau pour les administrés ou pour les communes qui souhaitent protéger au mieux leur droit de s'administrer librement. Mais le recours à la question prioritaire de constitutionnalité ne saurait être considéré comme acquis s'agissant du contrôle des actes des collectivités territoriales, et la première question à se

---

<sup>379</sup> Dans une jurisprudence constante (décision du 18 janvier 1985, loi Chevènement 8, confirmée en 1994 et 1997, et dans la décision précitée du 17 janvier 2002, relative à la Corse), le Conseil constitutionnel français se fonde sur le principe d'indivisibilité pour estimer que « ...Le principe de libre administration des collectivités territoriales 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 de décisions de collectivités territoriales et, ainsi puisse ne pas être le même sur l'ensemble du territoire de la République française ».

<sup>380</sup> M. CANEDO-PARIS, « Le principe de libre administration et la règle « nemoauditur » dans le contentieux du déféré préfectoral », Les Petites Affiches (« LPA »), n° 104, 26 mai 2010, p. 12.

<sup>381</sup> B. POUJADE, « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau : le contrôle de légalité aujourd'hui ? », BJCL, n° 11/13, 2013, p. 721.

<sup>382</sup> CE, 25 janvier 1991, n° 80969, Brasseur.

<sup>383</sup> CE, 16 juin 1989, n° 103661, Préfet des Bouches-du-Rhône contre commune de Belcodène.

<sup>384</sup> CE, 21 juin 2000, n° 202058, Ministre de l'équipement contre commune de Roquebrune-Cap-Martin.

<sup>385</sup> CE, 6 octobre 2000, n° 205959, Ministre de l'Intérieur contre commune de St-Florent et autres.

<sup>386</sup> CE, 4 juillet 2012, n° 352417, Communauté d'agglomération de Chartres Métropole.

<sup>387</sup> B. POUJADE, « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau... », art. cité, p. 723.

poser est celle de savoir si la libre administration des collectivités territoriales peut fonder un recours devant le Conseil Constitutionnel. La réponse apportée s'est faite en deux temps. Dans un premier temps, le juge constitutionnel, saisi par le Conseil d'État, ne se prononce qu'implicitement<sup>388</sup> en faveur d'une telle possibilité à l'occasion de la première décision, question prioritaire de constitutionnalité en matière de collectivités territoriales<sup>389</sup> en 2010. En effet, en jugeant que la décision de procéder à une fusion de communes ne porte pas atteinte au principe de leur libre administration<sup>390</sup>, le Conseil Constitutionnel montre son acceptation de ce principe en tant que fondement d'une question prioritaire de constitutionnalité. En l'espèce, deux communes souhaitent fusionner et transmettent pour ce faire les délibérations concordantes de leurs conseils municipaux au préfet qui soumet cette décision à l'avis des habitants des communes concernées<sup>391</sup>. Le résultat du référendum n'atteint pas les chiffres nécessaires<sup>392</sup>, aussi le préfet refuse-t-il la fusion. Les communes maintiennent leur projet et adressent au préfet une nouvelle demande qu'il rejette. Le contentieux qui s'en suit amène les communes jusque devant le Conseil d'État<sup>393</sup>, lequel saisit le Conseil Constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité, aux fins de savoir si la décision de procéder à une fusion de communes constitue ou non une atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales. La procédure prévue par le code général des collectivités territoriales, même si les critères de validation du référendum semblent restrictifs, n'en demeure pas moins conforme à la Constitution<sup>394</sup>, c'est-à-dire à l'article 72 al. 1 relatif au principe de la libre administration des collectivités territoriales.

Dans un second temps, à l'occasion de la décision commune de Besançon<sup>395</sup>, le Conseil constitutionnel reconnaît explicitement la possibilité de poser une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement du principe de la libre administration des collectivités territoriales. En l'espèce, le juge constitutionnel s'était assuré que l'accroissement des charges liées à la délivrance de cartes d'identité et de passeports, pesant sur les communes, ne présentait pas un poids tel à supporter par les communes que le principe de la libre administration des collectivités territoriales s'en serait trouvé dénaturé<sup>396</sup>. Le contentieux trouve son origine dans le transfert au profit des communes des dépenses liées à la réception et à la saisie des demandes de cartes nationales d'identité et de passeports. Le Conseil d'État avait déjà jugé auparavant, dans sa décision commune de Versailles<sup>397</sup>, que les compétences confiées aux maires en matière de titres d'identité l'étaient en leur qualité d'agents de l'État<sup>398</sup>. La commune de Versailles, faisant état d'un surplus de dépenses, avait alors obtenu du juge administratif l'annulation du décret confiant aux communes la réception et la transmission des demandes de cartes d'identité ou de passeports. De nombreuses communes avaient dès lors adressé au Conseil d'État des demandes de remboursement pour les sommes versées. Dans la décision commune de Besançon, le Conseil d'État saisit le Conseil

<sup>388</sup> A.T. BRUANT, « Libre administration des collectivités territoriales et question prioritaire de constitutionnalité : entre espoir et amertume », droit administratif, n° 12, décembre 2012, p. 12.

<sup>389</sup> M.-CH. ROUAULT, « La procédure de consultation des électeurs en matière de fusion de communes est-elle inconstitutionnelle ? », Revue Lamy des Collectivités Territoriales, n° 60, septembre 2010, p. 45.

<sup>390</sup> CC., dec. 2 juillet 2010, n° 2010-12 question prioritaire de constitutionnalité, commune de Dunkerque, cons. 4.

<sup>391</sup> M. VERPEAUX, « Question prioritaire de constitutionnalité et libre administration des collectivités territoriales », AJDA, 2010, n° 28, p. 1595.

<sup>392</sup> Le projet avait recueilli la majorité requise, mais cette majorité ne correspondait pas au seuil du quart des électeurs inscrits sur les listes électorales.

<sup>393</sup> CE, 18 mai 2010, n° 306643, commune de Dunkerque.

<sup>394</sup> C. C., dec. 2 juillet 2010, n° 2010-12, question prioritaire de constitutionnalité, commune de Dunkerque.

<sup>395</sup> CC., dec. 22 septembre 2010, n° 2010-29/37, question prioritaire de constitutionnalité, commune de Besançon.

<sup>396</sup> A.T. BRUANT, « Libre administration des collectivités territoriales et... », art. cite, p. 12.

<sup>397</sup> CE, n° 232888, 5 janvier 2005, commune de Versailles.

<sup>398</sup> *ibid.*, cons. 3.

Constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité en la matière. Si le juge constitutionnel reconnaît que le transfert de compétences en matière de titres d'identité a eu pour conséquence d'augmenter les dépenses des communes, en revanche il estime que cet accroissement n'est pas tel qu'il puisse être jugé disproportionné et, partant, ne constitue pas une atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales.

Ainsi, le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité présente un nouveau souffle en matière de protection de la libre administration des collectivités territoriales. Le Conseil d'État, en s'en remettant au Conseil Constitutionnel sur certains points, peut désormais affiner la définition et le contenu du principe de la libre administration des collectivités. Lors de sa décision Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete<sup>399</sup>, le Conseil d'État choisit de surseoir à statuer pour poser la question au Conseil Constitutionnel de la légalité des actes des communes de la Polynésie française. Le juge constitutionnel énonce à cette occasion<sup>400</sup>, « les conditions que doit respecter le contrôle administratif pour ne pas porter atteinte à la libre administration des collectivités territoriales<sup>401</sup> ». Dans sa décision de renvoi « département des Landes »<sup>402</sup>, le Conseil d'État est confronté à une interdiction législative faite aux départements de moduler les aides allouées aux communes en fonction du mode de gestion du service d'eau potable et d'assainissement qu'elles utilisent. Le Conseil Constitutionnel, en réponse, pose que la libre administration intéresse les rapports entre les collectivités territoriales. Cette libre administration se compose donc d'une part, de la libre disposition des ressources du département et d'autre part, du libre choix du mode de gestion des services publics de la commune<sup>403</sup>. Et le Conseil Constitutionnel juge que l'interdiction litigieuse constitue une restriction à la libre administration des départements qui est trop restrictive pour être conforme à la Constitution<sup>404</sup>, sans pour autant considérer que cette prévalence accordée à la libre administration des départements sur celle des communes constitue une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. Enfin, à l'occasion de la décision départements de la Seine-Saint-Denis et du Var<sup>405</sup>, le Conseil d'État s'intéresse à la relation entre le principe de la libre administration des collectivités territoriales et le mécanisme de péréquation, et renvoie la question au Conseil Constitutionnel, lequel répond en affirmant la compatibilité de la péréquation avec leur libre administration, dans la mesure où les collectivités disposent de ressources suffisantes<sup>406</sup>.

Il ressort de cette jurisprudence administrative, complétée par la jurisprudence constitutionnelle, que le contrôle des actes des collectivités territoriales tend à devenir plus effectif et que la protection de leur libre administration en est renforcée. Certes, les décisions n'aboutissent pas toujours dans le sens espéré par les collectivités territoriales, mais il n'en demeure pas moins que lorsque les restrictions au principe de la libre administration sont manifestes, elles font en outre l'objet d'un contrôle de proportionnalité afin de déterminer si elles peuvent être ou non supportées par la collectivité. Dès lors, l'introduction du contrôle des actes des collectivités territoriales pris en vertu de leur droit de s'administrer librement

---

<sup>399</sup> CE, n° 343800, 17 décembre 2010, Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete.

<sup>400</sup> CC., déc. 17 mars 2011, n° 2010-107 QPC, Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete [contrôle de légalité des actes des communes de la Polynésie française].

<sup>401</sup> A.T. BRUANT, « Libre administration des collectivités territoriales et QPC... », art. cité, p. 13.

<sup>402</sup> CE, n° 347071, 29 avril 2011, Département des Landes.

<sup>403</sup> A.T. BRUANT, « Libre administration des collectivités territoriales et QPC... », art. cité, p. 13.

<sup>404</sup> CC., déc. 8 juillet 2011, n° 2011-146 QPC, Département des Landes [aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement].

<sup>405</sup> CE, n° 356633, 21 mai 2012, Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var.

<sup>406</sup> CC., déc. 29 juin 2012, n° 2012-255/265 QPC, Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var [fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements].

par la question prioritaire de constitutionnalité permet d'enrichir le contenu du principe de la libre administration et, à défaut d'obtenir une définition tranchée puis de mieux en saisir les contours.

Une fois la définition de la libre administration des collectivités territoriales esquissée et la réalité du contrôle de leurs actes constatés, la question se pose de savoir comment s'exerce concrètement la libre administration de celles-ci ? De même, si le principe de la libre administration des collectivités territoriales bénéficie d'une reconnaissance juridique et d'un double contrôle administratif et constitutionnel, il importe néanmoins d'examiner dans quelle mesure cette reconnaissance et cette protection sont effectives.

## **SECTION 2 : Le contenu réel du principe de la libre administration des collectivités territoriales en France**

Une collectivité territoriale est un groupement humain, uni par un lien territorial, et possédant une personnalité morale. La collectivité territoriale est caractérisée par deux éléments qui sont : la personnalité morale, la représentativité, alors que trois éléments constitutifs permettent de la définir à savoir : un nom, un territoire et une population. Si c'est l'uniformité qui caractérise le droit des collectivités territoriales, celles-ci sont chargées des missions qui peuvent le mieux être mis en œuvre à leur échelon<sup>407</sup>.

La personnalité morale comme caractéristique de la collectivité territoriale est un concept ancien (romain) conférant permanence et unité à un groupe pour ainsi permettre de distinguer la déconcentration de la décentralisation qui elle, implique un pouvoir de décision confié à un organe souvent élu. Le principe de représentativité quant à lui est consacré depuis 1789 et a une valeur constitutionnelle. Il est consacré à l'article 72 de la constitution française révisée de 2003. C'est en application de ce principe qu'en France, l'élection au suffrage universel direct de l'organe délibérant de la collectivité territoriale a toujours été admise alors même que l'élection du président de la communauté d'agglomération au suffrage universel direct est encore revendiquée.

La vocation première des collectivités territoriales est de concourir à la solidarité territoriale et à l'unité nationale. Leurs compétences sont définies par la loi et la mission des élus locaux est de procurer les conditions de bien-être aux populations par la mise en place d'équipements publics/collectifs et la mise en œuvre de services publics. Le fondement juridique de l'action des collectivités territoriales est la réalisation d'un intérêt public local apprécié et réalisé par le conseil local sous le contrôle du juge administratif en fonction des besoins de la population.

De la même manière qu'il a posé la règle selon laquelle il appartient au pouvoir réglementaire de répartir les compétences entre les agents de l'État<sup>408</sup>, le Conseil d'État décide que seul le législateur est compétent pour imposer une dépense aux communes<sup>409</sup>. Il arrive que les compétences attribuées à l'État soient transférées aux collectivités territoriales, entraînant de ce fait « une charge supplémentaire pour les services<sup>410</sup> » d'une commune ou d'un département. Le juge administratif connaît régulièrement du contentieux entourant le transfert des compétences de l'État vers une collectivité, ou d'une collectivité envers une autre ou encore de la mise en compatibilité des documents d'urbanisme, en particulier lorsque de nouveaux documents sont imposés par l'État aux collectivités (paragraphe 1). En outre, se

<sup>407</sup> L. MICHOU, La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, Paris édition. F. Pichon et Durand-Auzias, 1906, p. 329.

<sup>408</sup> CE, n° 215999, 27 juin 2001, Commune de Maisons-Laffitte.

<sup>409</sup> CE, n° 232888, 5 janvier 2005, Commune de Versailles, cons. 3.

<sup>410</sup> E. GLASER, « Principe de libre administration des collectivités territoriales », Revue Lamy des collectivités territoriales, n° 1, avril 2005, p. 13.

pose la question de l'autonomie financière des collectivités territoriales, en tant que corolaire de leur principe de libre administration (paragraphe 2).

## ***Paragraphe 1: Le partage des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales en France***

L'article 72 de la Constitution confère aux collectivités territoriales le droit de s'administrer librement. Toutefois, rien n'empêche le Gouvernement d'intervenir de façon complémentaire dans le domaine de l'administration locale. En effet, l'article 21 de la Constitution prévoit que le Premier Ministre dispose du pouvoir réglementaire. C'est la raison pour laquelle d'aucuns se demandent si cette habilitation qui se passe de l'intervention du législateur pour être valide, n'aboutit pas à « effacer toute habilitation légale au profit des collectivités<sup>411</sup> ». Le Conseil d'État s'attache à répondre à la question de l'articulation du pouvoir réglementaire du Premier Ministre et celui des collectivités territoriales, de façon synthétique, dans son avis rendu le 15 novembre 2012<sup>412</sup>. Il s'appuie sur sa propre jurisprudence pour affirmer que le Premier ministre, en vertu de l'article 34 de la Constitution, ne peut intervenir dans le domaine de la libre administration des collectivités territoriales que si le législateur lui en donne l'habilitation<sup>413</sup>. Il confirme ainsi sa décision rendue à l'occasion de l'arrêt département de la Loire de 1997<sup>414</sup>. En l'espèce, le département de la Loire soutenait que le Ministre de la Santé aurait dû contresigner le décret du 28 août 1992 portant statut particulier du cadre d'emplois des conseillers territoriaux socio-éducatifs, ce qu'il n'avait pas fait. En réponse le juge administratif affirme que le ministre de la Santé n'était pas « chargé de l'exécution du décret attaqué<sup>415</sup> » et qu'il ne lui revenait nullement de contresigner ledit décret. Par cette décision, le Conseil d'État marque bien l'autonomie des compétences des collectivités territoriales par rapport à celle du pouvoir exécutif, et rappelle qu'il n'y a pas d'interdépendance d'office entre les deux.

Toutefois, cela ne revient pas à dire que l'État et les collectivités territoriales agissent parallèlement. Le Conseil d'État insiste sur l'ordre dans lequel les règles doivent être édictées et sur le fait qu'un décret d'application « ne doit pas empiéter sur les compétences réglementaires que la loi a confiées aux collectivités territoriales<sup>416</sup> ». Ainsi, dans un autre contentieux concernant le département de la Loire<sup>417</sup>, le Conseil d'État a prévu clairement la répartition des tâches entre les collectivités et l'État. En l'espèce, il rappelle que la loi donne compétence aux départements pour « organiser et gérer les services de la protection maternelle et infantile », tandis que la Constitution réserve à l'État « le soin de fixer les normes minimales d'activités de ces services<sup>418</sup> », c'est-à-dire, les normes relatives à l'encadrement des activités et aux exigences de qualification des personnes employées. Dans l'avis préfet du Calvados<sup>419</sup>, le conseil rappelle que l'édition des règles confiées par la loi aux collectivités territoriales ne doit pas intervenir avant la mise en place du cadre général dont la détermination est renvoyée par décret.

---

<sup>411</sup> B. FAURE, « Le Conseil d'État et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales », AJDA 2013, n° 39, p. 2244.

<sup>412</sup> CE, avis, 15 novembre 2012, n° 387.095, Pouvoir réglementaire.

<sup>413</sup> Ibid., point 4a.

<sup>414</sup> CE, n° 142266/142390, 19 mars 1997, Département de la Loire.

<sup>415</sup> Ibid., cons. 2.

<sup>416</sup> CE, avis, 15 novembre 2012, n° 387.095, Pouvoir réglementaire, point 4b.

<sup>417</sup> CE, n° 141958, 1 avril 1996, Département de la Loire.

<sup>418</sup> Ibid., cons. 2.

<sup>419</sup> CE, avis, 20 mars 1992, n° 131852, Préfet du Calvados.

Malgré cela, le Conseil d'État français reconnaît qu'il n'y a pas de franche étanchéité entre les règles régies par les décrets et celles relevant des collectivités territoriales<sup>420</sup>. Il prévoit dès lors que l'abstention partielle du pouvoir réglementaire national laisse la place au pouvoir réglementaire local<sup>421</sup> dans une décision concernant les opérations électorales pour la représentation des personnels sapeurs-pompiers à la commission administrative du service départemental d'incendie et de secours. Le Conseil d'État ajoute qu'un décret ne peut, de sa propre initiative, confier aux collectivités le soin de fixer ses modalités d'application, une habilitation législative étant nécessaire, sans quoi il y aurait atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales<sup>422</sup>. Enfin, dans l'arrêt Syndicat communautaire d'aménagement de Cergy-Pontoise<sup>423</sup>, confirmé par l'arrêt commune de Cuers<sup>424</sup>, le Conseil d'État précise qu'en cas d'absence de renvoi au décret par une loi relative aux compétences locales, il y a habilitation indirecte des collectivités territoriales à arrêter elles-mêmes, les règles utiles à l'exercice de ces compétences.

Force est dès lors de constater que le constituant aidé du législateur, entend faire collaborer l'État et ses collectivités territoriales en matière d'administration de ces dernières. En effet, le principe de la libre administration des collectivités territoriales n'empêche nullement l'État d'intervenir, puisque celui-ci conserve « les rênes du pouvoir politique<sup>425</sup> ». Cela s'observe notamment en matière de dissolution des conseils municipaux, à laquelle le pouvoir exécutif peut procéder, s'immiscant ainsi dans l'administration locale<sup>426</sup>. Toutefois, le Conseil d'État précise que le décret doit présenter de façon expresse les motifs ayant amené l'État à dissoudre l'instance communale<sup>427</sup>. Il accepte cependant que ces motifs soient présentés de façon laconique, comme dans l'arrêt Caltabellotta<sup>428</sup>. En l'espèce, le conseil municipal d'une commune de Bourgogne avait refusé d'approuver le budget communal. Le décret de dissolution concernant ce conseil expliquait simplement que « les dissensions qui existent au sein du conseil municipal de Brain entravent l'administration de cette commune<sup>429</sup> ». Ce décret n'a d'ailleurs pas été annulé par le Conseil d'État français. Mais il faut préciser que si le pouvoir exécutif semble bénéficier de prérogatives qui priment sur celles des collectivités territoriales dans un domaine qui pourtant leur revient, en contrepartie, l'État assume seul la responsabilité des erreurs des collectivités territoriales s'agissant du droit communautaire européen. En effet, « l'État est le seul garant du droit communautaire sur son territoire<sup>430</sup> », si bien qu'alors même qu'un manquement serait imputable à une collectivité territoriale, l'État demeure responsable à sa place<sup>431</sup>.

En ce qui concerne les documents d'urbanisme, la question de la répartition et de la complémentarité des compétences se pose à travers le problème de la mise en compatibilité de tels documents. En effet, se trouve d'un côté l'élaboration d'un document d'urbanisme qui

---

<sup>420</sup> CE, avis, 15 novembre 2012, n° 387.095, Pouvoir réglementaire, point 4c.

<sup>421</sup> CE, n° 90306, 10 juin 1998, Département de l'Orne.

<sup>422</sup> CE, avis, 15 novembre 2012, n° 387.095, Pouvoir réglementaire, point 4d.

<sup>423</sup> CE, n° 40756, 13 février 1985, Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise.

<sup>424</sup> CE, n° 148121, 2 décembre 1994, Commune de Cuers.

<sup>425</sup> O. CARTON, « La dissolution de conseils municipaux par décret en Conseil des ministres : une prérogative étatique discrétionnaire ? », Revue Lamy des collectivités territoriales, n° 68, mai 2011, p. 44.

<sup>426</sup> CE, n° 339145, 23 mars 2011, Becavin et autres.

<sup>427</sup> CE, n° 93824, 19 janvier 1990, Bodin.

<sup>428</sup> CE, n° 295296, 4 juin 2007, René Caltabellotta.

<sup>429</sup> O. CARTON, « La dissolution de conseils municipaux par décret en Conseil des ministres... », art. cité, p. 45.

<sup>430</sup> C. GAUTHIER, « Comment concilier la responsabilité exclusive de l'État en droit communautaire avec, en droit interne, les principes de libre administration des collectivités territoriales et d'organisation décentralisée de la République ? », JCP A 2004, n° 38, p. 1577.

<sup>431</sup> E. BELLARD et C. de SALINS, Collectivités territoriales et obligations communautaires. Étude adoptée le 23 octobre 2003 par le Conseil d'État, Paris, La Documentation française, 2004.

relève du pouvoir discrétionnaire de la commune, puisque cet acte est rattaché à la libre administration des collectivités territoriales<sup>432</sup>. De l'autre côté se trouve la modification par le biais de la mise en compatibilité de ce document dont la compétence appartient à l'État. L'arrêt Thalineau<sup>433</sup> du Conseil d'État met en lumière la position de ce dernier sur ce point. En l'espèce, un décret de 2009 déclarant d'utilité publique les travaux nécessaires à la réalisation d'un tronçon de ligne ferroviaire et emportant mise en compatibilité des documents d'urbanisme d'un certain nombre de communes est attaqué par M. Thalineau. Le requérant demande que soit posée au Conseil Constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité aux fins de savoir si cette mise en compatibilité n'entrave pas la libre administration des communes concernées. Le Conseil d'État choisit de ne pas soumettre la question au Conseil Constitutionnel, estimant non rempli le critère du caractère sérieux de la question<sup>434</sup>. Le juge administratif estime en effet que, bien que la mise en compatibilité d'office d'un document d'urbanisme porte atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales, puisque ne tenant pas compte de l'avis de la commune, le législateur est néanmoins habilité à limiter ce principe constitutionnel dans un but d'intérêt général<sup>435</sup>. Il s'appuie pour cela sur la jurisprudence en la matière du Conseil Constitutionnel, notamment la décision Quartier d'affaires de La Défense de 2007<sup>436</sup>. Ce faisant, le Conseil d'État s'inscrit dans le droit fil de sa propre jurisprudence, dégagée à l'occasion de l'arrêt commune de Proville<sup>437</sup> dans lequel le juge administratif avait admis que « la théorie des mutations domaniales ne méconnaissait pas le principe de la libre administration des collectivités territoriales, consacrant ainsi la primauté accordée à l'intérêt général sur les intérêts publics particuliers<sup>438</sup> ».

De la même manière, la procédure de Projet d'Intérêt Général (PIG) permet également à l'État d'imposer aux communes d'intégrer dans les documents d'urbanisme locaux des projets dont l'enjeu dépasse le cadre communal<sup>439</sup>, faisant ainsi primer l'intérêt général. L'atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales est donc manifeste. Par ailleurs, dans son arrêt Parc d'activité de Blotzheim et autres<sup>440</sup>, le Conseil d'État décide de surseoir à statuer et de renvoyer au Conseil Constitutionnel, en faisant jouer le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, la question de savoir si cette atteinte n'est pas telle qu'elle aboutirait à dénaturer le principe de la libre administration des collectivités territoriales. A cette question, le Conseil Constitutionnel répond que la définition de la nature du PIG ne met pas en cause les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales<sup>441</sup>. L'intérêt général semble dès lors constituer le critère de référence permettant de déterminer si une atteinte portée au principe de la libre administration des collectivités territoriales est acceptable ou non. L'atteinte se justifie au nom de l'intérêt général, motif grâce auquel une restriction à ce principe constitutionnel peut être considérée comme ne le dénaturant pas de telle manière que la restriction soit inconstitutionnelle.

<sup>432</sup> S. TRAORE, « La mise en compatibilité d'un document d'urbanisme par une DUP n'est pas contraire à la libre administration des collectivités territoriales », *Revue Lamy des collectivités territoriales*, n° 64, janvier 2011, p. 41.

<sup>433</sup> CE, n° 330734, 15 septembre 2010, M. THALINEAU.

<sup>434</sup> *Ibid.*, cons. 6.

<sup>435</sup> J. TREMEAU, « La mise en compatibilité des documents d'urbanisme avec une opération déclarée d'utilité publique est-elle contraire au principe de la libre administration des collectivités territoriales ? », *BJDU* 2010, n° 6, p. 436.

<sup>436</sup> CC., déc. 22 février 2007, n° 2007-548 DC, Quartier d'affaires de la Défense.

<sup>437</sup> CE, n° 253419, 23 juin 2004, Commune de Proville.

<sup>438</sup> M. GUYOMAR (rapporteur public), Conclusions présentés dans l'arrêt suivant : CE, n° 330734, 15 septembre 2010, M. THALINEAU.

<sup>439</sup> J. TREMEAU, « L'ex-article L. 121-9 pouvait-il renvoyer au règlement la définition de la nature des projets d'intérêt général ? », *BJDU* 2011, n° 3, p. 188.

<sup>440</sup> CE, n° 340213, 26 novembre 2010, SARL du parc d'activités de Blotzheim et autres.

<sup>441</sup> CC. déc. 28 janvier 2011, n° 2010-95 QPC, SARL du parc d'activités de Blotzheim et autres.



La répartition des compétences telles que contrôlée par le Conseil d'État préserve la réalité du principe de la libre administration des collectivités territoriale et lui assure une réelle protection. Cependant, il conviendrait d'examiner par ailleurs, leur contenu selon la répartition effectuée dans le cadre de la loi<sup>442</sup>, d'abord entre le département, collectivité territoriale (A); ensuite entre la région, collectivité territoriale (B); et enfin entre la collectivité territoriale de Corse et les départements d'outre-mer (C).

### **A. Les compétences du département collectivité territoriale**

Le conseil départemental est l'organe délibérant compétent pour se prononcer sur les affaires du département. A ce titre, les principales attributions du conseil général du département sont la création et l'organisation de services publics départementaux.

Au nombre de ces services, figurent d'abord les services publics obligatoires, ceux que le conseil général doit nécessairement instituer et pour lesquels les crédits doivent être inscrits au budget départemental<sup>443</sup>. A côté de ces services, le conseil général peut organiser des services facultatifs s'il le désire, dans le respect de la liberté du commerce et de l'industrie.

Le conseil général gère les biens du département. Il se prononce sur les acquisitions, les aliénations des propriétés départementales mobilières et immobilières, sur les dons et legs et sur les travaux à entreprendre. Il décide de la passation des marchés publics et en contrôle l'exécution par le biais du président du conseil général.

Dans le domaine du social, le conseil général est compétent pour un certain nombre de prestations : aide aux personnes âgées, aide à l'enfance, aide aux personnes handicapées, l'insertion, l'aide médicale, le Revenu Minimum d'Insertion (R.M.I). Le Conseil général concourt aux actions de prévention de la délinquance dans le cadre de ses compétences d'action sociale<sup>444</sup>.

En matière d'éducation, les départements assurent la construction, l'entretien et le fonctionnement des collèges ainsi que les transports scolaires, des bibliothèques centrales, etc. Le conseil général détermine à cet effet, les contours géographiques de la zone de desserte des collèges.

Le conseil général est par ailleurs responsable de l'équipement et de la gestion des ports maritimes de commerce et de pêche<sup>445</sup>.

Accessoirement, le conseil général intervient également dans la vie des communes, soit il donne des avis sur certaines opérations, soit il prend des décisions (en matière d'attribution des aides financières aux communes par exemple). De plus, il est confié aux termes de la loi de « Tréveneuc » du 15 février 1872<sup>446</sup>, pour toute la France, à une Assemblée de délégués

---

<sup>442</sup> Cf. loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République française.

<sup>443</sup> Aux termes de la loi du 13 août 2004 sur les libertés locales en France, le Conseil général est responsable de la quasi- totalité des routes nationales au département à l'exception des routes n'ayant pas de vocation départementale, les routes classées dans le domaine public routier national, ainsi que leurs dépendance et accessoires, sont transférées dans le domaine public routier départemental.

<sup>444</sup> Cf. Article 3214-1 al. 2 CGCT, loi du 5 mars 2007 en France.

<sup>445</sup> Cf. loi de 13 août 2004 relative aux responsabilités locales.

<sup>446</sup> Elle prévoit son application dans le cas où le Parlement serait illégalement dissout ou serait empêché de se siéger, pour quelque cause que ce soit, dans les lieux qui leur sont affectés à Paris ou dans toute autre ville où le Gouvernement aurait transféré le siège des pouvoirs publics. Elle institue les mesures à mettre en œuvre si le Parlement national se trouve dans l'incapacité de se réunir : il revient ainsi aux conseils généraux de se réunir et de pourvoir « d'urgence au maintien de la tranquillité publique et de l'ordre légal » (article 2). Les articles 3 à 6 sont relatifs à l'assemblée des délégués des conseils départementaux. Chaque conseil départemental doit élire deux délégués. Les conseils généraux doivent envoyer chacun deux délégués auprès du Gouvernement (article 3) — ce qui suppose que ce dernier a pu échapper à la cause qui empêche le Parlement de se réunir — afin de constituer une assemblée délibérative provisoire avec les éventuels députés nationaux qui auraient pu suivre le Gouvernement. La loi s'assigne un double objectif : pourvoir aux mesures immédiatement nécessaires à l'administration du pays, et au rétablissement de la

des conseils généraux, des compétences de mesures urgentes que nécessite le maintien de l'ordre dans le cas où l'Assemblée nationale serait illégalement dissoute ou dans l'impossibilité de se réunir.

En matière budgétaire, le président du conseil général prépare le budget qui est soumis au vote du conseil général. La structure du budget départemental est comparable à la structure du budget communal ; il doit être voté avant le 31 mars et en équilibre réel.

Les dépenses obligatoires sont définies désormais, pour l'ensemble des collectivités territoriales, comme étant les dépenses nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles et les dépenses pour lesquelles la loi l'a expressément décidé<sup>447</sup>.

La procédure de préparation, d'inscription de dépenses ou non, et de vote de budget de la collectivité départementale est semblable à celle à mettre en œuvre à l'échelle de la commune.

En matière fiscale, le département dispose de ressources provenant d'une fiscalité propre. Les conseils généraux votent chaque année le taux de la taxe foncière sur les propriétés bâties, de la taxe foncière sur les propriétés non bâties, de la taxe d'habitation et de la taxe professionnelle. En application des principes concernant la compensation des charges transférées, les départements sont bénéficiaires des droits d'enregistrement et la taxe de publicité foncière, les conseils généraux pouvant modifier, en respectant certaines dispositions de la loi de finances, le taux de droit de mutation.

## ***B. Les compétences de la région collectivité territoriale***

L'évolution de l'institution régionale a conduit à accorder une place toujours plus importante aux organes représentatifs de la région. Cette évolution est parachevée par la loi du 02 mars 1982<sup>448</sup> qui a doté l'institution régionale d'organes délibératifs et exécutifs propres.

En effet, le conseil régional est compétent en matière de développement économique, sanitaire, social, culturel et scientifique de la région et de l'aménagement de son territoire et pour assurer la préservation de son identité. En effet, le conseil régional coordonne des études intéressant le développement régional, rationalise les choix des investissements à réaliser par les collectivités publiques, recherche les ressources nécessaires au financement d'équipements collectifs présentant un intérêt régional direct ou à réaliser avec les collectivités territoriales concernées ; la région accorde des aides directes aux communes et départements dans le cadre d'une prime régionale à l'emploi ou à la création d'entreprise, sous forme de prêts et avances bonifiés. Les départements, les communes ou leurs groupements peuvent participer au financement de ces aides directes dans le cadre d'une convention passée avec les régions. La région peut par la même occasion accorder des aides indirectes sous forme de garanties d'emprunts aux entreprises, ou des exonérations de taxe professionnelle. La région est chargée pour le compte de l'Etat de l'attribution d'aides financières aux investissements des entreprises concourant au développement régional et à l'emploi ; la région participe au capital des sociétés de développement régional et interrégional ou propre à chaque région ainsi qu'au financement des dépenses de fonctionnement liées à des opérations d'intérêt régional direct<sup>449</sup>. Le conseil régional fixe par ailleurs les orientations mises en œuvre par la région soit directement, soit par voie contractuelle avec l'Etat, d'autres régions, les départements, les communes ou leurs groupements, les entreprises publiques ou privées, les établissements

---

mandature constitutionnelle, soit de celle précédemment en cours, soit d'une nouvelle, issue d'élections générales, qui doivent être convoquées après un mois d'exercice de « l'Assemblée des délégués », [https://fr.wikipedia.org/wiki/Loi\\_Tr%C3%A9](https://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_Tr%C3%A9).

<sup>447</sup> Article L1612-15 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT). Ces dépenses concernent par exemple l'entretien de l'hôtel de ville de la collectivité territoriale concernée, des frais de bureau et d'impression, des indemnités de fonction, de la rémunération des agents, des pensions.

<sup>448</sup> Loi de la décentralisation relative aux droits et libertés des communes, des départements, et des régions.

<sup>449</sup> Article L1511-2 du Code Général des Collectivités Territoriales en France.

publics ou toute autre personne morale en matière de grandes infrastructures de transports et d'équipements.

La région a, principalement la charge des lycées et des établissements d'éducation spéciale, des écoles de formation maritime et agricole, des collèges d'enseignement technique. En matière d'enseignement supérieur, elle est consultée sur la carte et la politique des formations supérieures et de recherches.

Les établissements de formation en matière culturelle peuvent être placés sous la responsabilité des régions. Elle en assure elle-même la conservation ou la confie par convention à un service départemental d'archives. La région a enfin, la charge du transport ferroviaire de voyageurs<sup>450</sup>.

### **C. Les compétences de la collectivité territoriale de Corse et des autres territoires d'Outre-mer**

#### **1. Les compétences de la collectivité territoriale de Corse**

S'agissant de la collectivité territoriale de Corse, les lois de 13 mai 1991<sup>451</sup> et du 22 janvier 2002<sup>452</sup> donnent des compétences élargies à cette entité territoriale. En effet, en plus des compétences communes<sup>453</sup> à toutes les collectivités territoriales de la République française, la collectivité territoriale de Corse, est compétente en matière de l'éducation pour arrêter la carte scolaire, le financement, la construction, l'équipement et l'entretien des établissements d'enseignement (collèges, lycées, établissements publics d'enseignement professionnel...), puis elle adopte le plan de développement de l'enseignement de la langue et de la culture Corse.

En matière de communication audiovisuelle, la collectivité territoriale de Corse est compétente pour conclure avec les sociétés publiques du secteur audiovisuel des conventions particulières afin de promouvoir la réalisation de programme de télévision et de radiodiffusion ayant pour objet le développement de la langue et de la culture corse et destinés à être diffusés sur le territoire insulaire.

En matière culturelle, et de protection de l'environnement et de promotion des activités physiques et sportives, la collectivité territoriale de Corse s'est vue attribuer par la loi<sup>454</sup> un certain nombre de compétences. A ce titre, la loi charge la collectivité de Corse de l'élaboration du schéma d'aménagement déterminant les grandes orientations du développement économique et social de l'île ainsi que les moyens pour les accomplir ; de définir des priorités en matière de logement, du tourisme, d'agriculture, de forêt et met en œuvre une gestion équilibrée des ressources en eau. Dans le domaine de l'environnement, il est créé au profit de cette collectivité, un fonds d'intervention pour l'aménagement du territoire de Corse. Dans ce cadre, l'Etat a transféré à la collectivité de Corse, les services déconcentrés de l'Etat responsables des tâches relatives aux réserves naturelles et à l'inscription des sites<sup>455</sup>. Dans le domaine des transports, la collectivité de Corse établit un schéma de transport interdépartementaux, joue un rôle important quant à l'exploitation des chemins de fer et définit les modalités d'organisation des transports maritimes et aériens entre

---

<sup>450</sup> Mais pas la gestion des services interrégionaux, qui constituent des services nationaux relevant de la compétence de la SNCF (CE. Sect. 13 novembre 2006, Région Pays de Loire c/ SNCF).

<sup>451</sup> Loi relative au statut de la collectivité territoriale de Corse.

<sup>452</sup> Loi relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat.

<sup>453</sup> Les trois niveaux de collectivités territoriales se partagent les compétences dans les domaines suivants : sport, tourisme, culture, promotion des langues régionales, éducation populaire.

<sup>454</sup> Cf. loi de 13 mai 1991, op. cit.

<sup>455</sup> Décret 2003-716 du 1 août 2003 relatif aux modalités de transfert à la collectivité territoriale de Corse et de mise à sa disposition des services déconcentrés de l'Etat, pris en application de l'article 30 de la loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse.

l'île et la France continentale, notamment sur le plan des tarifs et des dessertes. En matière d'énergie, la collectivité de Corse élabore et met en œuvre un programme de prospection, d'exploitation et de valorisation de ses ressources énergétiques<sup>456</sup>. Enfin, la loi de 1991 confie à la Collectivité de Corse, le soin de décider des grandes orientations du développement agricole et rural de l'île et crée une institution spécialisée afin de coordonner les actions destinées à la promotion touristique de l'île<sup>457</sup>.

## 2. Les compétences des autres territoires d'Outre-mer

Les départements d'Outre-mer composés de la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et la Réunion sont dotés en vertu du principe d'adaptation de la même organisation que les départements métropolitains<sup>458</sup>. De même, la loi du 13 décembre 2000<sup>459</sup> donne la possibilité à ces quatre départements de disposer d'institutions qui leur soient propres et de créer un congrès des élus départementaux et régionaux (comme en Nouvelle Calédonie) délibérant de toute proposition d'évolution institutionnelle ou concernant de nouveaux transferts de compétences.

En dehors des compétences reconnues à tous les autres départements de la République, les départements d'Outre-mer ont la particularité de bénéficier d'une habilitation en matière législative. Cette habilitation est l'un des éléments centraux de la révision constitutionnelle de 2000, mise en œuvre par la loi du 21 février 2007<sup>460</sup>. Cette mesure constitutionnelle vise à permettre soit d'adapter les règles métropolitaines dans les matières relevant de leurs compétences ; soit pour ces collectivités, de fixer directement les règles dans certaines matières. Sauf celles exclues par l'article 72 du texte, notamment, une demande d'habilitation doit être en effet adoptée par l'assemblée délibérante de la collectivité locale concernée à la majorité simple<sup>461</sup>. Le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort pour connaître des contestations relatives à cette délibération ; (le préfet dans ce cas dispose d'un pouvoir suspensif). Le pouvoir d'habilitation législative accordé à l'assemblée délibérante ne peut excéder deux ans. Ainsi l'assemblée locale peut donc prendre des délibérations à valeur législative à la majorité absolue de ses membres ; ces délibérations sont publiées au journal officiel, et peuvent être déférées devant le Conseil d'Etat, en premier et dernier ressort.

Cette compétence d'habilitation législative est complétée par d'autres attributions particulières, notamment, « celles consultatives »<sup>462</sup>. A ce titre, les conseils généraux disposent de la possibilité de saisir le gouvernement de propositions destinées à adapter les dispositions existantes ou à élaborer des dispositions spéciales pour les Départements d'Outre-mer (DOM). Dans ce cadre, ils peuvent être associés aux consultations dans le ou les domaines qui relèvent de leurs compétences, ou en vue de la conclusion d'engagements internationaux concernant la coopération régionale entre la République française et, selon le cas, les Etats de Caraïbe, les Etats voisins de la Guyane ainsi que les Etats de l'océan indien ou encore avec les Etats régionaux des aires correspondantes. Ces conseils généraux sont par ailleurs, systématiquement consultés par le ministre du département d'Outre-mer sur les propositions d'actes de la communauté européenne concernant leur département, par

<sup>456</sup> Cf. loi de 13 mai 1991, op. cit.

<sup>457</sup> Là encore, les transferts de services déconcentrés de l'Etat sont opérés par le décret du 1 août 2003.

<sup>458</sup> Articles 72-73 de la constitution française de 1958.

<sup>459</sup> Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain.

<sup>460</sup> Cf. loi n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer.

<sup>461</sup> La collectivité concernée doit faire apparaître les caractéristiques et contraintes particulières justifiant la demande, notamment, les spécificités locales objet de la demande qui est transmise au Préfet et au Premier Ministre.

<sup>462</sup> CH. DEBASCH et F. COLIN, *Droit Administratif Economica*, 8<sup>ème</sup> édition, pp. 262-273.

l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (A.R.C.E.P) avant toute décision d'attribution d'autorisation pour des réseaux ou services locaux ou interrégionaux ainsi que, sur les projets d'attribution ou de renouvellement des concessionnaires portuaires et aéroportuaires concernant ces départements, et sur les orientations générales de la programmation des aides de l'Etat au logement.

Par délibération approuvée par décret, il est compétent pour modifier les règles d'assiette, de perception et les tarifs de l'octroi de mer<sup>463</sup>.

Somme toute, les communes bénéficient en France d'une clause de compétence générale leur permettant de régler par délibération toutes les affaires relevant de leur niveau. Les principales compétences exercées relèvent en effet des domaines suivants : urbanisme, logement, environnement, gestion des écoles préélémentaires et élémentaires. Les départements quant à eux exercent principalement leurs compétences dans les domaines de l'action sociale, (enfance, personnes handicapées, personnes âgées, revenu de solidarité active), infrastructures (ports, aérodromes, routes départementales), gestion des collèges, aide aux communes. Enfin, les régions exercent principalement des compétences dans les domaines de développement économique, aménagement du territoire, transports non urbains, gestion des lycées, formation professionnelle. Par ailleurs, les trois niveaux de collectivités se partagent en sus les compétences dans les domaines du sport, tourisme, culture, promotion des langues régionales, éducation populaire.

La question de l'effectivité de la libre administration des collectivités territoriales se pose en effet en des termes spécifiques. S'agissant de leur autonomie financière, elle concerne les dépenses dues aux transferts de compétences, le recours au mécanisme de péréquation ou le respect par les collectivités locales du principe du non-subventionnement du culte.

## ***Paragraphe 2 : L'autonomie financière des collectivités territoriales en France***

Comme le souligne Paul Marie GAUDEMET et Joël MOLINIER, « La décentralisation est susceptible de divers degrés suivant que l'autonomie de la collectivité locale est plus ou moins large. En fait, le degré d'autonomie est par là même, la mesure de la décentralisation ; elle dépend de l'aménagement des finances locales plus que de l'ampleur des matières qui relèvent de la compétence des autorités locales ou du statut juridique de ces autorités<sup>464</sup> ». La réforme engagée sur ce sujet par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003<sup>465</sup> n'a pu raisonnablement éviter de rouvrir les débats sur l'autonomie financière des collectivités locales en donnant un fondement financier à la libre administration des collectivités territoriales. A travers la loi n° 2004-758 du 29 juillet 2004<sup>466</sup>, le législateur organique est venu préciser la volonté du constituant en donnant un cadre d'application au troisième alinéa de l'article 72-2 de la constitution, selon lequel les ressources propres des collectivités territoriales doivent représenter une part déterminante de leurs ressources<sup>467</sup>. Elle détermine ainsi les catégories de collectivités locales concernées, précise la portée de la notion de

---

<sup>463</sup> Loi n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires institutionnelles relatives aux départements d'Outre-Mer en France.

<sup>464</sup> P.M. GAUDEMET et J. MOLINIER, Finances publiques, édition Montchrestien, Paris, Tome I (Budget/Trésor), 1996, p. 176.

<sup>465</sup> Loi relative à l'organisation décentralisée de la République française.

<sup>466</sup> Loi prise en application de l'article 72-2 de la constitution française du 4 octobre 1958.

<sup>467</sup> Aux termes du troisième alinéa de l'article 72-2 inséré dans la constitution par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 : « Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent pour chaque catégorie de collectivités territoriales, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. La loi fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre ».

« ressources propres » et met en place un seuil plancher de ces dernières. Par cette mesure, le législateur a affermi l'autonomie financière des collectivités locales, mais a parallèlement introduit des éléments qui si l'on n'y prend garde pourraient conduire à une recentralisation des finances. L'introduction d'impôts localisés et partagés dans les ressources propres des collectivités locales, la fixation de la part déterminante desdites ressources, pourraient conduire l'autonomie fiscale dans une impasse. Ceci a suscité l'inquiétude des élus qui n'ont cessé d'affirmer la nécessité de « consacrer le principe de l'autonomie financière des collectivités locales car selon eux, la jurisprudence du Conseil Constitutionnel apparaît faiblement protectrice<sup>468</sup> ». En conséquence, la réforme introduite par la loi n° 2004-758 du 29 juillet 2004 en application de l'article 72-2 de la constitution donne l'impression d'une réforme des finances locales inachevées (A) avec l'accentuation de la dépendance des collectivités locales vis-à-vis de l'Etat (B).

## **A. Une réforme des finances locales inachevée**

Comme l'avait indiqué le Conseil Constitutionnel<sup>469</sup>, la mission du constituant dans le cadre de l'article 72-2 de la constitution, était de « définir les ressources propres des collectivités locales » et « déterminer pour chaque catégorie de collectivités locales, la part minimale que les recettes fiscales et les autres ressources propres doivent représenter dans l'ensemble de leurs ressources ». Le législateur organique a donc répondu à une problématique de la décentralisation en France, mais suivant une conception élargie de la notion de ressources propres (1), confiant ainsi au juge constitutionnel, le soin de fixer un seuil de l'autonomie financière.

### **1. Une conception élargie de la notion de ressources propres**

La notion de « ressources propres » n'est pas juridiquement inconnue<sup>470</sup>. Toutefois, les ressources propres pourraient être définie comme celles « dont le montant dépend d'une décision prise par les collectivités locales : elles peuvent les instituer ou non et moduler leur assiette, elles en fixent le tarif ou le taux<sup>471</sup> ». Cette appréciation s'éloigne cependant de celle retenue par le nouvel article de la L.O.1114-2 du code général des collectivités territoriales<sup>472</sup> qui donne au législateur une marge d'interprétation plus large. En effet, l'imprécision du caractère théorique ou réel des ressources a accru sans contester la marge d'action du parlement, mais également celle de l'Etat. Les ressources propres regroupent ce qu'il est possible d'appeler ressources propres non fiscales et d'impositions de toutes natures. Elles

---

<sup>468</sup> Exposé des motifs, proposition de loi constitutionnelle relative à la libre administration des collectivités territoriales et à ses implications fiscales et financières, présentée par C. PONCELET, J.P. DELEVOYE, J.P. FOURCADE, J. PUECH et J.P. RAFFARIN, Doc. parl. Sénat, 22 juin 2000, n° 432. Le texte proposait de rédiger l'article 72-1 en ces termes : « La libre administration des collectivités territoriales est garantie par la perception des ressources fiscales dont elles votent le taux dans les conditions prévues par la loi. Les ressources fiscales représentent la part prépondérante des ressources des collectivités territoriales. Les collectivités territoriales peuvent percevoir le produit des impositions de toutes natures. Toute suppression d'une ressource fiscale perçue par les collectivités territoriale donne lieu à l'attribution de ressources fiscales équivalentes ».

<sup>469</sup> CC., 29 décembre 2003, déc. n° 2003-489 DC, cons. 21.

<sup>470</sup> Voir la charte européenne de l'autonomie locale qui mentionne que les collectivités locales.

<sup>471</sup> S. BAZIADOLY, la charte européenne de l'autonomie locale et l'autonomie financières des collectivités locales françaises, Revue Générale de des Collectivités Territoriales, n° 29, mai-juin 2003, p. 721.

<sup>472</sup> Les ressources propres regroupent selon cet article le « produit des impositions de toute nature dont la loi les autorise à fixer le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs ».

regroupent ainsi les redevances pour services rendus, les produits du domaine, les participations d'urbanisme, les produits financiers et les produits des dons et legs. C'est plus précisément sur des ressources propres qualifiées, d'impositions de toutes natures, que le choix du constituant se révèle être discutable. Le choix opéré par le législateur organique peut conduire à une baisse sensible de l'autonomie fiscale des collectivités territoriales. En effet, l'orientation choisie permet de penser que les impositions de toutes natures sont à la fois composées d'impôts localisés et d'impôts partagés. Ces derniers permettent de partager le produit des impôts d'Etat en le transférant, totalement ou partiellement, du centre à la périphérie. L'uniformisation et la perte d'emprise des collectivités territoriales sur ce type de transfert fragilisent sensiblement leur autonomie fiscale et reviennent sur les espérances des commentateurs de la loi organique du 28 mars 2003. Ce point avait été évoqué par le Conseil Economique et Social<sup>473</sup> qui avait opposé à ce « faux transfert d'impôt<sup>474</sup> », les impôts conjoints<sup>475</sup>, beaucoup plus conformes à une volonté affirmée de délégation du pouvoir fiscal aux collectivités territoriales. Comme le souligne le Professeur Jean- Marie PONTIER « du point de vue des principes, en effet, on voit mal comment il est possible de considérer un impôt d'Etat comme une ressource propre, sauf à enlever l'essentiel de son sens à cette expression, tout au moins si l'on se place du point de vue des collectivités territoriales<sup>476</sup> ». Sur cette question, un début de compromis avait été trouvé lors du transfert par le législateur aux départements du Revenu Minimum d'Insertion (RMI) et du Revenu Minimum d'Activité (RMA)<sup>477</sup>.

L'autre aspect de la définition donnée par le législateur organique des impositions de toutes natures réside dans la référence aux impôts localisés. Ces derniers seront arrêtés pour chaque collectivité par le législateur qui devra adapter le taux ou l'assiette, opérant ainsi une délimitation dans la matière imposable afin qu'elle puisse servir de base de calcul à l'impôt<sup>478</sup>. Si l'idée s'avère être porteuse au niveau de la garantie de l'autonomie budgétaire des collectivités territoriales, et non de leur autonomie fiscale, sa faisabilité n'en est pas moins douteuse. Cette solution tend à s'appliquer aux régions et départements plus qu'aux communes. Mais l'option de la localisation de l'assiette<sup>479</sup> semble être choisie par le Gouvernement français. Cependant, même si les collectivités territoriales voient à travers ce mécanisme une adaptation de la fiscalité à leur situation particulière, il n'en demeure pas moins qu'elles ne bénéficient toujours pas d'une plus grande autonomie fiscale, puisque cette opération consiste simplement à ne plus déterminer la matière imposable au niveau national,

---

<sup>473</sup> Avis du Conseil économique et social, 13 juin 2001, p.9, qui précise à ce sujet que cette formule « ménage très peu de place pour l'autonomie fiscale ».

<sup>474</sup> Expression empruntée à Charles de COURSON, L'autonomie financière des collectivités locales : la voie étroite. Commentaire, n° 100, hiver 2002- 2003, p. 885.

<sup>475</sup> Le Conseil économique et social avait d'ailleurs précisé à cet effet que « la seule formule de partage fiscal qui respecte plus largement l'autonomie fiscale locale est celle des impôts conjoints dont l'assiette est définie au niveau du pouvoir supérieur mais par rapport à laquelle les niveaux de pouvoir inférieurs peuvent voter des taux additionnels plus ou moins encadrés », 13 juin 2001, pp. 1-9.

<sup>476</sup> J.-M. PONTIER, Sur les notions controversées : « Ressources propres », « Ensemble des ressources », « Part déterminante », le 1 juillet 2004, Revue Administrative, n° 340, p. 397.

<sup>477</sup> Loi n°2003-1200 du 18 décembre 2003 portant décentralisation en matière de revenu d'insertion et créant un revenu minimum d'activité, JORF, 19 décembre 2003, p. 21670. Concernant le transfert du RMI-RMA, la loi n° 2003-1311 du 30 décembre 2003 de finances pour 2004, JORF, 31 décembre 2003, p. 22530, organise d'ailleurs la compensation financière de ce transfert de compétences en effectuant un transfert fractionnaire du tarif de la taxe intérieure sur les produits pétroliers.

<sup>478</sup> Voir la définition de Jacques GROSCLAUDE et Philippe MARCHESSOU, Droit fiscal général, Dalloz, Cours, 1997, n° 9, p. 5.

<sup>479</sup> J.-F. COPE, ministre délégué à l'intérieur, 2<sup>e</sup> séance du 20 juillet 2004, JO, AN (CR) 21 juillet 2004, p. 6980.

mais au niveau local<sup>480</sup>. Le constituant semble ici avoir fait le choix très clair de l'autonomie budgétaire aux dépens de l'autonomie fiscale en encourageant un partage des impôts nationaux, plutôt que de favoriser la création de nouveaux impôts locaux. De même, la protection de ce domaine essentiel aux collectivités territoriales par le Conseil Constitutionnel ne paraît pas être de force suffisante<sup>481</sup> pour empêcher le législateur d'envahir progressivement la matière. Il paraît indéniable qu'une emprise forte du législateur sur les finances locales a été instaurée par l'élargissement de la notion de « ressources propres » et répercutée sur celle de « part déterminante », ce qui ne manque pas d'influer sur la part des recettes fiscales dans l'ensemble des ressources des collectivités territoriales.

## 2. La fixation par le juge constitutionnel d'un seuil d'autonomie financière

La Constitution française de 1958 consacre en son article 72 al. 2 le principe de l'autonomie financière des collectivités territoriales<sup>482</sup>. Dans cette perspective, le législateur a cru encadrer l'application de l'alinéa 3 de l'article 72-2 en posant un ratio d'autonomie des collectivités définie avec d'une part, les ressources propres, et d'autre part, les ressources globales des collectivités territoriales. Une option qui a été sanctionnée par le juge constitutionnel à travers la fixation d'un seuil précis (a) qui confirme une jurisprudence récurrente (b).

### a) Une part déterminante à équivoque

La notion de « part déterminante » ne se distingue pas par sa clarté, mais serait plutôt ambiguë, telle que l'avait déjà souligné le Conseil d'Etat. En effet, dans son avis consultatif du 10 octobre 2002, celui-ci avait émis un avis négatif sur le projet de révision constitutionnel concernant la décentralisation dans la mesure où ce projet se prononçait en faveur d'une large autonomie financière des collectivités locales. Les juges contestaient tout particulièrement le fait que les ressources d'une collectivité territoriale puissent être d'un niveau « déterminant » dans leur budget<sup>483</sup>.

Le juge constitutionnel va dans ce cadre fixer les objectifs de clarté et de précision qui devraient être atteints par le législateur mais sans grand succès<sup>484</sup>. Les débats parlementaires ont ensuite mis en concurrence deux termes de portée très différente : « part déterminante », « part prépondérante ». Il ressort que la terminologie retenue exclut que la part des ressources propres laissée aux collectivités territoriales soit supérieure à 50%, à moins de déterminer fondamentalement l'orientation de leurs finances, ce qui n'est pas apparemment de l'avis du constituant. Jean-Eric SCHOETTL, Conseiller d'Etat qui proposera alors une définition qui

<sup>480</sup> Voir dans ce sens, Paul Marie GAUDEMET et Joël MOLINIER, qui soulignent que « L'autonomie n'est réelle que si la collectivité a des recettes propres abondantes... et que si elle dispose d'une grande liberté dans ses dépenses sans être entravée par des dépenses obligatoires ou des dépenses interdites ou soumises à approbation ».

<sup>481</sup> Voir la décision du Conseil constitutionnel sur la suppression de la part salaire de la taxe professionnelle, déc, n° 99-405 DC, 29 décembre 1998, loi de finances pour 1999, JORF, 31 décembre 1998, p. 20138.

<sup>482</sup> « Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi » (article 72-2 al. 1 de la Constitution du 4 octobre 1958).

<sup>483</sup> Cf. Communiqué du ministère de la justice du 14 et 16 octobre 2002, Petites affiches, 21 octobre 2002, n° 210, p. 4 ; B. JEROME, Le Conseil d'Etat rend un avis négatif sur le projet, Le monde, samedi 12 octobre 2002, p. 12.

<sup>484</sup> Le juge constitutionnel avait rappelé que la loi organique devrait « définir les ressources propres des collectivités territoriales et déterminer, pour chaque type de collectivités territoriales, la part minimale que doivent représenter les recettes fiscales et les autres ressources ». CC, déc, n° 2003-489, DC, JORF, 31 décembre 2003, p. 22636.



semble correspondre à l'idée selon laquelle : « on peut regarder comme « déterminante » la part de ressources propres qui permet à la collectivité territoriale de faire face à des besoins nouveaux ou imprévus, d'assurer en toutes circonstances la continuité des services publics locaux et de ne pas aliéner son indépendance<sup>485</sup> ». Cependant, au regard de la définition donnée des « ressources propres », le débat autour de l'autonomie financière ne pouvait pas avoir la même consistance, qui à ce stade, dépassait très largement les limites de simples recettes fiscales dont les collectivités déterminent l'assiette et/ou le taux. Le constituant a donc choisi de rédiger le nouvel article LO.1114-3 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) en fixant pour chaque catégorie de collectivités territoriales deux conditions cumulatives. Selon la première, « la part des ressources propres est déterminante, au sens de l'article 72-2 de la constitution, lorsqu'elle garantit la libre administration des collectivités territoriales relevant de cette catégorie compte tenu des compétences qui lui sont confiées ». Selon la seconde, cette part « ne peut être inférieure au niveau des ressources constatées... ». La première condition jugée contradictoire a été sanctionnée par le Conseil Constitutionnel qui par conséquent s'est suppléée au constituant<sup>486</sup> dans sa tâche.

En outre, en laissant aux sages du Conseil Constitutionnel le soin de déterminer à partir de quel niveau les mesures financières étatiques mettent en péril la libre administration des collectivités territoriales, le législateur organique réaffirme inexorablement la même logique financière des collectivités territoriales.

## **b) Une analyse récurrente**

La censure du Conseil Constitutionnel sur la première modalité relative à la part des ressources propres aux termes de LO.1114-3 du Code Général des Collectivités Territoriales, ne s'est pas fait attendre. Même si cette décision est fondée sur une jurisprudence constante, elle marque des « avancées jurisprudentielles notables »<sup>487</sup>. En effet, la Haute juridiction a réaffirmé ici le principe de clarté de la loi et l'objectif constitutionnel d'intelligibilité de la loi, tout en soulignant l'incompétence négative du législateur. Elle a ainsi souligné que ce dernier ne doit pas « reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la constitution qu'à la loi<sup>488</sup> ». Le législateur organique n'exerce donc pas clairement et totalement les prérogatives que lui a confiées l'article 72-2 de la constitution. Cependant, il est peut-être envisageable de penser que cette délégation implicite du constituant au juge constitutionnel est conditionnée par la jurisprudence antérieure de la Haute juridiction en la matière<sup>489</sup>. En outre, c'est également aussi le système français de saisine qui est ici indirectement remis en cause. Selon Guillaume DRAGO « Si le Conseil Constitutionnel ne s'est pas opposé avec assez de rigueur au processus de recentralisation, c'est parce que la constitution ne lui en donnait pas les moyens et parce que sa jurisprudence fondée sur l'évaluation d'un seuil au-delà duquel la libre administration était atteinte, ne l'a pas engagé vers la recherche de principes, mais vers une recherche par petites touches des garanties locales. Pouvait-il en être autrement dans le

<sup>485</sup> J.E. SCHOETTL, L'autonomie financière des collectivités territoriales devant le conseil constitutionnel, Les petites affiches, 13 août 2004, n° 162, p. 12.

<sup>486</sup> M. DOSIERE dénonçait déjà une définition beaucoup « trop floue » qui ne pouvait aboutir qu'à « armer le bras du juge constitutionnel », AN, 2<sup>e</sup> séance du 26 novembre 2002, J O, débats, pp. 5728 et s.

<sup>487</sup> M. VERPEAUX, Les nouvelles libertés et responsabilités locales, La loi du 13 août 2004 : le demi succès de l'acte II de la décentralisation, AJDA, le 25 octobre 2004, n° 36, p. 1960.

<sup>488</sup> Déc. 2004-500 DC, consid. n° 13. Cette formule a été reprise par la décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, loi relative aux libertés et aux responsabilités locales, consid. n° 26.

<sup>489</sup> J.-M. PONTIER souligne en effet que « Si le gouvernement s'en remet facilement au Conseil constitutionnel, c'est peut-être parce qu'il estime, au vu de sa jurisprudence passée : « Ressources propre », « Ensemble des ressources », « Part déterminante », Revue Administrative, n° 340, le 1 juillet 2004, p. 397.

système français de contrôle de constitutionnalité, réagissant au gré d'espèces successives, suite de cas particuliers, bâtissant une jurisprudence impressionnante<sup>490</sup> ? ».

En tout état de cause, si l'incompétence négative du législateur a été sanctionnée par le juge constitutionnel, l'absence de portée normative et la portée normative incertaine des dispositions de la loi organique ont également fait l'objet d'une sanction qui est allée quant à elle, bien au-delà du cas d'espèce. En se fondant sur une jurisprudence récente<sup>491</sup>, le juge constitutionnel a entendu réaffirmer l'importance du respect de l'application du principe de clarté de la loi<sup>492</sup> et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi<sup>493</sup>, tous deux garants de la sécurité juridique. La Haute juridiction s'emploie ainsi à imposer à chaque acteur de la vie législative de tenir sa place.

En outre, en sanctionnant le défaut de portée normative du texte de la loi organique, le Conseil Constitutionnel se montre beaucoup plus sévère qu'à l'accoutumée, puisqu'il s'était abstenu jusqu'à présent de censurer de telles dispositions, laissant parfois s'intensifier un « bruit législatif », nocif à la force donnée à la règle, « expression de la volonté générale<sup>494</sup> ». Cette décision ne constitue pas un simple rappel à l'ordre, mais aussi bien une avancée certaine de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

### ***B. L'accentuation de la dépendance financière des collectivités locales vis-à-vis de l'Etat***

De nombreuses dérives ont gravement accentué la dépendance fiscale des collectivités locales vis-à-vis de l'Etat en France. Ainsi, la suppression de la taxe additionnelle régionale aux droits de mutation à titre onéreux par la loi de finances de 1999, la suppression de la part régionale de la taxe d'habitation par la loi de finances rectificatives du 13 juillet 2000, ou encore la suppression de la taxe différentielle sur les véhicules à moteur des particuliers par la loi de finances de 2001 pour ne citer que ces exemples, et leur remplacement par des dotations de l'Etat ont réduit considérablement l'autonomie fiscale des collectivités locales. Ces mesures confirment le constat fait par Pierre LALUMIERE qui annonçait déjà en 1986<sup>495</sup> que « les finances locales sont en crise ».

Ces mesures du Gouvernement ressemblent bien à une remise en cause des engagements pris à travers les réformes pourtant engagées<sup>496</sup> et semblent annoncer une rupture avec la volonté du constituant dérivé (1) dans la logique de concevoir une autonomie financière dans la continuité d'un Etat unitaire (2).

---

<sup>490</sup> G. DRAGO, La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales, Mélanges Jacques MOREAU, Economica, 2002.

<sup>491</sup> CC, 13 janvier 2000, décision n° 99-423 DC, consid 8 ; 7 décembre 2000, décision n° 2000-475, DC, consid. 23.

<sup>492</sup> Principe qui découle de l'article 34 de la constitution ; voir aussi Conseil constitutionnel, 13 janvier 2000, n° 99-423, DC, consid. 8. 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, consid. 9.

<sup>493</sup> Cet objectif de valeur constitutionnelle découle quant à lui des articles 4, 5, 6 et 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; voir aussi, Conseil constitutionnel, 16 décembre 1999, n° 99-421 DC, consid. 13 AJDA 2000, chron, J.E. SCHOETTL, p. 31.

<sup>494</sup> Article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

<sup>495</sup> P. LALUMIERE, Les Finances publiques, Librairie Armand Colin, Collection U, Paris, 1986, p. 110.

<sup>496</sup> Cf. loi n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République et loi n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la constitution française et relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

## 1. Une rupture avec la volonté annoncée du pouvoir constituant dérivé

La motivation principale des réformes<sup>497</sup> initiées est de porter un coup d'arrêt à la diminution drastique de la fiscalité locale. En effet, la réponse apportée par la loi organique du 29 juillet 2004 à la situation fiscale des collectivités territoriales semble en quelque sorte vouloir instituer un compromis entre « la complexité croissante de la réalité fiscale locale » et les objectifs de préservation de la libre administration de ces dernières. Elle se place ainsi dans la logique de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel qui, depuis sa décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979, concilie le principe constitutionnel de la libre administration avec le caractère unitaire de l'Etat et l'indivisibilité de la République. En outre, le travail du constituant en la matière vient également s'harmoniser avec l'article 104 du traité de la Commission Européenne, précisé par le règlement 1467/97 du 7 juillet 1997 relatif au pacte de stabilité et de croissance, puisque le mouvement de décentralisation vise dans la mise en œuvre de la subsidiarité à transférer aux collectivités locales, le poids financier de certaines compétences<sup>498</sup> par l'Etat. Cette orientation donnée par la loi organique à l'article 72-2 de la constitution permet en tout premier lieu d'accroître le pouvoir fiscal des collectivités locales, donc un élargissement de leur autonomie. Cette exigence est certes loin d'être atteinte, mais il faut néanmoins reconnaître qu'elle participe à un processus d'intégration qui lie l'Etat à ses collectivités locales, et préserve l'unité de la société. Il s'agit d'un équilibre subtil que le constituant se doit par ailleurs de préserver.

Le problème posé par la réforme des finances locales en France est loin d'être constitutif de cas d'école. Il concentre à lui seul toutes les grandes problématiques relatives aux règles et fonctionnement de l'Etat, ce qui ne rend pas aisé son appréhension<sup>499</sup>.

## 2. Une conception de l'autonomie financière dans la continuité d'un Etat unitaire

Il apparaît au regard de nos analyses que la loi organique du 29 juillet 2004 ne constitue pas un obstacle au pouvoir du législateur qui à volonté peut affaiblir ou non, le niveau d'autonomie fiscale des collectivités territoriales en supprimant un impôt local et en le remplaçant par un impôt localisé.

L'interprétation de l'article 72-2 donné par la loi organique sus-citée et l'élargissement qu'elle fait de la notion de « ressources propres » s'éloigne considérablement de l'interprétation que font les élus pour qui « une ressource propre est exclusivement constituée de ressources dont une assemblée délibérante peut faire varier librement le montant, par l'assiette et / ou le taux »<sup>500</sup>. Les « impôts propres » ainsi que les « impôts partagés » mis en exergue par le constituant instaurent tout de même un degré conséquent de dépendance fiscale et intègrent d'ores et déjà une interprétation particulière du principe de compensation.

<sup>497</sup> Cf. loi n° 2003-276 du 28 mars 2003 et loi n° 2004-758 du 29 juillet 2004, op. cit.

<sup>498</sup> Il est possible de penser que la charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985 ait pu inspirer la rédaction de l'article 72-2 de la constitution française puis qu'il dispose en son article 9 que « Les collectivités ont droit dans le cadre de la politique économique nationale, à des ressources financières suffisantes dont elles peuvent disposer librement dans l'exercice de leurs compétences. Les ressources financières des collectivités locales doivent être proportionnées aux compétences prévues par la constitution ou la loi. Les systèmes financiers sur lesquels reposent les ressources dont disposent les collectivités locales doivent être de nature suffisamment diversifiée et évolutive pour leur permettre de suivre, autant que possible dans la pratique, l'évolution réelle des coûts de l'exercice de leurs compétences (...), les collectivités locales doivent être consultées, d'une manière appropriée, sur les modalités d'attribution à celles-ci des ressources redistribuées ».

<sup>499</sup> L'autonomie fiscale est indéniablement source d'autonomie financière, mais elle ne peut être la seule, car comme l'affirme Loïc PHILIP, « Ce qui importe c'est le niveau des ressources et la garantie d'une certaine stabilité », Les garanties constitutionnelles du pouvoir financier local, RFDA, 1992, p. 461.

<sup>500</sup> Cf. Bulletin « Maire de France », n° 177, juin 2004, p. 1.

Ce principe peut s'interpréter de différentes manières. D'abord, il peut s'appliquer à travers la mise en œuvre d'un transfert fiscal et pourra, à cet égard, être perçu comme favorisant véritablement l'autonomie financière des collectivités locales au sens de leur autonomie fiscale. Mais au contraire si celui-ci consiste au versement de dotation ou de transferts, il ne peut qu'instituer une « certaine tutelle » de l'Etat sur les collectivités locales. Le principe de compensation financière peut donc constituer dans ce cas de figure, une limite à la reconnaissance d'une véritable autonomie financière locale<sup>501</sup>, voire une situation comparable de protection.

### **C. La protection de l'autonomie financière des collectivités territoriales en France**

Au-delà de la restriction imposée par l'Etat à l'élargissement de l'autonomie fiscale des collectivités locales en France par respect et attachement au principe sacro-saint de l'unicité de la République, il y a lieu de constater, cependant, un raffermissement<sup>502</sup> de la liberté d'administration des collectivités locales en matière financière de manière générale<sup>503</sup>. La Constitution précise que les ressources des collectivités territoriales proviennent en tout ou partie des impositions de toutes natures, ainsi que des recettes fiscales propres aux collectivités territoriales<sup>504</sup> ; ces collectivités perçoivent également des ressources de l'Etat, notamment, en cas de transferts de compétences, lesquels doivent s'accompagner de « ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice<sup>505</sup> ». Pourtant, une partie des élus locaux estime insuffisantes les ressources dont leurs collectivités disposent, regrettant que « l'Etat ne leur donne pas les moyens d'exercer les responsabilités que la loi leur confère<sup>506</sup> ». Le Conseil d'Etat est dès lors confronté à la question de savoir si la libre administration est réellement un « outil de protection efficace des collectivités territoriales<sup>507</sup> ».

Ainsi, dans sa décision d'avril 2011, départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault<sup>508</sup>, le Conseil d'Etat accepte de poser au Conseil Constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité s'agissant d'un transfert de compétences en matière de paiement de l'allocation de Revenu Minimum d'Insertion (ci-après, RMI/RSA). Certes, le versement de cette allocation relève désormais des départements, mais l'augmentation du montant du RSA ne s'est pour autant pas accompagnée d'une augmentation des ressources des collectivités. En l'espèce, certains départements se plaignent d'une surcharge financière qu'ils ne peuvent plus assumer, liée à la diminution de leurs ressources doublées de l'augmentation des prestations sociales, tant s'agissant de leur montant que du nombre de personnes pouvant y prétendre. Le Conseil d'Etat reconnaît que ce changement de circonstances rend la question nouvelle et permet qu'elle soit transmise au Conseil Constitutionnel. Ce dernier conclut que la législation litigieuse demeure conforme à

---

<sup>501</sup> Selon l'article 36 de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001, le pouvoir fiscal reste de la compétence exclusive de l'Etat et plus précisément de l'autorité budgétaire.

<sup>502</sup> M.-CH. STECKEL ASSOURE, « Les EPCI à fiscalité propre, fossoyeurs des communes ? », BJCL 2013, n° 10, p. 652.

<sup>503</sup> X. CABANNES, « Trente ans après ou à la recherche de l'autonomie financière des collectivités territoriales », BJCL 2012, n° 4, p. 266.

<sup>504</sup> Article 72-2, al. 2 et 3 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>505</sup> Article 72-2, al. 4 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>506</sup> É. GIUILY, Il y a 30 ans, l'Acte I de la décentralisation ou l'histoire d'une révolution tranquille, Paris, Berger-Levrault, 2012, p. 188.

<sup>507</sup> S. JOUBERT, « Les départements en difficulté financière, l'ultime épreuve pour le principe de la libre administration », Revue Lamy des collectivités territoriales, n° 70, juillet-août 2011, p. 14.

<sup>508</sup> CE, n° 346204, 20 avril 2011, Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault et autres.

l'article 72 de la Constitution<sup>509</sup>. En matière de transfert de compétences, le Conseil d'État s'est également prononcé sur le dispositif de compensation au profit des régions s'agissant des transports collectifs d'intérêt régional, en jugeant que le transfert de compétences dans ce domaine ne devait pas avoir pour effet d'entraver la libre administration des régions<sup>510</sup>. Par rapport aux contentieux réclamant une question prioritaire de constitutionnalité, le juge administratif ne répond pas systématiquement de façon positive. En effet, il accepte de transmettre la question concernant l'absence de compensation prévue par la loi dans le domaine de la protection juridique des majeurs dont la compétence revient désormais aux départements, jugeant du caractère sérieux de la question<sup>511</sup>. En revanche, il n'estime pas sérieux le caractère de la question relative au transfert de compétences au profit des départements des routes nationales, parce qu'en l'espèce, le législateur n'avait pas envisagé les dépenses futures liées à ce transfert<sup>512</sup>. Les dépenses actuelles sont prises en compte par le législateur, mais pas les dépenses futures, celles-ci pouvant n'être qu'éventuelles. Enfin, le Conseil d'État a admis le caractère sérieux de la question relative à la réforme sur la protection de l'enfance<sup>513</sup>, estimant que la loi n'avait pas « suffisamment précisé les conditions et garanties de la compensation prescrite par la constitution<sup>514</sup> ». Le critère que le Conseil d'État semble retenir pour juger du caractère nouveau ou sérieux d'une question à transmettre au Conseil Constitutionnel semble être celui de l'entrave faite à la libre administration des collectivités territoriales. Si le financement qui accompagne le transfert de compétences n'alourdit pas les charges pesant déjà sur la collectivité ou si un déséquilibre n'est qu'envisagé pour l'avenir, le Conseil d'État ne juge pas qu'il s'agisse d'un caractère suffisamment sérieux pour justifier un recours au mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité.

Le principe de péréquation prévu à l'article 72-2 de la Constitution<sup>515</sup>, ne peut quant à lui être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité<sup>516</sup>. En effet, la péréquation est un mécanisme de redistribution visant à réduire les écarts de richesse entre les collectivités territoriales, diminuant ce faisant, les risques d'inégalité entre elles. Il existe la péréquation verticale, c'est-à-dire de l'État vers les collectivités, et la péréquation horizontale, c'est-à-dire entre les collectivités territoriales. La péréquation verticale est assurée par les dotations de l'État, la péréquation horizontale résulte d'une redistribution des ressources entre collectivités territoriales ; les collectivités les plus pauvres recevant une partie des ressources des collectivités territoriales les plus riches. La péréquation permet à la fois de corriger les « inégalités affectant les ressources mais également les inégalités relatives aux charges<sup>517</sup> ». Le mécanisme de la péréquation ne doit toutefois pas aboutir à un prélèvement trop lourd, pouvant générer une atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales<sup>518</sup>. Le Conseil d'État a eu à connaître du contentieux entourant le principe de péréquation à l'occasion de la décision commune de Vitry-sur-Seine de 2012<sup>519</sup>. En l'espèce,

---

<sup>509</sup> Déc. 30 juin 2011, n° 2011-143 QPC, Départements de la-Seine-Saint-Denis et de l'Hérault [concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée autonome], cons. 14 et 15.

<sup>510</sup> CE, n° 339842, 25 juin 2010, Région Lorraine.

<sup>511</sup> CE, n° 340028, 19 juillet 2010, Département du Val-de-Marne.

<sup>512</sup> CE, n° 342072, 29 octobre 2010, Département de la Haute-Garonne.

<sup>513</sup> CE, n° 341612, 30 décembre 2010, Département des Côtes-d'Armor.

<sup>514</sup> Sylvie Joubert, « Les départements en difficulté financière... », art. cité, p. 17.

<sup>515</sup> Article 72-2, al. 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales ».

<sup>516</sup> CC., déc. 22 septembre 2010, n° 2010-29/37 QPC, Commune de Besançon, cons. 5.

<sup>517</sup> « Observations sur CE, décision QPC du 21 septembre 2012, Commune de Vitry-sur-Seine, req. n° 360602 », RJF 2012, n° 1151, p. 1028.

<sup>518</sup> V. DAUMAS, « Le mécanisme de péréquation nationale des ressources intercommunales et communales est-il conforme à la Constitution ? », BDCF 2012, n° 12, p. 44.

<sup>519</sup> CE, n° 360602, déc. QPC du 21 septembre 2012, Commune de Vitry-sur-Seine.

le conseil juge que le fait qu'une commune éligible à la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale puisse être contributrice au Fonds National de Péréquation des Ressources Intercommunales et Communales (F.N.P.R.I.C), ne constitue pas une atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales<sup>520</sup>. A première vue, il aurait été plausible de penser qu'une collectivité qui bénéficie d'une dotation spéciale destinée aux collectivités « confrontées à une insuffisance de leurs ressources et supportant des charges élevées<sup>521</sup> », soit exonérée d'une quelconque contribution au fonctionnement du mécanisme de péréquation. Or, dans la mesure où la loi prévoit un plafonnement de cette contribution à dix pour cent (10 %) des ressources prises en compte pour le calcul du potentiel fiscal<sup>522</sup>, le Conseil d'État en vient à la conclusion que les ressources de collectivités territoriales en litige ne se trouvent pas restreintes « au point de dénaturer le principe de la libre administration [des] collectivités<sup>523</sup> ». Il juge également que l'augmentation des dépenses générées ne porte pas atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales et décide de ne pas renvoyer la question au Conseil Constitutionnel. Le Conseil d'État conclut de la même manière dans sa décision commune de Chambéry<sup>524</sup>, dans laquelle il estime que la législation litigieuse ne diminue pas le montant des ressources propres des communes et, partant, ne porte pas atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales. En effet, pour lui, « le respect des principes de l'autonomie financière et de la libre administration implique l'absence de diminution ou une diminution suffisamment limitée pour ne pas entraver la libre administration des collectivités territoriales, de la part de leurs ressources propres<sup>525</sup> ». En l'espèce, jugeant de l'absence de diminution de ces ressources, le Conseil d'État conclut à la non-violation du principe de la libre administration.

Sur cette question de l'égalité entre les collectivités territoriales, notamment en matière financière, le Conseil d'État confirme son contrôle de proportionnalité de l'atteinte faite au principe de la libre administration des collectivités territoriales. En effet, dans sa décision Société « Au verger de Provence<sup>526</sup> », le juge administratif opère une conciliation entre le principe d'égalité devant les charges publiques et le principe de la libre administration des collectivités territoriales<sup>527</sup>. Le conseil estime que ce dernier principe n'impose pas au législateur de prévoir une règle uniforme sur l'ensemble du territoire national et que la libre administration des collectivités territoriale n'est pas entravée, ni le principe d'égalité bafoué, en cas de répartition différente des contributions sur le territoire<sup>528</sup>. Il n'y a pas, en l'espèce, selon lui, de rupture d'égalité devant les charges publiques, le principe d'égalité n'interdisant pas au législateur de traiter différemment les communes d'un même département<sup>529</sup>.

Le principe de l'autonomie financière des collectivités territoriales se traduit également par une vision particulière de la règle de non-subventionnement des cultes. En effet, confronté à la question de la légalité des dépenses des collectivités territoriales en rapport avec des édifices du culte, le Conseil d'État a précisé la portée et les limites de l'interdiction de subventionner les cultes et a aménagé des possibilités pour les collectivités de financer des

---

<sup>520</sup> Ibid., cons. 13.

<sup>521</sup> Article L.2334-15 du code général des collectivités territoriales.

<sup>522</sup> « Observations sur CE, décision QPC du 21 septembre 2012, Commune de Vitry-sur-Seine, req. n° 360602 », RJF 2012, n° 1151, p. 1028.

<sup>523</sup> CE, n° 360602, déc. QPC du 21 septembre 2012, Commune de Vitry-sur-Seine, cons. 12.

<sup>524</sup> CE, n° 331350, 19 juillet 2011, Commune de Chambéry.

<sup>525</sup> A. DUFFY-MEUNIER, L. JANICOT et A. ROBLLOT-TROIZIER, « Pouvoirs publics et autorités administratives », NCCC 2012, n° 36, p. 178.

<sup>526</sup> CE, n° 349382, 28 juillet 2011, Société « Au verger de Provence ».

<sup>527</sup> A. DUFFY-MEUNIER, L. JANICOT et A. ROBLLOT-TROIZIER, « Pouvoirs publics et autorités administratives », art. cité, p. 174.

<sup>528</sup> CE, n° 349382, 28 juillet 2011, Société « Au verger de Provence », cons. 4.

<sup>529</sup> « Observations du CE, décision QPC du 21 septembre 2012, Commune de Vitry-sur-Seine, req. n° 360602 », RJF 2012, n° 1151, p. 1028.

équipements ou activités liés aux cultes<sup>530</sup>. La loi de 1905 dispose en son article 2 que « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte<sup>531</sup> ». Si les associations cultuelles ne posent pas de difficultés particulières par rapport à cette législation, en revanche un problème surgit s'agissant des associations mixtes, proposant à la fois des activités liées au culte et des activités éducatives, sociales ou encore sportives. La question se pose en effet de savoir si ces associations peuvent bénéficier d'une aide de l'État et, plus précisément, des collectivités territoriales. La jurisprudence du Conseil d'État a évolué quant à la réponse apportée à cette question. Dans un premier temps, dans la décision commune de Saint-Louis de la Réunion<sup>532</sup>, le juge administratif estime que la loi de 1905 s'étend aux associations présentant des activités mixtes et leur refuse ainsi tout subventionnement. Le conseil a longtemps fait valoir cette règle du non-subventionnement des cultes pour préciser qu'une commune ne pouvait pas apporter de soutien financier même indirect à un culte, par exemple en louant à très bas prix un presbytère à un ministre du culte<sup>533</sup>. Il a également rappelé l'interdiction pour un ministre du culte de percevoir une aide financière lui permettant d'accomplir les actes religieux liés à son ministère<sup>534</sup>. De la même manière, une commune n'est pas autorisée à attribuer à un séminariste une bourse dans le but de lui permettre de financer ses études liées à la préparation à la prêtrise<sup>535</sup>, ni à financer l'organisation d'une messe célébrée par le pape à l'occasion de sa venue dans la ville<sup>536</sup>. La décision commune de Saint-Louis de la Réunion ne faisait en définitive qu'entériner une jurisprudence constante du juge administratif.

En 2011, le Conseil d'État revient implicitement sur cette jurisprudence<sup>537</sup> en décidant qu'une « collectivité publique peut accorder une subvention destinée à la réalisation d'un équipement en rapport avec un édifice du culte, pourvu qu'il soit garanti [...] que la subvention n'est pas versée à une association cultuelle, et qu'elle est exclusivement affectée au financement de l'équipement<sup>538</sup> ». Cette décision laisse entendre que, dès lors qu'une association n'est pas uniquement cultuelle et que l'activité financée ne concerne pas le culte, un subventionnement est possible. Toutefois, outre l'exigence de la réserve exclusive du financement pour une activité non cultuelle, le Conseil d'État ajoute celle de la justification du subventionnement par un intérêt public local<sup>539</sup>. La difficulté réside cependant dans le fait que la plupart des associations mixtes ne présentent pas de nette distinction dans leurs activités entre celles relevant du cultuel pur et celles relevant exclusivement de l'éducatif ou du social. En tout état de cause, la décision du 4 mai 2012<sup>540</sup> vient confirmer le revirement de jurisprudence opéré par rapport à l'arrêt de 1992, en posant que « la loi de 1905 ne fait pas obstacle, sous certaines conditions, à ce que les personnes publiques puissent accorder une

---

<sup>530</sup> J.-F. AMEDRO, « Les collectivités territoriales et les cultes : le Conseil d'État précise la portée et les limites de la règle de non-subventionnement de l'exercice du culte », JCP A 2011, n° 39, p. 2308.

<sup>531</sup> Alinéa 1 de l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des églises et de l'État.

<sup>532</sup> CE, n° 94455, 9 octobre 1992, Commune de Saint-Louis de la Réunion contre association Shiva Soupramanien de Saint-Louis.

<sup>533</sup> Voir notamment, CE, 16 décembre 1910, Commune de Callian, Recueil Lebon, 1910, p. 976 ; CE, 22 avril 1910, Commune de Labastide-Saint-Pierre, Recueil Lebon, 1910, p. 329 et CE, 12 mars 1909, Commune de Triconville, Recueil Lebon, 1909, p. 275.

<sup>534</sup> CE, 21 mai 1909, Commune de Saint-Michel de Volangis et abbé Garcin et autres, Recueil Lebon, 1909, p. 886.

<sup>535</sup> CE, 13 mars 1953, Ville de Saumur, Recueil Lebon, 1953, p. 130.

<sup>536</sup> TA Châlons-en-Champagne, 18 juin 1996, Thierry Come, association Agir contre Ville de Reims (RFDA 1996, p. 1012, conclusion Daniel Warin).

<sup>537</sup> CE, n° 308817, 19 juillet 2011, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône.

<sup>538</sup> J.-F. AMEDRO, « Le Conseil d'État poursuit son effort de redéfinition des contours de la règle de non-subventionnement des cultes : l'admission sous conditions du financement public des activités non cultuelles des associations mixtes », JCP A 2012, n° 27, p. 27.

<sup>539</sup> Ibid., p. 28.

<sup>540</sup> CE, n° 336462, 4 mai 2012, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône.

subvention à des associations mixtes ayant des activités culturelles et non culturelles<sup>541</sup> ». Le Conseil permet ainsi explicitement aux collectivités territoriales de financer certains projets des associations mixtes, toujours dans le respect des conditions énoncées en 2011. Cette décision de 2012 parachève une jurisprudence administrative plus souple à l'égard du subventionnement des activités non culturelles mais rattachées à un culte. Par exemple, la décision commune de Trélazé<sup>542</sup> amène le Conseil d'État à permettre l'acquisition par une commune d'un orgue, en vue de le restaurer et de l'installer dans l'église dont la commune est propriétaire, dans le but de favoriser le déploiement des politiques locales de valorisation des églises<sup>543</sup>. L'arrêt communauté urbaine du Mans<sup>544</sup> intervient en matière d'abatage rituel et permet à une collectivité territoriale d'aménager dans le cadre des fêtes juives et musulmanes, un local en abattoir afin de le mettre à disposition d'un culte. Le Conseil d'État se montre favorable à cette mise à disposition, dans la mesure où cela permet d'une part, un contrôle des mesures d'hygiène et du respect des exigences de la santé publique et d'autre part, sous réserve de louer l'abattoir et non pas de le mettre gratuitement à disposition d'une association culturelle. De la même manière, le Conseil autorise la location à une association mixte d'une salle communale polyvalente ; le fait que l'association s'y réunisse pour y prier n'étant pas exclusif du prêt des locaux à la condition qu'il y ait une contrepartie financière et que la prière soit une activité secondaire de l'association<sup>545</sup>. Par conséquent, les collectivités territoriales utilisent ainsi leur autonomie financière pour restaurer certaines églises et réactiver les activités touristiques de leur secteur pour assurer le respect des droits fondamentaux tels que le droit à la santé. Le Conseil d'État autorise de plus en plus ces subventionnements du culte, toujours sous la réserve que l'aide apportée au culte ne soit pas à titre gratuit et demeure dans le respect du principe d'égalité<sup>546</sup>.

Le principe de la libre administration des collectivités territoriales s'exerce concrètement à travers le mécanisme de compensation lors des transferts de compétences, le mécanisme de péréquation et le subventionnement sous condition des cultes. Le principe de l'autonomie financière contribue ainsi réellement à renforcer la libre administration des collectivités territoriales.

En définitive, le principe de la libre administration des collectivités territoriales bénéficie d'une protection incontestable. Certes, il subsiste en France comme partout ailleurs, une problématique de financement de la décentralisation, mais il faut reconnaître aux collectivités locales françaises l'existence d'une assise constitutionnelle et une reconnaissance explicite du Conseil d'État. Par ailleurs, sa définition encore trop hésitante ne constitue pas un frein à son effectivité. Le contrôle opéré par le préfet, renforcé par celui rendu possible avec la question prioritaire de constitutionnalité, enrichit le contenu du principe, en encadrant les actes par lesquels il se concrétise. Ce double contrôle renforce la protection de ce principe. Le Conseil d'État se prononce sur les dépenses liées aux transferts de compétences et à la mise en conformité des documents d'urbanisme en s'assurant que les dépenses imposées par l'État ne grèvent pas tant le budget des collectivités de sorte que leur libre administration s'en trouverait paralysée. Enfin, le Conseil vérifie le respect du principe d'autonomie financière, composante du principe de la libre administration, que les collectivités exercent, notamment par le mécanisme de péréquation et leur choix de subventionner des associations culturelles mixtes. Le principe de la libre administration des collectivités territoriales semble trouver

---

<sup>541</sup> J.-F. AMEDRO, « Le Conseil d'État poursuit son effort de redéfinition des contours de la règle de non-subventionnement des cultes... », art. cité, p. 26.

<sup>542</sup> CE, n° 308544, 19 juillet 2011, Commune de Trélazé.

<sup>543</sup> J.-F. AMEDRO, « Les collectivités territoriales et les cultes... », art. cité, p. 2310.

<sup>544</sup> CE, n° 309161, 19 juillet 2011, Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole.

<sup>545</sup> CE, n° 313518, 19 juillet 2011, Commune de Montpellier.

<sup>546</sup> Voir, notamment, CE, n° 78589, 21 avril 1972, Ville de Caen ; CE, n° 137376, 15 mars 1996, Cavin ; CE, n° 304053, 30 mars 2007, Ville de Lyon.



dans la jurisprudence du Conseil d'État une reconnaissance et une mise en œuvre concrète, aboutissant au renforcement de la protection de ce principe constitutionnel.

## **CHAPITRE 2 : LA GENESE DE LA CONSECRATION JURIDIQUE DU PRINCIPE DE LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES EN FRANCE ET AU BENIN**

En raison de la place et du rôle que le principe de la libre administration des collectivités territoriale occupe et joue dans l'organisation et la mise en œuvre de la gouvernance locale surtout dans les pays africains au sud du Sahara et donc au Bénin, il faut en rechercher la genèse aussi bien en France qu'au Bénin, afin de valablement apprécier la compréhension et l'usage qui en sont faits dans chacun des deux pays aujourd'hui.

Le concept d'autonomie relève de la catégorie des concepts purement abstraits qui, par-dessus tout, semble n'avoir de signification que par rapport à un domaine d'application bien précis. Le droit français le définit comme une situation qui n'est pas celle de la souveraineté ou de l'indépendance.

Dans la théorie juridique de l'Etat où ce concept semble avoir trouvé sa meilleure application, il désigne un pseudo-liberté accordée aux organes infra-étatiques, sous le contrôle d'un pouvoir central. Le constitutionnaliste quant à lui explique que, rapporté à la décentralisation territoriale, l'Etat unitaire (décentralisé) est celui qui réalise une autonomie verticale de son appareil administratif (autonomie administrative sous tutelle), mais sans jamais atteindre le degré d'autonomie de l'Etat autonome. L'autonomie serait horizontale et plus poussée (autonomie législative interne) dans ce dernier cas, mais sans jamais atteindre celle de l'Etat fédéral.

Quel que soit le cas de figure considéré, une partie de la doctrine semble définir la décentralisation territoriale à partir du degré d'autonomie accordé par l'Etat aux collectivités infra-étatiques; ce qui somme toute, diffère fondamentalement de l'idée pure de décentralisation développée par Charles EISENMANN<sup>547</sup>, qui en fait une question de compétence personnelle des organes non centraux, mais surtout, dont la théorie rejoint en substance une certaine conception originaire de l'idée d'autonomie locale.

Au demeurant, la conception dominante de la décentralisation territoriale perçoit l'autonomie locale comme l'attribution de certaines libertés à des entités territoriales inférieures à l'Etat et toujours soumises à l'ordre juridique de cet Etat. En ce sens, « la décentralisation est une manière d'être de l'Etat ... »<sup>548</sup>. La France jusqu'à l'avènement de la V<sup>ème</sup> République, et ce jusqu'avant mars 2003, suivie par ses ex-colonies d'Afrique noire francophone, dont le Bénin jusqu'aux années 1990, ne concevaient la décentralisation territoriale que comme un processus de soumission des collectivités infra-étatiques à l'Etat, avant que cette perception ne face progressivement place au concept d'autonomie locale.

Afin de mieux préciser ces deux idées, ce chapitre sera développé comme habituellement à travers deux sections. La première examinera la soumission de la collectivité infra-étatique comme caractéristique de l'Etat unitaire classique (section 1), tandis que la seconde analysera l'institution communale au Bénin à travers sa conception et son processus de consécration (section 2).

---

<sup>547</sup> Ch. EISENMANN, *Centralisation et Décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1948.

<sup>548</sup> Cf. *Etude sur la décentralisation*. Extrait du Répertoire du droit administratif, Paris, Ed. P. DUPONT, 1992, pp. 1-63.

## **SECTION 1 : La soumission de la collectivité infra-étatique comme caractéristique de l'Etat unitaire classique**

Selon la formule, devenue célèbre, d'Alexis de TOCQUEVILLE et consignée dans son ouvrage « De la démocratie en Amérique » (1835), « C'est dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science ; elles la mettent à la portée du peuple ; elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habitue à s'en servir. Sans institutions communales, une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de liberté »<sup>549</sup>. Cette réflexion qui interpelle au plus haut point la décentralisation territoriale, dont la commune peut être considérée comme l'institution politique libérale la plus concrète, est partagée par plusieurs autres théoriciens du droit. Dans cet esprit, le professeur HAURIOU par exemple considérait en effet, que « les raisons de la décentralisation territoriale ne sont pas d'ordre administratif, mais bien d'ordre constitutionnel, en ce que du point de vue administratif, la centralisation pouvait assurer au pays une administration habile, impartiale et moins onéreuse que la décentralisation. »<sup>550</sup>. Pour lui, les pays modernes n'ont pas besoin seulement d'une bonne administration, ils ont aussi besoin de liberté politique.

La genèse et la consécration progressive des communes en France (paragraphe 1) laissent constater que contrairement à ce modèle d'inspiration pour les pays d'Afrique noire francophone, où la dynamique du mouvement communal va de pair avec une certaine idée d'autonomie des groupements humains vivant dans la cité, la commune africaine et plus particulièrement celle du Bénin, n'a pas bénéficié à sa naissance de cette adaptation sociologique qui aurait pu servir de base à sa construction. Cependant, le développement progressif du concept d'autonomie locale ne sera effectif en France qu'avec l'avènement de la Vème République, principalement avec l'adoption de la loi de mars 2003 (paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1 : Genèse et consécration progressive des communes en France***

A l'origine, en France, la commune naît de l'association de paix des bourgeois, sorte de groupements autonomes, auxquels les seigneurs féodaux consentaient certains privilèges par rapport à l'ensemble des habitants de la cité. Ce processus permet de supposer que les notions d'autonomie et de commune sont historiquement indissociables (A), même si l'aspect relatif à l'autonomie va connaître plus tard une mauvaise réception dans l'Etat unitaire du fait de son attérioration (B).

#### ***A. La commune et l'autonomie : deux notions historiquement indissociables***

Nous verrons ici que la commune française trouve son origine dans l'existence des communautés autonomes de base du XIIème siècle qui la créent. Comme toute institution, la commune originaire connaît un apogée jusqu'au début du XVème siècle, période pendant laquelle les théoriciens du droit français s'accaparent le concept d'autonomie pour en faire une notion liée au pouvoir central.

En effet, il ne s'agit pas de revisiter toute l'histoire des institutions françaises, et notamment celle de l'institution communale. Ce qui paraît intéressant ici, c'est de montrer qu'à l'origine de l'institution communale, l'idée d'autonomie était déjà inséparable de la reconnaissance de l'entité communale dans le système de gouvernance en place. Dans ce

<sup>549</sup> A. de TOCQUEVILLE, De la démocratie en Amérique, Paris, Gallimard (Coll. Idées), 1968, p. 72.

<sup>550</sup> M. HAURIOU, Précis de droit constitutionnel, 2e éd., Paris, Sirey, 1929 (Rééd. CNRS, 1965), pp. 189 et s.

cadre, il faut retenir que l'histoire de la naissance des communes françaises a pour point de départ, « le serment juratoire des bourgeois », expression par laquelle ces derniers consentaient à perdre leurs personnalités individuelles au profit d'une personne morale, et ce, sur la base du concept de « *universitas* » élaboré par les juristes médiévaux. Le but recherché par les bourgeois était de vivre en paix dans une même cité et de se porter mutuellement entraide, d'où l'avènement et la force des chartes dites « *communales* » accordées par le Roi ou le Seigneur.

« Ils ont juré commune »<sup>551</sup> s'exprimait-on autrefois dans la France médiévale de la fin du XI<sup>e</sup> et du XII<sup>e</sup> siècle, lorsque les bourgeois s'unissaient en une « *communio* » par serment juratoire pour réaliser une association de paix<sup>552</sup>. A cette volonté de s'unir des bourgeois suivait, généralement de facto, la bénédiction des seigneurs féodaux comme l'atteste la charte de 1127 (article 12) où le Comte de Flandre affirmait : « J'ordonne que leur commune, telle qu'ils l'ont juré, subsiste et je ne permets pas qu'elle soit dissoute par personne »<sup>553</sup>. Autrement dit, par la charte, il était reconnu non plus seulement l'idée d'un lien personnel unissant les bourgeois et leur accordant des franchises collectives, mais aussi l'idée d'un lien réel, celle d'une entité commune, personne morale, distincte de ses membres.

Traduisant l'évolution et la multiplication des communes, les chartes étaient devenues si nombreuses qu'elles ont fini par être considérées comme l'élément essentiel de la définition des communes et de leurs statuts. A ce propos, certains auteurs ont fait valoir que : « Ce qui désormais caractérise la commune, c'est moins le serment des bourgeois que la charte »<sup>554</sup>. C'est dire combien l'intérêt de la charte n'est plus à démontrer ; elle traduit dans ce contexte le fondement de l'acte juridique qui matérialise la volonté humaine de faire naître des droits et des obligations à l'égard des tiers, et principalement du gouvernant. On n'est pas loin des prérogatives de la loi, en tant qu'expression de « la volonté générale » dans un système de démocratie moderne, pour reprendre des termes chers à Jean-Jacques ROUSSEAU.

Les chartes communales ont donc aidé à l'affermissement de la commune. Elles contenaient des clauses relatives aux prérogatives des communes. Ces prérogatives s'apparentaient pour l'essentiel à celles d'une communauté de droit public. Ainsi, la commune comprenait un territoire, une population et des organes de gouvernement.

Le territoire était une entité limitée par une enceinte : le territoire de la paix. Il comprenait en principe les marques de la réussite sociale de la ville : la grande place ; le centre des affaires avec la halle, la maison commune ; le siège des organes du gouvernement, le beffroi ; le centre de l'observation militaire ; l'église, centre de la paroisse.

La population était constituée de bourgeois, de manants et de forains. Les bourgeois avaient certes, accès aux fonctions municipales, mais ils étaient assujettis aux charges fiscales (impôts de la commune), militaire (service à la milice). Les manants étaient de simples résidents n'ayant pas prêté serment. Protégés par la commune, ils étaient astreints aux services secondaires ainsi qu'au paiement de certaines taxes. Les forains quant à eux étaient des étrangers à la commune, où ils séjournaient, soumis au contrôle des autorités.

A titre d'organes de gouvernement, on retrouvait des représentants du prince (des échevins élus, juges et administrateurs) présidés par un maire, dont les pouvoirs étaient très

<sup>551</sup> Voir, J.-F. LEMARIGNIER, *La France Médiévale, Institution et Société*, Armand Collin, Collection U, 1970, p. 186.

<sup>552</sup> Par opposition aux luttes féodales de cette époque, de l'Association de paix devait naître une ville nouvelle, équipée, répondant aux besoins des membres de la communauté. La thèse est développée par A. VERMEESCH, *Essai sur les origines et la signification de la commune, dans le Nord de la France (XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècle)*, 1966, cité par J.-F. LEMARIGNIER, op. cit, p. 185.

<sup>553</sup> *Ibid.*, pp. 121-160.

<sup>554</sup> Ch. PETIT-DUTAILLIS, *Les Communes Françaises*, Albin MICHEL, 1970, p. 35. Selon l'auteur, « sans association par serment, il n'y avait pas de commune, et cette association suffisait pour qu'il y ait commune ». Voir aussi la définition extraite par J.-F. LEMARIGNIER, du même auteur, édition (*évolution de l'humanité*, n° 44), 1947, op. cit, p. 185.

faibles. A côté des échevins, se trouvaient des jurés ou notables de la ville dont le rôle était le maintien de la paix. Enfin, l'assemblée des chefs de famille dont le rôle était moins grand.

En second lieu, il était question de déterminer les prérogatives ainsi que les emblèmes les symbolisant.

La commune avait le « ban », la puissance publique et disposait aussi des prérogatives d'ordre fiscal. Ses recettes étaient constituées des revenus du domaine et des taxes dont étaient frappés les bourgeois, les forains et les manants. Elle avait ses dépenses : voiries, gages des officiers municipaux, dépenses militaires.

Les prérogatives étaient symbolisées par des emblèmes, tels qu'ils ont encore cours dans nos sociétés modernes. Ainsi, le beffroi, signe de puissance qui était d'autant plus grand qu'il était plus élevé. Egalement les clés, signe d'autonomie que l'on remettait au prince de la ville, et le sceau, signe de puissance publique. Enfin, les communes étaient dotées de prérogatives comparables à celles de la seigneurie banale, à l'époque où s'établissait la hiérarchie féodale<sup>555</sup>.

Nées d'un mouvement extérieur au monde féodal, elles s'étaient naturellement intégrées dans cette hiérarchie et avaient fini, par suite de réussites sociales et économiques, par s'imposer dans la structure de la société féodale. Dans son célèbre ouvrage - La France médiévale - où il étudie la mutation des institutions de la France du moyen-âge jusqu'à la Révolution, Jean - François LEMARIGNIER avait déjà illustré l'histoire de la naissance du mouvement communal au temps de la renaissance des villes du XII<sup>ème</sup> siècle, notamment, lorsqu'il reprend à son compte la thèse de PIRENNE consacrée à l'origine des villes médiévales<sup>556</sup>.

Ainsi donc, la commune, entité juridique autonome et jouissant de libertés locales, aura survécu à toutes les étapes de transformation de la société féodale à la société moderne, non parfois sans heurts au point où tout nouveau pouvoir la constate et l'intègre à sa manière dans sa politique de gestion de la cité.

## **B. La perte du sens originare du concept de l'autonomie locale**

Le concept de l'autonomie locale dans son évolution historique a semble-t-il connu deux périodes. La première se situe avant la Révolution de 1789, période pendant laquelle ce concept tend vers son sens étymologique (1), alors que la seconde, qui va de la Révolution à la V<sup>ème</sup> République à l'exclusion de l'année 2003, est marquée par une certaine réticence à l'égard du sens originare de ce concept (2).

### **1. L'autonomie locale dans son sens étymologique avant la révolution de 1789**

Pendant la période féodale qui correspond à la naissance des premières communes autonomes, les traits dominants de la société féodale ne sont pas seulement ceux connus d'une société stratifiée où le roi cherche à affirmer son hégémonie, mais aussi ceux d'une société imprégnée de fortes valeurs humaines. En effet, de nombreux indices portent à croire qu'il s'agit d'une société fortement dominée par l'expression des groupements humains autonomes rattachés à leur territoire (la commune) et qui n'aspirent qu'à une seule chose, vivre en paix et en solidarité, conformément à un serment juré, d'où un certain engouement envers des franchises particulières demandées aux Rois de l'époque. Au nombre de ces franchises les plus accordées, concernant les domaines de la justice, de la défense et de la fiscalité

<sup>555</sup> Pour une vue d'ensemble sur ces questions, voir, J.-F. LEMARIGNIER, op. cit., pp. 121-160.

<sup>556</sup> H. PIRENNE, « Les villes du moyen-âge. Essai d'histoire économique et sociale », 1927, Thèse reprise avec d'autres travaux dans une publication posthume, « les villes et les institutions urbaines », Paris et Bruxelles, 2 vol. (T. I, pp. 303-431).

témoignent que «l'autonomie entendue sous l'angle contemporain de compétences locales, outrepassait alors singulièrement le cadre de l'autonomie administrative, pour toucher au noyau dur des fonctions régaliennes, que l'on dira plus tard de souveraineté...»<sup>557</sup>.

L'évocation de ces indices montre d'ailleurs qu'à l'origine, l'idée de commune, personne morale, « *universitas* » est indissociable du lien de communauté, de l'association de paix, et son approbation par le pouvoir central, a pour seul but de permettre, sans contrepartie, l'accession d'une communauté au bien-être social, d'où les prérogatives dérogatoires qui lui sont accordées. De ce point de vue, il est donc perceptible que l'existence ou la reconnaissance de la commune et donc de l'autonomie locale, n'a rien à voir avec une quelconque soumission de la commune à l'ordre du pouvoir politique régnant. Il était simplement question de résoudre le problème d'une communauté humaine aspirant à vivre en paix et certainement en parfaite symbiose avec l'ordre politique régnant, dès lors que ses membres en exprimaient une telle volonté.

Cette conception de l'autonomie locale est fort distincte de celle communément admise dans le cadre de la conception de la décentralisation territoriale jusqu'en 2003, au regard des incertitudes et des hésitations qui caractérisent l'évolution non linéaire du mouvement communal entre 1789 et la seconde guerre mondiale.

A l'origine, l'autonomie locale n'est donc pas une expression redoutée. Elle le devient à mesure que les vertus du pouvoir centralisé gagnent l'opinion dominante et vont s'exprimer à partir de la Révolution jusqu'à la fin du vingtième siècle où elles sont incarnées par la forme de l'Etat unitaire, dont l'Etat français demeure le modèle de référence, suivi par les Etats d'Afrique noire francophone.

L'autonomie locale est donc un concept hautement positif du point de vue sociopolitique. Sa dénaturation s'est clairement affirmée tout au long de la période révolutionnaire jusqu'à la fin de l'Etat unitaire « centralisé ».

## **2. La dénaturation du concept de l'autonomie locale**

La doctrine avait déjà eu à s'interroger sur la période la plus décentralisatrice de la révolution<sup>558</sup>. Dans cet esprit, il va falloir situer la période du glissement de la conception positive et originaire de l'autonomie locale à celle redoutée et demeurée en vigueur jusqu'en 2003, c'est-à-dire de la décentralisation conçue comme une parfaite soumission des collectivités infra-étatiques au pouvoir politique régnant<sup>559</sup>.

Il ne fait l'ombre d'aucun doute que ce glissement débute avec la Constituante de 1789 à 1791. Effectivement, cette période exprime les appréhensions portées à l'égard du concept d'autonomie des municipalités, ce qui explique par ailleurs que ce dernier soit toujours empreint de connotations péjoratives et mal reçues dans les Etats unitaires s'inspirant du modèle français. Ensuite, cette période justifie les raisons pour lesquelles l'autonomie locale ne se conçoit actuellement que par rapport à un ordre étatique auquel elle s'applique.

En effet, le système des franchises avait ouvert la voie à une prolifération de chartes communales et précédé le retour des corporations et des confréries, toutes choses que la Révolution s'était employée à bannir dès 1789, en prônant notamment, le retour aux principes égalitaires de tous les citoyens. Paradoxalement, à l'abolition de tous les privilèges des villes et communautés d'habitants dans la nuit du 4 août 1789, l'adoption par les députés

---

<sup>557</sup> S. REGOURD, « De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie, genèse d'une problématique », RDP, 1990, p. 978.

<sup>558</sup> Voir en ce sens, l'article de Christine HOUTEER, « Révolution et Décentralisation : légendes et réalités », Les Petites Affiches n° 12 et 15, respectivement 27 janvier et 3 février 1989, p. 26.

<sup>559</sup> C. NANAKO, Le principe de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin et au Niger, Thèse, UAC, 2016, p. 62.

révolutionnaires d'une loi<sup>560</sup> qui consacrait une municipalité dans toutes les grandes agglomérations urbaines ou rurales, semblait mettre en évidence l'œuvre décentralisatrice de la Constituante. En effet, outre la personnalité morale reconnue au profit des « communes » dès le Moyen-Age, de nombreuses dispositions de cette loi consacraient l'élection des corps municipaux. Elles opéraient aussi une distinction entre « les fonctions propres au pouvoir municipal », exercées « sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives », et « les fonctions propres à l'administration générale de l'Etat, et déléguées par elle aux municipalités », exercées « sous l'autorité » de ces mêmes assemblées.

Dans ce contexte, il n'est pas surprenant que la loi du 14 décembre 1789<sup>561</sup> ait donné lieu à des prises de position divergentes dans la doctrine, principalement sur le point de savoir si cette dernière correspondait à une loi de décentralisation, eu égard à la nature « d'associations d'intérêts privés », du reste très discutée, des communes de cette époque.

A cette question, nos analyses rejoignent celles déjà développées par Christine HOUTEER pour qui, « il importe de retirer de la circulation la légende décentralisatrice qui [a] auréolé la révolution »<sup>562</sup>. En effet, malgré l'élection des officiers municipaux et la distinction des fonctions propres au pouvoir municipal, caractérisées par la notion d' « intérêt direct et particulier », la conception privatisée de la commune de 1789 ne permet pas de rendre pleinement compte d'un organe qui exerce de véritables fonctions publiques. Par ailleurs, qu'il s'agisse des fonctions propres ou des fonctions déléguées par l'Etat, les municipalités restaient soumises selon les cas, soit à la tutelle, soit à la subordination hiérarchique de l'autorité administrative. Au total, on peut dire que, l'un des traits caractéristiques de la Constituante était moins son administration décentralisée, que le statut ambigu dans lequel se trouvait la commune à cette époque. L'idée d'une décentralisation territoriale, lorsqu'elle existait, n'apparaissait que sous l'angle d'une parfaite soumission des collectivités infra-étatiques à l'Etat et non point comme une véritable intégration de ces dernières dans la gestion des affaires publiques<sup>563</sup>.

Sous la Convention et le Directoire de 1792 à 1795, les tentatives de modification du contenu du concept de la libre administration des communes se sont poursuivies. Les connaissances en histoire de la France renseignent que l'Assemblée législative, en raison des difficultés d'application de l'œuvre de la Constituante avait élu de nouveaux députés en vue de l'élaboration d'un nouveau texte constitutionnel. L'assemblée conventionnelle issue de cette élection du 2 septembre 1792 s'était préoccupée à établir un gouvernement provisoire et révolutionnaire répondant aux nécessités du moment, dans un contexte marqué par la lutte entre d'une part, les girondins, partisans d'une décentralisation de l'exécution des lois révolutionnaires, et d'autre part, les montagnards, plus favorables à une centralisation de l'action exécutive de l'Etat. Les montagnards l'ayant emporté sur les girondins, leur conception du pouvoir va dominer toute la période révolutionnaire. Ils adoptent la Constitution du 24 juin 1793, dont l'article 1er proclame « *l'unité et l'indivisibilité de la République* », un peu en réaction contre le soutien accordé par les départements aux montagnards soupçonnés de « *fédéralisme* ». Au plan administratif, le décret du 4 décembre 1793 relatif au gouvernement révolutionnaire, maintient cependant l'organisation administrative héritée de la Constitution de 1793 qui proclamait en son article 3 : « Le peuple

---

<sup>560</sup> Loi du 14 décembre 1789.

<sup>561</sup> Loi municipale par laquelle l'Assemblée constituante instaura la décentralisation administrative la plus favorable aux pouvoirs locaux que la France ait jamais connue à tous les niveaux (département, district et commune), une assemblée délibérante élue et un bureau exécutif permanent (directoire de département et de district, corps municipal de commune) avaient pour missions de répartir et percevoir les impôts, de faire exécuter les lois, d'assurer la police, les services d'assistance et de gérer les biens appartenant à la communauté de même niveau.

<sup>562</sup> Ch. HOUTEER, LPA 3 février 1989, op. cit, p. 25.

<sup>563</sup> C. NANAKO, Le principe de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin et au Niger, Thèse, UAC, 2016, p. 47.

français est distribué, pour l'administration et pour la justice, en départements, districts, municipalités ». Toutefois, les départements furent considérablement écartés de l'action révolutionnaire. Ainsi, la surveillance des lois et des mesures de sûreté générale furent transférées aux districts, tandis que leur application relevait des seuls municipalités et comités révolutionnaires institués dans chaque commune.

On peut dire qu'en confiant l'application des lois révolutionnaires et des mesures de sûreté générale de salut public aux municipalités et comités révolutionnaires institués dans chaque commune, la Convention sus citée s'était efforcée à intégrer les communes dans le système administratif général. Il n'en demeure pas moins que la nature privatisée des communes ne permet pas de valider la thèse d'une relative autonomie de ces collectivités de base, sans lesquelles l'exécution des lois et leur surveillance pouvaient être assurées et surveillées.

Quant au Directoire institué par la Constitution du 22 août 1795 et le décret du 7 septembre 1795, il consacrait l'élection des officiers municipaux et une plus grande intégration des municipalités dans le système administratif par une organisation administrative répartie en départements ou circonscriptions administratives et en cantons ou administrations municipales, désormais détentrices des fonctions administratives d'Etat qui étaient précédemment confiées aux districts. Ces districts ont justement disparu avec cette nouvelle organisation territoriale.

Cependant, cette tendance à la décentralisation n'avait pas levée l'équivoque sur le statut ambigu des municipalités, d'une part, et de surcroît se fondait dans les prérogatives de suspension et de destitution prévues par la Constitution<sup>564</sup> de l'An III à l'égard des officiers municipaux, d'autre part.

Sous le Consulat et le premier empire de 1799 à 1800, le régime napoléonien, a renforcé la centralisation de l'époque révolutionnaire. En effet, la Constitution du 13 décembre 1799 avait réaffirmé l'unité et l'indivisibilité de la République, dont le territoire est divisé en départements et arrondissements, ces derniers se substituant aux cantons. Mais la loi du 17 février 1800 a reconduit une administration municipale dans chaque ville. L'innovation majeure de cette loi résidait dans l'institution des préfets et des sous-préfets, respectivement représentants du Gouvernement au niveau du département et au niveau de l'arrondissement. Comme pendant la Révolution, le préfet, le sous-préfet et le maire entretiennent des rapports hiérarchiques entre eux et avec le pouvoir central. Leur rôle se limite à l'exécution des fonctions administratives de l'Etat, assurant ainsi une parfaite centralisation de l'administration.

En revanche, la longue période de Monarchie de juillet 1830 à la III<sup>ème</sup> République en 1944 est considérée comme celle du développement de la décentralisation et des idées libérales.

---

<sup>564</sup> La Constitution de la République française du 5 fructidor an III est la constitution de la Première République française qui fonde le Directoire. Adoptée par la Convention thermidorienne le 5 fructidor an III (22 août 1795) et approuvée par plébiscite le 6 septembre (20 fructidor de l'an III), elle a pour préambule la Déclaration des droits et des devoirs de l'homme et du citoyen de 1795. Sa promulgation est suivie par celle d'un nouveau code pénal, le Code des délits et des peines (1795). Première constitution républicaine à avoir été appliquée en France<sup>1</sup>, elle est la seconde constitution à avoir été adoptée par la Convention après celle du 6 messidor l'an I (24 juin 1793) et est issue du troisième projet de constitution présenté à l'assemblée — après le projet girondin des 27 et 28 pluviôse an I (15 et 16 février 1793) puis le projet montagnard du 22 prairial an I (10 juin 1793). La constitution de l'an III entre en vigueur en brumaire an IV avec la mise en place des nouveaux pouvoirs : le 4 brumaire (26 octobre 1795), la Convention se sépare ; le 8 (30 octobre), le Conseil des Anciens et celui des Cinq-Cents déclarent être définitivement constitués ; le 10 (1<sup>er</sup> novembre), le premier directoire est nommé. Elle est suspendue le 10 novembre 1799, lendemain du coup d'État du 18 brumaire, par une résolution du Conseil des Anciens qui établit le Consulat provisoire, avant d'être abrogée par la constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) qui établit le Consulat décennal. [https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitution\\_du\\_5\\_fructidor\\_an\\_III](https://fr.wikipedia.org/wiki/Constitution_du_5_fructidor_an_III).



La Monarchie de juillet 1830 institue l'élection des conseils municipaux pour une durée de six (06) ans par la loi du 21 mars 1831<sup>565</sup> et de la même manière des conseillers régionaux par la loi du 22 juin 1833<sup>566</sup>. La personnalité civile des communes est reconnue par la loi municipale du 18 juillet 1837<sup>567</sup>, laquelle lui permet de « régler par ses délibérations » la gestion des biens communaux, tandis que la loi du 10 mai 1838<sup>568</sup> reconnaît implicitement celle des départements, tout en leur conférant la libre disposition de leurs biens. Toutefois, ces instances locales ne pouvaient délibérer que sur certains actes dont généralement leurs biens, l'emploi des revenus locaux restant soumis à leurs simples avis.

Le Second Empire remet en cause le développement de la décentralisation et les principes de démocratie locale instaurés par la monarchie de juillet 1830 : l'autorité municipale redevient simplement administrative et le principe de l'élection est abandonné. Les départements et les communes sont soumis à une forte tutelle organisée autour du préfet. Cette tendance à la centralisation sera cependant tempérée vers la fin du Second Empire. En 1865, un ambitieux programme dit « de Nancy » et intitulé « Un projet de décentralisation »<sup>569</sup> est élaboré dans le but de restaurer l'autonomie communale, mais ce dernier n'a point été mis en application par suite de la chute de l'Empire.

L'avènement de la III<sup>ème</sup> République constitue une étape importante pour les collectivités territoriales. Elle se caractérise par des réformes qui sont à l'origine de deux grandes lois demeurées célèbres : la loi départementale du 10 août 1871<sup>570</sup> et la loi municipale du 5 avril 1884<sup>571</sup>.

La loi départementale du 10 août 1871 intervient dans le contexte du mouvement insurrectionnel de la « Commune de Paris » (mars-mai 1871) qui, vise à « séparer autant que possible la gestion des affaires de l'Etat, tout en ménageant les intérêts et les habitudes des populations »<sup>572</sup>. Cette loi accroît les pouvoirs propres des conseils généraux, et le décret-loi du 5 novembre 1926 allège la tutelle sur les départements.

Quant à la loi municipale du 5 avril 1884, elle réalise une véritable clause de compétence générale au profit du conseil municipal, qui désormais « règle par ses délibérations les affaires de la commune ». Ce système ne sera pas remis en cause tout au long de la III<sup>e</sup> République. Il sera en revanche amélioré par des lois ultérieures, notamment, celles du 22 mars 1890 consacrées aux syndicats des communes et le décret-loi du 5 novembre 1926 élargissant le champ d'intervention communale dans les domaines sociaux.

L'évocation de ce long historique montre à suffisance qu'à plusieurs moments de leur vie, les collectivités infra-étatiques ont pu être considérées comme de véritables collectivités territoriales décentralisées dotées de compétences propres et de responsables élus. On remarquera toutefois que, quelle que soient les lois de décentralisation adoptées à un moment donné de l'histoire des institutions françaises, elles ont toujours été concomitamment accompagnées d'une forte tutelle des préfets bridant ainsi les autonomies locales. Le régime

---

<sup>565</sup> A. HESSE, *L'administration provinciale et communale en France et en Europe 1785-1870*, Paris, A. CARON fils, 1870, p. 444.

<sup>566</sup> [https://fr.wikipedia.org/wiki/Juin\\_1833](https://fr.wikipedia.org/wiki/Juin_1833).

<sup>567</sup> Loi du 18 juillet 1837 sur l'administration communale, Recueil Duvergier, page 227, dans Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil, 1837, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54924028>, 30 octobre 2018.

<sup>568</sup> Idem.

<sup>569</sup> J.-L. MASSON ; *Provinces, départements, régions : l'organisation administrative de la France d'hier à demain*, Fernand Lanore, 1984, Paris, p. 402.

<sup>570</sup> Loi organique spéciale relative aux départements de la Seine et à l'Algérie en France.

<sup>571</sup> Loi municipale définissant les principes généraux d'organisation, de tutelle et de compétences des communes en France.

<sup>572</sup> Voir M. VERPEAUX, « Les origines » in *Les collectivités territoriales en France*, Notice 1, p. 7, La documentation française, Paris, 2005.

de Vichy<sup>573</sup> contribuera d'ailleurs à renforcer cette tendance en nommant tous les responsables territoriaux pour mieux les contrôler.

Si la V<sup>ème</sup> République ouvre une ère nouvelle pour les collectivités territoriales, il n'en demeure pas moins que la décentralisation territoriale ait toujours été perçue sous l'angle d'une méfiance de l'Etat à l'égard de ces collectivités.

## ***Paragraphe 2 : Le développement progressif du concept d'autonomie locale dans les rapports Etat - collectivités sous la IV<sup>ème</sup> République jusqu'à mars 2003***

Le concept d'autonomie a été mal reçu en France depuis la libération aux expériences constitutionnelles antérieures à mars 2003 (A). Dans cette période, on a pu noter l'apparition, pour la première fois dans une disposition constitutionnelle, du mot « *autonomie* », signe d'une timide avancée dans l'acceptation de ce concept. Les expériences instituées sont cependant demeurées parcellaires, au point de ne pouvoir rendre compte d'une pratique suffisante de l'autonomie des collectivités territoriales dans leurs rapports avec l'Etat (B).

### ***A. Les balbutiements du concept d'autonomie locale de 1944 à mars 2003***

Les premiers édifices du droit constitutionnel français n'ont jamais comporté l'expression « *autonomie* », les « *autonomistes* » étant considérés comme des adversaires de la tradition révolutionnaire jacobine, qui prône l'unité nationale et la centralisation du pouvoir politique.

On se souvient, par ailleurs, que même dans le cadre de la question des colonies d'Outremer, la France de Vichy avait adopté une politique « *d'assimilation* » et non pas « *d'autonomie* », là où les anglais pratiquaient la politique de « *l'indirect rule* », c'est-à-dire une politique d'autodétermination évolutive offrant une gamme de statuts coloniaux tels que la colonie de la Couronne, la colonie semi-autonome, la colonie autonome, etc.

Il a cependant existé un mouvement régionaliste paru sous le régime de Vichy (1940-1944) et effleurant l'idée d'autonomie. Mais ce mouvement n'a pu prospérer en raison du souvenir encore récent du retour aux Provinces de l'Ancien Régime. Si les premières Régions naissent en 1956, ce n'est qu'en 1982 qu'elles deviennent des « *collectivités territoriales* », mais sans autonomie politique, par référence aux communautés autonomes<sup>574</sup> et régions autonomes<sup>575</sup> d'Espagne et d'Italie. Autrement dit, les idéaux d'unité et d'uniformité prônés par la Révolution jacobine étaient peu conformes à l'idée d'une autonomie des collectivités infra étatiques. Dans un tel contexte, la seule forme d'Etat acceptable en France était l'Etat unitaire.

Ainsi donc, ni le droit constitutionnel, ni la pratique administrative et encore moins les théories politiques dominantes n'ont favorisé en France l'essor du concept d'autonomie.

---

<sup>573</sup> Régime politique dirigé par Ph. PÉTAIN qui assure le gouvernement de la France au cours de la seconde guerre mondiale du 10 juillet 1940 au 20 août 1944 durant l'occupation du pays par l'Allemagne nazie. Fr.m.wikipedia.org.

<sup>574</sup> Il s'agit des territoires qui bénéficient d'un statut d'autonomie inscrit dans la loi organique qui régit son organisation institutionnelle, ses compétences et les prélèvements obligatoires dont elles reçoivent tout ou en partie des recettes en vue d'assurer son financement. Bien qu'elles bénéficient du pouvoir exécutif et législatif les communautés autonomes constituent des collectivités décentralisées (https://fr.m.wikipedia.org).

<sup>575</sup> Il a cependant existé un mouvement régionaliste paru sous le régime de Vichy (1940-1944) et effleurant l'idée d'autonomie. Mais ce mouvement n'a pu prospérer en raison du souvenir encore récent du retour aux Provinces de l'Ancien Régime. Si les premières Régions naissent en 1956, ce n'est qu'en 1982 qu'elles deviennent des « *collectivités territoriales* », mais sans autonomie politique, par référence aux communautés autonomes et régions autonomes.

## B. Des expériences non représentatives (1958-2002)

Sans refaire l'histoire de la décolonisation française, on peut retenir que l'après seconde guerre mondiale est la période phare à partir de laquelle la France, sous la pression d'irrésistibles revendications et résistances, opte pour ses premières expériences d'autonomie.

Après les expériences ratées sous la IV<sup>ème</sup> République, notamment celles de l'Union française<sup>576</sup> et le « statut de l'Algérie »<sup>577</sup>, la Communauté franco-africaine instituée par l'article 77 du Titre XII de la Constitution de 1958<sup>578</sup>, actuellement abrogé, offrait une autonomie temporaire aux pays d'Afrique qui l'acceptaient, avant d'accéder à l'indépendance dans les années 1960.

Dans le même contexte, les expériences des Territoires d'Outre-mer (Polynésie et Nouvelle Calédonie) restent des exemples patents pour qualifier ce que l'on peut considérer comme l'entrée de la France dans le concert des Etats unitaires qui conçoivent l'idée d'une possible autonomie des collectivités infra-étatiques. En effet, la Nouvelle-Calédonie s'était vue doter d'un régime d'autonomie interne par la loi n° 88-82 du 22 janvier 1988 portant statut du Territoire de la Nouvelle-Calédonie<sup>579</sup>, tandis que quatre années plus tôt, la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut de la Polynésie française avait déjà consacré à ce T.O.M, un « statut d'autonomie interne » dit de surcroît « évolutif »<sup>580</sup>.

Rappelons enfin le cas atypique de la Corse qui, sans être ni T.O.M ni D.O.M., est cependant une collectivité dotée d'un « statut particulier » depuis 1982.

La situation juridique de ces collectivités situées en Outre-mer (anciens D.O.M-T.O.M), tout comme celle de la Corse n'ont cessé d'évoluer dans le sens d'une plus grande adaptation à leurs spécificités respectives. C'est du reste, la substance de l'article 74 nouveau, alinéa 7 de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 qui prévoit l'adoption d'une loi organique pour préciser certaines conditions d'action des Collectivités d'Outre-mer (COM) dotées de l'« autonomie ». Au stade actuel de nos développements, ce qui importe est de montrer qu'à travers tous ces exemples précités, l'autonomie est un concept progressivement admis en France, même s'il ne concerne que des expériences situées Outre-mer.

Ainsi donc, le concept d'autonomie, appliqué aux groupements humains auto-constitués au sein de la société féodale, aura servi de base à la naissance même de la commune, entendue au départ comme « une association d'intérêts privés, formée en vue de la gestion de droits de type patrimonial »<sup>581</sup>, mais qui sera progressivement intégrée dans le système administratif

---

<sup>576</sup> Cf. Titre 8 de la Constitution de l'IV<sup>e</sup> République, 1946-1958. Cette expérience accordait une politique d'assimilation aux nouveaux départements d'Outre-mer à savoir : la Martinique et la Guadeloupe (Antilles françaises), la Guyane et la Réunion. Voir C. CADOUX, « le concept d'autonomie en France », RSAMO n° 28 décembre 1989, op. cit., p. 211.

<sup>577</sup> Dès 1947, une loi organisait un statut particulier de décentralisation élargie, et donc d'autonomie en Algérie. Ce statut ne fut pas appliqué.

<sup>578</sup> Constitution du 4 octobre 1958 : « Dans la Communauté instituée par la présente Constitution, les Etats jouissent de l'autonomie ; ils s'administrent eux-mêmes et gèrent démocratiquement leurs propres affaires » (Titre XIII, article 77, abrogé par la révision constitutionnelle d'août 1995).

<sup>579</sup> Cf. article 1, loi n° 88-82 du 22 janvier 1988 portant statut du Territoire de la Nouvelle Calédonie « Le territoire de la Nouvelle-Calédonie constitue au sein de la République française, conformément à l'article 72 de la Constitution, un Territoire d'Outre-mer doté d'un statut particulier fondé sur l'autonomie et la régionalisation ... », J.O.R.F. 26 janvier 1986.

<sup>580</sup> Cf. article 1, loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut de la Polynésie française, « Le Territoire de la Polynésie française constitue, conformément aux articles 72 à 74 de la Constitution, un Territoire d'Outre-mer doté de l'autonomie interne dans le cadre de la République et dont l'organisation particulière et évolutive est définie par la présente... ». Sur cette question, voir C. CADOUX, « l'accès de la Polynésie française à l'autonomie interne ; point d'aboutissement ou nouvelle base de départ ? », Revue du Droit Public et Science Politique, n° 2, 1989, pp. 345-397.

<sup>581</sup> Cf. J. CHAPUISAT, « La notion d'affaires locales en droit administratif français », Thèse Paris II, 1972, p. 294.

général. A mesure que ces groupements humains ont été reconnus ou institués comme des collectivités territoriales décentralisées dans le contexte de l'Etat unitaire, le concept d'autonomie a subi une forte répulsion ; le rapport Etat-collectivités, en matière de décentralisation territoriale, ne désignant plus qu'une soumission des seconds envers les premiers.

Il est donc possible de dire que, ni la période révolutionnaire ni les expériences administratives ultérieures jusqu'à la révision constitutionnelle de mars 2003 n'ont favorisé en France l'essor d'une autonomie locale relativement forte, somme toute, contraire à l'affermissement de l'unité nationale autour d'un pouvoir central puissant. Que l'on se souvienne combien la longue et célèbre controverse entretenue par les théoriciens de la personnalité morale des groupements n'avait eu pour but que de placer l'ordre du pouvoir dominant au cœur de la création, mieux encore de la reconnaissance de tout groupement humain établi, et ceci, non plus dans une optique de développement humain, mais plutôt de contrôle et de soumission du second au premier. L'œuvre est grandiose et nécessite l'illustre contribution du Doyen HAURIOU pour qui, de la « superposition de l'Etat sur les institutions primaires : l'Etat tend à se subordonner ces institutions et même à les éliminer ; c'est pendant cette période que naît le régime administratif. C'est quand les institutions primaires sont totalement éliminées que le régime d'Etat est obligé de reconstituer avec sa propre substance un équilibre de superposition en décentralisant au-dessous de lui... »<sup>582</sup>.

Ainsi donc, la controverse doctrinale « fiction – réalité » des groupements n'était autre chose que la problématique de la mainmise par l'Etat sur l'autonomie et le pluralisme social, dont la personnalité morale incarnait l'expression juridique. Le fait collectif étant particulièrement décrié par les révolutionnaires, c'est tout naturellement que la théorie de la fiction allait recevoir en premier un accueil favorable illustré par la loi le Chapelier de 1791<sup>583</sup>, relative aux corporations. Cette théorie connaîtra sans doute ses avatars tout au long du 19<sup>ème</sup> siècle, mais tout compte fait, la constante dominante et quasiment admise par tous est celle selon laquelle, il ne saurait exister de groupements autonomes en dehors de l'Etat. Seul ce dernier peut les reconnaître dans le cadre d'une attribution de compétences pour la gestion des affaires publiques. Autrement dit, les rapports entre l'Etat et les groupements infra-étatiques ne se conçoivent désormais que sous l'angle d'une méfiance et de subordination envers l'ordre étatique, d'où la réception résiduelle en France du concept d'autonomie locale depuis la Révolution jusqu'à la révision constitutionnelle de mars 2003.

## **SECTION 2 : Conception et consecration de la commune au Bénin**

En Afrique francophone au sud du Sahara, le schéma ci-dessus décrit présente au fond des similitudes. Celles-ci concernent principalement la question de l'existence préalable des communautés traditionnelles de base dont les membres avaient en commun le désir de vivre en paix et de faire prospérer leurs affaires propres. Mais là s'arrêtent les similitudes car, d'une manière générale, la commune dans les pays d'Afrique subsaharienne naît de l'initiative du pouvoir colonial et se confine sur l'aire géographique des circonscriptions administratives par

---

<sup>582</sup> M. HAURIOU, Principes de droit public, 2e édition, 1919, p. 320, cité par S. REGOURD, « De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie », op. cit, p. 980.

<sup>583</sup> Loi promulguée en France le 14 juin 1791 qui interdit les groupements professionnels, en particulier les corporations des métiers, mais aussi les rassemblements paysans et ouvriers ainsi que le compagnonnage. Cette loi suit le décret d'Allarde des é et 17 mars 1791 par la chronologie et étend la loi à l'interdiction des sociétés professionnelles. Elle de fait les grèves et la constitution des syndicats au cours du siècle suivant, mais aussi certaines formes d'entreprises non lucratives comme les mutuelles (Cf. <https://fr.m.wikipedia.org>).

lui découpées. Ainsi, à la différence de l'expansion communale en France, ce qui caractérise la commune africaine de l'époque coloniale à nos jours, c'est la remise en cause du principe commune égale communauté traditionnelle (Paragraphe 1), avec comme conséquence une absence manifeste de l'idée d'autonomie dans les rapports Etat-communautés infra-étatiques (paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1: Naissance et évolution progressive de l'institution communale au Bénin***

La décentralisation est née au Bénin de la remise en cause du principe commune égale communautés traditionnelles de base (A) suivie de la définition du principe de la libre administration comme objectifs de la décentralisation (B).

#### ***A. La remise en cause du principe commune égale communauté traditionnelle de base***

Etudier la communauté traditionnelle de base et son autonomie, comme socle du mouvement communal présente un intérêt à plusieurs titres. Cet intérêt peut être envisagé sous deux grands aspects. D'abord, la conjonction de la communauté traditionnelle de base et de la politique a, nous semble-t-il, existé dans toutes les sociétés de notre planète, bien sûr à des degrés divers et variant selon l'histoire de chaque peuple. Un tel constat impose une succession d'interrogations en matière d'institutions communales en Afrique en général et au Bénin en particulier. La commune africaine a-t-elle bénéficié, à sa naissance, d'un environnement sociologique qui aurait dû favoriser son éclosion ? Le pouvoir colonial avait-il réussi à opérer une conjonction entre les organisations sacrées préexistantes (communauté traditionnelle de base) et la politique ? Si oui, comment expliquer l'évanescence de l'institution communale par rapport aux populations auxquelles elle était destinée ?

Le principe de la libre administration des collectivités territoriales est-il reconnu et accepté comme un principe juridique en droit béninois ou bien est-il compris et exercé dans le sens d'une règle juridique constitutionnelle ? Quels sont les organes chargés de mettre en œuvre la règle et de quelle manière ou du moins selon quelle procédure doivent-ils l'exécuter afin que la libre administration des collectivités territoriales garde tout le sens de la démocratie à la base qui semble justifier les ardeurs des populations locales sur le sujet. Dans la mesure où le droit béninois se préoccupe principalement de la décentralisation, n'est-ce pas que l'objectif de cette décentralisation est l'application du principe de la libre administration des collectivités territoriales ?

#### **1. La question préalable : l'existence des structures traditionnelles antérieures à l'institution communale**

Dans une étude récente consacrée à la Fonction publique en quête de légitimité dans les Etats d'Afrique francophone, mais qui cadre parfaitement avec l'idée que nous voudrions exprimer sur l'institution de la commune africaine, Moïse NEMBOT<sup>584</sup> abouti aux conclusions suivantes : « Sur la base des structures administratives coloniales, les institutions administratives échafaudées en Afrique francophone portaient déjà les germes de leur propre

---

<sup>584</sup> M. NEMBOT, *Le Glas de la Fonction Publique dans les Etats d'Afrique Francophone. Essai sur la signification d'une institution en quête de légitimité*, (préface de Monique Chemilier-Gendreau), l'Harmattan, 2000.

destruction (...). La fonction publique tout comme la commune est une institution dont l'efficacité suppose une adhésion consciente des populations sur lesquelles elle exerce une emprise totale. Faute d'avoir ignoré ces données fondamentales au moment de l'instauration de l'administration dans les pays africains, l'action administrative (...) se trouve rejetée. L'entreprise coloniale en Afrique a d'abord répudié le sacré en sapant les structures traditionnelles qui la véhiculaient et l'entretenaient »<sup>585</sup>.

L'auteur met ici en relief l'une des notions cardinales du système de l'organisation administrative des pays d'Afrique noire francophone, celle de la communauté traditionnelle de base incarnée par la chefferie traditionnelle. A l'instar des villes ou bourgs français du moyen-âge, la chefferie traditionnelle africaine constituait la communauté de base autonome sur laquelle aurait dû reposer toute structure communale. Mais en procédant d'une vision assez simpliste de la société africaine, il est possible que certains auteurs aient contribué à semer le doute et la confusion sur l'existence préalable de groupements humains autonomes et organisés. « L'Afrique n'a pas d'histoire ... Elle est au seuil de sa préhistoire » écrivait encore René DUMONT<sup>586</sup>, pendant que Jean William LAPIERRE<sup>587</sup> soutenait la non-existence pendant des siècles d'un minimum d'organisation dans quelques sociétés africaines.

Pourtant, même les études les plus critiques, très souvent menées par les « *africanistes* » de l'école dite du « *patrimonialisme* », et dont le fondateur Jean François MEDARD s'était lui-même déjà activé à en exposer les principaux axes dans un article intitulé « L'Etat néo-patrimonial en Afrique noire », n'ont pas été aussi catégoriques<sup>588</sup>. En effet, bien que reposant moins sur les aspects fonctionnels des administrations étudiées que sur leurs aspects descriptifs, ces études qui ont caractérisé le « *patrimonial* » des Etats africains, affirmaient du même coup, l'existence dans ces Etats d'organisations sociales de types patriarcales précoloniales : les communautés traditionnelles de base ou mieux les chefferies traditionnelles. De même, il existe tout une série d'études historiques consacrées aux organisations humaines dans l'Afrique noire pré-coloniale<sup>589</sup>. L'ouvrage du professeur Donald L. WIEDNER est à cet égard une importante contribution. Son chapitre premier, intitulé « *L'Afrique noire et sa préhistoire* », retrace comment « les sociétés bien organisées »<sup>590</sup> des peuples bantous<sup>591</sup> avaient propagé le travail du fer, des nouvelles cultures, et de l'élevage « à travers la plus grande partie de l'Afrique au sud du Sahara pendant près de 1200 ans, et ce, entre l'an 300 avant J.-C. et les environs de l'an 900 après J.-C. »<sup>592</sup>.

En tout état de cause, dans les sociétés précoloniales africaines, il existait une forme de décentralisation tout aussi naturelle. L'individu s'identifiait surtout par rapport à un groupe tel que le village ou l'ethnie et non à une nation alors inexistante ; l'organisation sociale laissait une place de choix aux communautés locales<sup>593</sup>. A l'époque coloniale, les puissances étrangères avaient consolidé la décentralisation, avec les « *native authorities* » et les « *native councils* » instaurés par la Grande Bretagne dès 1920, ainsi que les communes créées par la France à partir de 1940. Au lendemain des indépendances, les jeunes Etats africains dont le Bénin (ex-Dahomey) se sont montrés hostiles à l'affirmation des collectivités territoriales. Ils avaient choisi d'hériter de l'ancienne Métropole la tradition jacobine et non girondine, parce

---

<sup>585</sup> Op. cit, pp. 11-12.

<sup>586</sup> R. DUMONT, *L'Afrique noire est mal partie*, Paris, éd. Seuil, 1966.

<sup>587</sup> J.W. LAPIERRE, *Vivre sans Etat ?* Le Seuil, Paris, 1977, p. 73.

<sup>588</sup> J.-F. MEDARD, « L'Etat néo-patrimonial en Afrique noire », pp. 323-335.

<sup>589</sup> Voir les travaux de Cheikh Anta DIOP, *L'Afrique noire pré-coloniale* (1960) ; *Antériorité des civilisations nègres. Mythe ou vérité historique* (1967).

<sup>590</sup> D.I. WIEDNER, *L'Afrique noire avant la colonisation*, édition abrégée, Coll. Nouveaux horizons, pp. 11-33.

<sup>591</sup> *Peuple noir et désigné par le nom de son groupe linguistique.*

<sup>592</sup> D.I. WIEDNER, op. cit., p. 25.

<sup>593</sup> R. MBALLA OWONA, « L'Evolution du contrôle de légalité de l'action des collectivités locales en Afrique subsaharienne », *Les cahiers du CEDAT*, mai 2015, p. 44.

que l'unité nationale commandait que soit banni tout ce qui pouvait affaiblir le pouvoir central. Cette inclination avait été accentuée par les régimes militaires<sup>594</sup>. L'œuvre de municipalisation en Afrique subsaharienne fut donc amputée dès le départ des prédispositions naturelles que constituaient les communautés autonomes, incarnées par les chefferies traditionnelles. De ce point de vue, l'idée d'une décentralisation du pouvoir politique, et donc de l'autonomie locale, n'a pu prospérer et procéder de la moindre intégration des communautés de base dans la gestion des affaires publiques.

Il faut aussi souligner que c'est suite à la disparition du bloc de l'Est, que la communauté internationale a profité pour de nouveau exiger des pays africains une libéralisation politique et économique, comme début de solution à la crise multidimensionnelle qui frappe l'Etat africain. La conditionnalité est ainsi intégrée aux modalités d'octroi de l'aide au développement. La démocratisation de la vie politique, la libéralisation de l'économie, la bonne gouvernance et la décentralisation territoriale constituent l'ossature de la conditionnalité devenue indispensable pour accéder à l'aide qui manque aux Etats africains. Lors du débat sur la réforme de l'Etat, les pays d'Afrique francophone optent pour l'Etat unitaire calqué sur le modèle français. La conséquence immédiate est l'introduction du principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales, « *matrice* » de la décentralisation, qui suppose l'autonomie de gestion des collectivités locales et envisage non seulement leurs relations avec l'Etat, mais encore les rapports qui se nouent entre elles. La libre administration repose ainsi fondamentalement sur le principe de l'autonomie organique ; elles ne sont soumises à aucune tutelle hiérarchique sur leur autonomie de décisions. Quels sont les dysfonctionnements relatifs à la mise en œuvre du principe de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin ? Autant d'obstacles et de défis qu'il faudra soigneusement étudier pour montrer que la libre administration des collectivités territoriales ne peut être confondue à une règle principielle du droit en vigueur au Bénin.

## ***B. La libre administration des collectivités territoriales comme objectif de la décentralisation au Bénin***

Le droit béninois s'intéresse peu ou presque pas à la libre administration des collectivités territoriales que sur le concept de démocratisation. Ce principe semble être ainsi une conception définitivement acquise et qui de ce fait ne nécessite plus une attention scientifique quelconque.

### **1. La décentralisation : instrument de démocratie et de développement local**

La nécessité de décentraliser l'administration territoriale s'est imposée dès l'avènement de la démocratie, du fait de l'inadéquation voire de l'incompatibilité du système administratif hérité du régime marxiste-léniniste<sup>595</sup> précédent, avec les exigences de liberté, de démocratie et de l'Etat de droit.

Il faut remarquer que seulement les articles 150<sup>596</sup>, 151<sup>597</sup>, 152<sup>598</sup> et 153<sup>599</sup> de la constitution du 11 décembre 1990 qui sont consacrés à l'organisation des collectivités

---

<sup>594</sup> R. MBALLA OWONA, op. cit., p. 43.

<sup>595</sup> La nécessité de décentraliser l'administration territoriale s'est imposée dès l'avènement de la démocratie, du fait de l'inadéquation voire de l'incompatibilité du système administratif hérité du régime marxiste léniniste.

<sup>596</sup> L'article 150 de la constitution dispose : « Les collectivités territoriales de la République sont créées par la loi ».

<sup>597</sup> A l'article 151 on peut lire : « Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ».

territoriales au Bénin ont la terminologie : « collectivités territoriales » qui renvoie à la notion de décentralisation.

La décentralisation est « un mode d'organisation administrative selon lequel l'Etat transfère des pouvoirs de décisions à des organes locaux relativement indépendants du pouvoir central. Elle suppose la personnalité juridique, la notion d'affaires propres, généralement l'élection des organes locaux ainsi que des moyens humains, techniques et financiers adaptés. Les organes décentralisés sont soumis à un pouvoir de tutelle de la part de l'Etat dont les modalités varient du contrôle a priori au contrôle à posteriori<sup>600</sup> ». La décentralisation reconnaît en effet une existence juridique aux diversités locales. Elle n'est pas incompatible avec la déconcentration<sup>601</sup>, au contraire, elle ne peut se développer sans risque pour le pouvoir central que s'il existe, parallèlement une déconcentration des pouvoirs. La décentralisation est fondée sur l'idée qu'il existe des affaires qui ne sont pas d'intérêt national, et que les intéressés peuvent et doivent prendre eux-mêmes en charge ces affaires.

« La gestion de leurs affaires propres par les intéressés » est la première caractéristique de la décentralisation et donc tant qu'il n'y a pas reconnaissance par le pouvoir central d'affaires d'intérêt local, il ne peut y avoir décentralisation. Mais la difficulté réside dans la définition de l'expression « affaires locales » ; leur étendue pouvant être variable d'un pays à un autre. Ainsi par exemple, la loi portant organisation des communes en République du Bénin, dispose que « La commune dispose de compétences qui lui sont propres en tant que collectivité territoriale décentralisée. Elle exerce en outre, sous le contrôle de l'autorité de tutelle, d'autres attributions qui relèvent des compétences de l'Etat. Elle concourt avec l'Etat et les autres collectivités à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique, ainsi qu'à la protection de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie<sup>602</sup> ».

Si la décentralisation n'a pas été conçue au départ comme une formule d'organisation du travail, elle apparaît aujourd'hui comme telle. Du point de vue économique et administratif, elle libère les administrations centrales des tâches de gestion pour lesquelles ces dernières ne sont pas conçues. La décentralisation administrative est présentée aujourd'hui, comme un gage de meilleure efficacité de l'action administrative. Ses éléments distinctifs sont : les « affaires locales propres » et si ces dernières sont peu nombreuses, la décentralisation sera faible. En dehors d'en constituer des caractéristiques au même titre que le territoire propre, la personnalité juridique et l'autonomie financière constituent le signe d'une véritable décentralisation. L'élection des autorités locales par les populations, bien que la décentralisation n'implique aucun mode particulier de désignation, est considérée au Bénin comme la plus favorable à celle-ci.

L'article 98 de la constitution du 11 décembre 1990 à son alinéa 1<sup>er</sup> dispose : « Sont du domaine de la loi : treizième tiret : « l'organisation générale de l'administration », quatorzième tiret, « l'organisation territoriale, la création et la modification de circonscriptions administratives, ainsi que les découpages électoraux ; » et alinéa 2 « La loi détermine les principes fondamentaux », deuxième tiret : « de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources<sup>603</sup> ».

---

<sup>598</sup> Il est précisé à l'article 152 : « Aucune dépense de souveraineté de l'Etat ne saurait être imputée à leur budget ».

<sup>599</sup> L'article 153 dispose : « L'Etat veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales ».

<sup>600</sup> Ch. DEBBASCH et Y. GAUDET, *Lexique de politique*, Paris, Dalloz, 1984, p. 115.

<sup>601</sup> Système d'organisation administrative qui consiste à reconnaître à des agents de l'Etat repartis sur tout le territoire un certain pouvoir de décisions. C'est le mode de fonctionnement de droit commun de l'administration (Cf. Ch. DEBBASCH et F. COLIN, *op. cit.*, p. 172).

<sup>602</sup> Article 82 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>603</sup> Cf. Article 98 alinéa premier et 2<sup>ème</sup> de la constitution béninoise de 11 décembre 1990.



En optant ainsi pour la démocratisation de son système politique en 1990, le Bénin a également opéré le choix d'une démocratisation de la gestion des affaires publiques accompagnée d'un processus de décentralisation qui a abouti aux premières élections communales et municipales en décembre 2003. L'adoption de ce nouveau mode de gestion des affaires publiques constitue une rupture avec la forte tradition centralisatrice des régimes politiques que le pays a connus depuis son indépendance. Cela laisse supposer que les politiques béninoises s'attendent à obtenir avec la décentralisation des résultats dont l'ampleur mérite le dépassement de leur frilosité habituelle devant toute forme de transfert de pouvoir à des entités autonomes.

Au début des années 90, le Bénin, après dix-sept ans de marxisme-léninisme était aux prises avec une crise politique aggravée par une situation socio-économique désastreuse. Après environ trente années de centralisme dans la gestion des affaires publiques, le décollage socio-économique, politique et culturel tant attendu après les indépendances n'était pas encore amorcé. Le choix de la démocratie libérale et de l'économie de marché par le constituant béninois de cette époque était donc à la fois un moyen de sortie de crise et de relance du processus de développement du pays. La prescription de la décentralisation relève également de ce double objectif qui en imprègne deux enjeux : la démocratie locale (a) et le développement local (b).

#### *a) La démocratie locale*

La notion de démocratie locale dans le concept de décentralisation est, avant tout, l'idée d'un système de gestion politique du territoire qui, pour s'accomplir, doit favoriser la définition par les populations des solutions aux problèmes de leur cadre de vie. Cette exigence politique trouve sa traduction juridique dans l'institution de procédé électoral, au suffrage universel, comme mode de désignation des instances dirigeantes des collectivités locales. La doctrine moderne est unanime sur ce point.

Jean-Marie AUBY et Robert DUCOS-ADER voient dans l'élection des instances locales au suffrage universel, le critère de la décentralisation<sup>604</sup>. Cette élection assurerait l'autonomie organique de la collectivité locale par rapport à l'Etat. Il s'agit de prémunir les autorités locales contre les incursions défavorables du pouvoir central dans l'administration des collectivités : « Il y a décentralisation, pense Charles EISENMANN, si et lorsque les autorités administratives locales ont le pouvoir de prendre des décisions (poser des normes) de leur seule volonté et librement »<sup>605</sup>. En se faisant désigner par les populations, les autorités locales échappent aux pressions des autorités centrales. Mais si l'objectif est simplement d'assurer l'autonomie organique des autorités locales par rapport aux autorités centrales, l'élection n'est pas la seule procédure. A travers le verdict des urnes, la liberté des autorités locales est obtenue avant leur entrée en fonction, à partir de l'investiture, selon une approche *ex ante*.

Cette liberté peut tout aussi bien être obtenue selon une approche *ex post*. Autrement dit, après l'entrée en fonction des autorités locales, leur liberté est garantie par des modalités de désinvestiture. Il suffira alors, d'exclure toute intervention du pouvoir central dans la procédure de révocation des autorités locales, ce que n'assure pas leur élection au suffrage universel.

Dans le monde contemporain, il existe également des techniques qui permettent d'assurer l'indépendance d'une autorité non pas à partir de son investiture, mais par rapport à sa révocation. C'est le cas, par exemple, de la technique de l'inamovibilité instrumentée dans la

---

<sup>604</sup> J.-M. AUBY, R. DUCOS-ADER, *Les institutions administratives*, Paris, LGDJ, 1971, p. 85.

<sup>605</sup> Ch. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, Tome 1, les structures de l'administration, Paris, LGDJ, 1984, p. 288.

magistrature dans le cadre des relations entre les pouvoirs juridictionnel et exécutif<sup>606</sup>. On pourrait, par conséquent, autoriser le pouvoir central à nommer les instances dirigeantes locales tout en lui enlevant le pouvoir de les révoquer. Mais dans ce cas, c'est donner là, à la décentralisation une vision technique. C'est d'ailleurs proche de la thèse de Charles EISENMANN, lorsqu'il écrit : « En elle-même, la décentralisation est un système sans couleur politique déterminée. Elle peut être non démocratique aussi bien que démocratique. Pour la définir, il faut en rester à la condition de désignation des autorités locales, indépendantes : c'est-à-dire effectuée en dehors de l'autorité centrale, qu'elle n'opère pas et avec laquelle elle ne coopère pas<sup>607</sup> ».

L'élection des dirigeants locaux n'est pas seulement destinée à les protéger contre les pressions du pouvoir central. Elle tient aussi compte du droit des populations à participer à la gestion des affaires publiques locales. La liberté d'action des élus locaux s'accompagne de leur comptabilité devant le corps électoral pour leur gestion. Le devoir de reddition de comptes est une dimension essentielle de la décentralisation et le rituel électoral est le moment pour le citoyen contribuable de sanctionner la gestion de l'élu à la tête de la collectivité. La décentralisation cesse ainsi d'être simplement un élément de la technologie administrative pour devenir un processus politique. Cette signification lui a été donnée lorsque, de la révolution française à la V<sup>e</sup> République, décentralisation et liberté locale ont été associées dans les revendications politiques<sup>608</sup>.

Lorsque la décentralisation est replacée dans le contexte historique des conquêtes des libertés fondamentales, elle cesse d'être une simple technique d'organisation administrative du territoire. La commune n'est plus simplement une portion du territoire national dont les contours sont tracés selon l'arbitraire de la cartographie administrative. La collectivité locale est, alors, appréhendée pour ce qu'elle est, depuis les origines, lorsqu'elle naît sous la forme communale : une communauté humaine unie par une solidarité d'intérêts qui légitime ses revendications pour la reconnaissance d'une identité spécifique au sein de l'ensemble national. La décentralisation est dès lors, étroitement liée aux revendications des libertés locales, qui chemineront aux cotés des libertés publiques.

Dans tous les cas, la décentralisation est appréhendée comme un concept politique, un instrument idéologique. Elle prône la maîtrise par les populations d'une collectivité, de la gestion des affaires publiques qui touchent directement à leur vie quotidienne. Cette maîtrise commence par la désignation endogène des autorités chargées de représenter la collectivité. L'élection symbolise, selon Maurice HAURIOU, le transfert de la puissance publique des citoyens aux autorités de représentation<sup>609</sup>. Elle marque le début de cette « administration du pays par le pays »<sup>610</sup>. La décentralisation, dans son sens politique, permet à Constantin BACCOYANIS d'établir la correspondance avec le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités locales. Elle rappelle cette conception politique retenue lors des débats au sein des constituantes françaises de 1946 et de 1958<sup>611</sup>. L'élection des autorités locales au suffrage universel, expression des libertés locales, est l'élément associatif de la décentralisation et de la démocratie locale. Cette conception de la décentralisation est reçue au Bénin au cours de la décennie 90 parmi les revendications politiques.

Durant les premières décennies des indépendances, le prétexte de la construction nationale a servi de justificatif au gel des processus de décentralisation initié pendant la période

---

<sup>606</sup> J. BGUENARD, *la décentralisation*, 5<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, 1996, pp. 36-45.

<sup>607</sup> Ch. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, op. cit., p. 227.

<sup>608</sup> Cf. F. BURDEAU, *Libertés, Libertés locales chéries*, Paris, CUJAS, 1983.

<sup>609</sup> M. HAURIOU, *Etude sur la décentralisation*, Paris, Dupon Editeur, 1982.

<sup>610</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 6<sup>e</sup> éd, Paris, Librairie de la Société du recueil Sirey et du journal du palais, 1907, p. 64.

<sup>611</sup> C. BACCOYANIS, *Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales*, Paris, Economica/PUAM, 1993, p. 77.

coloniale. Dans la plupart des cas, des autorités nommées par le pouvoir central, ont pris la place des maires élus. Ce n'est qu'au cours de la décennie 90 que la question de la représentation démocratique comme une dimension essentielle de la décentralisation reprend sa place en Afrique<sup>612</sup>. Certains s'interrogent sur les modalités d'appropriation des principes fondamentaux de la démocratie locale : libre administration des collectivités locales, libre choix des dirigeants selon les procédures électorales, participation des populations à l'élaboration des décisions etc. Mais, nul ne remet sérieusement en cause la nécessaire liaison entre la décentralisation et les pratiques démocratiques.

De ce fait, le thème de la décentralisation, comme facteur ou synonyme de la démocratie au niveau local, est repris par tous les acteurs de tous bords politiques. Pourtant dans le fond, il semble que la recherche de la démocratie locale soit pour les gouvernements africains, un moyen d'atteindre d'autres objectifs. La plupart des Etats africains comme le Bénin semblent avoir recherché dans la décentralisation, un objectif politique en rapport avec l'établissement ou le rétablissement de la paix sociale. Nombre de conflits internes d'enjeux territoriaux se sont apaisés dès l'adoption de la décentralisation comme mode d'administration territoriale.

De ce point de vue, la démocratie locale comme enjeux de la décentralisation au Bénin au cours de la décennie 90, s'est résolue à satisfaire les revendications politiques au sommet. Elle a surtout entrepris de résoudre certaines crises à la base. Mais mieux encore, les décideurs au sommet de l'Etat au Bénin, ont également vu, dans la décentralisation, le moyen par excellence de susciter l'adhésion des populations aux politiques de développement mises en œuvre au niveau local.

## **b) Le développement local**

La décentralisation est également associée au développement local. Cette association s'inscrit dans les théories qui appellent à la réforme économique de l'Etat en termes d'une réduction de son interventionnisme économique<sup>613</sup>. L'Etat est considéré en Afrique, à partir des années 80, comme l'une des causes du sous-développement. La décentralisation est alors appréhendée comme un instrument de réduction du poids de l'appareil de l'Etat centralisé, tout en inscrivant ce dernier dans une logique de fonctionnalité par rapport aux exigences du marché<sup>614</sup>. Ce discours dominant lie le développement économique à un impératif d'adaptation des Etats aux nouveaux standards de l'économie mondialisée. Les institutions de Bretton Woods (Banque Mondiale et FMI) en font un adjuvant politique d'ajustement structurel qu'elles proposent aux Etats africains pourtant en plein marasme économique. En permettant d'obtenir plus facilement l'adhésion des populations aux politiques publiques locales, la décentralisation favorise la mobilisation fiscale du contribuable pour renflouer les caisses de l'Etat. Yves NOUGUEREDÉ y voit l'extension à l'Afrique d'une tendance ayant pris naissance aux Etats Unis, et qui a fait son chemin en Europe : l'idéologie de la démocratie de participation<sup>615</sup>. La Banque Mondiale soutient dans cette logique que « les programmes publics donnent de meilleurs résultats lorsqu'ils sont exécutés avec la participation des bénéficiaires et lorsqu'ils exploitent le potentiel associatif de la

<sup>612</sup> Secrétariat d'Etat à la coopération, La décentralisation en Afrique subsaharienne, Paris, 1997, p. 21.

<sup>613</sup> P.-J. LAURENT, « Institutions locales et quelques aspects théoriques à partir de l'exemple du Burkina Faso », in P. MATHIEU, P.-J. LAURENT et J.-C. WILLIAME (dir.), Démocratie, enjeux fonciers et pratiques Locales en Afrique, Séminaire de Louvain-la-Neuve, 2-12 mai 1995, cahier Africains, 1995, p. 48.

<sup>614</sup> A. ESTEVES, P.-J. LAURENT et J.-P. PEEMANS, Stabilité politique, ethnicité et dimension socioéconomique de la gouvernabilité locale : synthèse théorique et application, les cas du Bénin et du Burkina, Louvain-La-Neuve, institut d'étude du développement (UCL), 1995, cité par P.-J. LAURENT, op. cit., p. 48.

<sup>615</sup> Y. NOUGUEREDÉ, « Coopération internationale, Démocratie et développement », in G. CONAC (dir.), op. cit., p. 474

collectivité »<sup>616</sup>. La participation étant à la fois individuelle et collective, peut être obtenue grâce à une meilleure adaptation des services publics aux préférences des populations locales. La méthode pour y parvenir comporte des « actions de déconcentration ou des délégations des fonctions de l'Etat à l'échelon inférieur, la décentralisation financière par laquelle l'influence sur les budgets et les décisions à caractère financier passent de l'Etat aux échelons inférieurs, ainsi que la dévolution par laquelle les ressources et les pouvoirs politiques sont transmis à des échelons inférieurs<sup>617</sup> ». Cette association de la décentralisation au développement local, dans une relation de cause à effet, n'a cependant rien de nouveau. Une descente aux archives révèle que ce n'est pas la première fois que la décentralisation, parée des vertus de développement, est proposée comme solution aux difficultés économiques des pays africains<sup>618</sup>. En 1964 déjà, les Nations Unies rendaient publique une étude au titre évocateur : « la décentralisation en vue du développement national et local<sup>619</sup> ». Dans cette étude, il est question « des différentes méthodes, permettant d'assurer à l'échelon local les fonctions administratives générales et les services techniques, notamment par l'intermédiaire des bureaux locaux de l'administration centrale, des autorités locales, d'organes spéciaux créés par la loi ou au moyen d'un système combinant les deux modalités »<sup>620</sup>. L'Organisation des Nations Unies (ONU) y voit une question des plus urgentes à inscrire dans l'ordre des priorités, par les pays en développement dans la définition de leurs politiques publiques : « Les gouvernements doivent décentraliser, le plus rapidement possible les pouvoirs de décisions pour accélérer leur développement économique social et pour donner aux programmes un effet durable. La décentralisation revêt une importance particulière pour les pays en voie de développement où l'expansion rapide des services publics accroît considérablement le nombre des interventions administratives et multiplie, en conséquence, les gaspillages des efforts inhérents à une centralisation trop poussée »<sup>621</sup>.

En réalité, les discours actuels sur la décentralisation, comme facteur de développement local, ne sont qu'une version renouvelée d'une idéologie ancienne. La nouveauté se trouve peut-être dans son expression actuelle. La décentralisation dans cette perspective, est liée à sa capacité à consolider les liens socio-économiques à l'intérieur des collectivités locales, elles-mêmes assises sur un socle territorial clairement défini. Le développement, dans le cadre de la décentralisation est appréhendé comme l'élargissement de la démocratie économique et sociale<sup>622</sup>. Il se décline en des termes différents, selon qu'il s'agit de la problématique urbaine ou rurale. Dans les deux cas, cependant, décentralisation, démocratie locale et développement local se retrouvent dans un mariage à trois.

Devant ce que certains appellent « l'impuissance des Etats, ... leur incapacité à imaginer, à partir de choix politiques explicites, ce qu'allaient être les grandes villes à l'horizon 2000 »<sup>623</sup>, c'est encore les institutions internationales qui se sont chargées de tirer la sonnette d'alarme. Il s'agit d'appréhender la complexité des problèmes posés par la croissance rapide des villes africaines (démographie galopante et brassage des populations, habitat précaire, insécurité urbaine etc.)<sup>624</sup>. Alors qu'en 1990, quarante-quatre pour cent (44 %) de la population en Afrique subsaharienne vivait dans des villes de plus de cent mille (100 000)

<sup>616</sup> Banque Mondiale, L'Etat dans un monde en mutation, rapport sur le développement dans le monde en 1997, p. 11.

<sup>617</sup> Idem, p. 137.

<sup>618</sup> Même dans l'histoire de la France, les tenants de la décentralisation avaient souvent présenté celle-ci comme le remède à tous les maux du pays. Voir F. BURDEAU, op. cit.

<sup>619</sup> Nations Unies, Décentralisation en vue du développement national et local, New York, 1964.

<sup>620</sup> Idem.

<sup>621</sup> Ibid.

<sup>622</sup> P.-J. LAURENT, op. cit, p. 49.

<sup>623</sup> Cf. « Les politiques urbaines », n° 17, mars 1985.

<sup>624</sup> Voir l'analyse prospective de M. KAMTO, « Introduction au droit de l'urbanisme au Cameroun », in RDP, 1988, n° 2.

habitants, les projections envisagent une proportion de trente-sept pour cent 37% de cette population pour les villes de plus d'un million d'habitants à l'horizon 2020<sup>625</sup>. De ce fait, l'administration des villes africaines, aujourd'hui, nécessite une approche cybernétique afin de pouvoir intégrer, dans la définition des politiques urbaines, le maximum possible de paramètres. D'où la nécessité de promouvoir l'émergence d'une société civile dont les institutions serviront de corps intermédiaires entre les populations et les autorités locales (associations d'âges, de genre, de quartier, corporation, circuit informel de finances etc.). Ces corps intermédiaires peuvent prendre en charge la gestion de certaines activités d'intérêt général dans un contexte de disette budgétaire<sup>626</sup> dans leurs milieux respectifs : c'est le développement urbain participatif<sup>627</sup>.

Le grand tournant, dans la politique urbaine des institutions de Bretton Woods, se situe vers la fin de la décennie 80 où la ville est considérée comme le facteur par excellence du développement. Mais il s'agit aussi d'une ville réduite à ses dimensions techniques, une ville dont l'espace public est réduit au rang de simple marchandise caractéristique de la contradiction entre libéralisation politique et économie de marché<sup>628</sup>. Dans ces conditions, le développement passe aussi par l'urbanisation des zones rurales.

La participation locale dans les zones rurales quant à elle, pose le problème d'une instrumentalisation des dynamiques communautaires dans la définition et la conduite des politiques publiques locales. Plus que dans les villes, l'homogénéité démographique est présente dans les villages et les campagnes d'Afrique. On y note, aussi, une moins grande effectivité de l'Etat-service public. Ce phénomène est aggravé au cours des années 80, avec la crise économique et les désagréments de l'Etat. Un désagrément, qui conduisant l'Etat à recentrer les investissements publics sur les fonctions essentielles de régulation, a favorisé sa perception dans les zones rurales en terme de puissance publique à dominante répressive (sous-préfet, gendarmerie, fisc) plus que de service public (écoles, centres de santé, soutiens aux initiatives populaires). Dans ces conditions, les populations se réfugient dans des valeurs du terroir. Le loyalisme du paysan africain sera alors conditionné par des données communautaires qui le fixent aux dynamiques et aux structures traditionnelles pour lesquelles l'Etat est perçu comme un élément perturbateur<sup>629</sup>.

La décentralisation, dans ces conditions, consiste moins à transférer des responsabilités au niveau local qu'à construire le local lui-même, car l'existence de ce dernier n'est pas toujours attestée par la réalité. Outre la nécessité de mettre en place des structures organiques et matérielles d'une administration au niveau local, il s'agit de prendre en considération des initiatives économiques des populations, de tirer parti des réseaux des dynamiques communautaires, de reconnaître aux populations des droits sur l'utilisation des ressources qui leur permettent de participer à la définition et à la mise en œuvre des politiques de développement de leur milieu. Or dans ce domaine, les politiques publiques en Afrique notamment au Bénin, ont montré leur manque de considération pour les solidarités locales réelles qui sont pour une large part anthropologiques et traditionnelles, dans la définition des structures de l'administration territoriale. Certes, la démocratie et le développement au niveau local sont comme une motivation à la décentralisation, mais il ne faut pas se tromper. L'adoption des politiques de décentralisation a également, permis au Bénin comme à tous les

---

<sup>625</sup> Voir J.-P. ELONGMABSSI, « La décentralisation en Afrique au sud du Sahara », in le Courrier, n° 19, janvier-février 1995, p. 83.

<sup>626</sup> Y. NOUGUÉRÈDE, op. cit, p. 474.

<sup>627</sup> La coopération française soutient en ce sens divers projets dans les villes africaines dans le cadre de ce qui est appelé « coopération de proximité ».

<sup>628</sup> E. LE BRIS, « Laborieuse gestation d'un nouvel espace public », introduction à la construction municipale en Afrique, n° 74, juin 1999, pp. 6-9.

<sup>629</sup> G. CONAC, « Etat de droit et démocratie », in G. CONAC (dir.), L'Afrique en transition vers la démocratie, Actes du colloque de Paris, 11-13 décembre 1990, Paris, Economica, 1993, pp. 489-490.

autres Etats africains, de mobiliser en leur faveur, une bonne partie des ressources de l'assistance technique et financière internationale conditionnée justement par cette attitude politique. Au demeurant, les politiques de décentralisation en Afrique subsaharienne en général, et particulièrement au Bénin, sont très largement supportées au plan financier sur fonds extérieurs. Au regard de ce qui précède, il faut constater que la décentralisation à travers ses enjeux ne se fonde pas a priori, sur une théorie juridique affirmée, mais constitue d'abord, une réponse à des problèmes concrets qui se posent à une société.

## ***Paragraphe 2 : Cadre institutionnel de la décentralisation au Bénin***

La décentralisation de l'administration territoriale est au Bénin un principe adopté à la Conférence Nationale des forces vives de février 1990. Les principes de cette réforme ont été définis à la table ronde sur les états généraux de l'administration tenue à Cotonou du 07 au 10 janvier 1993. Ces principes ont servi de base à l'élaboration du cadre juridique et réglementaire qui régit actuellement la décentralisation.

### ***A. Orientation et structure de l'administration territoriale***

Les récentes lois<sup>630</sup> sur la décentralisation au Bénin ne constituent pas la première expérience du Bénin en la matière. Déjà à l'époque de la colonisation, une amorce de décentralisation avait été esquissée. Après les indépendances en 1961, une loi<sup>631</sup> créée également des collectivités territoriales autonomes appelées communes, mais celles-ci restèrent des circonscriptions administratives dirigées par un représentant du pouvoir.

L'orientation marxiste-léniniste adoptée par le gouvernement révolutionnaire en 1974 se traduisait par une profonde réforme<sup>632</sup> de l'administration territoriale à relents décentralisateurs. Mais malgré cette réforme qui institue une double autorité administrative et financière, le transfert des pouvoirs au bénéfice des conseils élus ne fut jamais effectif<sup>633</sup>. La gestion des collectivités locales était donc étroitement contrôlée et dirigée par le gouvernement central.

Les délégués à la Conférence Nationale des forces vives de février 1990, ont décidé de rompre avec cette tendance centralisatrice et ont adopté le principe de la décentralisation

---

<sup>630</sup> Loi n° 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin ; loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin ; loi n° 98-005 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes à statut particulier ; loi n° 98-007 du 15 janvier 1999 portant régime financier des communes en République du Bénin ; loi n° 2009-17 portant modalités de l'intercommunalité au Bénin ; loi n° 2018-31 du 03 septembre 2018 portant code électoral en République du Bénin.

<sup>631</sup> Voir la loi n° 64-17 du 11 août 1964 sur l'organisation municipale au Dahomey, JORD du 17 août 1964.

<sup>632</sup> Voir ordonnance n° 74-7 du 13 février 1974, portant réorganisation de l'Administration territoriale du Dahomey ; ordonnance n° 74-18 du 13 février 1974, portant création, organisation, attributions et fonctionnement des conseils Provinciaux de la Révolution et des Conseils Révolutionnaires de District ; ordonnance n° 74-9 du 13 février 1974 portant institution et organisation de la commune.

<sup>633</sup> L'ordonnance n° 77-32 du 09 septembre 1977 portant promulgation de la loi fondamentale de République populaire du Bénin dispose à ses articles Art 5 : « La souveraineté en République Populaire du Bénin appartient au peuple. Le peuple exerce son pouvoir par l'intermédiaire de ses organes représentatifs reflétant la politique de large union nationale que constituent l'Assemblée Nationale Révolutionnaire et les Conseils Révolutionnaires Locaux aux divers échelons ». Article 6 : « Les membres des Organes aux différents échelons sont élus par voie de consultation démocratique ». Article 7 : « Tous les organes d'Etat en République Populaire du Bénin sont constitués et fonctionnent selon le principe du Centralisme démocratique. Ils sont tenus de s'appuyer sur le Peuple, de se lier à lui, d'écouter ses avis et de se soumettre à son contrôle ».

administrative comme système d'administration territoriale au Bénin. Ainsi, la constitution du 11 décembre 1990 consacre le principe de la libre administration des collectivités territoriales par des conseils élus. Mais, il n'existe dans l'armature juridique de la République du Bénin aucun texte consacrant des principes de la décentralisation<sup>634</sup>.

Les grandes orientations définies lors des états généraux de l'administration territoriale ont tracé le cadre et l'esprit de la décentralisation au Bénin. Ces grandes orientations ont été consacrées par les lois sur la décentralisation dont le contenu peut se récapituler sur des orientations ci-après :

## 1. Volet décentralisation

- option pour un niveau unique de décentralisation : la commune. Il est créé soixante-dix-sept (77) communes réparties dans douze (12) départements<sup>635</sup> ; les communes ainsi créées occupent le ressort territorial des ex-circonscriptions administratives ;
- l'administration libre des collectivités territoriales par des conseils élus au suffrage universel direct<sup>636</sup> dans les conditions prévues par la loi ; le conseil communal/municipal et le conseil de village/quartier de ville sont élus au suffrage universel ; le maire et ses adjoints sont élus par le conseil communal ; le chef d'arrondissement est élu par le conseil communal parmi les conseillers élus sur la liste de l'arrondissement concerné ; les chefs de village/quartier de ville sont élus par le conseil de village/quartier de ville<sup>637</sup> ;

---

<sup>634</sup> La Constitution de la République du Bénin du 11 décembre 1990 dispose à ses articles Art 150. -Les collectivités territoriales de la République sont créées par la loi. Article 151 - Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi. Article 152 - Aucune dépense de souveraineté de l'Etat ne saurait être imputée à leur budget. Art 153. -L'Etat veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales. Christophe H. MEGBEDJI, Administrateur Civil, Maire de la commune de Klouékanmè, dans La décentralisation en question, lu le 10 novembre 2018 : [http://www.chantdoiseau.net/wa\\_files/La\\_20d\\_C3\\_A9centralisation\\_20au\\_20B-C3\\_A9nin\\_20\\_et\\_développe\\_neuf\\_principes\\_de\\_la\\_décentralisation\\_alors\\_qu'on\\_lit\\_sur\\_le\\_site\\_https://www.protos.ngo/sites/default/files/library\\_assets/W\\_DEC\\_P\\_E47\\_rapport\\_atelierpdf](http://www.chantdoiseau.net/wa_files/La_20d_C3_A9centralisation_20au_20B-C3_A9nin_20_et_développe_neuf_principes_de_la_décentralisation_alors_qu'on_lit_sur_le_site_https://www.protos.ngo/sites/default/files/library_assets/W_DEC_P_E47_rapport_atelierpdf), consulté le 10 novembre 2018 : « Les cinq principes fondamentaux qui sous-tendent la réforme de l'administration territoriale sont : 1 - Un seul niveau de décentralisation : la commune qui sera érigée en lieu et place de la sous-préfecture ou de la circonscription urbaine actuelle. Il y en a au total soixante-dix-sept (77) communes qui remplacent les soixante-sept (67) sous-préfectures et dix (10) circonscriptions urbaines actuelles. 2 - Un seul niveau de déconcentration : le Département qui est une Circonscription Administrative sans personnalité juridique, ni autonomie financière, dirigée par le préfet nommé par le Gouvernement. Douze Départements sont créés par la scission de chaque Département actuel en deux. 3 - Un statut particulier pour les grandes villes. Les trois critères cumulatifs pour bénéficier du statut particulier sont : a) avoir une population de 100.000 habitants au moins b) s'étendre de façon continue sur 10 km au moins c) avoir les ressources suffisantes pour faire face aux dépenses de fonctionnement et d'investissement. Les communes de Porto Novo, de Cotonou et de Parakou bénéficient dès le départ de ce statut particulier. 4 - La réforme des finances locales aux fins de permettre aux futures communes de disposer des ressources financières nécessaires à l'accomplissement des tâches communales. 5 - Le contrôle de tutelle de l'état est assuré par le Préfet. La tutelle comporte deux volets : - l'assistance - conseil - le contrôle de la légalité.

<sup>635</sup> La loi n° 97-028 du 15 février 1999 portant Organisation de l'Administration territoriale de la République du Bénin dispose à son article 6 que le territoire national est découpé en douze départements (...). L'article 7 distribue le ressort territorial de ces douze départements sur soixante-dix-sept communes.

<sup>636</sup> La loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin dispose à son article 1<sup>er</sup> alinéa 2 « Elles (les communes) s'administrent librement par un conseil élu dans les conditions fixées par la présente loi ».

<sup>637</sup> Cf. loi n° 2018-31 du 03 septembre 2018 portant code électoral en République du Bénin.

- la création des communes de droit commun et des communes à statut particulier<sup>638</sup> ;
- l'attribution aux collectivités territoriales de compétences propres et de compétences déléguées par l'Etat<sup>639</sup> ;
- l'autonomie budgétaire effective des communes<sup>640</sup> dans le cadre de la loi, par le transfert concomitant des compétences et des ressources pouvant permettre l'exercice réel des compétences transférées. Les communes sont dotées d'un budget propre séparé de celui de l'Etat. Aucune dépense de souveraineté de l'Etat ne peut être imputée aux dépenses des collectivités territoriales. Il est prévu un système de péréquation/solidarité financière entre les communes et entre les communes et l'Etat<sup>641</sup>. Il est ainsi fait obligation à l'Etat de soutenir les collectivités territoriales en ressources humaines, financières et matérielles ;
- l'obligation faite à l'Etat de promouvoir la solidarité intercommunale<sup>642</sup> ;
- la promotion du développement socio-économique par la mobilisation des ressources locales et la coopération décentralisées ;
- le principe de subsidiarité comme base du partage des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales : la responsabilité d'une action publique est dévolue à l'entité compétente la plus proche de ceux qui sont directement bénéficiaires de cette action. Lorsque l'action publique ou la politique publique touche directement les populations à la base, elle relève de la collectivité territoriale. Le principe de subsidiarité recherche le niveau pertinent auquel doit être conçue une action publique afin d'impliquer autant que faire se peut tous les acteurs à la base. C'est dans ce contexte que les compétences transférées aux communes ont été déterminées ;
- les unités administratives de la commune ou organes infra-communales sont : les arrondissements et les villages/quartiers de ville. Elles n'ont pas de personnalité juridique, ni d'autonomie financière, mais sont dotées d'organes de représentation pour être des cadres de promotion de la démocratie à la base<sup>643</sup>.

## 2. Volet déconcentration

- option pour un niveau unique de déconcentration : le département avec un statut de circonscription administrative principale de l'Etat sans personnalité juridique ni autonomie financière<sup>644</sup> dirigée par un préfet nommé par le Gouvernement; il est chargé de la mise en œuvre de la politique générale de l'Etat et des questions de développement sur le ressort territorial du département<sup>645</sup> ;

<sup>638</sup> Voir article 4 de la loi n° 98-005 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes à statut particulier.

<sup>639</sup> Voir article 82 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant Organisation des communes en République du Bénin.

<sup>640</sup> Voir l'article 28 de la loi n°97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'Administration territoriale de la République du Bénin.

<sup>641</sup> F.S. KINNINVO, 15 ans de réforme de l'administration territoriale principes de base, acteurs et compétences des communes dans la décentralisation au Bénin, Journal Le Municipal.

<sup>642</sup> Voir les articles 56 et 57 de la loi n°98-07 du 15 janvier 1999 portant régime financier des communes en République du Bénin.

<sup>643</sup> Voir article 33 de la loi n° 97-28 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin.

<sup>644</sup> Voir article 5 de la loi n° 97- 028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin.

<sup>645</sup> Voir articles 9, 10, 11 de la loi, op, cit.



- le couplage de la décentralisation et de la déconcentration : ce principe signifie qu'une bonne décentralisation passe par une déconcentration adéquate. Mais en aucun cas, l'Etat ne doit promouvoir la primauté des services déconcentrés sur les collectivités locales. Ce couplage suppose une complémentarité et surtout un accompagnement des collectivités territoriales par l'Etat à travers ses démembrements ;
- renforcement des attributions exercées par le préfet pour lui permettre d'assumer efficacement sa double mission de chef hiérarchique des services déconcentrés de l'administration centrale<sup>646</sup> et d'autorité de tutelle<sup>647</sup>. Ce contrôle vise à préserver l'intérêt général et à lutter contre l'inertie des élus. Il n'y a pas de lien hiérarchique entre le préfet et le maire.

La formulation de ces grandes orientations visait à permettre l'instauration en République du Bénin d'une véritable décentralisation démocratique, base d'un développement harmonieux de tous les territoires. Mais ce sont ces orientations de la décentralisation que certains analystes ont tout simplement confondu en principes de la décentralisation.

## **B. Les organes et les compétences des communes**

Les organes de la commune sont le conseil communal et le maire<sup>648</sup>. En décidant ainsi, le législateur a voulu responsabiliser deux niveaux d'autorité : un organe délibérant (le conseil communal ou municipal) dont les décisions sont mises en œuvre par un organe exécutif (le maire). C'est pourquoi, l'article 63 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999<sup>649</sup> dispose que : « Le maire est l'exécutif de la commune. .... ». Il agit cependant sous le contrôle du conseil communal. Il en résulte que dans sa position, le maire est soumis au contrôle du conseil communal en même temps qu'il est placé sous le contrôle administratif du préfet de département. Toutefois, dans l'exercice de ses fonctions, il est assisté d'adjoints.

### **1. Le maire et ses attributions**

Elu par le conseil communal (communes de droit commun) ou municipal (communes à statut particulier) en son sein pour un mandat de cinq ans renouvelable<sup>650</sup>, le maire est à la fois l'exécutif de la commune où il exerce des attributions propres<sup>651</sup>, et représentant de l'Etat<sup>652</sup>. Ainsi, en sa qualité d'exécutif communal, le maire met en œuvre les compétences propres de la commune après délibération du conseil communal sous le contrôle du préfet, autorité de tutelle qui veille à la conformité desdites délibérations avec la légalité en vigueur.

En qualité de représentant de l'Etat, le maire exécute les attributions déléguées sous l'autorité du préfet ou du procureur de la République selon les cas. Il est alors considéré comme le chef d'un service déconcentré « particulier » de l'Etat. L'article 16 de la loi n° 98-005 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes à statut particulier dispose que

<sup>646</sup> Voir article 141 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999 portant Organisation des communes en République du Bénin.

<sup>647</sup> Voir article 141 et svts de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>648</sup> Article 3 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>649</sup> Loi portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>650</sup> Voir article 277 de la loi n° 2018-31 du 09 octobre 2018 portant code électoral de la république du Bénin.

<sup>651</sup> Voir articles 63, 64, 65, 66, 67 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999, op. cit.

<sup>652</sup> Voir articles 68, 69, 70, 71, 72, 73, 76, 77 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999, op cit.

« Le maire représente l'État dans la commune dans les domaines suivants : état-civil, opérations de recensements ; publication et exécution des lois et règlements ; légalisation des signatures ; défense nationale en ce qui concerne le recensement et la défense civile ». Ce rôle de représentant de l'Etat est très accessoirement exécuté par le maire. En la matière, le préfet peut se substituer après une mise en demeure ou d'office au maire comme le dispose l'article 17 de la même loi : « Dans le cas où le maire négligerait d'exercer les compétences à lui dévolues à l'article 16, le préfet dispose d'un pouvoir de substitution. Les fautes commises par le maire dans l'exercice de ces compétences engagent la responsabilité de l'État » et non la commune. Ce qui confirme le double statut du maire.

## 2. Les domaines de compétences des communes

La mise en œuvre de la libre administration des collectivités territoriales se traduit par une redéfinition des domaines d'intervention de celles-ci. Dans cette perspective, la constitution dispose que la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources<sup>653</sup>. La définition de compétences communales est subordonnée au respect des principes classiques, notamment, le principe de subsidiarité<sup>654</sup>, le principe d'équilibre<sup>655</sup> et le principe d'égalité<sup>656</sup>.

Conformément à l'idée de proximité, le législateur a octroyé à la commune, la compétence dans la plupart des domaines qui touchent directement à la vie quotidienne des habitants. On distingue trois catégories de compétences transférées aux communes.

Les compétences déléguées<sup>657</sup> sont des compétences relevant des attributions régaliennes de l'Etat dont l'exécution pratique, en vertu du principe de subsidiarité, est déléguée aux communes. Il s'agit entre autres de :

- l'état civil à travers la réception des déclarations des naissances, des mariages, des décès ; la célébration des mariages ; la transcription des jugements supplétifs et de tous actes et délivrance d'extraits ; la légalisation et certification d'actes ;
- la police administrative<sup>658</sup> (sécurité, tranquillité, salubrité et l'ordre public) ;
- la police judiciaire ;

<sup>653</sup> Article 98 de la constitution du 11 décembre 1990 de la République du Bénin.

<sup>654</sup> Ensemble de compétences qui peuvent le mieux être exercées à l'échelon local transférées par l'Etat (Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2019-2020, pp. 198-199).

<sup>655</sup> L'Etat ne doit pas sous le couvert des transferts des compétences déchargées sur les collectivités locales des tâches qu'il n'arrive plus à effectuer pour des raisons diverses. Ce principe veut établir un équilibre entre les compétences locales c'est-à-dire les charges qu'elles impliquent et les moyens dont peuvent disposer les collectivités locales pour les assumer (Charles NACH MBACK, Démocratisation et décentralisation, op. cit., p. 406).

<sup>656</sup> Ce principe postule l'idée d'une parité juridique entre les collectivités locales. Cette parité est établie à la fois entre les collectivités d'une même catégorie et celles relevant de catégories différentes. Il se traduit au plan normatif par l'interdiction de toute tutelle de quelque forme que ce soit d'une collectivité locale sur une autre (Charles NACH MBACK, Démocratisation et décentralisation, op. cit. p. 406).

<sup>657</sup> Voir articles 68, 69, 70, 71, 76 de la loi n° 97-29 du 15 janvier 1999, op. cit.

<sup>658</sup> Le dédoublement fonctionnel joue également ici parce que le maire agit en qualité de représentant de l'Etat. Il faut entendre par police administrative, trois éléments qui se rattachent tous à l'ordre public : sécurité publique, tranquillité publique, salubrité publique sûreté publique. Concrètement la police administrative est l'activité consistant à prévenir les troubles à l'ordre public et à maintenir celui-ci. Le maintien de l'ordre public peut prendre diverses formes. Le maire peut intervenir par la réglementation aussi bien que par des décisions particulières. Il peut faire mener des opérations matérielles de maintien de l'ordre lorsque ces dernières n'ont pas pour objet de rechercher l'auteur d'une infraction en vue de sa répression, aspect qui relève de la police judiciaire. (Cf. Guide juridique de la Réforme de l'Administration Territoriale, op. cit., p. 63).

- la protection civile ;
- la publication des lois et règlements.

#### **a) Compétences partagées**

Les compétences partagées<sup>659</sup> sont des compétences dont la mise en œuvre relève à la fois de l'Etat et des communes. Toutefois, l'Etat garde la main mise sur leur gestion. Ainsi, le préfet, en cas d'urgence ou non, en cas d'inertie du maire peut intervenir dans ces domaines qui sont :

- l'enseignement, l'éducation et l'alphabétisation (la construction, l'équipement, la réparation et l'entretien des écoles maternelles et primaires publiques sont à la charge de la commune ordinaire, tandis que les établissements d'enseignement secondaire, technique et de la formation professionnelle sont à la charge des communes à statut particulier ; la définition des programmes d'enseignement, le recrutement et la nomination des enseignants, la création des écoles relèvent de la compétence de l'Etat) ;
- la santé, l'action sociale et culturelle (l'équipement au niveau arrondissement, du village ou quartier de ville sont la charge de la commune, et la définition des programmes, le recrutement des personnels et équipements de niveau communal, départemental et national à la charge de l'Etat).

#### **b) Compétences propres**

Il y a aussi des compétences propres<sup>660</sup> reconnues aux communes et dont l'exercice est protégé par leur libre administration. Dans ces domaines, l'intervention de l'Etat n'est possible qu'en cas d'inertie ou de crise liée à la mauvaise gestion de ces compétences. Il s'agit plus précisément de :

- l'élaboration du plan de développement local ;
- l'élaboration du plan de développement économique et social ;
- l'usage et l'affectation des sols ;
- l'élaboration du plan d'aménagement urbain et de lotissement ;
- la délivrance des permis d'habiter et de permis de construire ;
- l'occupation du domaine public communal ;
- l'initiation des actes liés aux travaux d'aménagement des infrastructures et des équipements ;
- la gestion et maintenance des infrastructures et équipements relatifs aux travaux d'aménagement ;
- la réalisation et entretien des gares routières, des embarcadères et des parkings à caractère local ;
- la réglementation des transports des personnes et de biens communaux ;
- l'installation et entretien des feux de signalisation ;
- la diffusion d'information écrite ;

<sup>659</sup> Voir articles 66, 68, 71, 76, 77 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>660</sup> Voir articles 63, 67, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999, op. cit.

- la collecte et traitement des déchets liquides et solides autres que les déchets industriels ;
- la construction et entretien des réseaux publics d'évacuation des eaux usées et pluviales ;
- la construction et entretien des ouvrages d'aménagement des bas-fonds et protection contre les inondations ;
- la délimitation des zones interdites à l'urbanisation ;
- la création, entretien et gestion des cimetières et des services funéraires ;
- la création et entretien des espaces verts, jardins et places publiques ;
- la préservation des conditions d'hygiène et de salubrité en matière de prospection et de distribution d'eau potable ;
- la préservation de périmètre de sécurité sanitaire autour des captages, forages et puits, d'assainissements privés des eaux usées ;
- la lutte contre les vecteurs des maladies transmissibles ;
- la préservation des conditions d'hygiène des aliments, des lieux et d'établissements accueillant du public ;
- l'initiation des mesures pour la promotion de l'éducation de la jeunesse ;
- l'aide sociale aux déshérités et aux sinistrés ;
- la construction, réparation, entretien et gestion des marchés ;
- la construction, réparation, entretien et gestion des abattoirs ;
- la préparation, vote et exécution du budget communal ;
- la fixation des taxes de développement local (TDL).

Au nombre des compétences propres transférées aux communes, nous avons certaines qui sont plus ou moins non exercées. Ces compétences touchent à :

- l'élaboration du schéma directeur d'aménagement de la commune ;
- le contrôle de conformité des réalisations et des constructions avec la réglementation en vigueur ;
- la promotion immobilière publique et privée ;
- la réalisation et entretien des routes, pistes et ouvrages d'art communaux ;
- l'élaboration du plan de circulation urbaine ;
- l'organisation des transports urbains collectifs ;
- l'installation et/ ou de centres de radiodiffusion sonore et de télévision locales ;
- la fourniture et distribution d'eau potable ;
- l'élaboration de la réglementation de l'assainissement individuel et sa promotion ;
- la construction, réparation, équipement et entretien des centres de formation professionnelle de niveau communal ;
- la promotion des langues nationales en vue de leur utilisation sous forme écrite et orale ;
- la réalisation, équipement, réparation et entretien des centres publics de santé au niveau de l'arrondissement, du village et du quartier de ville ;
- la construction, réparation, équipement et entretien des centres publics de formation sociale au niveau de l'arrondissement, du village et du quartier de ville ;
- la promotion et investissement dans le tourisme, l'artisanat et l'industrie ;
- l'aménagement des zones industrielles et artisanales.
- la conservation du patrimoine culturel local ;
- l'installation des lignes de télécommunication locale ;
- l'installation des cabines téléphoniques publiques locales.

Il faut toutefois relever que par endroits seules quelques-unes des compétences transférées sont réellement exercées. Il s'agit de compétences relatives à :

- l'élaboration du plan d'urbanisme dans les zones agglomérées ;
- la réalisation et l'entretien des voies urbaines et de leurs réseaux d'assainissement en zones agglomérées ;
- la signalisation routière.

Dans le même ordre d'idée, certaines compétences transférées aux collectivités territoriales sont partiellement exercées ou en partenariat avec d'autres structures. Il s'agit de :

- la réalisation et entretien des réseaux d'éclairage public ;
- la réalisation des infrastructures hydrauliques à caractère local.

Enfin, certaines compétences n'ont pas été intégralement transférées aux communes, particulièrement en ce qui concerne :

- la construction, réparation, équipement et entretien des établissements publics d'enseignement secondaire ;
- la construction, réparation, équipement et entretien des établissements publics d'enseignement maternel et primaire<sup>661</sup>.

Pour consistantes qu'elles soient, les compétences communales (le développement local, l'aménagement, l'habitat et l'urbanisme, les infrastructures, l'équipement et les transports, l'hygiène et la salubrité, les investissements économiques et les services marchands, la coopération intercommunale et la coopération décentralisée), dont le transfert est prescrit par la loi au profit des collectivités territoriales posent un problème du point de vue de leur effectivité.

L'Etat et les administrations ministérielles ont du mal à prendre les dispositions nécessaires pour effectuer les transferts. Cependant, les concertations se multiplient avec le Gouvernement d'une part, pour évaluer le coût des transferts et, d'autre part, pour déterminer leur rythme<sup>662</sup>.

---

<sup>661</sup> Aux termes de l'article 12 de la constitution du 11 décembre 1990, l'Etat et les collectivités publiques garantissent l'éducation des enfants et créent les conditions favorables à cette fin. L'article 97 de la loi n° 97-029 a intégré ce partage de compétences entre l'Etat et les collectivités publiques qu'est la commune en mettant à la charge de cette dernière, la construction, l'équipement, les réparations et l'entretien des établissements publics de l'enseignement primaire et maternel tout en prescrivant à l'Etat le transfert des ressources nécessaires pour assumer cette mission.

L'interprétation de l'article 97 ne devrait pas conduire l'Etat à transférer aux communes les ressources humaines qui animent l'enseignement primaire et maternel : le transfert de ressources qui est prévu est relatif à la construction, l'équipement, aux réparations et à l'entretien des établissements publics primaire et maternel dont la charge revient à la commune. En tant que tel, la gestion de leur carrière relève de la compétence du gouvernement et plus précisément du Ministère de tutelle. En outre, la gestion de la carrière des instituteurs à la commune pourrait poser en l'état actuel des choses, le problème de suivi de la qualité de l'enseignement et ne manquera pas d'aggraver les disparités de l'offre éducative (Cf. Guide juridique de la Réforme de l'Administration Territoriale, op. cit., p. 74).

<sup>662</sup> Voir à cet effet le document de relecture en cours de la Politique Nationale de Décentralisation (PONADEC) et Déconcentration, et l'élaboration en cours des plans de de Décentralisation et Déconcentration (Plans 2D), (Ministère de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale, novembre-décembre 2019).

## **CONCLUSION DU TITRE II**

La deuxième démarche de notre étude s'est focalisée à l'analyse de la consécration et la mise en œuvre du principe de la libre administration des collectivités territoriales en droit français comme en droit béninois. Ainsi, l'étude de l'évolution de la conception de la libre administration des collectivités territoriales révèle que ce principe dans son évolution a connu une consécration jurisprudentielle, puis juridique en France ; alors que sa consécration juridique au Bénin n'est que récente.

En effet, si la consécration jurisprudentielle du principe de la libre administration des collectivités territoriales a d'abord conduit à la détermination de son champ d'application et de son contenu réel, sa consécration juridique, notamment en droit positif béninois, a par contre permis d'établir son lien avec la décentralisation à laquelle il s'applique. Ainsi, l'analyse de son champ d'application de même que sa mise en œuvre a permis d'examiner ses différents contours et implications. Il convient de retenir que même s'il n'a pas existé au début de définition juridique précise au concept de la libre administration des collectivités territoriales, son effectivité s'est renforcée d'abord par de nouveaux éléments de définition apportés par la jurisprudence puis ensuite par le droit communautaire.

Il faut toutefois préciser que l'ancrage législatif de la « décentralisation » à travers les nombreux textes semble submerger ce principe avec pour évidence l'atteinte à l'effectivité de sa mise en œuvre. De la même manière, la diminution drastique de la fiscalité locale à travers les différentes lois de finances prises en France depuis quelques années a accentué la dépendance financière des collectivités territoriales vis-à-vis de l'Etat. Ce fait semble compromettre la libre administration de celles-ci et la mise en œuvre du principe de subsidiarité qui exige cependant, le transfert de ressources obligatoires de l'Etat aux collectivités territoriales pour leur permettre de supporter le poids financier de leurs compétences. C'est la raison pour laquelle les moyens et les méthodes de protection et de préservation de ce principe ont été passés en revue.

En définitive, il résulte des différentes analyses, que l'essor du principe de la libre administration des collectivités territoriales est étroitement lié à l'effectivité de leur gestion autonome qui repose sur deux piliers que sont, la liberté d'action d'une part et des moyens suffisants d'autre part.

## **CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE**

La première partie de la présente thèse, a eu pour objectif de déterminer la nature, le sens et les contours du principe de la libre administration des collectivités territoriales au moyen d'une étude comparée de la conception du principe en droit français et en droit béninois. Il s'est agi de déterminer si le principe de la libre administration des collectivités territoriales en théorie générale du droit est une simple règle juridique ou plutôt un principe juridique.

Cette interrogation a d'abord conduit à une analyse et une comparaison des caractéristiques entre la règle juridique ordinaire et la règle juridique principielle pour en sortir les ressemblances et les dissemblances puis aboutir à une première conclusion selon laquelle, le principe de la libre administration des collectivités territoriales se trouve être une règle juridique dont la nature peut varier en fonction du système de droit qui l'évoque. En effet, admis comme une règle juridique principielle en droit français, il a également été établi l'existence d'un lien entre ce principe et les libertés fondamentales dont le juge constitutionnel assure la protection. Mieux, dans le système béninois, l'encadrement de ce principe dans le bloc de constitutionnalité semble plutôt lui conférer la valeur d'une règle constitutionnelle.

Par ailleurs, le droit communautaire européen, notamment la charte européenne de l'autonomie locale a contribué au renforcement du principe en lui consacrant des éléments de

définition plus précis et en a assuré une convergence de l'évolution des pratiques en Europe et en France. Il en découle de ce processus en droit français, que le principe de la libre administration des collectivités territoriales a connu une consécration d'abord jurisprudentielle puis juridique.

Contrairement au système français, dans le système béninois, ce principe a plutôt connu une consécration juridique avec l'avènement de la décentralisation et la création des collectivités territoriales dont l'évolution progressive est marquée par les enjeux de développement local et la démocratie à la base.

L'analyse de la place, de l'importance, de la compréhension et de l'usage du principe de la libre administration des collectivités territoriales, nous permet d'affirmer en effet que ce principe semble aujourd'hui être une conception définitivement acquise et que l'essence même de la décentralisation lui est intimement liée.

Admis comme tel, il conviendrait d'apprécier l'application pratique de ce principe en France et au Bénin. Cela revient à s'interroger en effet, si les pratiques dans les deux Etats confirment- elles la nature principielle de la liberté d'administration des collectivités territoriales (deuxième partie) ?

## **DEUXIEME PARTIE : LES PRATIQUES FRANCAISE ET BENINOISE CONFIRMENT-ELLES LA NATURE PRINCIPIELLE DE LA LIBERTE D'ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES?**

Il ne peut y avoir de liberté locale sans pouvoir de décider<sup>663</sup>. Dès ses origines, la nécessité de ne pas faire dépendre la commune de l'Etat a été affirmée<sup>664</sup>. Il s'avère, dès lors, nécessaire que l'institution communale dispose de ses propres organes<sup>665</sup>. Cette conception a bénéficié d'une certaine adhésion durant le XIX<sup>ème</sup> siècle marqué par une idéologie libérale<sup>666</sup>. Elle a été particulièrement présente dans le débat politique<sup>667</sup>. L'institutionnalisation d'organes locaux autonomes vis-à-vis de ceux étatiques procède de cette tendance<sup>668</sup>. Mais les interprétations juridiques de cette notion de l'autonomie locale dans les textes de loi de la République sur la décentralisation ne prévoient pas de véritables tempéraments au pouvoir étatique pas plus qu'elles ne renforcent les implications organiques d'une telle acception (Titre I). La collectivité territoriale ne jouit pas de garanties véritables quant à son statut, son organisation et son fonctionnement, notamment dans l'Etat unitaire. En effet, même constitutionnellement décentralisé, l'Etat unitaire demeure au Bénin l'unique véritable pouvoir qui exerce l'ensemble du système politico administratif sur son territoire<sup>669</sup>. Cette suprématie transparait dans le caractère centralisateur du régime de tutelle auquel sont soumises les collectivités territoriales (Titre II).

---

<sup>663</sup> M. HAURIOU, Précis de droit constitutionnel, 1<sup>ère</sup> éd., Sirey, p. 183 : « Comme il est essentiellement une centralisation politique, il est dans son principe de centraliser tout le droit et toute la justice ».

<sup>664</sup> B. CONSTANT, « Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France (1815) », in B. CONSTANT, La liberté chez les modernes. Ecrits politiques, Paris, Hachette, 1980, p. 362 : « L'on a considéré jusqu'à présent le pouvoir local comme une branche dépendante du pouvoir exécutif : au contraire il ne doit jamais l'entraver mais il ne doit point en dépendre ». Alexis de TOCQUEVILLE a abondamment théorisé sur les vertus de l'institution communale pour la démocratie. V. à cet effet, G. BACOT, « L'apport de TOCQUEVILLE aux idées décentralisatrices » in L. GUELLEC, TOCQUEVILLE et l'esprit de la démocratie, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2005, p. 208.

<sup>665</sup> J.-B. HENRION DE PANSEY, Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes, Paris, Th. BARROIS Père, 1824, p. 4 : « Si le pouvoir municipal est de l'essence de toutes les corporations d'habitants, les lois ne pouvant rien contre la nature des choses, il faut dire qu'elles ne peuvent ni supprimer les corps municipaux ni priver les communes du droit de les élire ». Il en est ainsi « parce qu'il impossible que les habitants d'une même enceinte, qui consentent à faire des sacrifices d'une partie de leurs moyens et de leurs facultés pour se créer des droits et des intérêts communs, soient assez imprévoyants pour ne pas donner des gardiens à ce dépôt, pour ne pas charger quelques-uns d'entre eux de veiller à sa conservation et d'en diriger l'emploi » (p. 37).

<sup>666</sup> G. PROTIERE, La puissance territoriale. Contribution à l'étude du droit constitutionnel local, Thèse, Université Lumière Lyon II, 2006, p. 18.

<sup>667</sup> B. BASDEVANT-GAUDEMET, La commission de décentralisation de 1870. Contribution à l'étude de la décentralisation en France au XIX<sup>ème</sup> siècle, Paris, PUF, 1973 ; F. BURDEAU, Liberté, libertés locales chéries, Paris, Cujas, 1983, pp. 169 et ss.

<sup>668</sup> B. CONSTANT, op. cit., p. 361 : « Ce qui n'intéresse qu'une fraction doit être décidé par cette fraction...L'on ne saurait trop répéter que la volonté générale n'est pas plus respectable que la volonté particulière, dès qu'elle sort de sa sphère ».

<sup>669</sup> R.C. de MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat. Spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français, Paris, Dalloz, 2004 (1<sup>ère</sup> éd. 1920), T. 1, p. 177 : « Le pouvoir de domination étatique sur la province et la commune est juridiquement illimité... ».





## TITRE I : L'AUTONOMIE CONCEDEE AUX ORGANES LOCAUX

En matière de libre administration, les analyses ont souvent tôt fait de s'intéresser à l'autonomie financière sans s'être, au préalable, préoccupé de la réalité des compétences et pouvoirs dont jouissent les organes des collectivités territoriales. Or, cette question est au cœur du débat sur l'autonomie<sup>670</sup>. Autant que celle de l'existence même des collectivités territoriales, la question de la désignation de leurs organes d'administration est formellement réglée par le constituant originaire<sup>671</sup>.

Le présent vaut impératif en droit. Les constituants ont voulu faire de l'existence même des collectivités territoriales, non une faculté mais une obligation. La constitution française de 1946 a utilisé en son article 85 le vocable reconnaître, expressif à ce sujet<sup>672</sup>. A juste titre donc, l'altérité<sup>673</sup> et la différenciation organique entre l'Etat et les collectivités territoriales constituent une condition essentielle de la libre administration de celles-ci<sup>674</sup>. Par conséquent, tous les pouvoirs assujettis à la norme constitutionnelle sont astreints à concourir à la garantie de l'existence de collectivités autonomes (chapitre 1). L'histoire de l'administration territoriale au Bénin recèle d'institutions qui n'ont jamais pu fonctionner suivant la volonté du législateur. Dans la plupart de ces cas, le refus du partage des pouvoirs politiques et administratifs par l'Etat central constitue la raison principale. La libre administration sera une perspective lointaine si les organes des collectivités territoriales ne bénéficient pas d'une liberté réelle d'agir (chapitre 2).

---

<sup>670</sup> K. APPIA, Recherche sur le contenu de l'autonomie des organes décentralisés. Etude appliquée à l'expérience ivoirienne, Thèse, Doctorat de 3ème cycle, Droit Public, Aix-Marseille, 1985, p. 77.

<sup>671</sup> Constitution de la République du Bénin du 11 décembre 1990, article 150 : « Les collectivités territoriales de la République sont créées par la loi » ; Constitution du Niger, article 164 : « Les collectivités territoriales sont créées par une loi organique ».

<sup>672</sup> Une telle appréhension procède de l'ancienneté et de la présence constante dans le paysage administratif de l'institution communale qu'aucune remise en cause n'est parvenue à effacer.

<sup>673</sup> L'altérité vient du latin « alter » qui signifie autre, c'est le caractère de ce qui est autre, la reconnaissance de l'autre qui a le droit d'être lui-même.

<sup>674</sup> Elles se manifestent d'une part par l'élection par le groupement humain de son organe d'administration et d'autre part par l'auto désignation par celui-ci de son exécutif.



# CHAPITRE 1 : LA PARTICULARITE DE L'AUTONOMIE DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC

La condition première de l'autonomie d'une personne morale de droit public, c'est sa capacité juridique, pleine et entière. Une telle capacité est garantie si elle est dotée d'organes propres. Le législateur prévoit que les collectivités territoriales, pour s'administrer librement, se dotent de conseils élus. Pour concrétiser la charge psychologique que véhicule cette terminologie juridique qui renvoie à l'idée de rejet de l'unicité d'administration<sup>675</sup>, d'autres garanties sont nécessaires. C'est une nécessité qu'illustrent l'histoire et l'évolution de la libre administration en France<sup>676</sup>. Cela se vérifie également en Afrique francophone où l'Etat est perçu comme ayant pour raison d'être sa seule survie et où « il est suspecté systématiquement » d'inefficacité<sup>677</sup>.

La préexistence d'un Etat centralisé et les crises qui ont généré les réformes décentralisatrices fondent la nécessité d'un régime libéral suffisamment protégé. A cet égard, le législateur a tôt fait d'attribuer aux collectivités territoriales la personnalité morale et l'autonomie financière. Mais faut-il en déduire dès cet instant qu'il leur est conféré une entière autonomie organique ? Bien que souhaitée, une réponse entièrement affirmative paraît difficile à admettre. Pour s'en convaincre, il suffira de montrer que l'autonomie des organes des collectivités territoriales paraît encore insuffisamment consacrée (section 2) alors même que l'ancienneté de l'institution communale justifie que lui soit reconnue son utilité intrinsèque et une existence autonome de ses organes (section 1).

## **SECTION 1 : La genèse de la création de personnes territoriales décentralisées**

L'institutionnalisation de l'Etat moderne résulte d'un processus d'organisation et de soumission des différentes entités sociales de son espace géographique. Par essence, l'Etat est enclin à se centraliser pendant qu'il s'impose à lui de prendre en compte la préexistence naturelle de collectivités locales<sup>678</sup>. Ainsi s'explique historiquement la création de personnes territoriales décentralisées (paragraphe 1). L'Etat ouest africain, après son accession à l'indépendance, a poursuivi l'expérimentation de la décentralisation commencée par le colonisateur. Mais il va très rapidement y renoncer pour plusieurs raisons. Il n'a pas daigné

---

<sup>675</sup> Décentraliser, c'est enlever du centre ; transfert et répartition de compétences et de ressources supposent que celles-ci étaient concentrées et non réparties entre Etat et entités décentralisées.

<sup>676</sup> Dossier « La décentralisation (1789-2010) » disponible sur [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr).

<sup>677</sup> R.A. SAWADOGO, L'Etat africain face à la décentralisation, Paris, Karthala et Club du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest, p.55 ; v. aussi O. SY, Reconstruire l'Afrique. Vers une nouvelle gouvernance fondée sur les dynamiques locales, Paris, Ed. Charles Léopold Mayer, 2009, p. 146 pour qui « La crise en Afrique est avant tout celle de l'Etat-nation centralisé et arrogant qui a été mis en œuvre après les indépendances formelles » et C. SAVONNET-GUYOT, Etat et sociétés au Burkina-Faso. Essai sur le politique africain, Paris, Karthala, 1986, p. 141 : « La crise de l'Etat (...) met en relief la difficulté d'intégrer à l'Etat national des formations sociales et des systèmes politiques qui lui préexistaient ».

<sup>678</sup> A l'appui d'une telle considération, les démonstrations ne manquent pas dans la pensée juridique. J.-C. NEMERY, « Les institutions territoriales françaises à l'épreuve de l'Europe », in J.-C. NEMERY, S. WACHTER (dir.), Entre l'Europe et la décentralisation, les institutions territoriales françaises, DATAR-Editions de l'Aube, 1993, pp. 11-17, écrit que la commune était considérée comme faisant partie de notre « patrimoine génétique institutionnel » ; elle constitue « l'un des fondements de l'idée républicaine ». Pour M. BOURJOL, « Statut constitutionnel-Sources », Juris-Classeur Collectivités territoriales, Fasc. 20, § 2, la commune est un « fondement constitutif de la Nation ». V. également H. ROUSSILLON, Les structures territoriales des communes, Réformes et perspectives d'avenir, LGDJ, 1972, pp. 222-225.

rétablir les groupements humains quasi naturels, imprégnés du vouloir vivre ensemble qui<sup>679</sup> devraient constituer le substrat de son organisation territoriale<sup>680</sup>. Au contraire, il a entrepris des artifices politico administratifs qui aboutiront à une forte centralisation, génératrice de crises à répétitions dont le terme fera renaître la décentralisation territoriale (paragraphe 2).

## ***Paragraphe 1 : La collectivité locale et sa constance dans la dévolution du pouvoir***

L'Etat moderne en tant que pouvoir organisé a émergé de la soumission de tous les groupes humains préexistants sur le territoire de son emprise. Cependant, il demeure que ces groupes humains jouissaient de libertés quasi naturelles qui ne pouvaient leur être contestées (A). Au terme de son institutionnalisation, l'Etat a créé des entités administratives dotées de la personnalité morale au-dessus desquelles, il conserve toute sa prééminence (B).

### ***A. La collectivité territoriale : une institution locale antérieure à l'Etat***

Une collectivité se définit comme « un groupe de personnes ayant des intérêts communs »<sup>681</sup>. Ainsi la collectivité territoriale est un « ensemble d'habitants d'une même partie d'un territoire national ayant des intérêts communs gérés par des organes administratifs »<sup>682</sup> qui ne sont pas nécessairement étatiques. C'est la raison pour laquelle BACCOYANNIS a pu décrire les collectivités territoriales comme des « groupements naturels territoriaux vivant indépendamment de l'existence et de la volonté de l'État »<sup>683</sup>. S'il existe une institution publique qui peut se targuer d'un enracinement historique et d'un degré élevé de légitimité auprès des citoyens, c'est bien la commune<sup>684</sup>. Il en est ainsi dans le monde occidental qui en fournit les traditions les plus anciennes (1) de même que dans différents contextes géographiques et juridico administratifs en Afrique précoloniale (2).

### **1. La commune dans la culture occidentale française**

L'histoire de la décentralisation en Occident montre d'une part que la commune résulte de l'évolution de communautés de base que sont les paroisses, les bourgs, les villes ainsi que les chefferies, et d'autre part, que l'existence desdites communautés de base devenues collectivités territoriales est antérieure à celle de l'Etat dans sa forme actuelle de pouvoir politique organisé<sup>685</sup>.

---

<sup>679</sup> E. RENAN parle, au cours de sa célèbre conférence à la Sorbonne le 11 mars 1882, du « vouloir vivre collectif » qui pour lui est « une âme constituée de deux choses : l'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble ».

<sup>680</sup> En Afrique noire, un tel sentiment d'appartenance renvoie explicitement à une structure sociale différente de la nation personnifiée par l'Etat central, lointain. C'est à un espace micro national et infra étatique que l'on se réfère, souvent l'ethnie. Ici réside une différence majeure avec le concept de nation dans le monde occidental.

<sup>681</sup> G. CORNU, op. cit., p. 190.

<sup>682</sup> Ibidem.

<sup>683</sup> C. BACCOYANNIS, op. cit., p. 29.

<sup>684</sup> L. VANDELLI, « La cellule de base de toutes les démocraties », Pouvoirs, n° 95, 2000, p. 7, affirmait : « La commune représente la première ligne des institutions publiques, c'est le terminal le plus proche du citoyen, il maintient avec lui un contact direct et constant, accompagnant sa vie depuis son commencement (en établissant l'acte de naissance) à sa fin (en établissant l'acte de décès et en attribuant une concession dans un cimetière qui relève lui aussi de la compétence communale) ».

<sup>685</sup> C. BACCOYANNIS, op. cit, pp. 19-34, a démontré que l'expression « collectivité territoriale », employée par L. DUGUIT dès 1903, par L. MICHOD en 1906, R.C. de MALBERG en 1920 et L. ROLLAND à

En France, au Moyen-âge existaient des « *communes libres* » et des « *villes franches* » qui se sont développées surtout aux XII<sup>ème</sup> et XIII<sup>ème</sup> siècles. A l'origine de ces communes, se trouvaient, des associations religieuses, des corporations d'artisans, des alliances de familles aristocrates, des amitiés, des fraternités, des confréries en raison des liens forts qui unissaient leurs membres. Le bourg, endroit fortifié, devint alors une commune munie d'un corps municipal, inspiré du latin « *municipe* » comprenant généralement un maire et des adjoints appelés échevins, consuls, jurats, capitouls ou encore syndics. Les premières municipalités étaient connues sous le nom d'échevinage, de consulat, de jurade et de magistrat. Les premières communes se sont donc constituées en vue de défendre les intérêts de groupements de personnes. En effet, jusqu'au XI<sup>ème</sup> siècle, les habitants des villes, les paysans, les artisans, etc., étaient sous l'autorité d'un seigneur. Avec la renaissance économique, les citadins ont eu la volonté de défendre leurs propres intérêts avec de nouvelles normes plus égalitaires devant leur permettre de se libérer de tout tribut féodal<sup>686</sup>. Ils s'associent donc entre eux et conclurent un pacte « *commun* » qui fixait des règles autonomes d'exercice direct par la commune des fonctions de gouvernement. Suivant les pays, les libertés obtenues ont varié. Là où le pouvoir central était fort (Angleterre, France, Royaume Normand dans le sud d'Italie à titre d'exemples), les communes se sont vues concédées des droits limités à l'effet d'élire leurs propres magistrats, d'édicter quelques règlements internes à la cité et de déterminer la charge fiscale. Par contre, là où l'État était quasi-absent (Italie du Nord, Germanie par exemples), les communes acquirent une autonomie bien plus large. Elles pouvaient avoir une armée, élire un gouvernement local et battre monnaie.

En Amérique, la commune a été aussi, dès ses origines, une entité de proximité. Elle réunissait des habitants ayant les mêmes intérêts<sup>687</sup>. De la commune américaine, Alexis de TOCQUEVILLE pense qu'elle « est la seule association qui soit si bien dans la nature, que partout où il y a des hommes réunis, il se forme de soi-même une commune »<sup>688</sup>. Quant aux libertés locales, il soutient qu'elles se développent en résistant à la volonté de l'homme<sup>689</sup>. Il idéalise<sup>690</sup> l'institution communale au point qu'il trouve en Dieu sa source<sup>691</sup>. Une telle appréhension accrédite l'existence de collectivités locales en Afrique précoloniale.

## 2. La collectivité locale en Afrique précoloniale et au Bénin

Les libertés locales imprégnaient le fonctionnement des royaumes même si les préceptes juridiques conceptualisés y étaient encore inconnus. L'organisation politico-administrative dans beaucoup de royaumes était déjà décentralisée. Le Professeur Maurice AHANHANZO-GLELE l'a prouvé en ce qui concerne le royaume d'Abomey (République du Bénin)<sup>692</sup>.

---

partir de 1935, désignait initialement un ensemble formé par tous les groupes humains, défini par leur rattachement à un certain territoire.

<sup>686</sup> Gestion des terres autour de l'habitat, gestion du patrimoine épiscopal, construction de nouveaux immeubles, approvisionnements en marchandises.

<sup>687</sup> A. de TOCQUEVILLE, De la démocratie en Amérique I, p. 65.

<sup>688</sup> A. de TOCQUEVILLE, De la démocratie en Amérique I, p. 63.

<sup>689</sup> A. de TOCQUEVILLE, *ibidem* : « La liberté communale échappe donc, pour ainsi dire, à l'effort de l'homme ».

<sup>690</sup> A. de TOCQUEVILLE, *ibidem* : « Dans la commune, comme partout ailleurs, le peuple est la source des pouvoirs sociaux, mais nulle part il n'exerce sa puissance plus immédiatement ».

<sup>691</sup> A. de TOCQUEVILLE, *ibidem* : « ...la commune paraît sortir directement des mains de Dieu ».

<sup>692</sup> M. AHANHANZO-GLELE, *Le Danxomè. Du pouvoir Aja à la nation Fon*, Paris, Nubia, 1974, pp. 150-151 : « Il y avait quatre provinces principales, subdivisées en canton : Agbomè, Allada, Glehue et Agbomè-Kalavi. Le royaume était donc divisé en provinces ou régions, elles-mêmes subdivisées en cantons formés de plusieurs villages... Dans chaque centre ou village, il y avait une maison de commandement « Agoli », siège du chef de village ou de région. Le Agoli était en fait la salle de délibération ; c'est ici que les chefs et leurs collaborateurs discutent des affaires publiques. « Quelle que soit la nature des affaires traitées, ils (les

Jacques LOMBARD ne réfutera pas sa démonstration dans ses écrits sur le royaume de Nikki dans le Nord Bénin<sup>693</sup>. Mieux, il conclut que l'exercice du pouvoir dans le royaume de Nikki était caractérisé par une réelle autonomie des différentes chefferies. Djibril MAMA DEBOUROU<sup>694</sup> assimilera ce royaume à une confédération. Quant à Soungalo OUATTARA, il affirme l'existence de libertés locales déjà dans les empires mandingues<sup>695</sup>. La même tendance a été observée en Afrique centrale où des systèmes sociopolitiques de gouvernance traditionnelle étaient organisés sur une base de forte décentralisation du pouvoir, notamment au Cameroun et en République Centrafricaine<sup>696</sup>.

Pour François ZUCARELLI, parlant des royaumes Wolof du Sénégal, « leur existence en tant que collectivités politiques ne fait pas de doute de même que leur organisation administrative féodale et décentralisée »<sup>697</sup>. Dans ces différents systèmes traditionnels, l'éveil des communautés, l'éloignement géographique, le sous équipement en infrastructures de communication etc., ont rendu insupportables l'absolutisme centralisateur du pouvoir royal.

## **B. La collectivité locale, une entité indissociable de l'existence de l'Etat**

A l'époque contemporaine, la création de la collectivité territoriale est l'œuvre de l'Etat en tant que pouvoir politique organisé<sup>698</sup> centralisé par essence. Sans que les fondements socio-économiques et les visions ne soient nécessairement les mêmes<sup>699</sup>; la constance historique notée en France (1) est en cours de répétition en Afrique francophone particulièrement au Bénin (2).

### **1. L'expérience de la France**

C'est la loi du 14 décembre 1789 portant sur l'organisation municipale qui pour la première fois a installé une municipalité dans chaque paroisse, chaque bourg et chaque

---

chefs et leurs collaborateurs) y prennent tous parts, émettent leur avis, formant ainsi un véritable conseil... Les représentants du roi (autorité centrale) sur chaque territoire avaient pour principales missions : le maintien de l'ordre public, la justice, le recouvrement de l'impôt (kuzu) et de toutes autres contributions, le payement de tribut au roi, l'aide militaire au roi sous forme de levée en masse de contingent... Les administrés payent l'impôt (Kuzu : impôt en nature) au chef. L'impôt est prélevé sur les revenus des champs. Une partie de cet impôt est destinée au chef et l'autre partie au roi ».

<sup>693</sup> J. LOMBARD, « La vie politique dans une ancienne société de type féodal : les Bariba du Dahomey », Cahier d'études africaines, vol. 1, n° 3, 1960, pp. 5-45.

<sup>694</sup> D. MAMA DEBOUROU, La société Baatonou du Nord-Bénin : son passé, son dynamisme, ses conflits et ses innovations, des origines à nos jours. Essai sur l'histoire d'une société de l'Afrique Occidentale, Thèse de lettres et sciences humaines, Abomey Calavi, 2009, pp. 466-480.

<sup>695</sup> S. OUATTARA, Gouvernance et libertés locales pour une renaissance de l'Afrique, Paris, Karthala, 2007, pp. 27-36.

<sup>696</sup> Commission Economique pour l'Afrique, L'optimisation du rôle des institutions traditionnelles dans la gouvernance en Afrique Centrale, 2006, pp. 8-10.

<sup>697</sup> F. ZUCARELLI, « De la chefferie traditionnelle au canton : évolution du canton colonial au Sénégal - 1855-1960 », Cahier d'études africaines, vol. 13, n° 50, 1973, pp. 214-215.

<sup>698</sup> M. HAURIUO, Principes de droit public, Paris, Dalloz, 2010, p. 230 : « Après s'être équilibré pendant un certain temps avec les institutions politiques primaires auxquelles il s'est superposé, le régime d'Etat tend à les subordonner et même à les éliminer, c'est pendant cette période que naît le régime administratif. Quand les institutions primaires sont totalement éliminées, le régime d'Etat est obligé de reconstituer avec sa propre substance un équilibre de superposition, en décentralisant au-dessous de lui ».

<sup>699</sup> Pour N. COSSOBA, le constituant (de 1990 au Bénin, de 2010 au Niger) a institué la libre administration en conformité avec sa vision libérale (cf. préambule). Il a également entendu en faire un outil de promotion d'un développement solidaire et équilibré (Bénin : Const. 11 décembre 1990, article 153 et Niger : Const. du 25 novembre 2010, article 165), in le principe de la libre administration des collectivités locales au Bénin et au Niger, op. cit. p. 254.

ville<sup>700</sup>. La constitution française de 1791 sera la première à esquisser l'autonomie des collectivités locales. Elle dispose que « Les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation. Ils sont les agents élus à temps par le peuple pour exercer...les fonctions administratives »<sup>701</sup>. A l'époque contemporaine, la constitution française du 27 octobre 1946 consacrera, pour la toute première fois, un titre entier aux collectivités locales. Le mérite de ce texte est d'avoir fait de ces collectivités, un sujet du droit constitutionnel. En effet, l'article 87 de ce texte proclame<sup>702</sup> le principe de libre administration<sup>703</sup> des collectivités locales même si le choix de communaliser ces groupements s'expliquerait, entre autres, par l'auto-organisation qui y a existé depuis l'Ancien Régime<sup>704</sup>. Cette confiance en cette capacité à gérer les intérêts locaux est perceptible dans la loi municipale française du 05 avril 1884 qui dispose en son article 61 que « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ». Le même constat de confiance aux capacités locales peut être relevé dans la loi fondamentale luxembourgeoise de 1815 qui n'a même pas admis de fixer de règles pour l'organisation des administrations locales mais a simplement disposé en son article 154 que « les administrations des seigneuries, districts et villages seront organisées de la manière qui sera trouvée la plus convenable aux circonstances et aux intérêts locaux ». Cette confiance en l'institution communale justifie la constitutionnalisation constante de l'existence<sup>705</sup> et de la libre administration des collectivités locales<sup>706</sup> depuis 1946. Son renforcement a fait l'objet de la réforme constitutionnelle de 2003 au terme de laquelle la France est devenue une république décentralisée<sup>707</sup>, une phase qui reste une perspective pour les Etats d'Afrique noire francophone qui ont restauré dans les années 1990 la décentralisation territoriale.

---

<sup>700</sup> Pour plus de détails sur l'histoire de la décentralisation en France, v. O. BEAUD, *Fédéralisme et fédération en France : histoire d'un concept impensable?*, Annales de la faculté de droit de Strasbourg, Nouvelle série, n° 3, Presses universitaires de Strasbourg, 1999, pp. 7-82 ; F. BURDEAU, « Affaires locales et décentralisation : évolution d'un couple de la fin de l'Ancien Régime à la Restauration », *Le pouvoir, Mélanges Georges BURDEAU*, Paris, LGDJ, 1977, pp. 65-78 ; P. BODINEAU, M. VERPEAUX, *Histoire de la décentralisation*, Coll. Que sais-je ? Paris, PUF, 2ème éd., 1997 ; J.-B. BOUET, *L'administration décentralisée du territoire : choix et perspectives ouverts sous la cinquième république*, Thèse, Droit Public, Angers, 2006, pp. 2-20.

<sup>701</sup> Titre III, chapitre IV, section 2, article 2.

<sup>702</sup> Avant avril 1946, ni la doctrine ni la jurisprudence ou autres textes à caractère législatif ou réglementaire ne faisait usage de ce terme.

<sup>703</sup> Article 87 : « Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel. L'exécution des décisions de ces conseils est assurée par leur maire ou leur président ».

<sup>704</sup> Le développement des institutions locales remonte au XIIème siècle, avant même l'affirmation du pouvoir royal qui, sous le Consulat et l'Empire, a instauré un centralisme exacerbé qui s'est manifesté par l'adoption et la mise en œuvre de la loi 28 pluviôse An VIII du 17 février 1800 qui créa la fonction préfectorale et supprima le principe électif des assemblées locales.

<sup>705</sup> Constitution française du 27 octobre 1946, article 85 : « La République française, une et indivisible, reconnaît l'existence de collectivités territoriales ». En retenant cette expression, le Constituant de 1946 renvoie à une conception des collectivités territoriales empreinte de naturalisme qui suggère que l'inscription constitutionnelle n'en est pas le fondement, mais simplement ce qui la fait exister en droit. Les Constituants français, à partir de 1958, se sont détachés de cette conception naturaliste. L'État fait désormais figure de seule réalité tangible, tandis que les collectivités territoriales n'existent que dans la mesure où le droit étatique les admet, les consacre.

<sup>706</sup> Constitution française du 27 octobre 1946, article 87 : « Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel ».

<sup>707</sup> Au terme de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, le nouvel art 1er de la Constitution française dispose : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée ».



## 2. La pratique au Bénin

La colonisation a brutalement bouleversé l'évolution envisageable des systèmes de gouvernance territoriale décrite précédemment. En effet, les nécessités de contrôle des ressources par les puissances colonisatrices ont imposé, au moyen de la force militaire, une fin soudaine à l'organisation territoriale préexistante. Les exigences de l'unité politique et administrative l'ont emporté sur les libertés locales. Dans les territoires, notamment ceux colonisés par la France dont le Bénin, toutes les institutions pré-coloniales ont été supprimées et remplacées par une organisation adaptée aux besoins de la colonisation. Au lieu d'institutionnaliser les groupements territoriaux pré existants et caractérisés par une communauté d'intérêts et le vouloir vivre ensemble, des espaces administratifs ont été artificiellement créés. A l'inverse du mouvement d'élargissement des libertés locales à travers la communalisation alors en cours en Europe, en Afrique noire francophone, la période coloniale a été marquée par une centralisation forcée à outrance.

Louis de CLERCK résume bien cette situation caractérisée par une présence directe au niveau local de l'administrateur territorial nommé par la colonie<sup>708</sup>. Il a fallu attendre la veille des indépendances pour assister à un rétablissement timide des libertés locales, non plus en faveur des groupements territoriaux quasi naturellement constitués mais au profit d'espaces administratifs taillés sur intérêt par la puissance colonisatrice. La loi n° 55-1489 du 18 novembre 1955 relative à la réorganisation municipale en Afrique occidentale française, en Afrique équatoriale française, au Togo, au Cameroun et à Madagascar a créé des communes. L'article 6 de ce texte étend aux communes ainsi créées les dispositions de la loi municipale française du 05 avril 1884. Malgré ces infortunes périodiques, l'administration territoriale demeure présente dans les réformes successives en raison des échecs répétés des différentes formes de centralisation expérimentées.

### ***Paragraphe 2 : Le déclin de la centralisation au Bénin***

Au lendemain de l'indépendance du Dahomey devenu Bénin, les nouvelles élites dirigeantes, prenant conscience du risque d'implosion, ont été confrontées à la nécessité de construire un Etat unitaire fort. Pour ce faire, elles ont opté pour un centralisme étatique<sup>709</sup>. Cette forte centralisation a consacré un retour au modèle colonial d'administration directe de toutes les affaires depuis la capitale. En effet, les libertés locales inspiraient prudence, méfiance et rejet. La décentralisation territoriale avait été alors perçue comme une réforme inadaptée au contexte<sup>710</sup>. Comme « Il n'y a pas de protection que la force assure en permanence »<sup>711</sup>, il en a résulté, à terme, une crise de l'action publique<sup>712</sup>. Le constat est valable aussi bien pour les régimes démocratiques des premières années après les indépendances (A) que pour les régimes militaires et de parti unique qui leur ont succédé (B).

---

<sup>708</sup> L. DE CLERCK, « L'administration coloniale belge sur le terrain au Congo (1908-1960) et au Rwanda-Burundi (1925-1962) », in *Annuaire d'Histoire administrative européenne*, n° 18, 2006, pp. 193-199.

<sup>709</sup> Bénin, Proclamation du 26 octobre 1972 : « L'unité nationale n'a jamais été aussi dangereusement compromise ».

<sup>710</sup> J.-P. CLEMENT, *Aux sources du libéralisme français : Boissy d'Anglas, Daunou, Lanjuinais*, Paris, LGDJ, 2000, pp. 161 et ss.

<sup>711</sup> J. DJOGBENOU, Publication sur Facebook partagée le 14 janvier 2014.

<sup>712</sup> O. SY, *Reconstruire l'Afrique. Vers une nouvelle gouvernance fondée sur les dynamiques locales*, Paris, Ed. Charles Léopold Mayer, 2009, p. 152 : « La crise de l'action publique est le premier signe visible de la panne des Etats postcoloniaux africains (...) ces crises présentent de multiples visages mais toutes puisent à la même source : la conception et les pratiques qui fondent ces Etats construits par le colonisateur ... n'ont pas été remises en cause lors de l'accession à l'indépendance ».

## A. *Les tentatives d'affirmation des libertés locales des années d'indépendances*

Après l'accession à l'indépendance en 1960, les premières constitutions au Bénin<sup>713</sup> ont consacré la libre administration des collectivités territoriales. Mais ces textes ne furent guère appliqués ; les dirigeants ayant allégué la construction de l'unité nationale comme une absolue nécessité, ce qui a malheureusement scellé la valeur de la diversité<sup>714</sup>.

En effet dans la série des systèmes politiques de l'époque<sup>715</sup>, des tentatives d'affirmation des libertés locales ont été exprimées au Bénin en 1964<sup>716</sup> et 1974<sup>717</sup> sans succès en raison de l'instabilité politique<sup>718</sup>. Ces échecs en matière de mise en œuvre de la décentralisation ont pour cause commune la volonté centralisatrice du pouvoir politique. Elle est manifeste dans l'article 68 de la Constitution du 26 novembre 1960 au terme duquel « Les collectivités territoriales de l'Etat sont créées par la loi. Par conséquent, la loi détermine les principes fondamentaux de l'administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ». Contrairement à l'article 51 de la Constitution du 28 février 1959 à laquelle elle succède, la libre administration n'est plus évoquée. En outre, l'expression collectivités territoriales de l'Etat met en exergue l'idée de possession et donc les liens de forte dépendance entre l'Etat et lesdites entités. La première expérience post indépendance de décentralisation a été une semi décentralisation.

En effet, après son indépendance, le Bénin n'avait pas immédiatement adopté une législation propre sur la décentralisation. Sur le fondement de la loi française n° 55-1489 du 18 novembre 1955, le décret n° 291/PCM/MI du 21 octobre 1960 divise le territoire du Dahomey en vingt-huit (28) cercles et fixe leur ressort territorial et chef-lieu. A la même date, le décret n° 292/PCM/MI fut pris par le gouvernement pour réorganiser l'administration territoriale. Ainsi, en plus des cinq communes<sup>719</sup> de plein exercice qui demeurent, les six régions du pays ont été transformées en départements<sup>720</sup> et dotées de conseils élus au suffrage universel direct. L'assemblée départementale délibérait sur, entre autres, le budget et les comptes administratifs du département proposé par le préfet, président de l'assemblée départementale élue qui était nommé par le gouvernement.

Mais en vertu de la loi n° 62-13 du 26 février 1962 portant institution et organisation des circonscriptions urbaines, cette expérience fut arrêtée. Les communes de plein exercice ont

<sup>713</sup> Voir. Constitution de 1959 : article 51 ; Constitution de 1960 : article 68 ; Constitution de 1964 : article 98 ; Constitution de 1966 : article 46 ; Constitution du 11 avril 1968 : article 100 ; Ordonnance 69-53 du 26 décembre 1969 portant Charte du directoire : article 39 ; Ordonnance 70-34-CP du 07 mai 1970 portant Charte du Conseil Présidentiel : article 52 ; loi fondamentale du 26 août 1977 : articles 77 à 103 ; loi constitutionnelle n° 90-022 du 13 août 1990 portant organisation des pouvoirs durant la période de transition : articles 45 et 46 ; Constitution du 11 décembre 1990 : articles 150 à 153.

<sup>714</sup> O. SY, *Reconstruire l'Afrique*, op. cit., p. 154.

<sup>715</sup> Au régime présidentiel de 1960-1963 a succédé un régime parlementaire entre 1964-1965. La période 1965-1970 a été marquée par des coups d'Etat à répétition qui ont abouti à la mise en place d'un Conseil Présidentiel de trois personnalités qui a été renversé par les militaires le 26 octobre 1972.

<sup>716</sup> Loi n° 64-17 du 11 août 1964 sur l'organisation municipale, article 5 : « Le corps municipal comprend une assemblée délibérante : le Conseil municipal au sein duquel est élu un maire assisté d'un ou de plusieurs adjoints » ; article 46 : « Le Conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ».

<sup>717</sup> Ordonnance n° 74-7 du 13 février 1974.

<sup>718</sup> J. IGUE, dans «Le bilan des cinquante années d'indépendance au Bénin», Promesses, bienfaits et mécontentements du développement postcolonial, Série de l'IDEP, Documents de réflexion pour le cinquantenaire de l'Afrique, 2011, pp. 2-3, explique cette instabilité par le cloisonnement du jeu politique et sa fixation autour de trois pôles régionaux d'influence farouchement opposés que sont Porto-Novo (qui a servi de base à la puissance coloniale pour organiser la conquête du reste du pays), Abomey (qui refusait de se soumettre à l'impérialisme français) et Parakou (qui représentait les populations du Nord qui s'estimaient laissées pour compte dans la mise en valeur du pays) et autour desquels les premiers partis politiques ont été créés.

<sup>719</sup> Porto-Novo, Cotonou, Ouidah, Abomey et Parakou.

<sup>720</sup> Décret n° 292/PCM/MI du 21 octobre 1960, article 1.

été transformées en circonscriptions urbaines. Les assemblées locales ont été dissoutes. Des conseils urbains ont été créés et les membres nommés par le gouvernement. A partir de 1964 et avec l'avènement de la loi n° 64-17 du 11 août 1964 sur l'organisation municipale, l'organisation administrative de 1960-1962 fut rétablie<sup>721</sup> avant de connaître un terme en 1965. De 1965 à 1972, le Bénin a connu un centralisme fort dans lequel les citoyens n'étaient pas significativement associés à la gestion des affaires publiques locales. La période a enregistré trois types de pouvoir dont une succession de régimes militaires<sup>722</sup> entre 1965 et 1968, un régime pseudo démocratique et politiquement instable entre 1968 et 1970, et le Conseil Présidentiel entre 1970 et 1972 qualifié de centralisme démocratique<sup>723</sup> auquel un coup d'Etat militaire mettra fin le 26 octobre 1972.

Au total, durant la période 1960-1972, le sort réservé à la libre administration par les textes constitutionnels a varié. En effet la Constitution du 26 novembre 1960 en son article 68 passe sous silence l'adjectif libre et l'article 41 n'évoque point parmi les attributions du législateur, la détermination des principes fondamentaux de la libre administration. A l'opposé, l'article 100 de la Constitution du 11 avril 1968 revient à la formule initiale et pose le principe de la libre administration. Quant à l'ordonnance n° 70-34-CP du 07 mai 1970 portant Charte du Conseil Présidentiel, il dispose en son article 39, que sont déterminés par ordonnance, les principes fondamentaux concernant la libre administration des collectivités locales, leurs compétences et leurs ressources, alors même qu'à l'article 52 consacré aux collectivités territoriales, elle n'affirme pas distinctement le principe de leur libre administration.

## ***B. L'expérience du régime militaro-marxiste de 1972 à 1990***

Les régimes militaires qui se sont succédés au Bénin se caractérisent par leur volonté de contrôler dans les moindres détails, l'action publique, même au niveau local. Prenant pour référence le mouvement en cours en Europe de l'Est<sup>724</sup>, les organes dits de « participation populaire » mis en place étaient aux ordres de la capitale mais ne délibéraient pas, et tous les exécutifs locaux étaient nommés. Le début des années 1990 voit la décentralisation renaître des escarilles de la démocratie populaire au Bénin.

En effet, le concept de démocratie populaire<sup>725</sup> a émergé avec la révolution russe de 1917. En 1974, le Bénin a opté pour un système socialiste de type marxiste-léniniste. Ce choix sera constitutionnalisé avec la loi fondamentale du 26 août 1977<sup>726</sup>. Malgré un discours programme ambitieux présenté le 30 novembre 1972, qui expose toute envie de rompre avec le centralisme administratif, le gouvernement militaire révolutionnaire n'a pu installer une

---

<sup>721</sup> Loi n° 65-20 du 23 juin 1965 fixant les règles relatives à l'organisation générale de l'administration publique.

<sup>722</sup> 29 novembre 1965 : démission de Sourou Migan APITHY, formation d'un nouveau gouvernement confiée au président de l'Assemblée Nationale, Tahirou CONGACOU ; 22 décembre 1965 : prise du pouvoir par le Général SOGLO ; 17 décembre 1967 : coup d'Etat militaire mené par le commandant Maurice KOUANDETE, un gouvernement, avec à sa tête le Lieutenant-colonel ALLEY, est constitué.

<sup>723</sup> R. ADJAHO, Décentralisation au Bénin, en Afrique et ailleurs dans le monde. Etat sommaire et enjeux, 1ère éd., Cotonou, 2002, p. 30.

<sup>724</sup> Le temps des démocraties populaires s'y est étendu de 1948 à 1989.

<sup>725</sup> Il désigne, à partir de 1947 et au sens restreint du terme, les pays d'Europe centrale et orientale qui ont été soumis à la domination de l'URSS au moment où Staline, fort du prestige de sa victoire contre le nazisme, a décidé que le communisme devait « sortir de sa forteresse » et conquérir le monde. On en a décompté huit (08) en son temps : Albanie, RDA, Bulgarie, Hongrie, Pologne, Roumanie, Tchécoslovaquie, Yougoslavie. Par la suite, certains Etats communistes se sont attribué la notion de démocratie populaire (la République Populaire de Chine, le Cuba, le Laos, le Vietnam ou la Corée du Nord).

<sup>726</sup> Loi fondamentale du 26 août 1977, article 4.

réelle décentralisation<sup>727</sup>. Certes, l'ordonnance n° 74-7 du 13 février 1974 portant réforme de l'administration territoriale a créé des collectivités territoriales dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière<sup>728</sup>, mais celles-ci étaient dirigées par des représentants du pouvoir central nommés<sup>729</sup>. En lieu et place d'une démocratie participative respectueuse des libertés locales, le régime marxiste-léniniste a plutôt institué un pseudo-démocratie dit « populaire »<sup>730</sup>. Il s'agit en effet d'un régime de parti unique dont le chef est en même temps Président de la République et Chef du gouvernement<sup>731</sup>.

Pourtant, la loi fondamentale de 1977 annonçait garantir au peuple le droit de participer à la gestion des affaires publiques<sup>732</sup>. Pour ce faire, elle prévoyait une organisation hiérarchisée<sup>733</sup> descendante du pouvoir d'Etat en créant des conseils qui étaient à la fois organes du parti et organes d'administration du territoire<sup>734</sup>. Dans ce contexte, aucun pluralisme n'était toléré. Les organes locaux n'étaient pas délibérants mais assistaient<sup>735</sup> les représentants du pouvoir central dans l'administration du territoire. En définitive, il s'agissait plus de circonscriptions administratives que de collectivités territoriales. En dehors du nombre de circonscriptions administratives très variées<sup>736</sup> appelées districts, le cadre juridique et institutionnel de l'administration territoriale ne s'est pas amélioré jusqu'à la fin de la révolution marxiste-léniniste<sup>737</sup>, en décembre 1989 et à la suspension de la loi fondamentale à l'issue de la Conférence Nationale des forces vives de février 1990.

## **SECTION 2 : La décentralisation sous le nouveau démocratique au Bénin**

L'avènement de la décentralisation au Bénin est défendu comme une suite logique du processus de démocratisation entamée dans le pays. En quelque sorte, un renouveau du local en complément du renouveau démocratique<sup>738</sup>. Malheureusement, l'autonomie des organes qui en sont issus a semblé n'avoir pas retenu l'attention, ni du constituant originaire, ni du législateur au Bénin<sup>739</sup>. Ce silence rend malaisée la juridisation du concept d'autonomie

---

<sup>727</sup> « Sur le plan organisationnel, le système reste de type napoléonien, vestige de la période coloniale. La centralisation des structures qu'implique un tel système étouffe les initiatives et l'esprit de responsabilité. Elle éloigne le pouvoir des citoyens... Il faut rapprocher par la décentralisation, le pouvoir du citoyen... ».

<sup>728</sup> Ord. n°74-7, articles 4, 5 al. 2 et article 9, al. 2.

<sup>729</sup> Ord. n°74-7, article 6.

<sup>730</sup> LENINE dans son ouvrage, L'Etat et la révolution, paru en 1917 écrivait que « La dictature du prolétariat est un élargissement considérable de la démocratie, devenue pour la première fois démocratie pour les pauvres, démocratie pour le peuple et non pour les riches » soulignant ainsi la différence entre les démocraties libérales occidentales qui n'étaient que des démocraties de façade et le futur régime qu'il allait imposer, fondé sur une démocratie réelle et non formelle.

<sup>731</sup> S. BOLLE l'appelle « Démocrature ». Voir <http://la-constitution-en-afrique.org/article-13784862.html>.

<sup>732</sup> Loi fondamentale du 26 août 1977, Préambule.

<sup>733</sup> Loi fondamentale du 26 août 1977, article 85 : « Les conseils révolutionnaires des divers échelons ont le droit de modifier ou d'annuler les décisions mal fondées du conseil révolutionnaire de l'échelon immédiatement inférieur et de son organe exécutif... ».

<sup>734</sup> Loi fondamentale du 26 août 1977, articles 77 et 78.

<sup>735</sup> Ord. 74-7, article 6, al. 2.

<sup>736</sup> ADJAHO R., op. cit, p. 36.

<sup>737</sup> Au terme d'une réunion conjointe spéciale du Comité Central du Parti, du Comité Permanent de l'Assemblée Nationale Révolutionnaire et du Conseil Exécutif National (Gouvernement), il a été rendu public un communiqué qui annonçait que « le marxisme-léninisme n'était plus l'idéologie officielle de l'Etat ».

<sup>738</sup> F.K. AYENA, « Le gouvernement local, du développement local à la démocratie participative », Les cahiers du CEDAT, mai 2015, p. 164.

<sup>739</sup> La loi est un intermédiaire impératif pour permettre l'action des collectivités territoriales, celles-ci ne bénéficiant pas d'un pouvoir réglementaire autonome sur le fondement direct de la Constitution.

organique dont la portée demeure pourtant essentielle (paragraphe 1). Certaines perceptions socio culturelles<sup>740</sup> et les remises en cause précédemment enregistrées plaident pour l'élévation du principe au rang des libertés fondamentales placées sous la garde du juge constitutionnel comme en France. La consécration constitutionnelle est certes acquise mais par défaut d'audace du juge, elle ne suffira pas à protéger les libertés locales (paragraphe 2).

## **Paragraphe 1 : L'autonomie communale**

La France et plus encore les pays de l'Afrique noire francophone dont le Bénin bâtis sur une très forte tradition de centralisme étatique n'ont jamais bien reçu l'idée d'autonomie ; cette dernière étant demeurée rattachée à une connotation péjorative. Ceci explique sans nul doute que même doublée d'un adjectif réducteur : « administrative », l'autonomie reste figée dans la permanence de l'ambiguïté<sup>741</sup> quant à sa définition. Cependant, peu de principes politiques ou juridiques font aujourd'hui l'unanimité que celui de l'autonomie communale<sup>742</sup>.

Etymologiquement, le mot « autonomie » a « une portée d'apparence absolue et désigne le pouvoir de se diriger librement en droit et par extension, en politique ou en gestion, tandis que dans ses expressions réelles, elle est toujours relative et limitée<sup>743</sup> ». Son usage dans le vocabulaire juridique ne s'éloigne pas de cette signification générique. Notion imparfaite, l'autonomie ne se conçoit que dans un ordre juridique supérieur, celui de l'Etat, et par rapport à des pouvoirs supérieurs dont la compétence englobe le territoire communal, qu'il s'agisse d'autres collectivités territoriales, de pouvoir étatique<sup>744</sup>. Selon Gérard MARCOU, l'autonomie communale peut être définie comme « une liberté reconnue à une collectivité instituée, ayant pour objet la satisfaction des besoins collectifs et qui s'exerce dans le cadre d'un système d'action public »<sup>745</sup>. Pour Georg JELLINEK, elle consiste dans « la faculté d'avoir des lois propres, mais aussi dans celle d'obéir conformément à ces lois, dans les limites qu'elles imposent »<sup>746</sup>. En ce qui concerne l'autonomie locale, socle et condition de l'existence d'une autonomie des organes locaux, l'expression est curieusement<sup>747</sup> très peu usitée dans le vocabulaire juridique des Etats francophones. L'expression autonomie est absente<sup>748</sup> du vocabulaire constitutionnel local au Bénin comme celui de la France dont s'est

---

<sup>740</sup> En illustration, la déclaration de l'ancien président Zaïrois, Feu Mobutu Sese Seko selon laquelle « La démocratie n'est pas pour l'Afrique. Le Chef africain ne partageait pas son pouvoir. Ce qu'il nous faut au Zaïre, c'est l'unité », Wall Street Journal, 14 octobre 1985.

<sup>741</sup> Ch. CADOUX, Le concept d'autonomie en France, RSAMO, n° 28, décembre 1989, p. 209.

<sup>742</sup> G. MARCOU, « L'autonomie communale : Etude comparative », p. 69.

<sup>743</sup> M. GHEVONTIAN, « A la recherche de l'autonomie locale française : la libre administration des collectivités territoriales, un miroir aux alouettes ? », p. 3.

<sup>744</sup> G. MARCOU, « L'autonomie communale », op. cit., p. 69.

<sup>745</sup> G. MARCOU, op. cit.

<sup>746</sup> G. JELLINEK, L'Etat moderne et son droit, T. II, Théorie juridique de l'Etat, Paris, 1913, p. 152.

<sup>747</sup> La conception autonome de la décentralisation est la plus largement partagée par les auteurs. Ainsi, déjà à la fin du XIXème siècle, E. FONTAINE, Décentralisation et déconcentration, Paris, éd. H. DE LAGADEC, 1899, p. 7, a écrit que « décentraliser c'est rendre aux pouvoirs locaux les libertés nécessaires à leur développement normal, c'est réaliser le gouvernement du pays par le pays, le self government ». Cette conception est partagée par Ch. DEBBASCH, Institutions et droit administratif, Paris, PUF, 1982, p. 203, qui a écrit que « si la démocratie représente dans l'ordre politique, suivant la formule consacrée « le pouvoir du peuple par le peuple et pour le peuple », la décentralisation représente, dans l'ordre administratif, l'application des principes démocratiques ». Dans le même sens, v. M. HAURIU, Etude sur la décentralisation, Paris, 1892, p. 10 ; L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, rééd., T. 3, Paris, E. DE BOCARD, 1930, p. 90.

<sup>748</sup> Cette attitude commune aux constituants en Afrique de l'Ouest diffère de la pratique récente dans d'autres parties du continent. En effet, des textes constitutionnels adoptés dans les années 1990 en Afrique centrale utilisent expressément le mot autonomie avec ou sans qualificatif. C'est le cas au Cameroun (loi

inspiré largement le législateur béninois. Il a dans ces conditions induit sans nul doute, l'usage prudent que le législateur a entendu faire de ce concept difficile à cerner (A) mais dont le caractère fondamental est reconnu par toutes les sources du droit moderne (B).

## **A. Un concept fragmentaire et difficile à cerner**

Contrairement à l'autonomie financière, l'autonomie des collectivités territoriales n'a jamais été explicitement affirmée par les différents constituants béninois. Ce silence est sans nul doute inspiré par la méfiance du constituant français précolonial à l'égard de la notion (1). Toutefois, cette situation ne saurait faire obstacle à la recherche d'une définition au concept pour l'affirmation des libertés locales (2).

### **1. Un concept insuffisamment pris en compte par le législateur**

Bien qu'ignoré par le droit positif, l'autonomie administrative semble s'imposer aux collectivités territoriales comme un droit naturel inhérent à la création même de celles-ci.

Avant leur constitutionnalisation en France, les libertés locales ont dû leur reconnaissance d'abord au règlement et à la loi. Ce fût le décret des 22 décembre 1789 et 7 et 8 janvier 1790 relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives. Au départ, la loi du 18 juillet 1837 reconnaît la personnalité civile de la commune. La loi du 18 juillet 1866 et la loi du 24 juillet 1867 habilite respectivement les départements et les communes à statuer définitivement sur les matières exclusivement départementales et communales avec un contrôle a posteriori. Mais la III<sup>ème</sup> République, à travers la loi du 10 août 1871 a séparé la gestion des affaires départementales de celle des affaires de l'Etat. A cet effet, deux statuts de l'autonomie locale seront adoptés, celui de la loi du 10 août 1871 sur les départements et celui qu'établit la loi du 05 avril 1884 sur les communes.

Ces textes consacreront le renouveau et l'élargissement des libertés locales<sup>749</sup>. La clause générale de compétences s'accompagne d'une évolution de la tutelle et conséquemment du degré d'autonomie des communes. Nonobstant ces développements, on ne retrouvera pas trace du mot autonomie dans ce texte. L'expression ne figurera pas non plus dans la loi du 02 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions en France<sup>750</sup>. Finalement, c'est accessoirement que l'autonomie locale a fait son entrée dans la Constitution française par la ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale et qui, en plus, a le mérite de définir la notion<sup>751</sup>.

Il est utile de mentionner l'importante thèse de l'école eisenmannienne pour laquelle tout le problème de la décentralisation est dans la distinction entre des autorités centrales et des autorités non centrales, les unes ayant une compétence personnelle territorialement illimitée, les autres ayant une compétence personnelle limitée à une « fraction de la collectivité étatique »<sup>752</sup>. K. APPIA établit un lien de causalité entre l'autonomie des organes décentralisés

---

constitutionnelle du 18 janvier 1996, article 55, al. 2, au Congo (Acte fondamental du 24 octobre 1997, article 170) et au Tchad (loi constitutionnelle du 14 avril 1996, article 203).

<sup>749</sup> En son article 61, la loi du 05 avril 1884 dispose : « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ».

<sup>750</sup> C'est seulement dans l'exposé des motifs qui a accompagné le texte que l'expression ressort. V. Doc. AN n° 105, annexe, PV séance du 21 juillet 1981, p. 2 : « La faiblesse des ressources des collectivités territoriales réduit leur autonomie... ».

<sup>751</sup> Charte européenne de l'autonomie locale, article 3.

<sup>752</sup> Ch. EISENMANN, « Centralisation et décentralisation : principes d'une théorie juridique », RDP, 1947, p. 27 ; Centralisation et décentralisation : esquisse d'une théorie générale, Paris, LGDJ, 1948 ; « Les structures de l'administration », Traité de science administrative, Paris, Mouton, 1966, p. 261. On consultera aussi,

et l'autonomie de leurs représentants, qui signifierait elle-même l'indépendance de ces derniers à l'égard des autorités centrales<sup>753</sup>. De tels développements doctrinaux auraient dû influencer les choix législatifs.

En Afrique francophone, la première loi municipale fut la loi n° 55-1489 du 18 novembre 1955 relative à la réorganisation municipale en Afrique Occidentale Française, en Afrique Equatoriale Française, au Togo, au Cameroun et à Madagascar. Bien qu'étant déjà instituée dans la Constitution de 1946 en France, on ne retrouve pas dans ce texte législatif le principe de libre administration. Même l'expression autonomie n'y figure pas. Après les indépendances, la plupart des textes de lois sur la décentralisation adoptés en Afrique de l'Ouest francophone reconnaissent à la collectivité territoriale « la personnalité morale et l'autonomie financière »<sup>754</sup>. Mais au Bénin<sup>755</sup>, les textes restent silencieux sur les autres dimensions non moins essentielles de l'autonomie, notamment l'autonomie organique. A l'opposé, les législations nationales d'Etats francophones d'autres régions seront plus précises<sup>756</sup>. Au regard du silence, déjà évoqué, du constituant originaire, il convient de s'interroger sur la compréhension qu'il convient d'avoir du même silence observé par les législateurs béninois. Faut-il en déduire que les composantes de l'autonomie locale non expressément évoquées par les textes ne sont pas reconnues aux collectivités territoriales ? Une réponse affirmative ne saurait être donnée avant un examen de la doctrine et de la jurisprudence.

## 2. L'apport mitigé de la doctrine et de la jurisprudence

La jurisprudence ne sera pas d'une utilité significative dans la recherche d'un contenu acceptable de l'autonomie organique locale<sup>757</sup>. Elle n'est pas moins ambiguë sur le concept que la doctrine. Le premier se rapporterait à une absence certaine dans la doctrine d'une interprétation dominante de la notion d'autonomie administrative, laquelle sans être méconnue des auteurs, n'est cependant pas définie d'une manière concise et homogène qui permette au juge constitutionnel français de se prononcer sur une question y relative tant il est vrai, comme l'affirme Véronique CHAMPEIL-DESPLATS : « L'attitude de la doctrine consiste souvent alors à élucider, à l'aide de certaines méthodes, le sens de ces notions (les

---

avec intérêt, la contribution de D.G. STIROPINAS, « Aspects des problèmes de la centralisation et de l'autonomie administrative », Mélanges Seferiades, Athènes, 1961, p. 733.

<sup>753</sup> K. APPIA, op. cit., p. 16.

<sup>754</sup> Burkina-Faso : article 8 de la loi n° 055-2004/AN portant Code Général des Collectivités Territoriales au Burkina Faso ; Mali : article 1 de la loi n° 93-008 du 11 février 1993 déterminant les conditions de la libre administration des collectivités territoriales ; Sénégal : article 1 de la Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des collectivités locales.

<sup>755</sup> Bénin : loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin, article 1.

<sup>756</sup> Rwanda : loi n° 08/2006 du 24 février 2006 portant organisation et fonctionnement du district, article 2 : « Le District est une entité administrative autonome dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie administrative et financière ». Loi n° 1/02 du 25 janvier 2010 portant révision de la loi n° 1/016 du 20 avril 2005 portant organisation de l'administration communale, article 1 : « La commune est une collectivité territoriale décentralisée dotée de la personnalité juridique, de l'autonomie organique et financière ».

<sup>757</sup> Rarement les arrêts ou décisions rendues aussi bien par le Conseil d'Etat que le Conseil Constitutionnel français se rapportent expressément à l'autonomie. C'est en lisant entre les lignes des différents « considérant » qu'on y retrouve par endroits le mot « autonomie ». Sont plutôt fréquemment usités les termes « libre administration », « liberté » suivi de la référence à l'article 72 de la constitution. Cette quasi méfiance vis-à-vis du concept d'autonomie et la préférence du terme « libre administration » sont confirmées par la jurisprudence constitutionnelle nigérienne qui, dans la presque totalité de ses arrêts, s'alignant sur ce point à la lettre de la constitution, fait plutôt recours au principe de libre administration ou « liberté d'administration » et non à celui d'autonomie. Les arrêts n° 03/06/CC/MC du 19 juillet 2006 et n° 05/08/CC/MC du 30 juillet 2008 en comportent des illustrations.

énoncés constitutionnels qualifiés de principes) pour donner une définition » en vue de leur « positivation ou « constitutionnalisation par les juges ou les décisions<sup>758</sup> ».

Le second serait lié à la tendance de caractériser la notion telle qu'elle existe dans les « Etats des autonomies » ou « Etats autonomiques ». Sur la base des réserves sus évoquées, et comme on pourrait s'y attendre, le Conseil Constitutionnel français s'est largement éloigné d'une définition du concept d'autonomie organique. D'abord, il assimile l'autonomie locale à la libre administration tel que le montre BACCOYANIS à travers la décision 84-174 DC du 24 juillet 1984 où l'auteur expose que le « principe de la libre administration fut désigné par d'autres mots et expressions juridiquement imprécis tels que « principe d'autonomie » ou « liberté en général<sup>759</sup> ». Il fait ce même constat dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 janvier 1980, portant statut particulier de la région de l'Île-de-France, où le commissaire du Gouvernement, M. ROUGEVIN-BAVILLE désigna le principe de la libre administration mentionné aux articles 34 et 72 de la constitution par l'expression « autonomie des collectivités locales<sup>760</sup> ». Le juge constitutionnel cherchant dans le même registre à caractériser le pouvoir normatif des Territoires d'Outre-mer<sup>761</sup>, a adopté la formulation déjà bien connue des collectivités en Italie et en Espagne selon laquelle, si le pouvoir des organes délibérants de ces territoires « ne se limite pas à une simple administration, c'est parce qu'ils bénéficient d'une autonomie politique », autrement dit, d'une autonomie qualitativement supérieure à l'autonomie administrative<sup>762</sup>. Il est pourtant indéniable qu'il existe un fossé entre l'autonomie dont jouissent les Territoires d'Outre-mer, d'une part, et celle des communautés autonomes d'Espagne et Régions italiennes d'autre part<sup>763</sup>. Ceci est la conséquence de la quasi absence de la notion en droit positif qui lui préfère l'expression constitutionnellement consacrée de libre administration. Comme pour l'autonomie locale dont elle constitue une composante, les doctrinaires ne s'appesantissent point sur la définition de l'autonomie organique. Ils en abordent le plus souvent les conditions et les manifestations. Cette caractérisation n'assimile pas l'autonomie organique à l'autonomie administrative<sup>764</sup> qu'elle définit par opposition à l'autonomie politique<sup>765</sup>. Les caractéristiques de l'autonomie administrative que la doctrine définit indiquent que celle-ci couvre un spectre plus large que le seul aspect organique<sup>766</sup>. Il a déjà été démontré que les textes de loi ne prescrivent pas

---

<sup>758</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la Républiques. Principes constitutionnels et justifications dans les discours juridiques », Préface Michel TROPER, Economica-Puam, pp. 32 et s.

<sup>759</sup> C. BACCOYANIS, Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, op. cit., n° 239.

<sup>760</sup> Ibid., n° 239. Voir aussi, CE, 25 janvier 1980, Leb., p. 43, AJDA, 1980, p. 657.

<sup>761</sup> Ibid., n° 281.

<sup>762</sup> Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, consid. n° 15 et décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, consid. n° 35 (citées par C. BACCOYANNIS, op. cit., p. 281).

<sup>763</sup> La jurisprudence française ne fait pas référence aux expressions « autonomie des collectivités territoriales », leur préférant l'expression « libre administration »

<sup>764</sup> L. NGONO TSIMI, L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées : l'exemple du Cameroun, Thèse, Paris-Est, 2010, p. 168, affirme que, « Lorsqu'elle est administrative, l'autonomie désigne la faculté pour l'organe qui en bénéficie de créer ses propres normes dans le domaine de son administration ». C'est l'autonomie normative de Jean-Bernard AUBY : « Les mesures dans lesquelles les collectivités ont le pouvoir de s'organiser et de déterminer les modalités de leur propre action ».

<sup>765</sup> D'abondants développements doctrinaux existent à ce sujet. F. MODERNE, « Les expériences régionales en Espagne et au Portugal, analyse comparative », in J. WALINE, Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum, Paris, Dalloz, 2002, pp. 321-322, présentant les Etats autonomes du Portugal, affirme que ceux-ci « bénéficient officiellement d'une autonomie politique et non seulement administrative ». Voir P. BON, « Espagne, l'Etat des autonomies », in C. BIDEGARY (dir.), L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ? Paris, Economica, 1994.

<sup>766</sup> J.-F. LACHAUME, Grands services publics, Paris, éd. Masson, 1989, pp. 54 et s. évoque l'existence d'organes de gestion distincts de ceux de la collectivité de rattachement pour ce qui concerne les



expressément l'autonomie organique. Pour autant, le chercheur en droit n'est pas dispensé d'un exercice d'esquisse d'une acception de cette notion. Pour ce faire, la démarche consistera à partir de ce que l'autonomie organique n'est pas pour en déduire ce qu'elle pourrait signifier réellement.

La législation béninoise dispose que la collectivité territoriale est librement administrée par des organes propres<sup>767</sup>. Ceci suppose que le pouvoir de décision est exercé par des organes propres agissant librement. Mais, dans l'Etat unitaire, l'autonomie d'un organe ne saurait lui conférer des pouvoirs propres d'autoréglementation. L'entité territoriale décentralisée reste sous une certaine surveillance de l'État qui prend, tantôt la forme d'un contrôle de légalité, tantôt celle de tutelle administrative. Quel que soit le vocable utilisé pour la désigner, l'autonomie dont bénéficient ces organes ne saurait remettre en cause l'unité de l'ordre juridique. De même, le fait que les organes d'État déterminent les conditions d'existence des organes locaux ne signifie pas que ceux-ci expriment le pouvoir central. Au contraire, tant la doctrine que la législation admettent que la collectivité territoriale puisse permettre aux populations de s'exprimer dans un autre cadre que celui de l'État.

En définitive, on est donc tenté de conclure à l'introuvable définition de l'autonomie organique comme l'ont fait bon nombre d'auteurs qui, cherchant à définir le concept n'en sont parvenus qu'à « une notion magique<sup>768</sup> et envahissante<sup>769</sup> » pour le juriste.

## ***B. Le caractère fondamental reconnu à l'autonomie par les sources modernes du droit***

Les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales sont une illustration des tensions permanentes entre le principe de l'autorité et le principe de liberté<sup>770</sup>. Au nom de la décentralisation, ces relations postulent la responsabilisation d'entités particulières au sein de l'Etat par rapport à des données de compétences ou territoriales bien précises, et sous le contrôle de celui-ci.

Le principe de la libre administration est justifié en effet par la nécessité d'une individualisation et de la protection des intérêts locaux. Sur ce point, les textes de lois sur la décentralisation au Bénin se sont conformés à la position dominante dans la doctrine en reconnaissant l'existence autonome desdits intérêts. L'entité administrative chargée de leur administration a été dotée d'une personnalité autonome et d'une capacité juridique (1), condition essentielle pour la liberté de l'administration locale (2).

### **1. L'octroi de la personnalité morale à la collectivité territoriale**

En raison du contexte de l'avènement de la décentralisation dans la plupart des pays africains, on pourrait s'interroger sur le mode d'attribution de la personnalité juridique à cette institution naissante. Traditionnellement, deux hypothèses de dévolution de la personnalité

---

établissements publics. V. DUSSART, L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels, Thèse, CNRS Editions, Paris, 2000, p. 130, quant à lui a mentionné comme paramètres importants, un personnel propre et une administration qui s'organise comme elle l'entend.

<sup>767</sup> Bénin : loi n° 97-028, articles 21 et 23 ; loi n° 97-029, articles 1 et 3. Dans : République du Bénin, Ministère de la Décentralisation et de la gouvernance locale, Recueil des lois sur la décentralisation et leurs décrets d'application, 4<sup>ème</sup> édition, Afrique gestion, Cotonou, juillet 2017, p. 20 et pp. 29 et 30.

<sup>768</sup> A. MOYRAND, De l'autonomie administrative à l'autonomie politique, le statut de territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application : 1984-1994, ECONOMICA- PUAM, 1996, p. 146, cité par Marc JOYAU, op. cit., BDP, T, 198, p. 3.

<sup>769</sup> J.-C. MAITROT, Recherche sur les notions d'autonomie financière, Thèse, Paris I, Panthéon-Sorbonne, 1972, passim cité par Vincent DUSSART, CNRS, Editions, Paris 2000, op. cit., p. 12.

<sup>770</sup> J.M. PONTIER, L'Etat et les collectivités locales : La répartition des compétences, Paris, LGDJ, 1978, p. 7.

peuvent être envisagées. Il peut s'agir d'une attribution implicite ou d'une attribution explicite. La dévolution implicite se fonde sur deux hypothèses : soit il existe des indices d'attribution, soit il est supposé d'acquisition coutumière. Pour rechercher des indices d'attribution, la doctrine et la jurisprudence ont suggéré des critères. La démarche proposée par la doctrine administrativiste consiste à procéder par analogie. Le procédé paraît simple<sup>771</sup>. Il s'agit de vérifier que l'institution à qualifier bénéficie de l'autonomie décisionnelle ; si oui, en tirer la conclusion qu'elle est dotée de la personnalité juridique. Quant à la solution de la jurisprudence<sup>772</sup>, elle consiste en une reconstitution de la personnalité juridique qui n'a pas été explicitement attribuée, à partir des droits et obligations de l'institution. Il est en effet établi que le droit de posséder des biens et celui d'agir en justice ont toujours constitué des indices de la personnalité juridique<sup>773</sup>.

La thèse de l'acquisition coutumière est présentée par Marcel PLANIOL pour qui : « La personnalité de l'Etat quoique vieille n'est pas le plus ancien exemple du genre. Le premier rang comme ancienneté appartient vraisemblablement aux communes...sans qu'on puisse savoir à quelle époque l'origine en remonte »<sup>774</sup>. Il ne fait pas de doute que l'attribution implicite reflète bien le processus de communalisation dans la tradition française et traduit le souci de la reconnaissance d'un phénomène collectif et des libertés locales qui s'y attachent. Cependant, cette théorie de l'acquisition coutumière qui prétend que la collectivité territoriale est un sujet de droit naturellement constitué et dont la reconnaissance s'impose aux pouvoirs publics pourrait être écartée tout au moins partiellement.

De droit comme de fait, les collectivités territoriales ne se sont pas toujours imposées au législateur. En effet, celui-ci a toujours accordé ou retiré la personnalité morale à des entités territoriales, qu'elles soient anciennement établies ou artificiellement créées<sup>775</sup>. Par conséquent, la validité d'une reconnaissance implicite de la personnalité morale, quelle qu'en soit la modalité, est difficilement admissible en droit public dominé par le principe de légalité. L'attribution explicite paraît donc s'imposer.

La doctrine fait de l'octroi de la personnalité morale un critère de toute décentralisation territoriale<sup>776</sup>. Les collectivités territoriales n'existent que parce que la constitution et les lois

---

<sup>771</sup> R. CONNOIS, *La notion d'établissement public en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1959.

<sup>772</sup> CE, 10 décembre 1887, R. VERGINAUX, 778 ; CE, 20 janvier 1905, Paternoster, note G. JEZE ; CE, 22 octobre 1954, Conseil Départemental des Sages-Femmes de la Gironde, R. 551 ; CE, 7 mai 1971, Institut des Etudes de Développement Economique et Social, R. 349 ; TA Clermont-Ferrand, 23 octobre 1986, Concl. BONNET, AJDA, 1987, p. 407.

<sup>773</sup> P. GILLET, *La personnalité juridique en droit ecclésiastique : spécialement chez les décrétistes et les décrétalistes et dans le Code de droit canonique*, Th. LOUVAIN, Godenne Ed., 1927, p. 240.

<sup>774</sup> M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, Ed. F. PICHON et D AUZIAS, 1911, T. I, p. 954.

<sup>775</sup> Le législateur français a pu créer, en dehors de la commune qui correspond à un groupement territorial ayant une existence de fait préalable, d'autres types de collectivité territoriale (le département et la région) qui sont des créations. En ce qui concerne la commune, la Convention avait décidé d'en « faire de simples circonscriptions administratives dépourvues de personnalité morale, de nationaliser leurs actifs » (v. H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 10ème éd., 1926, p. 30). En outre, les arrondissements dont les origines remontent à la loi du 22 décembre 1789 n'ont jamais acquis le statut de collectivité territoriale. Les lois de décentralisation, au Niger et au Mali par exemple, ont créé plusieurs niveaux de décentralisation qui ne reflètent pas souvent l'existence d'une réalité historique, d'une communauté d'intérêts ou de liens de solidarité. Au Niger, en 2010, la qualité de collectivité territoriale a été retirée aux départements réduisant ainsi à deux au lieu de trois le nombre de niveaux de décentralisation.

<sup>776</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Larose, 7ème éd., 1911, p. 146. ; A. de LAUBADERE, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, LGDJ, 5ème éd., 1970, pp. 85 et s. ; J. RIVERO et J. WALINE, *Précis de droit administratif*, Paris, Dalloz, 4ème éd., 1970, pp. 85-120 ; Ch. AUTEXIER, « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », RDP, 1981, p. 581 : « L'attribution de la personnalité morale constitue le support de reconnaissance de la collectivité territoriale » ; v. également F. LINDITCH, op. cit., p. 172 pour qui la personnalité morale constitue même « le préalable de toute décentralisation ».

les ont consacrées. Dans l'Etat moderne, la personnalité morale est explicitement attribuée à la collectivité territoriale. L'identification de l'autorité compétente permet d'en vérifier l'existence. Même si la question de l'attribution de la personnalité morale aux institutions publiques n'y a pas été abordée, l'examen des dispositions constitutionnelles permet d'identifier l'autorité compétente.

En disposant clairement que les collectivités territoriales «s'administrent librement» par des conseils élus, les constituants ne pouvaient que viser des personnes morales<sup>777</sup>. En effet, une organisation non dotée de la personnalité ne peut poser aucun acte de la vie juridique. Elle ne peut disposer de capacités juridiques (compétences) ni de patrimoine (ressources) nécessaires pour administrer. Maurice HAURIOU en fait un critère majeur d'identification de tout système de décentralisation, par-delà même la consistance des compétences locales<sup>778</sup>. C'est une exigence de légitimité pour les autorités locales, une possibilité de contrôle pour les contribuables. Mieux, les constitutions prévoient que les collectivités territoriales sont créées par la loi. Une lecture combinée de ces deux dispositions<sup>779</sup> permet de comprendre que le constituant originaire a plutôt entendu laisser au législateur le soin de tirer la seule et unique conclusion qui s'impose sur la nature juridique de la collectivité territoriale. Elle ne peut être qu'une personne morale.

D'autres dispositions constitutionnelles prescrivent que la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources<sup>780</sup>. La compétence législative ainsi définie couvre l'ensemble des règles de création au rang desquelles figure en priorité l'attribution de la personnalité morale. Ainsi, les législations nationales sur la décentralisation règlent à travers leurs dispositions pour la plupart, la question de la personnalité juridique de la collectivité territoriale<sup>781</sup>.

## 2. L'intérêt de la personnalité morale octroyée à la collectivité territoriale

La personnalité juridique se définit comme « le critère de la décentralisation prise comme technique juridique d'administration territoriale de l'Etat »<sup>782</sup>. En droit, une personne est un sujet de droit et d'obligations<sup>783</sup>. Les personnes juridiques sont, soit des personnes physiques soit des personnes morales. Dans le droit moderne<sup>784</sup>, tout être humain né viable accède à la personnalité juridique. La notion de personnalité juridique des personnes morales est moins évidente. Le moins qui puisse être admis est qu'avant de pouvoir agir juridiquement, il faille d'abord que le groupement humain considéré fût une personne<sup>785</sup>. Malgré cette évidence, le

---

<sup>777</sup> Article 151 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>778</sup> M. HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public, Paris, Sirey, 1919, p. 175.

<sup>779</sup> Matériellement, les énoncés se suivent dans les textes constitutionnels. Dans la constitution béninoise du 11 décembre 1990, cette disposition figure à l'article 150.

<sup>780</sup> Article 98 de la Constitution Béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>781</sup> Voir article 1 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999 : « La commune est une collectivité territoriale dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière ».

<sup>782</sup> C. BACCOYANIS, Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales, Paris, Economica, PUAM, 1993, p. 77.

<sup>783</sup> H. MAZEAUD, Les personnes : la personnalité, Paris, Montchrestien, 6ème éd., T.1, vol. 2, p. 505 : « La personne juridique est celle qui peut jouer un rôle sur la scène juridique ».

<sup>784</sup> Dans le monde antique, certains hommes n'avaient pas la personnalité. C'est le cas des esclaves, des étrangers.

<sup>785</sup> En effet, il paraît évident que pris isolément et seul, l'être humain ne peut mener à bien les tâches auxquelles l'invite sa vie en société. Mais la question reste de savoir comment devrait être juridiquement organisé ce « vivre ensemble ». Faudra-t-il que toute réalisation d'intérêt collectif soit approuvée par chacun des membres du groupe considéré ? Dans quel patrimoine inscrirait-on les biens collectifs du groupement ? Pour permettre de conférer une existence cohérente et pérenne aux groupements, il s'est avéré indispensable qu'un centre d'intérêts appelé personnalité morale, distincte de la personnalité individuelle de ses membres, soit créé. En outre, le droit ne connaissant pas de patrimoine sans une

concept de la personnalité morale a suscité beaucoup de discussions dans la doctrine. Le débat sur la notion a enregistré quatre différentes positions<sup>786</sup> qui pourraient être regroupées en deux grands ensembles<sup>787</sup>. Il s'agit d'une part, des thèses de la fiction (théorie de la fiction et position négatrice du concept) et d'autre part, des thèses de la réalité (théorie de la réalité et théorie de la réalité technique).

Les thèses de la fiction postulent que seul l'homme a la personnalité, seul l'homme a des droits. Les défenseurs de cette thèse sont Friedrich Karl von SAVIGNY, Rudolf von IHERING et Marcel PLANIOL<sup>788</sup>. Ils considèrent le concept de personnalité morale comme un « masque » qui permet au droit de voiler la copropriété entre les membres d'un groupement et de « ne pas accepter des notions en contradiction avec ses règles fondamentales »<sup>789</sup>. La plupart des auteurs qui nient la réalité de la personnalité morale la présentent comme une faveur du législateur qui, arbitrairement et fictivement, octroie la personnalité de l'être humain, à des groupements qu'il veut bien appeler à la vie juridique. Les tenants de cette thèse posent un constat, celui que la personnalité morale entre dans la liste des fictions juridiques<sup>790</sup>. En effet, le recours à la fiction par les juristes est très ancien et a contribué à construire des solutions juridiques probables dans plusieurs espèces<sup>791</sup>. C'est aussi un procédé bien connu en droit moderne. Il se définit comme un artifice de technique juridique, un mensonge bien fait de la loi ou de la doctrine qui consiste à supposer un fait inexistant dans la réalité en vue de « produire un effet de droit »<sup>792</sup>. Philippe JESTAZ parle d'« une dérogation délibérée de la réalité »<sup>793</sup>.

Pour les partisans de la thèse de la réalité dont Léon MICHOD, Raymond SALEILLES, Maurice HAURIOU et Marcel WALINE, un groupement est fait à l'image de l'être humain et par conséquent, a une volonté propre distincte de celle des membres pris individuellement<sup>794</sup>. C'est cette volonté propre qui fonde sa personnalité, distincte de celle de ses membres. Ils fondent par ailleurs leur argumentation sur les fins poursuivies. Pour ces juristes, l'homme reçoit la personnalité pour la poursuite de ses fins. Le but collectif poursuivi par un groupement fait naître automatiquement, en dehors de toute intervention du législateur, la personnalité. Cette thèse fait d'une éventuelle intervention en reconnaissance du législateur une opération subsidiaire. Elle tend à assimiler personnalité morale et liberté d'association.

Cette position très libérale et restrictive de l'interventionnisme étatique<sup>795</sup> se comprend lorsqu'elle est replacée dans le contexte qui l'a vu naître, celui de la reconquête de la liberté d'association. En effet, après des remises en cause<sup>796</sup>, le législateur a finalement adopté

---

personne, il faut, si l'on désire, affecter une masse de biens au but ainsi poursuivi par lesdits groupements, qu'une personne juridique soit créée.

<sup>786</sup> F. LINDITCH, Recherche sur la personnalité morale en droit administratif, Paris, LGDJ, 1997, pp. 11-21.

<sup>787</sup> H. MAZEAUD, op. cit., pp. 654-657.

<sup>788</sup> F. LINDITCH, op. cit., p. 12.

<sup>789</sup> F.C. SAVIGNY, Traité de droit romain, trad. Charles GUENOUX, Firmin DIDOT, T. 2, 2ème éd., 1860, p. 233.

<sup>790</sup> B. PASCAL, Pensées, éd. CRES, 1928, article 1, n° 18, décrivait la fiction ainsi qu'il suit : « Lorsqu'on ne sait pas la vérité d'une chose, il est bon qu'il y ait une erreur commune qui fixe l'esprit des hommes ».

<sup>791</sup> Dans la Rome antique, « La fiction était utilisée fréquemment pour expliquer les difficultés juridiques que soulevaient les cas d'espèce... Elle était abandonnée aussitôt qu'elle cessait de présenter un intérêt d'explication, pour un retour à la réalité concrète ». V. J. GUYENOT, La responsabilité des personnes morales publiques et privées, Paris, LGDJ, 1959, p. 80.

<sup>792</sup> G. CORNU, op. cit., p. 454.

<sup>793</sup> Ph. JESTAZ, Le droit, Paris, Dalloz, 1991, p. 83.

<sup>794</sup> F. LINDITCH, op. cit., pp. 14-18.

<sup>795</sup> J. RIVERO et J. WALINE, Droit administratif, Paris, Dalloz, 21ème éd., 2006, p. 41 : « Si les personnes morales sont des réalités, en effet, l'Etat n'est pas libre de les créer ou de les supprimer : elles s'imposent à lui ».

<sup>796</sup> En France, sous la Révolution, bien que la liberté d'association a été proclamée, les groupements ne bénéficiaient pas automatiquement de la personnalité morale. Sous l'Empire, la liberté d'association a été supprimée par Napoléon et tout groupement de plus de vingt personnes doit être autorisé ; cette première

l'autorisation et l'octroi de la personnalité morale aux syndicats en 1884 et proclamé la liberté d'association en 1901. C'est dire que le débat sur la caractérisation juridique (fiction ou réalité) de la personnalité morale soulève un enjeu idéologique, celui de l'hégémonie de l'Etat qui tenterait de contrôler toute ambition de diversification des centres de pouvoir et de maîtriser toutes formes d'autonomie dans l'espace public<sup>797</sup>. On comprend dès lors, pourquoi ces doctrinaires classiques abordaient l'autonomie locale moins sous l'angle définitionnel qu'en tant que condition d'effectivité ou paramètre caractéristique de la décentralisation<sup>798</sup>.

Mieux, Charles EISENMANN fonde la décentralisation sur l'indépendance des autorités locales vis-à-vis du pouvoir central et André de LAUBADERE aborde l'autonomie sous le même angle<sup>799</sup>. Poussant l'analyse plus loin, ces auteurs feront du mode électif, la principale garantie d'une telle autonomie. Ainsi, la participation directe du corps électoral à la nomination des autorités administratives locales est donc essentielle pour l'effectivité de leur autonomie<sup>800</sup>. La jurisprudence française confirme ce postulat<sup>801</sup>. L'utilité intrinsèque de l'acquisition de la personnalité morale réside dans les effets juridiques qu'elle est susceptible de produire. La plus immédiate est la capacité juridique dont jouit désormais le groupement humain qui en est bénéficiaire.

## ***Paragraphe 2 : La nécessité d'une protection entière de l'autonomie communale***

Dans un Etat de droit, les libertés fondamentales bénéficient d'une protection particulière. Les libertés locales étant le prolongement au niveau local de la démocratie dans un Etat de

---

autorisation ne confère pas à l'association la personnalité morale, c'est une reconnaissance d'utilité publique qui confère la personnalité. Pour plus de détails sur l'histoire de la personnalité morale en France, v. H. MAZEAU, op. cit., p. 651.

<sup>797</sup> J. RIVERO, Droit administratif, 15ème éd., 1994, p. 32, affirme que si les personnes morales « sont de pures fictions, l'Etat en est le maître ». M. WALINE, Traité de droit administratif, 9ème éd., 1963, p. 280, relève que la thèse de la fiction a pour conséquence de « faire reconnaître au législateur un pouvoir absolu, une sorte de droit de vie ou de mort sur les personnes morales ».

<sup>798</sup> M. HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public, 9ème éd., Paris, Sirey, 1979, p. 171, caractérise la décentralisation par « la création de centres d'administration publique autonomes où la nomination des agents provient du corps électoral de la circonscription et où ces agents forment des agences collectives ou des assemblées ». Pour L. DUGUIT, Transformation du droit public, Armand colin, Paris, 1993, p. 33, la décentralisation territoriale est celle qui aboutit à la création des personnes morales de droit public dotées d'une autonomie organique et de gestion.

<sup>799</sup> A. de LAUBADERE, Traité de droit administratif, T. I, 9ème éd, Paris, LGDJ, 1984, p. 92, affirme, au sujet des affaires locales, que « La gestion de ces intérêts confiée à des organes disposant d'une certaine indépendance par rapport au pouvoir central : les autorités locales sont souvent élues par les membres de la collectivité, leur nomination ou leur révocation ne dépend pas du pouvoir central. C'est l'autonomie organique ». V. aussi S. FLOGAÏTIS, La notion de décentralisation en France, en Allemagne et en Italie, Paris, LGDJ, 1979, pp. 20-21.

<sup>800</sup> A. de LAUBADERE et al., Traité de droit administratif, T. 1, 14è éd., Paris, LGDJ, 1996, p. 96, souligne que « la qualité des autorités locales et singulièrement leur mode de désignation traduisent la réalité politique de cette décentralisation ».

<sup>801</sup> Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, consid. 35 : « Considérant que le congrès, dont le rôle comme organe délibérant d'un territoire d'outre-mer ne se limite pas à la simple administration de ce territoire doit, pour être représentatif du territoire et de ses habitants dans le respect de l'article 3 de la Constitution, être élu » ; Décision n° 85-196 DC du 08 août 1985, consid. 10 : « Considérant (...) qu'il résulte, d'autre part, de l'article 72 que, pour s'administrer librement, le territoire doit, dans les conditions qu'il appartient à la loi de prévoir, disposer d'un conseil élu doté d'attributions effectives » ; Décision 2010-618 du 09 décembre 2010, consid. 23 : « Considérant que, si le principe selon lequel les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus implique que toute collectivité dispose d'une assemblée délibérante élue dotée d'attributions effectives... ».

droit, il aurait fallu les consacrer comme liberté fondamentale (A), afin de leur assurer, la protection requise en tant qu'espace institutionnel de contrepouvoir, fût-il administratif (B).

#### **A. Une liberté à consacrer**

De façon classique et en matière de liberté, le constituant se limite à l'affirmation<sup>802</sup>. L'état actuel des lieux au Bénin est conforme à cet esprit (1). Mais la libre administration est une liberté de nature institutionnelle. Comme telle, ses fondamentaux auraient pu être davantage précisés ainsi que le reflètent les tendances du nouveau constitutionnalisme local (2).

##### **1. Une liberté d'administration locale encore fragile au Bénin**

Contrairement à la France où les réformes issues de la loi du 2 mars 1982 font passer la définition du champ de l'autonomie locale du niveau administratif au niveau constitutionnel notamment, par le passage de la « décentralisation », terme qui appartient originellement au droit administratif<sup>803</sup>, à la « libre administration<sup>804</sup> », expression qui figure à l'article 34 de la constitution française<sup>805</sup> et auquel le Conseil Constitutionnel s'est référé pour la première fois en 1979<sup>806</sup> ; la notion juridique de référence est désormais un principe à travers lequel le conseil constitutionnel a su développer une jurisprudence protectrice de l'autonomie locale, étendant parallèlement le domaine d'intervention du législateur, au point où l'on peut parler aujourd'hui de « droit constitutionnel local<sup>807</sup> ». Au Bénin, ni les débats de la Conférence Nationale des forces vives de février 1990, ni les réflexions de la Commission Constitutionnelle n'ont particulièrement porté sur la question de la décentralisation. La Conférence Nationale s'est limitée à renvoyer l'examen approfondi de cette question aux états généraux de l'administration territoriale. Seulement, la Constitution du 11 décembre 1990 a prévu la création des collectivités territoriales et consacré, en leur faveur, la libre administration.

En effet, comme toutes les autres libertés, la libre administration sera « placée sous la garde du législateur »<sup>808</sup>, compétent pour en fixer l'étendue, les conditions d'exercice et les

---

<sup>802</sup> Titre II de la Constitutions du Bénin.

<sup>803</sup> Et dont la tutelle était un l'un des éléments constitutifs par rapport au pouvoir hiérarchique qui régissait les relations de pouvoir au sein de l'administration d'Etat.

<sup>804</sup> « Plus encore qu'à une réforme fondamentale dans l'ordre administratif, n'assistons-nous pas à la mort d'un mythe, celui de la décentralisation, transformé en action par la volonté du pouvoir politique, les précisions du législateur et l'implication du citoyen... Ou bien seulement chassé par un mythe : la libre administration des collectivités locales ? » Gilles DARCY, avant-propos aux actes du colloque d'Arc et Senans des 19-20 avril 1984. La libre administration des collectivités locales - Réflexion sur la décentralisation Paris, Economica, 1984, p. 11.

<sup>805</sup> « La loi...fixe également les règles... de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources ».

<sup>806</sup> On sait en outre que l'article 72, deuxième alinéa, dispose que (les collectivités territoriales de la République) « s'administrent librement par des conseils élus ». MITTERRAND, MAUROY, DEFFERRE avaient déposé le 11 décembre 1979 une proposition de loi constitutionnelle tendant à modifier et à compléter les articles 21, 34, 37, et 72 de la constitution (n° 1478 AN sixième législature).

<sup>807</sup> Voir l'article de Louis FAVOREU consacré à la décentralisation et Constitution qui évoque dès 1982 « l'émergence d'un droit constitutionnel des collectivités locales », Revue du droit public et de la Science politique, 1982, p. 1358, le chapitre « droit constitutionnel local » du Manuel Droit des collectivités locales de Jacques BOURDON, Jean-Marie PONTIER et Jean Claude RICCI, Paris PUF, 1ère édition, 1987, et le petit opuscule d'André ROUX, Droit constitutionnel local, Paris Economica, 1985.

<sup>808</sup> Ch. AUTEXIER, « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », RDP, 1981, p. 605.

limites. Mais la garde législative en cette matière ne constitue qu'une garantie relative<sup>809</sup>. Le constituant béninois l'a si bien compris qu'il en a confié l'ultime garantie au juge constitutionnel<sup>810</sup> qu'il oblige à se prononcer dans un délai plus court, soit huit (08) jours. C'est dire que par-delà la consécration constitutionnelle, c'est le juge constitutionnel qui est appelé à encadrer le contenu de la libre administration des collectivités locales et à marquer les limites de l'intervention législative et réglementaire en la matière<sup>811</sup>. Le constituant n'écarte pas certes, les personnes morales du bénéfice ou de l'exercice des libertés et droits fondamentaux. Les dispositions y afférentes ne font pas de distinction entre personnes physiques et personnes morales<sup>812</sup>. La jurisprudence fait état de recours en violation de droits fondamentaux de la part de personnes morales<sup>813</sup>. Mais, en ce qui concerne la libre administration, le juge constitutionnel béninois a semblé faire une appréciation restrictive. L'unique opportunité<sup>814</sup> qui lui a été offerte pour fixer la compréhension qu'il conviendrait d'avoir de cette liberté publique en droit positif du Bénin n'a pas été saisie. Se fondant sur les articles 114<sup>815</sup> et 117<sup>816</sup> de la Constitution d'une part, et sur l'article 151<sup>817</sup> in fine d'autre part, la Haute juridiction s'est déclarée incompétente pour contrôler la constitutionnalité du « non transfert de compétences et de ressources aux communes »<sup>818</sup>.

Trois remarques rendent cette décision surprenante. Les deux premières figurent dans le dispositif et la troisième dans la décision. Dans le 1er considérant, il résume que « le requérant expose que le gouvernement, en continuant à gérer les compétences et les ressources dévolues aux communes, a violé l'article 151 de la Constitution... ». Le juge a considéré que le recours vise à faire contrôler « la constitutionnalité du non transfert des compétences ». Or une autre lecture non moins pertinente peut en être faite, à savoir que la requête tend plutôt à faire constater que le non transfert des compétences et des ressources constitue une atteinte à la libre administration consacrée à l'article 151 de la Constitution. En outre, la Cour a, dans son argumentaire (considérant. 3), restreint le champ du troisième point

---

<sup>809</sup> A. ROUX, « Constitution, décentralisation et libre administration des collectivités territoriales », Mélanges Francis DELPEREE, p. 8.

<sup>810</sup> Article 114, article 117, article 121 al.2 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>811</sup> L. FAVOREU, « Libre administration et principes constitutionnels », dans J. MOREAU et Gilles DARCY (dir.), *La libre administration des collectivités locales*, Economica-PUAM, 1984, p. 68 ; v. également décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979, Territoire de Nouvelle-Calédonie devenue une norme de référence pour le contrôle de constitutionnalité des lois en France.

<sup>812</sup> Bénin : Const., articles 7 à 40 ; Niger : Const., articles 10 à 45.

<sup>813</sup> Décision DCC n° 04-019 du 29 janvier 2004 sur requête 2350/126/REC enregistrée le 03 novembre 2003 ; Décision DCC n° 01-021 du 16 mai 2001 sur requêtes n° 127-C et 1809 respectivement du 16 octobre et du 26 novembre 2008 ; Décision DCC n° 01-010 du 11 janvier 2001 sur requête n° 1221/0074/REC enregistrée le 12 août 2000.

<sup>814</sup> Requête n° 2094/152/REC introduite par le sieur Frédéric DOVOEDO.

<sup>815</sup> La Cour Constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.

<sup>816</sup> La Cour Constitutionnelle statue obligatoirement sur : la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation ; les Règlements Intérieurs de l'Assemblée Nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication et du Conseil Economique et Social avant leur mise en application, quant à leur conformité à la Constitution ; la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et en général, sur la violation de la des droits de la personne humaine ; les conflits d'attribution entre les institutions de l'Etat. - Veille à la régularité de l'élection du Président de la République ; examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin ; statue sur la régularité du référendum et en proclame les résultats ; - Statue, en cas de contestation, sur la régularité des élections législatives ; - fait de droit partie de la Haute cour de justice à l'exception de son Président.

<sup>817</sup> Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi.

<sup>818</sup> Décision DCC n°05-108 du 06 septembre 2005.

du premier tiret de l'article 117 au seul cas de violation des droits de la personne humaine faisant abstraction des libertés publiques dont fait partie la libre administration. Or, sa jurisprudence révèle des espèces dans lesquelles la Cour s'est prononcée d'office en se fondant sur la présomption de violation d'une liberté publique<sup>819</sup>. Enfin, la délibération des sept sages soulève une difficulté majeure, celle de la constitutionnalité de son incompétence déclarée alors même qu'elle se trouve saisie d'une violation présumée d'un article de la constitution. Il se pose alors la question de savoir en effet, quelle autre institution peut, mieux en dehors de la Cour Constitutionnelle, convenablement interpréter et garantir l'esprit des dispositions de l'article 151 de la constitution<sup>820</sup> ? ».

Le légicentrisme<sup>821</sup> que le juge constitutionnel béninois a semblé consacrer par cette décision témoigne de ce qu'il n'a pas entendu élever la libre administration au rang de liberté publique placée sous sa garde. Cette situation a encouragé chez le législateur béninois une confiance absolue avec pour conséquence une hypertrophie législative et l'audace d'une légicratie. En effet, le 21 mai 2020, la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA)<sup>822</sup> proclamait les résultats des élections communales et municipales pour ainsi permettre l'installation des conseils et exécutifs communaux. Alors qu'aux termes des dispositions de l'article 14 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes et de l'article 192 de loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral en République du Bénin, le conseil communal est installé par le préfet du département au plus tard dans les (15) jours qui suivent l'annonce des résultats de l'élection communale ou municipale par la CENA, nonobstant les recours éventuels. Aux termes de l'article 16 alinéas 2 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999, et du même alinéa de l'article 192 du code électoral, les membres du conseil communal ou municipal sont convoqués par arrêté de l'autorité de tutelle qui est le préfet. L'arrêté de convocation du préfet doit indiquer l'élection à laquelle il sera procédé. A ce sujet, les préfets sont tenus d'installer le conseil communal ou municipal dans le délai légal de 15 jours même si des recours en annulation sont introduits devant la Cour Suprême.

Une fois installé par le préfet, et conformément à l'alinéa 3 des articles 41 de la loi n° 97-029 et 192 du code électoral, le conseil communal procède au cours de cette séance de vote à l'élection du bureau présidé par le doyen d'âge des membres du conseil communal ou municipal assisté de deux conseillers choisis parmi les plus jeunes en vue de l'élection du Maire, de ses adjoints et des chefs d'arrondissements. A cet effet, l'article 189 du code électoral dispose que « Le maire et ses adjoints sont élus par le conseil communal en son sein, au scrutin uninominal secret et à la majorité absolue. Le candidat aux fonctions de maire ou d'adjoint au maire est présenté par le parti ayant obtenu la majorité absolue des conseillers ». Alors que ce processus est à son cours normal avec une pluralité de candidats, de contestation des candidats des appareils et des chocs des ambitions, expression de la démocratie, le législateur béninois vote en procédure d'urgence, le 2 juin 2020, la loi n°2020-13 portant interprétation et complétant la loi n° 2019-43 du 15 novembre 2019 portant code électoral au Bénin ; posant du fait, un problème de sécurité juridique découlant de la non rétroactivité de la loi. Or, en droit, la rétroactivité désigne le fait pour un acte juridique d'avoir des

---

<sup>819</sup> Décision DCC n° 01-010 du 11 janvier 2001, 2ème consid. : « Considérant que le recours pose cependant un problème de violation des libertés publiques ; qu'il y a donc lieu, en application de l'article 121 alinéa 2 de la Constitution, de se prononcer d'office ».

<sup>820</sup> C. NANAKO, Le principe de libre administration des collectivités locales au Bénin et au Niger, FADESP, UAC, 2016, pp. 68 et s.

<sup>821</sup> Doctrine qui fonde l'existence d'un régime légal. Cette doctrine affirme que la loi est la seule expression de la souveraineté, disposant d'une autorité suprême dans l'ordre juridique national. Il n'y a donc pas, dans un régime légal, de constitution au sommet de l'ordre juridique. Le légicentrisme s'oppose au constitutionnalisme, doctrine ayant émergé principalement après la Seconde Guerre mondiale. (<https://fr.wikipedia.org>).

<sup>822</sup> Institution constitutionnelle en charge de l'organisation des élections au Bénin.



conséquences pour le passé. La non-rétroactivité est un principe selon lequel « la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif<sup>823</sup> ». C'est d'ailleurs en matière pénale que ce principe a reçu sa consécration constitutionnelle aux termes des dispositions de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen selon lequel « Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit ».

Selon la jurisprudence, « une loi ne peut être considérée comme interprétative qu'autant qu'elle se borne à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse »<sup>824</sup>. De la même manière, n'est loi interprétative que celle qui n'innove pas et ne crée pas de situation juridique nouvelle<sup>825</sup>. Parce qu'elles sont presque naturellement rétroactives, les lois interprétatives sont strictement appréciées par le juge, qui ne s'estime d'ailleurs pas lié par la qualification formelle retenue par le législateur. Ainsi, le caractère interprétatif a été refusé à certaines lois considérées comme créatrices de droits nouveaux. Malheureusement, contre toute attente et dans un étonnement général, ce texte fut déclaré conforme à la constitution par le juge constitutionnel béninois<sup>826</sup> qui conclut qu'aucun élément nouveau n'a été introduit au texte. Il est inédit qu'un code électoral soit amendé, interprété, complété en plein processus électoral, alors même que les maires et adjoints sont en cours d'élection. Il ne peut s'agir simplement d'un changement de règles en cours de jeu, voire d'une modification opportuniste du code électoral à des fins politiques, une réécriture des règles de départ, une rupture de l'égalité en droit et une remise en cause de la démocratie locale.

A l'analyse, on notera qu'il y a dans la modification du code électoral, création de nouvelles dispositions, création de nouveaux droits et de nouveaux mécanismes en complément de l'ancien. Ainsi, il est en effet institué un article 189 nouveau de ce texte qui dispose que « Le maire et ses adjoints sont désignés par le parti ayant obtenu la majorité absolue des conseillers. A défaut de majorité absolue, le maire et ses adjoints sont désignés par l'ensemble des partis ayant constitué une majorité absolue par la signature d'un accord de gouvernance communale. L'accord de gouvernance communale est notifiée à l'autorité de tutelle ». Il s'agit là d'une réécriture profonde de loi dite interprétée puisque l'ancien article disposait que « Le maire et ses adjoints sont élus par le conseil communal en son sein au scrutin uninominal secret et à la majorité absolue. Le candidat aux fonctions de maire ou d'adjoint au maire est présenté par le parti ayant obtenu la majorité absolue des conseillers ».

Il ne s'agit donc plus de l'élection du maire et de ses adjoints par le conseil communal ou municipal mais de leur nomination par le parti politique majoritaire. Une remise en cause profonde de la démocratie locale qui devient le fait des partis politiques et non des citoyens par leurs représentants élus.

De même, l'article 190 nouveau de ce texte dispose que : « A défaut de majorité ou d'accord de gouvernance communale, le maire et ses adjoints sont élus par le conseil communal ou municipal au scrutin uninominal secret à la majorité absolue. En cas d'absence de majorité absolue lors du premier tour du scrutin, il est procédé, en cas d'égalité de voix, à autant de tours qu'il sera nécessaire pour que le candidat ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages exprimés soit élu ». Or, l'ancien article 190 disposait que « Pour chacune de ces fonctions, en cas d'absence de majorité absolue lors du premier tour de scrutin, il est procédé, en cas d'égalité de voix, à autant de tours qu'il sera nécessaire pour que le candidat ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages exprimés soit déclarés élu ». Il s'agit là d'une réécriture de la loi puisque le nouvel article 190 y intègre la notion nouvelle de gouvernance communale et d'un accord qui doit être notifié à l'autorité de tutelle. Cette disposition crée en effet une rupture d'égalité dans le vote des citoyens et rompt le mandat donné par les électeurs

---

<sup>823</sup> Fatiou OUSMAN, « Quand le législateur organise l'insécurité juridique aujourd'hui », p. 3.

<sup>824</sup> Idem.

<sup>825</sup> Idem.

<sup>826</sup> DC20-488 du 04 juin 2020 rendue par la Cour constitutionnelle du Bénin.

à leurs élus par l'invention d'un contrat de gouvernance communale qui n'avait jamais existé avant le vote des citoyens. Dans ce même registre, l'article 195 nouveau dispose : « En cas de désaccord grave ou de crise de confiance entre le conseil communal ou municipal et le maire ou un adjoint au maire, le conseil peut, par un vote de défiance, lui retirer sa confiance. Le vote a lieu à la demande écrite de la majorité absolue des conseillers. Le vote de défiance est acquis à la majorité absolue des conseillers si l'intéressé a perdu par ailleurs la confiance du parti ayant présenté sa candidature à l'élection communale. Le vote de défiance est acquis à la majorité des  $\frac{3}{4}$  des conseillers si l'intéressé n'a pas perdu la confiance du parti ayant présenté sa candidature à l'élection communale. L'autorité de tutelle, par arrêté, constate la destitution.

Le maire ou l'adjoint au maire ayant démissionné ou ayant été destitué de ses fonctions conserve son mandat de conseiller communal ou municipal sauf en cas d'incompatibilité ». Au regard de ce qui précède, on pourrait affirmer sans risque que les nouvelles dispositions introduites au code électoral portent une atteinte grave à la libre administration des collectivités territoriales. La démocratie locale est ainsi banalisée au Bénin et remplacée par la dictature des partis politiques. Quant à l'instauration de l'alliance de gouvernance communale, elle vient supplanter le mandat des électeurs ainsi que la confiance accordée à leurs élus. En agissant ainsi, le législateur béninois a violé les principes<sup>827</sup> de la gouvernance locale, de la légalité, de l'inclusion, de l'équité et de la légalité, de la responsabilité partagée et de la complémentarité, de la participation et de la représentation tels qu'énoncés par la Charte africaine des valeurs et principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local régulièrement ratifié<sup>828</sup> par le Bénin.

## 2. Une liberté d'administration locale à protéger

Comme le traduit l'appellation courante de démocratie à la base, la démocratie locale devrait constituer le fondement de l'édifice démocratique<sup>829</sup>. Aux socles de la libre administration et de la démocratie, il y a la liberté. Il est évident que la marque des régimes autoritaires est la centralisation administrative tandis que celle des régimes démocratiques est la décentralisation administrative. Si la structure de l'Etat ne paraît pas avoir d'incidence sur la conception de la commune et de ses fonctions, elle peut en avoir en revanche, sur son degré d'autonomie. C'est à juste titre que dans un souci d'harmonisation, le Conseil de l'Europe au sein de la Conférence Permanente des Pouvoirs Locaux et Régionaux a adopté et consacré la charte européenne de l'autonomie locale<sup>830</sup>. Les pays africains en ont, eux aussi, fait une préoccupation à travers la Charte africaine de la Démocratie, des Elections et de la Gouvernance<sup>831</sup> et surtout la Charte africaine sur les valeurs et principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local<sup>832</sup> en tant qu'un puissant instrument de plaidoyer pour amener tous les acteurs à soutenir le processus de décentralisation en Afrique. En effet, la protection voulue devrait se manifester par une

---

<sup>827</sup> Voir articles 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13 de la Charte africaine sur les valeurs et principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local.

<sup>828</sup> Charte ratifiée par le Bénin par décret n° 2019-184 du 04 juillet 2019.

<sup>829</sup> Même si la liaison entre décentralisation et démocratisation ne fait pas l'unanimité, elle est largement acceptée. Par exemple, K. APPIA indiquait sans ambages que «la participation démocratique des administrés telle que proposée est à vrai dire l'exercice par eux-mêmes d'une manière de pouvoir normatif, leur permettant de choisir librement les normes de gestion de « leurs affaires ». V. K. APPIA, op. cit., p. 11.

<sup>830</sup> La Charte européenne de l'autonomie locale a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, en tant que convention, le 15 octobre 1985 et est entrée en vigueur le 1er septembre 1988. Au 1 janvier 2010, la Charte a été ratifiée par 44 des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe.

<sup>831</sup> Article 34 : « Les Etats parties procèdent à la décentralisation en faveur des autorités locales démocratiquement élues conformément aux lois nationales ».

<sup>832</sup> Convention adoptée par les Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union Africaine à Malabo en juin 2014.

garantie qui prescrive le contrôle des interventions de l'Etat, un transfert conséquent des ressources aux collectivités territoriales. Ainsi, en vertu de ses dispositions, le gouvernement central et ses services ne peuvent pas intervenir dans les affaires relevant du domaine des compétences des autorités locales que si celles-ci sont défailtantes. La charge de la justification de l'intervention incombe cependant à l'autorité étatique. Dans ces conditions, la pertinence de l'appréciation devrait relever d'une autorité indépendante<sup>833</sup>. Malheureusement, au lieu que les mesures gouvernementales accélèrent le transfert des ressources aux communes en vue de la mise en œuvre de leurs compétences, l'on assiste depuis quelques temps à une recentralisation de l'exercice des compétences locales par le pouvoir central<sup>834</sup> et ce, en violation du principe de subsidiarité pourtant énoncé l'article 6 de la deuxième charte sus mentionnée en dépit de sa ratification<sup>835</sup> par la Bénin.

A contrario, si l'unanimité n'est pas faite en doctrine au sujet du lien entre décentralisation et démocratie<sup>836</sup>, telle qu'elle s'est développée depuis des décennies, la décentralisation a contribué à rendre la démocratie plus effective et l'exercice du pouvoir politique à bien meilleure portée du citoyen<sup>837</sup>. Les circonstances de l'avènement de la libre administration des collectivités territoriales insufflent un lien étroit entre les deux concepts<sup>838</sup>. Ces constatations font de la libre administration, soit un critère<sup>839</sup> de la démocratie, soit une liberté indissociable de la démocratie<sup>840</sup>.

Selon Alexis de TOCQUEVILLE et John Stuart MILL, les institutions locales devraient fonctionner comme des «écoles de démocratie»<sup>841</sup> et constituer par conséquent des cadres de formation à la citoyenneté. Suivant cette conception, un élément essentiel de la démocratie demeure la participation politique au niveau local. Selon lui, les « town meetings » auxquels

---

<sup>833</sup> Lignes directrices sur la décentralisation, Rubrique B, Paragraphes 24 et 25.

<sup>834</sup> Création par décrets du Gouvernement du Président Patrice TALON d'Agences d'exécution de travaux dans le domaine de maîtrise d'ouvrage communal. Ces agences placées sous l'autorité directe de la Présidence de la République interviennent et exécutent directement des travaux dans le domaine des compétences communales sans qu'une loi d'habilitation du parlement ne l'y est expressément.

<sup>835</sup> Le Bénin a ratifié la Charte africaine sur les valeurs et principes de la décentralisation, de la gouvernance locale et du développement local par décret n° 2019-184 du 04 juillet 2019.

<sup>836</sup> A ce propos, EISENMANN s'en prend à la thèse de TOCQUEVILLE et a soutenu qu'il n'y a aucun lien nécessaire entre démocratie et décentralisation et que la démocratie est également compatible avec la centralisation administrative. V. à cet effet le rapport du colloque dirigé par Lucien SFEZ publié dans L'objet local, 10/18, 1977, pp. 67 et s.

<sup>837</sup> J. CAILLOSSE, « Eléments pour un bilan juridique de la démocratie locale en France », dans CRAPS, La démocratie locale : représentation, participation et espace public, PUF, 1999, pp. 74-75. Dans la même optique, C. JOSSELIN, JO, Débats A.N, séance du 27 juillet 1981, p. 314, rapportait : « Grande, en effet, est l'impatience des populations, de la plupart des responsables économiques, des partenaires sociaux et des élus de voir s'instaurer à tous les niveaux des collectivités territoriales de base une gestion démocratique ».

<sup>838</sup> Comme dans beaucoup de pays occidentaux, en Afrique subsaharienne, les libertés locales ont été restaurées dans la foulée des revendications démocratiques de la fin des années 1980 apaisées par la tenue de conférences nationales. Voir N. BENON, « Le processus de décentralisation au Bénin : enjeux et perspectives » dans La décentralisation en Afrique de l'Ouest, conduite du processus dans les pays francophones et lusophones, Séminaire de Ouagadougou, 5-8 avril 1994, Cotonou, PDM/CEDA, 1995, pp. 68-69.

<sup>839</sup> P. COT : « L'une des marques essentielles de la démocratie est la forte organisation du pouvoir local », déclaration à l'Assemblée Nationale Constituante, 5 septembre 1946, dans JORF, Débats ANC élue le 2 juin 1946, pp. 35-59.

<sup>840</sup> A l'ouverture des travaux des Etats généraux de l'administration territoriale tenus à Cotonou du 07 au 10 janvier 1993, Nicéphore SOGLO, alors Président de la République, déclarait : « La démocratie doit chercher sa validité et son épanouissement dans une décentralisation authentique. Autrement dit, la démocratie sera à la base ou ne sera pas ».

<sup>841</sup> Lire l'article de J. TALPIN, « Des écoles de démocratie ? Formation à la citoyenneté et démocratie participative » disponible en ligne via le lien URL : [www2.univ-paris8.fr/scpo/talpin.doc](http://www2.univ-paris8.fr/scpo/talpin.doc).

la plupart des citoyens participaient étaient de véritables écoles pour la démocratie<sup>842</sup>. Cette position d'Alexis de TOCQUEVILLE a été largement épousée à l'occasion du débat des années 1990 sur le capital social<sup>843</sup>. John Stuart MILL fait abondamment référence à l'école de la participation qui permet le développement chez l'individu d'un sens des responsabilités et d'une personnalité démocratique. John Stuart MILL inspirera d'autres défenseurs de la démocratie participative américaine tels Carole PATEMAN, Dennis THOMSON et Benjamin BARBER qui indiquaient que l'activité civique entraîne à la citoyenneté<sup>844</sup>. En conséquence, le constituant se devrait de préciser dans la constitution, les conditions essentielles de la libre administration. C'est d'ailleurs la pratique dans certains pays jugés les mieux décentralisés en Afrique<sup>845</sup>. Dans ce registre, le Maroc consacre par exemple dans sa constitution de 2011, douze articles aux collectivités territoriales. Elle aborde les points critiques de leur régime juridique que sont le régime électoral, la répartition des compétences et le régime financier<sup>846</sup>. En outre, toutes les questions essentielles relatives à la décentralisation sont réglées par des lois organiques<sup>847</sup>. La Constitution sud-africaine du 11 octobre 1996 comporte quatorze (14) articles dédiés aux collectivités territoriales. Ici aussi, l'intention du constituant de protéger les libertés locales est bien perceptible. Par exemple, l'article 151 interdit formellement aux autorités nationales d'empiéter sur les compétences des collectivités territoriales<sup>848</sup>. Les articles 158 et 159 règlent le régime électoral. Il conviendrait de s'inspirer au Bénin de ces dispositions qui élèvent au rang de libertés locales ou tout au moins qui devrait faire obstacle à la banalisation de l'institution communale.

## ***B. Une liberté fondamentale en quête de consécration au Bénin***

Tous les auteurs s'accordent à reconnaître à l'époque contemporaine que la libre administration des collectivités territoriales est une liberté fondamentale ; une liberté malheureusement méconnue par le constituant béninois et qui n'a pas su l'élever au rang des principes à valeur constitutionnelle.

Deux interrogations préalables nécessitent d'être résolues sur la question. Savoir d'une part, si les personnes morales peuvent être titulaires de libertés fondamentales au même titre que les personnes physiques, et d'autre part, si la libre administration répond aux critères classiques d'une liberté fondamentale ?

<sup>842</sup> A. de TOCQUEVILLE, op. cit., pp. 112-113 : « Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science ; elles la mettent à la portée du peuple; elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en servir... ».

<sup>843</sup> Ce concept amplement développé par Pierre BOURDIEU, James COLEMAN et Robert PUTNAM est, à l'origine, relativement simple puisqu'il n'avance qu'un seul axiome : les relations comptent. En se rencontrant et en interagissant les agents sociaux seraient capables d'obtenir des résultats qu'ils n'auraient jamais pu atteindre seuls. Les relations sociales (les « contacts » et les « réseaux ») constituent donc une ressource, une forme de capital pour les individus qui en sont dotés.

<sup>844</sup> J.S. MILL, *On Liberty* (1859), New York : Appleton-Century-Crofts, 1947, p. 112 : « L'activité civique entraîne les individus à penser en termes publics, en citoyens, et leur statut de citoyens les dote d'un sens utile de la collectivité et de la justice. La politique devient sa propre université, la citoyenneté son terrain pratique, et la participation son guide » ; B. BARBER, *Strongdemocracy, participatory politics for a new age*, Berkeley, University of California Press, p. 172.

<sup>845</sup> Cités et Gouvernements Locaux Unis d'Afrique & Cities Alliance, *L'environnement institutionnel des collectivités locales en Afrique*, Septembre 2013, 122 p.

<sup>846</sup> Voir Constitution marocaine du 1 juillet 2011, article 135 : « Les collectivités territoriales du Royaume sont les régions, les préfectures, les provinces et les communes. Elles constituent des personnes morales de droit public et gèrent démocratiquement leurs affaires. Les Conseils des régions et des communes sont élus au suffrage universel direct... ».

<sup>847</sup> Constitution marocaine du 1 juillet 2011, article 146, op. cit.

<sup>848</sup> Article 151(4): "The national or a provincial government may not compromise or impede a municipality's ability or right to exercise its powers or its functions".

Le Conseil Constitutionnel français a répondu sans équivoque à la première interrogation depuis 1980 à travers plusieurs décisions. Il a jugé que les personnes morales, que ce soit de droit privé (syndicats, sociétés) ou de droit public (établissements publics<sup>849</sup>, collectivités territoriales<sup>850</sup>), peuvent être bénéficiaires de libertés et droits fondamentaux. Le juge constitutionnel français a fondé sa décision sur le fait que les personnes morales se composent de personnes physiques qui en bénéficient. Ainsi en est-il de l'égalité<sup>851</sup> et de la liberté d'entreprendre<sup>852</sup>. La libre administration peut-elle être considérée comme une véritable liberté ? Pour la commune française, la réponse est affirmative ainsi qu'en témoignent les rapports des débats parlementaires<sup>853</sup> de l'Assemblée Nationale Constituante de 1945 à 1946. Cette position adoptée par le constituant de 1946 est justifiée par le député Jacques ARRESLAPOQUE pour qui : « La commune est une cellule sociale dont la vie est tellement évidente qu'il n'est pas nécessaire d'instaurer un long débat pour conclure qu'elle devait effectivement posséder les moyens de s'administrer et de se gérer d'une façon autonome »<sup>854</sup>. La même compréhension a été réaffirmée lors de la constituante de 1958 où les expressions libertés locales, libertés communales, libertés des collectivités locales et libre administration ont été utilisées comme synonymes, une synonymie que la doctrine, dans sa majorité, ne conteste pas.

Pour BACROYANNIS, le constituant de 1946 avait voulu affirmer au profit de la collectivité une liberté<sup>855</sup>. Avant lui, H. BARTHELEMY avait déjà écrit que la décentralisation est une liberté qui « a toujours suivi le sort des autres libertés... »<sup>856</sup>. BOURJOL ne dira pas le contraire lorsqu'il affirme que la libre administration est « une liberté publique parmi les plus anciennes, les libertés locales »<sup>857</sup>. Louis FAVOREU et André ROUX aboutissent à la même conclusion selon laquelle la libre administration est une liberté constitutionnellement reconnue et garantie dont le respect s'impose au législateur<sup>858</sup>.

<sup>849</sup> Décision n° 79-112 DC du 09 janvier 1980, loi portant aménagement de la fiscalité directe locale, 2ème consid : « Considérant qu'il est soutenu que cette disposition établit une discrimination au détriment des établissements d'Electricité de France, en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, lequel a valeur constitutionnelle ».

<sup>850</sup> Décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, loi portant statut particulier de la région de Corse, consid. 10 et 11.

<sup>851</sup> V. Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, Rec. p. 18 ; L. FAVOREU et L. PHILIP, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 11e éd., 2001, n° 31.

<sup>852</sup> Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, Rec. p. 258. Dans le même sens, les constitutions allemande (article 19-3) et portugaise (article 12-2) intègrent les personnes morales, pour autant que leur nature permette l'exercice ou le bénéfice desdits droits et libertés.

<sup>853</sup> C. BACROYANNIS, op. cit., pp. 94-98. Nombre de parlementaires ont justifié la nécessité d'inscrire les libertés locales dans la loi suprême après avoir fait le constat que le législateur ne les a pas constamment protégées ; André PHILIP déclarait à cet égard : « J'estime... qu'il est bon d'inscrire les libertés locales dans la loi suprême » ; Pierre COT : « Nous n'avons actuellement aucune liberté, ni municipale ni départementale ». Voir JORF, Débats ANC élue le 02 juin 1946, Séance du 05 septembre 1946, Compte rendu analytique, p. 157.

<sup>854</sup> JORF, Documents de l'ANC élue le 21 octobre 1945, doc. N° 885, 5ème annexe : Rapport supplémentaire « Collectivités Locales », p. 881.

<sup>855</sup> C. BACROYANNIS, op. cit., pp. 94-99 démontre, entre autres, que le vocable collectivité territoriale employé par DUGUIT dès 1903, par MICHOUUD en 1906, CARRE de MALBERG en 1920 et ROLLAND à partir de 1935, désignait initialement un ensemble formé par tous les groupes humains qui se définissent par leur rattachement à un certain territoire. Initialement, c'est à cette collectivité que les libertés locales ont été accordées.

<sup>856</sup> J. BARTHELEMY, « Les tendances de la législation sur l'organisation administrative depuis un quart de siècle », RDP, 1909, pp. 150-151.

<sup>857</sup> M. BOURJOL, Juris-classeur Collectivités locales, n° 46.

<sup>858</sup> L. FAVOREU et A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 12, Mai 2002 ; p. 3. V. également, CE, Sect., 18 janvier 2001, Commune de Venelles c/ M. Morbelli, conclusion. Laurent Touvet, RFD administratif, n° 2-

A l'opposé de ces développements doctrinaux, le constituant béninois n'érige la libre administration en liberté fondamentale pas plus qu'il n'a constitutionnalisé les conditions essentielles de son effectivité.

Le législateur a reçu mandat à l'effet de prévoir les conditions<sup>859</sup> de déterminer les principes fondamentaux suivants lesquels les libertés locales doivent s'exercer et de définir le régime électoral des assemblées locales<sup>860</sup>. Maintenues au rang législatif malgré leur caractère critique pour le principe, le juge constitutionnel ne consacre pas leur sacralité. Les exemples de recentralisation des compétences communales par l'Etat central Sont légion.

A l'évidence, si le régime de la libre administration des collectivités territoriales était constitutionnalisé au Bénin et les règles de leur fonctionnement placées sous la garde du juge constitutionnel, on n'aurait sans nul doute évité à l'institution communale une banalisation de son statut désormais placé au gré du bon vouloir des régimes au pouvoir de l'Etat.

---

2001, pp. 378-388. Une dissonance est introduite par Michel VERPAUX pour qui la libre administration, qu'il compare à la séparation des pouvoirs, n'est pas un droit mais plutôt une garantie (voir RFDA, n° 3, 2001, p. 684 ; Note sous CE, 18 janvier 2001, Commune de Venelles). Ce dernier reconnaît toutefois qu'elle est un moyen constitutionnellement nécessaire pour l'affirmation de libertés et de droits substantiels.

<sup>859</sup> Article 151 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>860</sup> Article 98 de la constitution béninoise op. cit.



## **CHAPITRE 2 : L'HEGEMONIE UNITARISTE DE L'ETAT CENTRAL**

Elle se manifeste dans les rapports entre l'Etat central et les collectivités territoriales en tant que personnes publiques infra nationales.

La reconnaissance d'une distinction entre autorité locale et autorité centrale est au centre des préoccupations de la doctrine qui s'y consacre en vue de l'instauration d'une réelle autonomie et d'un équilibre des pouvoirs<sup>861</sup> entre les deux personnes publiques dans le cadre d'une séparation verticale entre le sommet et la base<sup>862</sup>. L'autonomie concédée aux collectivités territoriales décentralisées devrait permettre de limiter<sup>863</sup> la prépotence du pouvoir central. Conséquemment, la distinction entre intérêt local et intérêt national devrait engendrer d'une part, une répartition claire des compétences entre affaires locales et affaires nationales d'autre part, une séparation des organes en charge desdits intérêts. Une différenciation qui s'avère délicate à établir.

L'Etat central, détenteur exclusif de la puissance publique s'octroie des pouvoirs et prérogatives lui permettant d'imposer sa primauté par la détermination du champ matériel de compétences des collectivités territoriales qu'il a décidé de créer en son propre sein ; cause naturelle d'une dépendance juridique entre les deux personnes publiques.

Du coup, il conviendrait de relever que l'Etat ne dotera pas ses collectivités créées d'attributs réels susceptibles de le concurrencer (Section 1). A l'inverse, la suprématie affirmée par le constituant originaire sera confirmée par le législateur, même dans le contexte libéral qui consacre la libre administration des collectivités territoriales. Cette forte hiérarchisation souligne la nécessité d'une nette démarcation fonctionnelle entre collectivités territoriales et Etat central (Section 2).

### **SECTION 1 : Un pouvoir étatique prépondérant**

Pour que la distinction fonctionnelle entre Etat et collectivité territoriale fût rigoureuse, il aurait fallu que ces deux personnes territoriales constituent des pouvoirs distincts. Ce n'est réellement pas le cas, même si la collectivité territoriale décentralisée est qualifiée de pouvoir local. Il est donc utile d'examiner le concept classique de pouvoir à travers ses éléments constitutifs (paragraphe 1). Si quelques similitudes peuvent être établies entre l'Etat et la collectivité territoriale, c'est parce que, exception faite de la souveraineté, les critères d'un véritable pouvoir se trouvent réunis et justifient sa qualité de pouvoir, fût-il essentiellement administratif (paragraphe 2).

---

<sup>861</sup> J.-M. PONTIER, L'Etat et les collectivités locales. La répartition des compétences, Paris, LGDJ, 1978, p. 26 affirmait que « La décentralisation représente la différenciation, l'individualisation, la séparation ».

<sup>862</sup> M. HAURIOU, Principes de droit public, Paris, Dalloz, 2010, p. 368 : « Il y a séparation juste assez pour constituer un équilibre, mais pas assez pour provoquer une mutilation ou un déchirement de l'Etat ».

<sup>863</sup> Il appartient aux Américains d'avoir compris que la préservation de la liberté des individus exigeait qu'une séparation des pouvoirs n'existe pas seulement qu'au sommet de l'Etat. D'autres « balances » devaient être mises en place notamment entre le pouvoir central et des pouvoirs décentralisés.



## ***Paragraphe 1 : L'unicité du pouvoir politique de l'Etat***

Le vocable pouvoir se prête à plusieurs usages suivant le champ auquel on l'applique. En l'espèce, il s'agit du pouvoir politique qui postule un certain contenu et des caractères précis (A) exclusifs de toute concurrence dans l'ordre interne (B).

### ***A. Un pouvoir à contenu précis***

Le pouvoir n'est pas un concept récent créé pour l'administration. Dans toutes les sociétés, quel que fût leur niveau d'organisation administrative, il a toujours existé une forme d'organisation sociale supplantée d'un pouvoir politique.

En effet, la notion de pouvoir prête à équivoque. Il recouvre à la fois le phénomène, la capacité et l'organe qui en est le détenteur. Le pouvoir politique, c'est la domination exercée par une personne ou un groupe de personnes dans une société, dans le but d'organiser celle-ci. Max WEBER le définissait comme « le monopole de la violence légitime »<sup>864</sup>. Robert DAHL<sup>865</sup> l'assimile à la capacité de mener des actions efficaces. Pour Bertrand RUSSELL, le pouvoir c'est la faculté de produire des effets recherchés soit sur des choses soit sur des personnes<sup>866</sup>. Quant à Maurice HAURIOU, il le conçoit dans les Principes de droit public comme « une libre énergie qui [...] assume l'entreprise du gouvernement d'un groupe humain par la création continue de l'ordre et du droit ». Tout en prenant en compte les autres définitions, l'approche de Maurice HAURIOU, exprime clairement l'objet du pouvoir (l'entreprise du gouvernement d'un groupe humain) et les moyens pour y parvenir (création de l'ordre et du droit) et aboutit à une définition du pouvoir beaucoup plus complet.

En d'autres termes, le pouvoir c'est la capacité de fixer les règles qui s'appliquent à la population sur un territoire donné. Il permet de distribuer plus ou moins équitablement les droits et devoirs entre les citoyens. Ce qui passe par l'acceptation collective d'une autorité qui exerce cette violence légitime, c'est-à-dire cette possibilité de fixer des limites à ceux qui dépassent les règles et empiètent sur la liberté d'autrui. L'examen des caractères du pouvoir politique permet d'en justifier l'établissement.

La doctrine dégage à cet effet au moins trois caractères essentiels du pouvoir politique. Il s'agit d'abord d'un phénomène naturel. La nécessité du pouvoir est si naturelle qu'une société sans pouvoir paraît totalement inconcevable<sup>867</sup> pour l'être humain. Ceci pourrait raisonnablement s'expliquer par le désordre préjudiciable à tous, qui résulterait de l'absence d'une autorité émanation d'un pouvoir. Plusieurs autres explications ont été tirées de l'application à l'ordre politique de préceptes de psychologie et de psychanalyse, notamment le principe freudien suivant lequel « l'enfant est le père de l'homme ». L'homme étant conditionné par son enfance, la dépendance parentale habitue l'homme à ne pouvoir se passer de pouvoir de domination.

Le pouvoir est ensuite un phénomène de force. Toutes les conceptions du pouvoir font intervenir l'idée de contrainte. La justice, l'armée, la police, sont les principaux instruments de cette violence légitime, qui permet d'empêcher ou de punir les cas de violence individuelle. L'acceptation collective de cette contrainte suppose une certaine croyance. Ainsi, pour être pouvoir politique, toute forme de domination doit être légitime. Le peuple doit se gouverner par lui-même à travers les représentants qu'il désigne.

---

<sup>864</sup> M. WEBER, *Le Savant et le Politique*, Plon, 1959, p. 125.

<sup>865</sup> A.R. DAHL, *Qui gouverne*, 1961, trad. fr., Armand Colin, 1971.

<sup>866</sup> B. RUSSELL, *Le pouvoir*, Editions Syllepse et Les Presses de l'Université Laval (Québec), 2003.

<sup>867</sup> M. DUVERGER, cité par Paul LEROY, *Les régimes politiques du monde contemporain : I – Les régimes politiques des États libéraux*, Grenoble, P.U.G., 2003, p. 10 : « Dans la société, le pouvoir apparaît comme un phénomène aussi naturel que l'eau, le feu, la grêle dans l'univers physique ».

Enfin, le pouvoir politique est un phénomène territorial, toute domination étant circonscrite dans un espace géographique donné.

Dans l'hypothèse qu'il existe, le pouvoir local est très peu exploré par la doctrine publiciste. Par ailleurs, le substantif pouvoir est surchargé de significations et de controverses<sup>868</sup>. L'adjectif local est lui aussi diversement interprété. Il soulève une interrogation relative à la source d'un tel pouvoir. Ce pouvoir tirerait-il sa source de la localité ou plus précisément de la population locale ? Deux positions s'affrontent. La première, d'inspiration sociologique considère que chaque territoire génère en son sein, un pouvoir propre issu directement de la population locale. Pour la deuxième position, un peu plus positiviste, le qualificatif local viendrait plutôt de ce que le pouvoir s'exprime localement. Certains auteurs qui perçoivent en la collectivité un pouvoir local appréhendent celui-ci comme la capacité reconnue à des collectivités territoriales de bénéficier d'une existence juridique propre, d'élaborer et de mettre en œuvre des décisions et des actions dans des domaines variés qui concernent directement la vie quotidienne de leurs habitants<sup>869</sup>. La collectivité territoriale serait par conséquent un pouvoir constitutionnalisé susceptible de revendiquer l'exercice des fonctions étatiques essentielles<sup>870</sup>. Or, le pouvoir étatique se montre jaloux de sa suprématie. Il est exclusif de toute concurrence sur son espace de souveraineté.

## **B. Un pouvoir exclusif**

Malgré l'ancienneté<sup>871</sup> des mouvements décentralisateur et fédéraliste, la dimension verticale de la séparation des pouvoirs n'a pu s'établir et n'a donc pas eu la même influence sur l'organisation politique des Etats contemporains, comparée à la séparation horizontale. L'organisation verticale de l'Etat est bien hiérarchisée. Elle est constituée à la base de collectivités territoriales au sommet desquelles se trouve le pouvoir étatique. La doctrine a largement dressé ce constat qui procède de la volonté du souverain que la libre administration se déploie entre autres, en un volet majeur de l'autonomie qu'est « l'autonomie institutionnelle, (...) des collectivités territoriales<sup>872</sup> » dans une limite voulue et tracée par le législateur.

Dans ce cadre, au Bénin comme en France, la constitution prévoit la création de collectivités territoriales dans les conditions prévues par la loi. Elle fait de l'Etat la personne publique supérieure<sup>873</sup>. Le constituant originaire s'est en outre préoccupé de dresser les principes fondamentaux de fonctionnement du pouvoir politique pendant qu'il a préféré laisser le soin au législateur de préciser les conditions d'administration des collectivités territoriales<sup>874</sup>. Ce traitement différencié situe de la même manière, l'ordre d'importance politique de chacune de ces institutions.

En effet, la constitution fait de la loi l'intermédiaire nécessaire à l'existence matérielle et à l'action de la collectivité territoriale. C'est pourquoi, en la matière, le juge constitutionnel attache du prix à l'action du législateur<sup>875</sup>. Dans certains cas, l'intervention préalable du

<sup>868</sup> Ph. BRAUD, *Sociologie politique*, 8ème éd., LGDJ, Paris, 2006, p. 21.

<sup>869</sup> F. RANGEON, *Le pouvoir local*, Encyclopédie Universalis.

<sup>870</sup> Définition déduite des explications de CORNU Gérard, op. cit., pp. 775-776.

<sup>871</sup> Les Américains ont adopté le premier pacte fédéral en 1787. Avant eux, les Anglais ont intégré la nécessité d'une répartition territoriale des pouvoirs par l'adoption de la charte de 1215.

<sup>872</sup> A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales : une exception française ? », p. 184.

<sup>873</sup> L'Article 165 de la constitution du Niger dispose que : « L'Etat veille au développement harmonieux de toutes les collectivités territoriales...Le représentant de l'Etat veille au respect des intérêts nationaux ».

<sup>874</sup> Article 150 de la constitution du 11 décembre 1990.

<sup>875</sup> Déc. n° 94-358 DC du 26 janvier 1995. Le Conseil Constitutionnel censure le renvoi par le législateur à une convention passée entre les collectivités territoriales de l'organisation du dispositif de la collectivité chef de

pouvoir réglementaire<sup>876</sup> est aussi juridiquement nécessaire à l'action de la collectivité. C'est dire que, toute décentralisation tire sa source de l'Etat qui en détermine la mesure, les moyens et la portée. L'existence matérielle de la collectivité décentralisée est tributaire de sa mise en œuvre par l'Etat. Elle est donc un édifice de la collectivité étatique qui conserve son hégémonie.

En 1283 en France, « Chaque baron était souverain dans sa baronnie mais le roi est souverain par-dessous tous »<sup>877</sup>. C'est par la suite que la souveraineté a pris sa forme moderne en se revêtant d'une conception absolue de sorte que déjà en 1608, LOYSEAU a pu alors écrire que « la souveraineté consiste en une puissance absolue »<sup>878</sup>. Pour DUGUIT, la primauté de l'Etat tire son origine de la souveraineté de la nation<sup>879</sup>.

Le Doyen HAURIOU analysera les quatre étapes du phénomène d'étatisation<sup>880</sup> des communautés primitives pour déduire qu'il est dans la logique du pouvoir d'Etat de tout recouvrir entièrement<sup>881</sup>. Guillaume PROTIERE justifie la toute-puissance de l'Etat par son caractère unitaire<sup>882</sup>. En effet, dès lors que la souveraineté est unifiée, des communautés locales ne peuvent plus y prétendre. Les dispositions constitutionnelles sont suffisamment claires. La souveraineté appartient au peuple<sup>883</sup>. En contrepoint, on peut constater que l'autonomie des organes locaux est aussi l'expression d'un pouvoir local encadré.

Dans ce cas précis, pour défendre la thèse selon laquelle la collectivité territoriale est aussi un pouvoir dans l'Etat, il suffit de constater que le conseil élu<sup>884</sup> qui la préside est issu d'un suffrage politique<sup>885</sup>. Si l'autonomie institutionnelle ne peut s'exercer que dans les limites

---

file. La juridiction constitutionnelle rappelle ainsi au législateur son devoir de légiférer sur l'organisation et le fonctionnement du pouvoir local.

<sup>876</sup> Les lois sur la décentralisation ont prévu des décrets d'application. Par exemple, Bénin : loi n° 97-029, articles 14, 81 et 181 ; loi n° 98-007, article 36.

<sup>877</sup> Ph. de BEAUMANOIR, Coutumes de Beauvaisis, cité par A. RIGAUDIERE, « L'invention de la souveraineté », Pouvoirs, n° 67, 1993, p. 9.

<sup>878</sup> Ch. LOYSEAU, Traité des seigneuries, Chapitre II, n° 4 à 9, cité par Bernard CUBERTAFOND, « Souverainetés en crise ? », RDP, 1989, p. 1275.

<sup>879</sup> L. DUGUIT, Les transformations du droit public, Paris, La Mémoire du droit, 1999 (1ère éd., 1913), p. 21 : « La nation étant une personne et sa volonté étant la puissance politique souveraine, elle concentre en elle tout ce qu'il y a de pouvoir et il ne peut y avoir sur le territoire national d'autres groupes ayant une part quelconque de souveraineté ».

<sup>880</sup> M. HAURIOU, « Police juridique et fond du droit », Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté, Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1986, (Rééd. Cahiers de la nouvelle journée n° 23, 1933), p. 183 : « L'organisation rationnelle de l'Etat ne se réalise pas par la destruction violente des organisations antérieures, elle s'édifie, au contraire, par la superposition d'un pouvoir de contrôle au-dessus des jurisprudences primitives. Au sortir du Moyen-âge, l'Etat s'est reconstitué par le rétablissement du contrôle politique du roi au-dessus des pouvoirs politiques des barons féodaux et par l'établissement du contrôle des justices royales au-dessus des justices seigneuriales ».

<sup>881</sup> M. HAURIOU, Précis de droit constitutionnel, 1ère éd., Sirey, p. 183 : « Comme il est essentiellement une centralisation politique, il est dans son principe de centraliser tout le droit et toute la justice ».

<sup>882</sup> G. PROTIERE, La puissance territoriale : contribution à l'étude du droit constitutionnel local, Thèse, Lumière, Lyon II, 2006, p. 51 : « Selon la conception traditionnelle de l'Etat unitaire, le pouvoir politique originaire est monopolisé par la collectivité étatique, le pouvoir local apparaît comme second, voire subalterne ».

<sup>883</sup> Bénin : Const., article 3 ; Niger : Const., article 4. De façon quasi constante, les textes constitutionnels ont toujours affirmé ce principe (cf. pour le Bénin par exemple, Const. du 28 février 1959, article 3 ; Const. du 26 novembre 1960, article 3 ; Const. du 11 janvier 1964, article 3 ; Const. 11 avril 1968, article 3 ; loi fondamentale du 26 août 1977, article 5), cf. N/COSSOBA, Le principe de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin et au Niger.

<sup>884</sup> Décis. n° 85-196. DC. 08 août 1985, loi sur l'évolution de la nouvelle Calédonie, cons. 10, puis déci. n° 91-290 DC, 25 mai 1991, loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, cons. 17, et plus récemment, décis. n° 2014-391 QPC, 25 avril 2014, Commune de Thomas-les Bains et autres, cons. 3.

<sup>885</sup> Décis. n° 82-146 DC, 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 la France sur les listes électorales, cons. 7.

fixées par le législateur, cette composante de la libre administration borne la compétence du législateur. Elle lui interdit par exemple d'imposer aux débats des commissions permanentes des assemblées élues, le principe de la publicité « plutôt que de laisser au règlement intérieur du conseil élu, le soin de déterminer cette règle de fonctionnement<sup>886</sup> », entraînant par la même occasion une censure par laquelle, le Conseil Constitutionnel français dans le cadre d'un remplacement des conseillers départementaux, rappelle qu'il « appartient à la loi de fixer le délai dans lequel il doit être procédé à des élections partielles au conseil départemental (...), les modalités retenues par le législateur ne doivent pas conduire à ce que soient remises en cause les conditions d'exercice de la libre administration des collectivités territoriales<sup>887</sup> ». En effet, la commune ne dispose pas d'un ordre juridique propre. Les populations de la collectivité territoriale ne définissent pas les règles électives. La loi nationale en constitue la source. Pris dans le cadre restreint de la collectivité, l'acte électif local ne saurait être considéré comme une participation à l'expression d'un pouvoir politique autonome. Cette prérogative appartient à la communauté nationale dans son entièreté.

Certes, les élections locales sont considérées comme des scrutins politiques<sup>888</sup> mais elles n'ont aucun lien direct avec la souveraineté nationale<sup>889</sup>. Il est admis que la collectivité territoriale est un cadre d'expression du peuple. En consacrant le principe de la libre administration des collectivités territoriales, le constituant confère aux citoyens, à travers leurs organes élus, les moyens de constituer un « contre-pouvoir » pour l'action étatique en faisant entendre la voix locale dans le dialogue institutionnel<sup>890</sup>. En définitive, à l'occasion des élections locales, c'est l'ensemble du peuple qui s'exprime, faisant de l'échelon local une composante de la démocratie politique. C'est sans doute ce qu'exprimaient les premières constitutions adoptées par quelques pays ouest africains après les indépendances, notamment, la loi n° 59-003 du 24 janvier 1959 portant Constitution de la République du Sénégal ; énumérait les collectivités publiques comme institutions de la République<sup>891</sup>. Il en est de même de la Constitution béninoise du 28 février 1959<sup>892</sup>. On pourrait au regard de ces textes émettre l'hypothèse selon laquelle, ces constituants ont voulu s'aligner sur la position du constituant français de 1946 qui entendait intégrer le pouvoir local à l'expression démocratique<sup>893</sup>. Il s'ensuit que, de jure, les collectivités territoriales, dans la plupart des

---

<sup>886</sup> Décis. n° 2013-667 DC, 16 mai 2013, loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral.

<sup>887</sup> Ibid., cons. 20.

<sup>888</sup> Les débats des constituants de 1946 font référence au concept américain « checks and balances » d'équilibre des pouvoirs. Jacques ARRES-LAPOQUE déclarait : « Il convenait d'imprégner de démocratie chacun des centres nerveux de la nation. D'autre part, nous avons voulu, en affermissant considérablement les pouvoirs des collectivités locales, réaliser un des éléments du système « contrepoids et équilibres » qui caractérisera notre Constitution », Séance du 16 avril 1946, JORF, ANC élue le 21 octobre 1945, Débat n° 49, mercredi 17 avril 1946, p. 1914.

<sup>889</sup> En effet, les organes territoriaux ainsi élus n'interviennent pas dans la formation de la volonté générale dont la mission incombe, constitutionnellement, au pouvoir législatif. Tous autres aménagements législatifs qui donnent l'impression d'un pouvoir d'autodétermination de la collectivité territoriale ne forment pas la reconnaissance d'autres pouvoirs politiques autonomes dans l'Etat. Ils doivent plutôt être vus comme la reconnaissance d'une capacité d'empêcher qui permet de garantir l'existence desdites collectivités.

<sup>890</sup> D.-G. LAVROFF, « Conclusion », dans A. PARIENTE (dir.), La séparation des pouvoirs : théorie contestée et pratique renouvelée, op. cit., p. 150 : « Le fédéralisme, au stade supérieur et la décentralisation, dans une certaine mesure, sont des moyens qui peuvent protéger contre les excès du pouvoir centralisé, même s'il est démocratique ».

<sup>891</sup> Article 17 de la constitution sénégalaise de 1959 : « Les institutions de la République du Sénégal sont le Gouvernement, l'Assemblée Législative et les collectivités publiques ».

<sup>892</sup> Article 5 de la constitution béninoise (ex-Dahomey) de 1959 : « Les institutions de la république sont : le gouvernement, l'Assemblée législative, l'Autorité judiciaire, le Tribunal d'Etat, le Conseil Economique et Social et les collectivités publiques ».

<sup>893</sup> G. MOLLET qui a produit un rapport sur les collectivités locales affirmait : « La souveraineté du peuple ne saurait s'exercer dans le cadre seul de la nation » (JORF, ANC élue le 21 octobre 1945, Séances de la

nouvelles démocraties ouest africaines, ne disposent ni de prérogatives, ni d'organes leur permettant de participer à l'expression du pouvoir d'Etat<sup>894</sup>. Le Doyen HAURIOU pour qui « Tout conspire à ce que la souveraineté nationale se localise »<sup>895</sup> aurait préféré le contraire comme ce fut le cas en France où des collectivités territoriales, notamment, des conseils généraux, ont pu suppléer l'action du pouvoir législatif. En 1815, une ordonnance royale les convoquait pour « prendre toutes les mesures de salut public que les circonstances et les localités pourraient leur suggérer ». En 1855, un projet de loi<sup>896</sup> prévoyait que « dans le cas où, par l'effet d'une force majeure quelconque, les pouvoirs constitutionnels de l'Etat seraient mis dans l'impossibilité d'exercer leur action légale, les conseils généraux des départements devront immédiatement se réunir »<sup>897</sup>.

Somme toute, la collectivité territoriale en tant que pouvoir politique peut être un pouvoir suppléant du niveau central dans le cas où les circonstances l'exigeraient. Mais, faudra-t-il que le droit positif en dispose ainsi dans l'Etat. A ce sujet, le pouvoir constituant béninois n'a pas utilisé l'expression pouvoir dans le titre relatif aux collectivités territoriales tel qu'ils l'ont fait pour ce qui concerne les autres institutions<sup>898</sup>. Il n'a pas entendu faire des collectivités territoriales des pouvoirs politiques autonomes dans l'Etat et leur régime juridique a été élaboré dans ce contexte.

## ***Paragraphe 2 : La relative restriction des compétences***

Les clarifications conceptuelles de la doctrine ainsi que l'abondante jurisprudence française disponible sur le sujet (A) n'ont pu permettre la répartition et empêcher dans les faits, l'enchevêtrement des compétences locales et nationales (B).

### ***A. Les apports de la doctrine et de la jurisprudence***

Les controverses dans la doctrine (1) et la variété des solutions jurisprudentielles (2) illustrent la difficulté qu'il y a à distinguer nettement les affaires locales<sup>899</sup> des affaires nationales.

---

Commission de la Constitution, Rapport adopté le 23 janvier 1946, p. 508) ; J. ARRES-LAPOQUE déclarait : « Nous affirmons ici et nous entendons affirmer dans la Constitution que les pouvoirs publics comprennent le pouvoir local. Nous affirmons qu'à la base du pouvoir politique démocratique, il y a le pouvoir local démocratique. Nous en posons le principe » (Cf. JORF, ANC élue le 21 octobre 1945, Débat n° 49, mercredi 17 avril 1946, p. 1922).

<sup>894</sup> Le Mali qui aurait pu faire une exception (Constitution du 25 février 1992, article 25 : « Le Haut Conseil des collectivités territoriales est une institution de la République ; il assure la représentation des collectivités territoriales ») n'a pu opérationnaliser de façon concluante la représentation des collectivités territoriales dans la vie politique.

<sup>895</sup> M. HAURIOU, Précis de droit constitutionnel, 2ème éd., p. 192.

<sup>896</sup> Initié par M. VAISSE alors Ministre de l'intérieur et adopté le 15 février 1872.

<sup>897</sup> H. FOURNIER, Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner les propositions, relatif à la proposition de M. le vicomte de Tréveneuc, Annexe n° 656, JORF, Chambre des députés, débats, n° 262, mercredi 20 septembre 1871, p. 3588.

<sup>898</sup> Voir Constitution du Bénin : Titre III : Du pouvoir exécutif, Titre IV : Du pouvoir législatif, Titre VI : Du pouvoir judiciaire.

<sup>899</sup> L'idée d'affaires locales a commencé par poindre à partir de la Constitution française du 3 septembre 1791 dont l'article 9 dispose que les officiers municipaux « sont chargés de gérer les affaires particulières de la commune ». On retrouve les affaires locales dans la Constitution allemande de 1949, article 28, al. 2 qui dispose que « Le droit doit être garanti aux communes de régler sous leur propre responsabilité, dans le cadre des lois, toutes les affaires de la communauté locale ».

## 1. Les affaires locales selon la doctrine

Habituellement, les publicistes admettent la distinction entre affaires locales et affaires nationales, différenciation elle-même fondée sur celle entre les intérêts locaux et les intérêts nationaux. Jean RIVERO affirmait à cet effet que la « reconnaissance d'une catégorie des affaires locales, distincte des affaires nationales, est la donnée première de toute décentralisation »<sup>900</sup>. Beaucoup d'autres auteurs<sup>901</sup> l'ont précédé ou suivi dans ce sens. Selon le Doyen Maurice HAURIOU, « L'essence même de la décentralisation consiste en ce que la population d'une circonscription décide elle-même des affaires locales »<sup>902</sup>. Nul n'aura mieux que Alexis de TOCQUEVILLE, formulé cette distinction lorsqu'il affirme que « Certains intérêts sont communs à toutes les parties de la nation tels que la formation des lois générales et les rapports du peuple avec les étrangers. D'autres intérêts sont spéciaux à certaines parties de la nation telles que les entreprises communales »<sup>903</sup>. On retrouve une telle appréciation dans la pensée de Jean Jacques ROUSSEAU<sup>904</sup>.

En revanche, d'autres doctrinaires ne partagent pas l'idée d'une démarcation possible entre affaires locales et nationales. Pour CHAPUISAT, la notion d'affaires locales n'existe vraiment pas en droit administratif français et la clause générale de compétences des collectivités locales n'est qu'un mythe commode dans la mesure où l'Etat conserve, le plus souvent, la haute main sur l'essentiel<sup>905</sup>. Quant à MONTAGNIER, il affirme que « Délimiter le champ de ce qui est proprement local de ce qui intéresse l'ensemble de la collectivité devient aujourd'hui une recherche de plus en plus vaine »<sup>906</sup>. BAGUENARD souligne que les affaires locales n'ont jamais été clairement explicitées, ni par le droit, ni par la doctrine. Elles n'auraient donc pas « d'existence juridique objective », l'absence de clarification étant « relayée par une subjectivité des appréciations au regard de l'abondante jurisprudence en la matière »<sup>907</sup>.

En France, avec l'adoption de la loi du 07 janvier 1983, la doctrine publiciste a continué d'être divisée sur la survivance de la règle générale de compétences et par ricochet du concept d'intérêt local qui en est l'origine. Pour certains comme de LAUBADERE<sup>908</sup> et CHAPUISAT<sup>909</sup>, cette loi a annoncé la fin du règne de la clause générale de compétences. Pour d'autres dont Francis-Paul BENOIT<sup>910</sup> et Jean-Marie PONTIER<sup>911</sup> par contre, cette clause a été plutôt maintenue et étendue aux autres niveaux de collectivités territoriales.

Contrairement à certaines interprétations qui laissent penser qu'est d'intérêt local, seul ce que la loi reconnaît comme telle, la position défendue par F. P. BENOIT résume l'actualité de la clause générale de compétences. C'est dire que la notion d'intérêt local constitue toujours

<sup>900</sup> J. RIVERO, Précis de droit administratif, Paris, Dalloz, 4ème éd., 1970, p. 286.

<sup>901</sup> F.-P. BENOIT, Le droit administratif français, Paris, Dalloz, 1968, §. 206 et ss. ; Ch. DEBBASCH, Droit administratif, 1ère éd., p. 69 ; A. de LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, T.II, éd. 1973, §. 123 et ss. ; J.M. PONTIER, L'Etat et les collectivités locales. La répartition des compétences, Paris, LGDJ, 1978, p. 76.

<sup>902</sup> M. HAURIOU, « Etude sur la décentralisation », Répertoire du droit administratif, §. 26, pp. 12-13.

<sup>903</sup> A. de TOCQUEVILLE, De la démocratie en Amérique, Livre I, Chap. 5.

<sup>904</sup> J.-J. ROUSSEAU, Du contrat social, Livre III, Chap. IV : « Il n'est pas bon que celui qui fait les lois les exécute, ni que le corps du peuple détourne son attention des vues générales pour la donner aux objets particuliers ».

<sup>905</sup> L.-J. CHAPUISAT, « Libertés locales et libertés publiques », AJDA, 1982, p. 352.

<sup>906</sup> G. MONTAGNIER, « Vingt années d'évolution du régime communal », AJDA, 1966, I, p. 210.

<sup>907</sup> J. BAGUENARD, La décentralisation, PUF, Paris, 2004, 7ème éd., p. 30.

<sup>908</sup> A. de LAUBADERE, Traité de droit administratif, Paris, LGDJ, 9ème éd., 1984, p. 93.

<sup>909</sup> L.-J. CHAPUISAT, « La répartition des compétences », AJDA, 1983, p. 81.

<sup>910</sup> F.-P. BENOIT (dir.), Encyclopédie Dalloz. Collectivités locales, T. I, p. 322.

<sup>911</sup> J.-M. PONTIER, « Semper Manet. Sur une clause générale de compétence », RDP, 1984, pp. 1140 et s.

un critère, tout au moins supplétif<sup>912</sup>, qui permet de compléter la liste des compétences explicitement attribuées aux collectivités territoriales.

Au-delà même de la pertinence du concept d'affaires locales, les débats doctrinaires se sont étendus à sa portée sur les rapports entre collectivités territoriales et Etat. Est-ce que l'intérêt local doit-il servir d'instrument de délimitation et de séparation entre l'action publique locale et l'intervention étatique ? A cette interrogation, la doctrine dominante accrédite la coopération. Le Doyen HAURIOU a posé le constat que depuis qu'il a été réalisé un peu de décentralisation, la plupart des services publics sont gérés en commun par plusieurs administrations<sup>913</sup>. Au-delà de l'autonomie, la dimension coopérative est donc importante pour garantir l'intérêt général, critère essentiel pour la jurisprudence.

## 2. La contribution de la jurisprudence

Pour la jurisprudence du Conseil d'Etat français, est affaire locale, toute affaire d'intérêt local qui n'a pas été explicitement attribuée par la loi à l'Etat ou à une autre personne publique<sup>914</sup>. Par conséquent, le juge administratif reconnaît « que le conseil municipal est de plein droit compétent pour régler les affaires de la commune, en l'absence de dispositions législatives attribuant expressément compétence à une autre autorité »<sup>915</sup> et s'il agit « dans les limites de l'exercice des compétences du conseil municipal et dans un but d'intérêt général »<sup>916</sup>. Cette jurisprudence du prétoire administratif est analogue à celle du juge constitutionnel français<sup>917</sup>.

L'application relativement aléatoire qui a été faite par le juge de la clause générale de compétence explique les positions de plus en plus réservées du législateur et de la doctrine sur le sujet. En effet, en l'absence d'une définition légale claire et d'une répartition explicite des compétences, les marges d'interprétation du juge demeurent très larges. Du coup, la diversité des espèces a débouché sur des jurisprudences très controversées<sup>918</sup>.

<sup>912</sup> F. FOURNIE, Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de M. HAURIOU, LGDJ, 2005, p. 252.

<sup>913</sup> M. HAURIOU, La gestion administrative. Etude théorique de droit administratif, Paris, Larose, 1899, p. 31, note 1. J.-M. PONTIER, « Nouvelles observations sur la clause générale de compétence », La profondeur du droit local, Mélanges en l'honneur de J.-C. DOUENCE, Dalloz, 2006, p. 375, notera que « si l'on peut dire que telle catégorie intervient de manière privilégiée dans tel domaine, ce sont toutes les catégories de collectivités qui sont sollicitées dans un domaine déterminé ». J.-M. FORTIER, « Vers la régionalisation de l'éducation nationale ? », La profondeur du droit local, Mélanges en l'honneur de J.-C. DOUENCE, Dalloz, 2006, p. 227, fait la même analyse pour conclure que « ni la loi ni le règlement n'ont organisé de césure juridique en répartissant les rôles par blocs de compétences, et la dialectique de la décentralisation a installé sur tout le territoire national une collaboration avec l'Etat qui s'approfondit chaque jour selon une conception élargie -interinstitutionnelle- du service public... ».

<sup>914</sup> CE, 29 juin 2001, Mons -en- Baroeul : « Considérant que selon l'article L. 121-26 du code des communes en vigueur à la date de la délibération contestée et qui reprend des dispositions dont l'origine remonte à l'article 61 de la loi du 5 avril 1884 : « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune » ; que ce texte, qui figure présentement à l'article L 2121-29 du code général des collectivités territoriales, habilite le conseil municipal à statuer sur toutes les questions d'intérêt public communal, sous réserve qu'elles ne soient pas dévolues par la loi à l'Etat ou à d'autres personnes publiques ».

<sup>915</sup> J.-B. BOUET, op. cit., p. 325.

<sup>916</sup> CE, 30 octobre 1996, Société H. HERRMANN, Rec. Leb, p. 416. V. également, E. GLASER, F. SENERS, « Le Conseil d'Etat précise la notion d'intérêt public local », note sous CE, 23 juin 2004, Commune de Dunkerque, et CE, 7 juillet 2004, Commune de Celoux, Administration et collectivités territoriales, n° 32-36, 2004, pp. 1102-1105.

<sup>917</sup> Déc. 2010-618 DC du 9 décembre 2010, consid. 55 : « les dispositions critiquées permettent au conseil général ou au conseil régional, par délibération spécialement motivée, de se saisir respectivement de tout objet d'intérêt départemental ou régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique ; que, par suite, doit être écarté le grief tiré de ce que les dispositions critiquées seraient contraires au principe de libre administration des collectivités territoriales ».

<sup>918</sup> F. FOURNIE, op. cit., p. 251.

La présence renouvelée dans des textes constitutionnels et législatifs de la clause générale de compétence et l'exploitation jurisprudentielle qui est faite de la notion d'intérêt local ont consacré toute leur valeur juridique. A cette valeur juridique se rattachent des effets qui ne sauraient se produire que si les organes locaux en charge de l'intérêt local disposent d'une autonomie organique qui leur permette de décider à l'abri de toute interférence intempestive de l'Etat central.

## **B. La confusion découlant de la clause générale des compétences**

Comme conséquence de la difficile démarcation entre affaires locales et nationales, il est apparu extrêmement problématique de maintenir une clause générale de compétences au profit de la collectivité territoriale. Certains textes de loi la consacrent explicitement mais ses limites au plan opérationnel sont si manifestes que sa portée juridique est peu perceptible (1), ce qui justifie les tentatives de répartition plus explicite des compétences par le législateur (2).

### **1. Les limites de la clause générale des compétences**

La clause générale de compétences peut être définie comme la capacité d'initiative reconnue à une collectivité territoriale dans un domaine de compétences au-delà même de celles qui lui ont été expressément attribuées. Le concept traduit une approche finaliste qui permet l'élargissement des compétences des collectivités territoriales sur la base d'un intérêt local. La clause accorde donc aux collectivités territoriales une capacité générale d'intervention qui dispense d'énumérer, de façon exhaustive, toutes leurs attributions. En matière de compétence, cette clause générale distingue les collectivités territoriales des établissements publics caractérisés par le principe de spécialité.

Aucun texte constitutionnel ou législatif au Bénin n'utilise littéralement cette expression. Toutefois, ces textes reconnaissent implicitement la clause générale de compétences.

Même si le constituant et le législateur béninois n'utilisent ni le terme intérêt local, ni celui d'affaires locales, il n'en demeure pas moins qu'ils reconnaissent à la commune des compétences qui lui sont propres<sup>919</sup>. Or, il ne saurait y avoir de compétences propres sans intérêt propre, donc sans intérêt local. Les formulations utilisées dans le chapitre III de la loi n° 97-029 est une illustration évocatrice. Un rapprochement entre les dispositions de ce chapitre et celles de la loi française du 07 janvier 1983 permet d'essayer une analyse du terme choisi par le législateur béninois. En effet, la troisième phrase<sup>920</sup> du tout premier article du chapitre III (article 82) de la loi béninoise est presque une copie conforme de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi française du 07 janvier 1983. Il peut être déduit que le contenu de l'alinéa 1er dudit article 1er relatif à la clause générale de compétences<sup>921</sup> n'a pas trompé le législateur béninois qui a évité de l'emprunter. La méfiance à l'égard de la clause générale de compétence se justifierait. Une partie de la doctrine lui reproche son imprécision dans la diversité des solutions jurisprudentielles.

Dans sa détermination d'exhaustivité, le législateur béninois n'a pas pu définir et encadrer de manière complète, les compétences des collectivités territoriales. C'est cette difficulté qui explique l'usage de formules ouvertes du genre « la commune prend toutes mesures de nature

---

<sup>919</sup> Loi n° 97-029, article 82 : « La commune dispose de compétences qui lui sont propres en tant que collectivité territoriale décentralisée ».

<sup>920</sup> « Elle concourt avec l'Etat et les autres collectivités à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique ainsi qu'à la protection de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie ».

<sup>921</sup> « Les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leurs compétences ».



à faciliter ... sur le territoire communal .... et à encourager les opérations économiques...»<sup>922</sup>, « la commune initie toutes les mesures de nature à favoriser ... à promouvoir...»<sup>923</sup>. Or ces tournures produisent le même effet que la clause générale de compétences. Nonobstant l'effet d'élargissement des libertés locales reconnues à la clause générale de compétences, ses performances sont remises en cause par des élus locaux et autorités gouvernementales de divers horizons<sup>924</sup>. Conséquemment, le droit positif et la jurisprudence tendent plutôt à en restreindre le champ d'application en clarifiant davantage les compétences de chaque personne publique territoriale.

## 2. Le défaut d'une clarification des compétences

Les textes de loi sur la décentralisation tendent à être plus explicites en matière de répartition des compétences, entre l'Etat et les collectivités territoriales d'une part, et entre les différents niveaux de collectivités territoriales d'autre part. Le chapitre III (articles 82 à 108) de la loi n° 97-029 au Bénin a été entièrement consacré aux compétences de la commune<sup>925</sup>. En France, la loi du 16 décembre 2010<sup>926</sup> dispose que, pour compter du 1er janvier 2015, les conseils généraux et régionaux régleront les affaires de leurs collectivités respectives « dans les domaines de compétence que la loi [leur] attribue » et qu'ils pourront « se saisir de tout objet d'intérêt départemental [ou régional] pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique » (articles L3211-1 et L4221-1). Il convient de souligner en effet que la libre administration des collectivités locales en France a réaffirmé le principe de la gestion des compétences décentralisées des autorités élues par souci de recherche de l'efficacité de gestion.

En pratique, il est encore plus laborieux de définir et de délimiter lesdites compétences ; l'intérêt local étant évolutif dans le temps et dans l'espace et fonction de la taille de la collectivité territoriale et de son niveau de développement. En outre, la superposition de plusieurs niveaux de collectivités territoriales rend encore plus difficile la répartition géographique des compétences. En effet, les limites territoriales des collectivités locales ne constituent pas nécessairement la limite de leur intérêt. C'est pourquoi, le juge administratif français contribue à son identification au cas par cas et avec une certaine souplesse.

Ainsi, pour être locale, une intervention doit-elle résulter soit de l'existence d'un intérêt public par nature<sup>927</sup>, soit par suite d'une carence de l'initiative privée. C'est ainsi que le juge administratif français n'autorise les collectivités territoriales à ériger des entreprises en services publics communaux que pour autant qu'en raison des circonstances de temps et de

<sup>922</sup> Article 106 de la loi 97-029 du 15 janvier 1999.

<sup>923</sup> Article 98 de la loi 97-029 du 15 janvier 1999.

<sup>924</sup> S. ALAGBE [Président de l'Association Nationale des Communes du Bénin], *La Territoriale*, n° 25, Octobre 2013, p. 39, plaide : « Il faut ... la séparation étanche de compétences entre l'Etat et les communes, les compétences partagées créent des flous ». Le Président Nicolas SARKOZY en a fait une priorité dans ses réformes ; v. Lettre de mission en date du 30 juillet 2007 du Président de la République française à M. MICHEL-ALLIOT, Ministre de l'Intérieur, de l'OutreMer et des Collectivités Territoriales : « Nous vous demandons de rechercher, dans la concertation avec les collectivités, les moyens de clarifier les compétences des différents niveaux de collectivités locales... ». F. FILLON [Premier Ministre Français], Discours de clôture du 90ème Congrès des Maires et des Présidents de communautés de France, le 22 novembre 2007 : « Nous souffrons tous...de l'enchevêtrement des compétences ».

<sup>925</sup> Article 82, al. 1 : « La commune dispose de compétences qui lui sont propres en tant que collectivité territoriale décentralisée ».

<sup>926</sup> Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n° 0292 du 17 décembre 2010, p. 22146.

<sup>927</sup> Par opposition à la satisfaction d'un intérêt privé : les collectivités doivent tout d'abord respecter l'initiative privée, au nom de la liberté du commerce et de l'industrie.

lieu, un intérêt public justifie leur intervention<sup>928</sup>. C'est dans le même sens que, par l'Arrêt ville de Nanterre du 20 novembre 1964, le Conseil d'Etat légitime la création d'un service municipal gratuit de médecine dentaire au regard des besoins de la population locale qui, composée en grande majorité de salariés modestes, ne peut accéder, dans de bonnes conditions aux soins dentaires.

L'intérêt local s'entend de l'intérêt direct pour la population concernée<sup>929</sup>. Les collectivités ne peuvent donc pas intervenir dans un domaine qui n'est pas local. Par exemple, une collectivité territoriale ne peut pas s'engager pour une cause politique internationale. A cet effet, le juge administratif a sanctionné le soutien à un peuple en lutte<sup>930</sup>. Elle ne peut non plus s'immiscer dans les affaires nationales. Le juge a censuré un appel à voter « Non » à un référendum national<sup>931</sup>. Les collectivités territoriales ne peuvent pas non plus empiéter sur les compétences attribuées par la constitution ou la loi à un autre niveau d'administration, qu'il s'agisse d'un autre niveau de collectivité décentralisée ou de l'État central<sup>932</sup>. L'appréciation de cette limite est aisée lorsque la compétence est attribuée de manière exclusive. Elle paraît davantage complexe dans le cas de compétences concurrentes ou partagées ; ce qui est presque toujours le cas, *in concreto*<sup>933</sup>. Pour qu'une collectivité territoriale existe, il doit lui être évité d'exercer comme un pouvoir accessoire.

## **SECTION 2 : Un pouvoir administratif local marginalisé**

Il ne peut être institué de libertés locales que pour autant qu'existent des affaires locales. Les affaires locales se situent au fondement de la libre administration des collectivités territoriales. Mais dans presque tous les domaines, la collectivité territoriale ne peut agir qu'en rapport avec l'Etat central. La coopération entre les deux personnes publiques est inévitable rendant délicate toute démarcation entre compétences locales et compétences nationales. Il demeure que ces concepts fondateurs sont toujours valides (paragraphe 1), justifiant la nécessité de conforter la collectivité territoriale dans le rôle d'un pouvoir local<sup>934</sup> à caractère administratif dont les moyens sont encore réduits (paragraphe 2).

---

<sup>928</sup> CE, 30 mai 1930, Chambre syndicale de commerce en détail de Nevers, Leb., p. 583.

<sup>929</sup> CE, Ass., 25 octobre 1957, Commune de Bondy, Leb., p. 552 S. 1958-III-66.

<sup>930</sup> CE, 23 octobre 1989, Commune de Pierrefitte-sur-Seine, Rec. Leb., p. 209.

<sup>931</sup> CE, 25 avril 1994, Président du conseil général du territoire de Belfort, AJDA, 1994, p. 595.

<sup>932</sup> L.-J. CHAPUISAT, « Les affaires communales », AJDA, 1976, p. 472, fit remarquer à ce sujet : « Il est indiscutable qu'il existe bien des besoins locaux. Mais il suffit que la place du marché soit classée pour qu'elle cesse d'être d'intérêt local, de même pour la circulation urbaine dès lors que les routes sont à grande circulation ».

<sup>933</sup> E. BALLADUR, « Il est temps de décider », Rapport au président de la République, Comité pour la réforme des collectivités locales, 5 mars 2009, p. 12 : « A quelques exceptions près, aucune compétence n'est spécialisée par niveau d'administration territoriale et la plupart sont partagées entre les collectivités territoriales ou encore entre elles et l'Etat ».

<sup>934</sup> Le pouvoir est dit local parce qu'il s'agit d'un pouvoir exprimé localement, c'est-à-dire à travers un prisme territorial. Il n'empêche que son origine se trouve dans l'État, qui lui donne les moyens de son existence. Le pouvoir local apparaît ainsi comme un construit de l'État. Ses caractéristiques s'établissent à partir de notions plus connues des juristes, telles que la décentralisation ou la libre administration des collectivités territoriales. Voir G. PROTIERE, « Le pouvoir local, expression de la puissance de l'Etat ? », Communication aux XIIème Rencontres juridiques, 12 décembre 2008, Lyon, France.

## **Paragraphe 1 : Des concepts confirmés**

L'intérêt local est indissociable des affaires locales. Mais les évolutions socio-économiques et les solutions jurisprudentielles ont complexifié une telle qualification. Le législateur s'est alors préoccupé de clarifier les compétences. L'ampleur du recours au concept d'intérêt local s'en trouve réduite (A). Parallèlement, la répartition a révélé qu'il n'existait pas de compétences exclusivement locales (B).

### **A. L'intérêt local comme source des compétences locales**

La volonté du législateur d'opérer une répartition claire des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales ne fait l'objet d'aucune ombre à l'époque contemporaine. Cependant, l'exercice de ces compétences reste toujours au centre des débats, confirmant ainsi le caractère équivoque du concept d'intérêt local qui a beaucoup évolué dans le temps (1) avec sans grandes difficultés à s'affirmer (2).

#### **1. L'encadrement juridique de l'évolution du concept**

Que l'on considère la commune-groupement naturel ou la commune-produit de l'Etat, l'importance de l'intérêt local, en tant que déterminant le champ de couverture des compétences locales, s'est réduit avec la constitution de l'Etat moderne. Dans un premier mouvement, l'intérêt local a été à la base d'un pouvoir, d'une puissance qui a permis l'affermissement de l'autorité royale au Moyen-Age. Mais une fois le pouvoir royal installé et plus tard, le pouvoir étatique, son influence a baissé. L'intérêt communal a donc en effet été considéré comme de moindre importance<sup>935</sup>. Dans la seconde phase de son évolution, l'idéal de construction nationale<sup>936</sup> d'Etats sous menace de dislocation<sup>937</sup> ou balkanisés n'a pas permis d'accorder des libertés locales aux collectivités territoriales qui, au demeurant, n'ont pas été si souvent constituées sur la base du vouloir vivre ensemble.

Dans l'un et l'autre registre, naissent des contextes dans lesquels la notion d'intérêt local et son corollaire, la clause générale de compétences, commençaient à perdre progressivement leur portée. Un obstacle de nature essentielle réside dans la souveraineté de l'Etat. Que ce soit en accordant une certaine initiative dans le cadre de la clause générale de compétences ou en opérant un partage ou un transfert des compétences, c'est toujours la loi qui définit la compétence des collectivités locales<sup>938</sup>. L'Etat unitaire contemporain ne saurait admettre que l'une de ses principales composantes, les groupements territoriaux qui constituent le substrat matériel de son existence, lui échappent et continuent de détenir un pouvoir entier et libre,

---

<sup>935</sup> C. NANAKO, Le principe de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin et au Niger, Thèse, UAC, 2016, p. 96.

<sup>936</sup> Th. MICHALON, Quel Etat pour l'Afrique, Paris, L'Harmattan, 1984, p. 23.

<sup>937</sup> Au sujet de l'histoire de la réalisation de l'unité de la France, AUCOC Léon dans Introduction à l'étude du droit administratif, Paris, 1865, pp. 61 et 62, déclarait : « Il n'y a qu'une France... qu'une patrie commune à tous les Français... Vous savez par quels efforts persévérants ce grand résultat a été obtenu ; comment nos rois y ont travaillé pendant six siècles, formant le territoire par des conquêtes... puis organisant peu à peu les institutions... Si le travail de l'unité française n'a pas profité principalement à la liberté... Il a conduit à fonder l'autorité sur une autre base que celle du droit de la propriété territoriale. Il a créé la puissance et la grandeur de la France en face de l'étranger ».

<sup>938</sup> L. LEMOUZY, « Le rapport Caillosse sur la clause générale de compétence », Administrations et collectivités territoriales, n° 27, 2006, p. 927 : « la clause générale de compétences est une création du droit positif et non pas le produit nécessaire de la nature des choses ».

quant à la définition des affaires de leur sphère. Il n'est donc pas surprenant que l'intérêt local, comme source de compétences locales, soit étroitement encadré par le législateur<sup>939</sup>.

Sous un autre angle, la notion d'« intérêt local » serait passée pour un « contresens<sup>940</sup> » il y a encore trente ans. En effet, l'intérêt général, dont l'État était le seul garant, s'identifiait à l'intérêt national, alors que l'intérêt local était assimilé à l'intérêt particulier. Pourtant la notion d'intérêt local est aujourd'hui de plus en plus utilisée, aussi bien par les élus locaux, certains responsables politiques, des professionnels du développement local, des juristes, que par des militants de la démocratie locale.

En réalité, la notion d'« intérêt local » n'est pas si récente<sup>941</sup>. Son usage ne commence à se répandre qu'au cours des années quatre-vingt-dix<sup>942</sup>, en raison de l'extension du pouvoir local résultant à la fois des transferts de compétences et de l'association des collectivités territoriales à de nombreuses politiques nationales d'intérêt général.

La notion d'intérêt général est aujourd'hui l'objet de plusieurs approches distinctes. Certaines s'attachent à dégager ses structures en retraçant les constructions socio-historiques sur lesquelles elle repose. J.-P. GAUDIN caractérise ainsi l'intérêt général comme « un ensemble de croyances dont l'efficacité dépend des relations qui s'établissent entre la légitimation de l'action publique et la restructuration périodique des intérêts<sup>943</sup> ». D'autres, dans la lignée d'une sociologie critique, analysent l'intérêt général comme « on construit un argumentaire permettant la transfiguration d'intérêts particuliers<sup>944</sup> » ou encore comme « une fiction créée et portée par des acteurs à un moment donné... [en vue de] réduire les conflits entre les différents groupes sociaux et organisations<sup>945</sup> ». Dans cette perspective, « l'intérêt général est... [une] forme rhétorique permettant aux acteurs dominants de disqualifier d'autres acteurs<sup>946</sup> ». D'autres enfin soulignent le caractère a priori très ouvert de l'intérêt général, qui peut être identifié à toute « cause à laquelle n'importe qui pourrait potentiellement adhérer », par opposition au caractère exclusif des intérêts spécifiques ou sectoriels<sup>947</sup>. Dans cette dernière approche, l'intérêt général n'est pas le monopole de l'État, mais il peut parfaitement être pris en charge par une collectivité territoriale, une association ou même un individu. Ces différentes approches ont en commun de récuser toute idéalisation de l'intérêt général et de le considérer comme une construction sociale, intellectuelle et politique.

On comprend dans ces conditions comment on a pu en venir à parler d'un « intérêt local ». Si, au départ, l'intérêt général est une construction politique, juridique et idéologique de

<sup>939</sup> M.-Ch. ROUAULT, *L'intérêt communal*, Presses Universitaires Septentrion, 1991, pp. 55 et ss. C'est dans ce mouvement que s'inscrit la loi du 16 décembre 2010 qui pose, en France, le principe de l'attribution exclusive, en matière de répartition des compétences entre collectivités territoriales ; loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réformes des collectivités territoriales, JORF n° 0292 du 17 décembre 2010, p. 22146 ; article 73, IV : « Les compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales le sont à titre exclusif. Toutefois, la loi peut, à titre exceptionnel, prévoir qu'une compétence est partagée entre plusieurs catégories de collectivités territoriales (...). Les compétences attribuées par la loi aux collectivités territoriales le sont à titre exclusif. Toutefois, la loi peut, à titre exceptionnel, prévoir qu'une compétence est partagée entre plusieurs catégories de collectivités territoriales ».

<sup>940</sup> J.-P. GAUDIN, « L'espace public et les politiques contractuelles », dans B. FRANÇOIS, E. NEVEU (dir.), *Espaces publics mosaïques. Acteurs, arènes et rhétoriques des débats publics contemporains*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 1999, p. 231.

<sup>941</sup> F. ASCHER affirme, au cours du colloque « L'objet local » organisé à Paris en 1975 : « au niveau du jeu politique local... il y a la volonté de faire apparaître l'image d'un intérêt général local », dans L. SFEZ (dir.), 1977, *L'objet local*, Paris, coll. 10/18, p. 151.

Voir le n° 42/1998 de la revue *Politix* intitulé « Définir l'intérêt général ».

<sup>943</sup> J.-P. GAUDIN, *Gouverner par contrat*, Paris, Presses de Sciences Po, 1999, p. 55.

<sup>944</sup> P. LASCOMES, J.-P. Le bourhis, « Le bien commun comme construit territorial », 1998, art. cité, p. 37.

<sup>945</sup> P. LE GALES, *Le retour des villes européennes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2003, p. 37.

<sup>946</sup> A. JOBERT, « L'aménagement en politique ou ce que le syndrome NIMBY nous dit de l'intérêt général », 1998, art. cité, note p. 69.

<sup>947</sup> L. GRAZIANO, « Lobby et intérêt public », *Revue internationale de politique comparée*, 1997, n° 1, p. 11.

l'État, les collectivités locales, désormais investies d'un très large domaine d'intervention, peuvent adopter une démarche analogue d'arbitrage, à leur niveau, des différents intérêts particuliers<sup>948</sup> et de construction d'un intérêt local. Dans le discours des élus locaux, comme dans les documents de politique contractuelle, « les divergences d'intérêt disparaissent, les clivages s'effacent au profit d'un intérêt local créé à l'occasion<sup>949</sup> ».

Cette construction locale de l'intérêt général a été rendue possible par une renonciation de l'État à revendiquer le monopole de l'intérêt général et par la volonté des élus locaux de se saisir de ce même intérêt général : « Il est évident aujourd'hui que l'intérêt national ne récapitule pas tous les « intérêts généraux » qui peuvent exister dans un pays. Il existe d'autres intérêts du même ordre, qui sont en quelque sorte des « intérêts généraux locaux<sup>950</sup> ».

La naissance de l'intérêt local a bénéficié en outre d'un contexte favorable dans lequel la légitimation conjointe du « local » et de la proximité a été accompagnée d'une délégitimation corrélative de l'intérêt général centralisé et technocratique. Dans ce contexte, l'intérêt local n'est plus assimilé à un intérêt particulier et le caractère d'intérêt public lui est désormais reconnu<sup>951</sup>. Selon M.-P. DESWARTES : « La jurisprudence administrative reconnaît l'intérêt national et l'intérêt local. La nature est la même, il n'y a qu'une différence de point de vue... d'un côté comme de l'autre on a affaire à des intérêts publics, qualifiés selon les cas de national ou de local<sup>952</sup> ».

Plus largement, l'intérêt local a bénéficié de la promotion du « local » et de la proximité. Au prix d'un véritable « renversement idéologique<sup>953</sup> », les qualifications négatives traditionnellement attachées au local (étroit, petit, archaïque, manquant de hauteur et de recul) ont été remplacées par des valeurs positives (écoute, proximité, prise en compte des réalités du terrain...).

L'émergence de l'intérêt général local s'explique également par le déclin du principe de la suprématie de l'État sur les collectivités locales et par des consécutions constitutionnelles de « Républiques décentralisées<sup>954</sup> ». En bonne logique, l'intérêt local devrait s'opposer à l'intérêt national. S'il n'est pas utile de qualifier l'intérêt général de « national » c'est parce que l'intérêt général a été pendant très longtemps assimilé à l'intérêt national<sup>955</sup>, alors qu'au contraire, il relève aujourd'hui aussi bien des collectivités locales que de l'État<sup>956</sup>, ce qui constitue en effet un profond bouleversement des représentations. La multiplication des relations de coopération contractuelle entre l'État et les collectivités locales a rendu indiscernable la ligne de partage entre leurs compétences respectives, ce qui implique que

---

<sup>948</sup> Cette démarche des collectivités locales s'inscrit dans une tradition de prétention des élus locaux de dépasser les intérêts particuliers. Voir M. KESSELMAN, *Le consensus ambigu. Étude sur le gouvernement local*, Paris, Cujas, 1972, pp. 83 et 117.

<sup>949</sup> J. De MAILLARD, « Le partenariat en représentations : contribution à l'analyse des nouvelles politiques territorialisées », *Politiques et Management Public*, 2000, n° 3, p. 37.

<sup>950</sup> J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », 1998, art. cité, p. 331.

<sup>951</sup> Cette reconnaissance est effectuée aussi bien par le Conseil d'État, cf. D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, LGDJ, 1977, p. 282 et s., que par le Conseil constitutionnel, cf. M.-P. DESWARTES, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », 1993, art. cité, p. 23.

<sup>952</sup> *Ibid.*, p. 29.

<sup>953</sup> Voir supra la présentation de cet ouvrage par C. Le BART et R. LEFEBVRE.

<sup>954</sup> D.-G. LAVROFF (dir.), *La République décentralisée*, Paris, L'Harmattan, 2003.

<sup>955</sup> Depuis Sièyès, l'intérêt général est assimilé à l'intérêt national. Voir F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Economica, 1986, p. 132.

<sup>956</sup> Dans certaines lois, les collectivités locales sont placées au même niveau de dignité que l'État et sont appelées à participer à la mise en œuvre de politiques d'intérêt général. Voir par exemple la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991, article 1. L'article L 110 du code de l'urbanisme issu de la loi du 7 janvier 1983 dispose que « le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant ».

l'intérêt général et l'intérêt local soient étroitement mêlés et ne puissent être considérés comme exclusifs l'un de l'autre.

Pour autant, l'intérêt général local ne peut être analysé comme une simple version « localisée » de l'intérêt général. En effet « l'intérêt public local n'est pas [...] une fraction territorialement située de l'intérêt général tel que défini par le pouvoir central. La décentralisation consacre juridiquement l'existence d'intérêts locaux distincts de l'intérêt de la généralité des citoyens<sup>957</sup> ».

N'étant plus prisonnier d'un territoire prédéfini, le local est désormais perçu comme un « ensemble de réseaux structurés autour d'enjeux qui prennent sens localement<sup>958</sup> », ce qui confère à la notion d'intérêt général local le caractère de construction souple et évolutive. En quelque sorte, la décentralisation a libéré le local de son enfermement territorial, mais elle a aussi contribué à valoriser les vertus d'écoute démocratique et d'efficacité de la gestion locale de proximité.

À ce titre, les thématiques de l'intérêt local et de la proximité sont très étroitement associées. Alors que l'intérêt général reposait traditionnellement sur l'idée de distance, de hauteur, voire de transcendance, l'intérêt local enrachine au contraire sa légitimité dans la proximité. Le langage courant se fait l'écho de ce rapprochement, la proximité signifiant au sens figuré « au contact des réalités locales<sup>959</sup> ». Omniprésente dans le discours politique, la proximité apparaît comme la garantie d'une action publique à la fois plus juste et plus efficace.

Le législateur béninois a fait le choix d'une répartition formelle des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales. Mais s'agit-il de compétences exclusives ? La réponse à cette interrogation doit, avant tout, être puisée du droit positif<sup>960</sup>. Contrairement à ce que pourraient laisser penser les dispositions constitutionnelles<sup>961</sup>, la législation pose le principe de la collaboration et écarte toute idée d'exclusivité<sup>962</sup>. Le Doyen HAURIOU a bien décrit le dispositif collaboratif qu'impose toute décentralisation<sup>963</sup>. Carré de MALBERG partage le constat que « la collaboration est partout »<sup>964</sup> au point de générer le concept de Co-administration<sup>965</sup>.

Mais au-delà de tout, la notion d'intérêt local traduit la prétention nouvelle des collectivités territoriales de faire du général avec du particulier<sup>966</sup> et de jouer par-là un rôle politique au plein sens du terme. Mais cette prétention est-elle bien fondée ?

---

<sup>957</sup> M. HECQUARD-THERON, « De l'intérêt collectif... », AJDA, 1986, n° 2, p. 70.

<sup>958</sup> J.-L. BRIQUET et F. SAWICKI, « L'analyse localisée du politique », Politix, 1989, n° 7-8, p. 10.

<sup>959</sup> Petit Larousse Illustré, Édition 2002.

<sup>960</sup> C. NANAKO, Le principe de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin et au Niger, Thèse, UAC, 2016, p. 98.

<sup>961</sup> Distinction des intérêts et séparation des moyens, article 152, Constitution du 11 décembre 1990 de la République du Bénin, JORB n° 1, 102<sup>ème</sup> année, du 1<sup>er</sup> janvier 1991, p. 1.

<sup>962</sup> L'article 82 de la loi n° 97-029 dispose que : « ... Elle exerce en outre, sous le contrôle de l'autorité de tutelle, d'autres attributions qui relèvent des compétences de l'État... » ; Plusieurs cas de figure ont été envisagés. Il peut s'agir d'une compétence relevant de l'Etat ou d'une compétence que la collectivité territoriale partage avec la collectivité étatique. Autrement dit, des questions d'intérêt local peuvent relever de la compétence de l'Etat et vice versa.

<sup>963</sup> M. HAURIOU, Précis de droit administratif, op. cit., p. 19 : « Depuis qu'il a été réalisé un peu de décentralisation, la plupart des services publics sont gérés en commun par plusieurs administrations. Les contributions budgétaires, les subventions, les affectations de bâtiments, les prêts de fonctionnaires sont les formes habituelles sous lesquelles se manifeste cette coopération ».

<sup>964</sup> R. CARRE de MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, op. cit., p. VII.

<sup>965</sup> P. BERNARD, « La coopération entre l'Etat et les collectivités locales. Réflexions sur la co administration », dans CURRAP, La Loi du 28 pluviôse an VIII, PUF, 2000, pp. 123-128.

<sup>966</sup> J. HAYWARD, « Désacraliser le local ou comment faire du général avec du particulier », dans A. MABILEAU (dir.), À la recherche du « local », 1993, op. cit., p. 223.

## 2. La difficile construction d'un intérêt local

L'expression « intérêt local » peut être entendue en deux sens différents. Il peut d'abord s'agir d'un intérêt général localisé, c'est-à-dire d'une version nouvelle de l'intérêt général. L'intérêt local serait alors un intérêt général nourri par les réalités locales, ressource aux vertus de la proximité et démocratisé par une participation des collectivités locales à sa définition et à sa mise en œuvre. Dans cette hypothèse, l'intérêt général ne disparaîtrait pas, mais serait simplement transformé, et l'intérêt local ne se construirait pas contre mais avec l'intérêt général. Il n'y aurait pas de véritable rupture ou basculement des représentations idéologiques, mais simplement un ajustement de l'intérêt général aux nouveaux modes d'élaboration de l'action publique<sup>967</sup>.

Dans une seconde acception, l'intérêt local pourrait être compris comme un intérêt local généralisé, résultant du passage de l'intérêt local du statut d'intérêt particulier au statut d'intérêt général. L'intérêt général local émanerait alors, au même titre que la proximité, d'une « impulsion qui part du bas vers le haut », et son émergence reposerait sur la capacité du pouvoir local de monter en généralité. L'intérêt local serait le produit d'une construction du pouvoir local, éventuellement partagé avec d'autres acteurs dans le cadre d'une gouvernance territoriale multi-niveaux<sup>968</sup>.

Cette deuxième signification situe l'intérêt local dans une double rupture, d'une part avec le caractère centralisé de l'intérêt général traditionnel, d'autre part avec le caractère localisé et particulier de l'intérêt local. Qu'il émane de la seule volonté des autorités locales, ou qu'il soit le co-produit des politiques territoriales, de l'État, des collectivités locales et de leurs partenaires privés, l'intérêt local présente dans les deux cas un visage radicalement différent de celui que présentait l'intérêt général traditionnel.

L'analyse des usages effectifs et des modes de construction de l'intérêt général local conduit à privilégier cette seconde hypothèse. L'évolution récente de la notion d'« affaires locales », la diffusion du thème du « développement local », l'apparition au niveau intercommunal du concept d'« intérêt communautaire » et enfin les références à la notion de « projet local », en particulier les projets de ville, vont tous dans le sens de la deuxième hypothèse.

Par ailleurs, après avoir été longtemps considérées comme administratives, il est aujourd'hui admis, tant par les élus que par la jurisprudence et la doctrine, que les affaires locales sont de nature politique<sup>969</sup>. L'extension du champ des affaires locales et leur accession à la dignité politique ont engendré une « ouverture de l'intérêt local<sup>970</sup> ». D'une part, la décentralisation a contribué à distinguer dans une certaine mesure l'intérêt local de l'intérêt général en reconnaissant « à côté des besoins communs à tous les citoyens, l'existence de besoins spécifiques propres aux habitants de la collectivité territoriale<sup>971</sup> ». Mais d'autre part, cette distinction n'implique plus une subordination de l'intérêt local à l'intérêt général. Sur le plan juridique, la clause générale de compétence autorise depuis longtemps<sup>972</sup> les collectivités

---

<sup>967</sup> La même ambivalence s'applique à la notion de « politiques locales ». J.-C. THOENIG soulignait déjà en 1989 : « il existe des politiques locales de l'État aussi bien que des politiques locales des autorités locales », ajoutant que « les politiques locales ont tendance à se développer en se calant sur des normes... générées par les initiatives locales elles-mêmes ».

<sup>968</sup> J.-P. RAFFARIN, « Quelle République des proximités ? », *Pouvoirs locaux*, 2001, n° 51, p. 74.

<sup>969</sup> M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, Paris, LGDJ, 1998 ; E. MELLA, *Essai sur la nature de la délibération locale*, Paris, LGDJ, 2003.

<sup>970</sup> A. GRUBER, *La décentralisation et les institutions administratives*, 2e éd., Paris, A. COLIN, 1996, p. 219.

<sup>971</sup> *Ibid.*, p. 213.

<sup>972</sup> La formule « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune » résulte de la loi du 5 avril 1884. Elle est toujours en vigueur aujourd'hui (article L 2121-29, al. 1 du code général des collectivités territoriales). Selon J.-C. DOUENCE, l'expression « vocation générale de la collectivité locale

locales à intervenir « en fonction des besoins de la population [...] aucun domaine précis ne leur [étant] réservé<sup>973</sup> ». Sur le plan politique, les autorités locales ont eu tendance à se saisir de tout « problème à partir du moment où il émerge sur [son] agenda politique », en s'inscrivant par là dans une « logique de gouvernement local<sup>974</sup> ». Progressivement, la notion d'affaires locales s'est considérablement élargie, n'excluant clairement que les compétences explicitement réservées par la loi à l'État ou à d'autres personnes publiques<sup>975</sup>.

La notion juridique d'« intérêt local », elle-même plus extensive encore que celle d'« affaires locales », permet aux collectivités locales d'intervenir dans des domaines n'ayant qu'un rapport indirect avec leurs compétences strictement entendues<sup>976</sup>. Cela n'autorise pas pour autant les collectivités locales à intervenir dans n'importe quel domaine et « aussi relâchées que puissent être les notions d'intérêt général ou d'affaires de la commune, elles restent néanmoins des éléments de contrôle de la régularité des interventions<sup>977</sup> ». Mais au total, les élus locaux comme les juridictions administratives adoptent une conception souple et extensive de la notion d'affaires locales, l'intérêt public local, qui fonde la compétence locale, ne répondant à « aucune définition juridique précise<sup>978</sup> ».

En Belgique, le constituant a reconnu l'existence<sup>979</sup> d'un intérêt local pour la première fois en 1831. Le constituant néerlandais de 1848 a non seulement reconnu l'existence de l'intérêt local mais est resté réservé sur l'éventualité de conflits entre intérêt local et intérêt national.

En France, c'est dans la loi municipale du 05 avril 1884<sup>980</sup> que le concept d'intérêt local a fait son apparition. Elle sera reprise par plusieurs autres textes relatifs à la décentralisation jusqu'à l'adoption de la loi du 07 janvier 1983<sup>981</sup>. Sur ces bases, la jurisprudence administrative française a régulièrement fondé le contrôle de légalité en matière de compétence sur la conformité des actes querellés à l'intérêt local. Les solutions adoptées par les juridictions administratives sont autant variées que les situations<sup>982</sup>. Cette instabilité révèle

---

à agir dans l'intérêt public local » serait plus exacte, cf. J.-C. DOUENCE, « Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l'intérêt public local », dans *Quel avenir pour l'autonomie des collectivités locales ?* Éditions de l'Aube, 1999, p. 317.

<sup>973</sup> C. GUETTIER, *Institutions administratives*, Paris, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2002, p. 410.

<sup>974</sup> P. MULLER, « Entre le local et l'Europe. La crise du modèle français de politiques publiques », *Revue française de science politique*, 1992, n° 2, p. 293.

<sup>975</sup> Voir D. ROMAN, « Les collectivités locales et l'insertion sociale », *AJDA*, 2002, n° 5, p. 388.

<sup>976</sup> Voir sur l'interprétation large de l'article L2121-29, al. 4 du code général des collectivités territoriales, qui autorise le conseil municipal à émettre des vœux « sur tous les objets d'intérêt local », cf. I. MULLER-QUOY, *Le droit des assemblées locales*, Paris, LGDJ, 2001, p. 165.

<sup>977</sup> J.-F. SESTIER, « L'intervention des collectivités locales entre liberté du commerce et de l'industrie et libre et égale concurrence », dans *Les collectivités locales. Mélanges J. MOREAU*, Paris, Economica, 2003, p. 415.

<sup>978</sup> J.-C. DOUENCE, « Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales... », 1999, art. cité, p. 324.

<sup>979</sup> Article 31 : « Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux d'après les principes établis par la Constitution ».

<sup>980</sup> Article 61, al. 4 : « Il [le conseil municipal] émet des vœux sur tous les objets d'intérêt local ».

<sup>981</sup> Loi n° 83-8 du 07 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, JORF du 09 janvier 1983.

<sup>982</sup> Empiètement de compétences clairement attribuées, existence concurrente de deux compétences : v. CE, 29 juin 2001, Mons-en-Baroeul : « les dispositions des articles 43-5 et 43-6 de la loi du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, issues de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1992, par lesquelles il est créé, en faveur des familles et des personnes éprouvant des difficultés particulières du fait d'une situation de précarité, un dispositif national d'aide et de prévention pour faire face à leurs dépenses d'électricité et de gaz (...) ne font pas obstacle à ce qu'une commune puisse également instituer, de sa propre initiative, une aide municipale visant à réduire la charge de telles dépenses pour certains de ses administrés en difficulté... » ; incompétence du fait de l'inexistence d'un intérêt local : v. CE, 11 juin 1997, Département de l'Oise : « ...qu'en l'absence entre le département de l'Oise et la commune de Colombey-les Deux Eglises d'un lien particulier qui serait de nature à justifier la participation de ce département à une telle opération, celle-ci ne saurait être regardée comme relevant d'un intérêt départemental pour le département de l'Oise... » ; CE, 29 mars 1901, Casanova, S. 1901.III.73 : « Il résulte de l'instruction qu'aucune



qu'il aurait été judicieux de délimiter de jure le contenu de l'intérêt local. Si le malaise est patent, chaque fois qu'il s'agit de fixer les limites des compétences entre les différentes personnes publiques, il n'enlève rien à la portée historique du concept d'intérêt local dans le développement de l'autonomie des collectivités territoriales.

## **B. La compétence propre locale dans la doctrine**

Les textes de loi sur la décentralisation ont mis à la charge des collectivités territoriales des compétences propres. Il conviendrait d'élucider cette notion qui paraît polysémique (1), avant d'examiner sa portée sur le plan juridique (2).

### **1. Un concept équivoque**

Plusieurs auteurs s'accordent à reconnaître que la doctrine n'a pas toujours élucidé le concept de compétence locale. C'est le cas de Henri BERTHELEMY qui, parlant de la justice, de la police, etc, la désigne comme étant des « attributions de l'Etat »<sup>983</sup>. Le rapport du congrès sur l'autonomie communale tenu à Huy en Belgique, en 1968 permet de constater que nombres d'auteurs ont utilisé différentes expressions pour désigner « compétence locale ». A l'occasion, Marcel GREGOIRE évoque « l'érosion des compétences » des collectivités territoriales et cite à ce propos la police, l'enseignement, les hôpitaux. Plus loin, il utilisera l'expression « sphère d'intervention du pouvoir local »<sup>984</sup> comme synonyme de « compétence ».

De son côté, DUGUIT définit la compétence comme « Le pouvoir de faire légalement certains actes »<sup>985</sup>. La définition de LAFERRIERE ne diffère pas<sup>986</sup>. Ces définitions rendent compte de la notion, mais différemment. C'est ce que confirme CORNU dans son Vocabulaire juridique<sup>987</sup>. Il définit la compétence comme un « ensemble de pouvoirs et de devoirs attribués et imposés à un agent pour lui permettre de remplir sa fonction ». Toutes ces définitions mettent cependant en exergue les deux éléments juridique et matériel de la compétence.

Si certains auteurs<sup>988</sup> ont pu rapprocher « capacité et compétence », d'autres par contre, rejettent cette assimilation<sup>989</sup>. Pour cette deuxième catégorie d'auteurs, si compétence et capacité traduisent toutes deux l'idée « d'aptitude à faire », les deux ne poursuivent pas les mêmes finalités. En effet, au-delà de la « capacité », la compétence est aussi « pouvoir ».

Dans les textes<sup>990</sup> de loi, beaucoup de mots sont indifféremment employés à la place de compétence. Il s'agit de prérogative<sup>991</sup>, attribution<sup>992</sup>, pouvoir<sup>993</sup>. Ces assimilations créent une

---

circonstance de cette nature n'existait à Olmetto...qu'il suit de là que le conseil municipal de ladite commune est sorti de ses attributions... ».

<sup>983</sup> H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 12ème éd., Paris, 1930, p. 3.

<sup>984</sup> Union des Villes et des Communes Belges, *L'autonomie communale en droit belge*, Bruxelles, 1968, pp. 23 et 27.

<sup>985</sup> L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Fontemoing, 1907, p. 440.

<sup>986</sup> E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2ème éd., Paris, 1896, p. 496, définit la compétence comme « l'aptitude légale d'une autorité administrative à prendre une décision ou à faire un acte ».

<sup>987</sup> G. CORNU, *op. cit.*, p. 210.

<sup>988</sup> G. SCELLE, *Cours de Droit international public*, Les Cours de droit 1946-1947, Paris, 1948, p. 15. ; G. JEZE, « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *RDP*, 1923, pp. 58 et ss.

<sup>989</sup> M. WALINE, *Droit administratif*, 9ème éd., Paris, Sirey, 1963, p. 452.

<sup>990</sup> Voir dans ce registre de manière générale les textes de lois de décentralisation au Bénin, en France, au Sénégal, au Mali, au Burkina Faso.

certaine confusion qui résulte de la difficulté à fixer son contenu conceptuel. Le sujet est si d'actualité que l'Association Française pour la recherche en Droit Administratif lui a consacré son deuxième colloque annuel en 2008 à Nancy<sup>994</sup>. Mieux cerner le contenu et l'étendue de la compétence constitue un préalable qui présente un intérêt certain pour toute analyse sur les affaires locales. Or, comme exposé précédemment, il n'existe pas une définition unanime du concept. Pour mieux l'appréhender, il serait utile d'évoquer au prime abord l'acception générale et par la suite, de le distinguer des notions voisines.

## 2. Portée juridique du concept

Selon APPIA K. la « compétence propre signifie que l'organe décentralisé a un pouvoir spécifique, en particulier distinct de celui de l'Etat et donc qu'il agit pour son propre compte et non en représentation de celui-ci. En somme, les compétences ne sont propres à l'organe considéré, que pour autant qu'elles se traduisent par l'exercice d'un pouvoir dont le centre d'imputation juridique est la personne même qui exerce ces compétences »<sup>995</sup>.

En tant que « manifestation de la volonté d'un organe, soit par l'édition d'actes juridiques, soit par l'accomplissement d'actes matériels »<sup>996</sup>, le pouvoir peut être assimilé à la compétence ; les deux se recouvrant presque entièrement. En effet, le titulaire d'une compétence est doté du pouvoir de prendre les actes nécessaires pour l'assumer. Toutefois, pour ce qui concerne les collectivités territoriales, il existe une nuance. La manifestation de la volonté n'est pas constitutive d'un pouvoir de faire<sup>997</sup>. Le pouvoir d'un organe déterminé est défini par les conditions dans lesquelles la puissance publique est mise à sa disposition pour obtenir, au besoin par la contrainte, l'exécution de ses libres décisions<sup>998</sup>. Or, pour la plupart des actes majeurs de la vie locale au Bénin comme en France, la volonté de la collectivité ne peut s'exprimer si librement. Il lui faut, au préalable, passer l'étape de l'approbation. De sorte que, in fine, c'est moins l'autorité compétente qui est investie du pouvoir mais celle qui détient le pouvoir de contrôle et d'approbation. Ainsi donc, la compétence est un « pouvoir à l'état potentiel »<sup>999</sup>.

En effet, la compétence d'un organe recouvre deux dimensions, l'une positive (domaine d'action) et l'autre négative (limitation à ce domaine). Pour mieux la comprendre, certains auteurs utilisent l'expression « sphère d'action »<sup>1000</sup> pendant que le Conseil d'Etat français lui préfère « sphère des attributions »<sup>1001</sup> ou plus simplement « attributions »<sup>1002</sup>. Ces choix incitent à poser la question de savoir si les collectivités territoriales sont-elles titulaires de compétences-sphères d'action ou de compétences-attributions ?

---

<sup>991</sup> Cf articles 40 et 46 de la loi n°97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale de la République du Bénin.

<sup>992</sup> Cf articles 71, 78 et 82 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin et les articles 15 et 17 de la loi n° 98-005 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes à statut particulier en République du Bénin.

<sup>993</sup> Cf loi n° 97-029 op. cit. article 79.

<sup>994</sup> AFDA, La compétence, Paris, Litec, 2008.

<sup>995</sup> K. APPIA, op. cit., p. 23.

<sup>996</sup> J.-M. PONTIER, op. cit., p. 32.

<sup>997</sup> C. NANAKO, Le principe de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin et au Niger, Thèse, UAC, 2016, p. 103.

<sup>998</sup> J. DEVOLVE, Les « délégations de matière » en droit public, Thèse, Toulouse, 1930, p. 30.

<sup>999</sup> L. DI QUAL, La compétence liée, Thèse, Lille, Paris, LGDJ, 1964, p. 2.

<sup>1000</sup> B. CONSTANT, Principes de politique : applicables à tous les gouvernements (version 1806-1810), Paris, Hachette Littératures, 2006, pp. 56 et 83.

<sup>1001</sup> CE, Ass., 19 février 1943, Sieur Ricordel, Recueil Sirey, 1943, p. 44.

<sup>1002</sup> CE, 29 mars 1901, Casanova, Recueil Sirey, 1901.III, p. 73.

Dans l'hypothèse où elles seraient titulaires de compétences comprises comme « sphères d'action propres », il ne sera plus possible à d'autres personnes publiques d'intervenir dans ces domaines. Ce qui ne semble pas être le cas. Contrairement à ce que pourraient laisser supposer certains textes<sup>1003</sup>, l'attribution d'un domaine de compétences à une collectivité territoriale ne peut exclure l'intervention de la collectivité étatique<sup>1004</sup>. Les interventions attribuées à la collectivité décentralisée l'ont été afin qu'elle « concourt avec l'Etat et les autres collectivités à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique ainsi qu'à la protection de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie »<sup>1005</sup>. Considérées sous cet angle, ces interventions ne sont pas suffisantes pour satisfaire les besoins d'intérêt général et nécessitent celles de la collectivité étatique. Elles ne peuvent donc constituer des sphères d'actions propres, « protégées » et voire exclusives de toute autre intervention. On pourrait en définitive être tenté de dire que, les collectivités territoriales sont plutôt titulaires d'attributions. Lesquelles attributions sont toujours partagées, quelle que soit la qualification qu'en donnent les textes<sup>1006</sup>.

Les concepts « d'intérêt local » et de « compétence » contribuent à l'élargissement des marges d'intervention dont peuvent disposer les collectivités locales<sup>1007</sup>. Ces marges ne peuvent être efficacement exploitées que si la collectivité locale est dotée d'un véritable pouvoir.

## ***Paragraphe 2 : Le pouvoir local en question***

Pour le Doyen HAURIOU, le pouvoir est « une libre énergie qui (...) assume l'entreprise du gouvernement d'un groupe humain par la création continue de l'ordre et du droit ». Cette définition développe l'idée d'autorité de contrainte mais en plus, présente l'intérêt d'exprimer à la fois l'objet du pouvoir et les moyens pour le réaliser, notamment, la création du droit et le maintien de l'ordre.

La collectivité territoriale, pour exister, doit présenter un certain nombre de caractères (A). Mais pour être effectif, il doit disposer d'un certain pouvoir normatif (B).

### ***A. Caractéristiques du pouvoir local***

Le pouvoir local se distingue nettement du pouvoir de l'État : si ce dernier est sans contestation un pouvoir originaire de domination (il assure la création de l'ordre et du droit par sa seule volonté), le pouvoir local n'est quant à lui qu'un pouvoir secondaire de mise en œuvre, dont l'efficacité est garantie par l'intercession de l'État ; le second déterminant les conditions d'existence du premier<sup>1008</sup>.

<sup>1003</sup> Cf. article 82 de la loi n° 97-029, op. cit.

<sup>1004</sup> Par exemple, dans le domaine de l'enseignement primaire, les communes ont à charge la construction et l'équipement des salles de classe. Pour autant, elles ne sont pas libres de fixer ni le plan ni les normes de qualité qui relèvent de la compétence de l'Etat.

<sup>1005</sup> Article 82 de la loi n° 97-029 op. cit.

<sup>1006</sup> Ordinairement, les collectivités territoriales exercent trois types de compétences : les compétences propres, les compétences partagées et les compétences déléguées.

<sup>1007</sup> K. APPIA, op. cit., p. 201: « La clause générale apparaît d'abord intéressante parce que, sur le plan politique, elle donne véritablement l'initiative aux élus locaux. C'est donc un moyen juridique concret de réaliser l'idéal de la participation, qui sous-tend toute décentralisation territoriale...La clause est un moyen de responsabiliser les pouvoirs locaux. Ce sont eux qui devront en effet imaginer les solutions lorsqu'elles n'ont pas été étudiées par le pouvoir central. Et même lorsque c'est le cas, ils pourront en inventer d'autres, tant que le droit positif ne l'interdit pas ».

<sup>1008</sup> C. NANAKO, op. cit., pp. 116-117.

Même s'il ne s'agit pas d'un territoire de souveraineté, la collectivité territoriale pour atteindre ses buts dispose de son territoire propre (1) sur lequel elle devrait dans les conditions prévues par la loi, exercer des moyens juridiques pour s'administrer (2).

## 1. Une entité territoriale déterminée par l'Etat central

La notion de territoire est bien présente dans le droit positif mais les textes n'en donnent la moindre définition. Le droit administratif général s'en préoccupe relativement très peu<sup>1009</sup>. Quant au droit de la décentralisation, il se limite à poser le constat que le territoire est l'un des trois éléments constitutifs de la collectivité territoriale<sup>1010</sup>. Enfin, le recours à la jurisprudence n'est pas de meilleure utilité.

Pour cerner ce concept, il paraît indiqué d'apprécier le rapport du territoire avec l'Etat, son référent classique en droit. Sur le sujet, deux principales théories s'affrontent. Il s'agit de celle du territoire-objet portée par, entre autres, FAUCHILLE<sup>1011</sup> et DONATI<sup>1012</sup> qui défendent l'idée que l'Etat, comme un propriétaire, exerce un droit réel<sup>1013</sup> sur son territoire<sup>1014</sup>. Mais la critique qui est faite à cette conception est de présenter le territoire comme quelque chose de détachable de la personnalité de l'Etat à la manière d'un individu qui, peut céder une chose sans que sa personnalité en soit affectée. Considérer la relation entre l'Etat et son territoire comme un droit réel ne serait pas conforme à la réalité juridique<sup>1015</sup>. Selon les défenseurs de la thèse du territoire-sujet dont FRICKER<sup>1016</sup> et JELLINEK<sup>1017</sup>, l'Etat exerce son empire sur ses ressortissants dans un espace donné qui représente son territoire. Le territoire n'est pas un objet mais plutôt un élément constitutif de l'Etat<sup>1018</sup>. Le territoire est l'espace dans lequel l'Etat exerce son pouvoir<sup>1019</sup>.

L'Etat ne peut donc exister en tant que pouvoir politique sans territoire. Le territoire est en conséquence une « condition nécessaire à l'existence de l'Etat »<sup>1020</sup>. A leur suite, Ernst RADNITZKY exprime une position médiane, celle du territoire-limite, et estime que la définition du territoire ne doit pas être recherchée dans le monde réel mais plutôt au plan

<sup>1009</sup> La doctrine juridique ne se préoccupe pas de définir le territoire. Par contre, les travaux ne manquent pas en ce qui concerne l'aménagement dudit territoire (urbanisme), sa propriété (domaine), son découpage (circonscription). C'est plutôt le droit constitutionnel et la science politique qui fournissent abondamment des définitions de la notion de territoire. V. cependant, les développements enrichissants faits par F. FOURNIE, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de M. HAURIUO*, Paris, LGDJ, 2005, pp. 93-105.

<sup>1010</sup> J. BOURDON, J.M. PONTIER, J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Thémis, PUF, 2ème éd., 1998, pp. 67 et s. ; J.-B. AUBY et J.-F. AUBY, *Droit des collectivités locales*, Paris, Thémis, PUF, 1ère éd., 1990, p. 39 ; J. MOREAU, *Administration régionale, départementale et municipale*, Paris, Mémento Dalloz, 13ème éd., 2002, p. 4. ; M. VERPEAUX, *Les collectivités territoriales en France*, Paris, Dalloz, 2002, p. 19.

<sup>1011</sup> P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, 8ème éd., Paris, 1922, T. 1, p. 450.

<sup>1012</sup> D. DONATI, *Stato et territorio*, Roma, 1934, pp. 16-123.

<sup>1013</sup> Ce droit réel est un dominium qui suppose un rapport de sujet à objet.

<sup>1014</sup> P. FAUCHILLE, *ibidem* ; P. LABAND, *Droit public de l'empire allemand*, éd. française, 1900, T. 1, p. 287.

<sup>1015</sup> J. BARBERIS, « Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *Annuaire français de droit international*, vol. 45, 1999, p. 138.

<sup>1016</sup> K.V. FRICKER, *Gebiet und Gebietshoheit*, Tübingen, 1901, réimprimé en 2010, Bibliobazaar.

<sup>1017</sup> G. ELLINEK, *L'état moderne et son droit*, 1911, p. 16, définit le territoire comme « un élément constitutif de l'Etat en tant que sujet juridique ».

<sup>1018</sup> F. FOURNIE, *op. cit.*, p. 108 : « Le territoire devient un élément de l'être et non plus de l'avoir étatique ».

<sup>1019</sup> Pour ces auteurs, la domination exercée par l'Etat sur son territoire serait de l'ordre de l'imperium entendu comme puissance de commandement.

<sup>1020</sup> H. FORTI, *op. ci.*, p. 4. V. également R.C. de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, rééd. CNRS, 1962, T. 1, p. 4.

normatif. Il conçoit alors le territoire comme le domaine spatial du pouvoir de l'Etat. KELSEN précisera cette conception en écrivant que le territoire de l'Etat est le domaine spatial de validité des normes d'un ordre juridique de l'Etat<sup>1021</sup>. DUGUIT et CHANTEBOUT s'inscriront dans cette perspective<sup>1022</sup>. Cette conception du territoire-limite est largement partagée par les auteurs en droit international public<sup>1023</sup>. Il existe également d'autres conceptions<sup>1024</sup> qu'il n'est pas aisé de classer dans les catégories sus évoquées.

Dès lors, il incombe aux juristes d'opter pour la conception la plus juridique possible qui reflète le rapport de pouvoir entre les personnes publiques. A cet égard, le domaine spatial peut être logiquement pris pour la conception du territoire-limite. Il reste à en élucider la transposition aux personnes territoriales. En effet, comme l'Etat, les collectivités locales ont leur territoire. Pour expliquer et ordonner cette coexistence, EISENMANN suggère de dématérialiser le concept de territoire<sup>1025</sup>. BEAUD quant à lui propose de faire appel à la souveraineté<sup>1026</sup>. Les institutions pratiquent, vis-à-vis des citoyens et entre elles, une réelle imposition de territorialité<sup>1027</sup>. L'Etat est l'unique personne territoriale disposant originairement du territoire national et de la souveraineté. La collectivité territoriale dispose d'un pouvoir dérivé sur son territoire<sup>1028</sup>. Si elle ne saurait l'opposer à l'Etat, elle est fondée, à l'encontre des citoyens et des autres collectivités à y imposer sa légitime violence.

## 2. Une entité territoriale dotée de capacités limitées

Tout ordre social s'impose par sa capacité à faire respecter sa volonté par un pouvoir de contrainte dont il est titulaire. Il s'agit d'un pouvoir qui fonde l'existence des groupements humains<sup>1029</sup>. Au-delà de quelques nuances<sup>1030</sup>, il est admis par tous que l'apparition de l'Etat, en tant que pouvoir institutionnalisé, est corrélée à l'utilisation de la violence pour éviter que se réalise le désordre du fait des Hommes.

HOBBS<sup>1031</sup>, LOCKE<sup>1032</sup>, ROUSSEAU<sup>1033</sup> ont prouvé à suffisance, chacun suivant sa conception, la nécessité d'un pouvoir légitime de domination<sup>1034</sup>. Le pouvoir étatique

<sup>1021</sup> H. KELSEN, *Principles of International Law*, New York, 1952, p. 209.

<sup>1022</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd., E. de BOCCARD, 1930, T. II, p. 51 ; B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Dalloz, 20ème éd., 2003, p. 13.

<sup>1023</sup> G. SCHELLE, *Manuel élémentaire de droit international public*, Domat-Montchrestien, 1943, pp. 66-67 ; S. BASTID, *Droit international public. Principes généraux*, Les cours de droit, 1966-67, p. 45.

<sup>1024</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique*, 3ème éd., T. II, Paris, LGDJ, 1980, p. 97 développe que le territoire est à la fois cadre de compétence et moyen d'action de l'Etat. O. BEAUD, *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994, p. 129, considère que le territoire est la projection spatiale de la souveraineté.

<sup>1025</sup> Ch. EISENMANN, « Les fonctions des circonscriptions territoriales dans l'organisation de l'administration », *Mélanges Waline*, LGDJ, T. II, 1974, p. 422.

<sup>1026</sup> O. BEAUD, *op. cit.*, p. 129 : « En tant que manifestation spatiale de la souveraineté, le territoire étatique comprend les territoires intra-étatiques sur lesquels s'exerce le pouvoir d'autres personnes juridiques ».

<sup>1027</sup> Etymologiquement, le territoire, c'est le jus terrendi, le droit de terrifier. Voir C. RAFFESTIN, *Pour une géographie du pouvoir*, Paris, Litec, 1980.

<sup>1028</sup> M. VERPEAUX, *Les collectivités territoriales en France*, Paris, Dalloz, 2002, p. 19 : « Le territoire de la République est en quelque sorte la somme des territoires des collectivités territoriales. En même temps, le territoire de chaque collectivité est aussi celui des autres collectivités territoriales plus grandes » ; H. FORTI, *op. cit.*, p. 8 : « Le territoire [communal] est toujours une partie de celui de l'Etat ».

<sup>1029</sup> M. WEBER, *op. cit.*, p. 125 : « Les groupements politiques les plus divers -à commencer par la parentèle- ont tous tenu la violence physique pour le moyen normal du pouvoir ».

<sup>1030</sup> En effet, certains phénomènes contemporains dont par exemple la globalisation ont affecté le monopole de la violence légitime. Voir à cet effet, la contribution de Barbara DELCOURT, « La question du monopole de la violence légitime dans un monde globalisé », *Revista de Estudios Jurídicos*, n° 7, 2006, pp. 385-405 ; cf. également, C. COLLIOT-THELENE, « La fin du monopole de la violence légitime ? », *Revue d'Etudes Comparatives Est-Ouest*, vol. 34, 2003, pp. 5-31.

<sup>1031</sup> Th. HOBBS, *Léviathan*, trad. G. Mairet, Gallimard, 2000, chap. 17, pp. 287 et ss.

moderne s'est construit et fonctionne sur ce fondement que WEBER et ELIAS ont davantage explicité à travers la théorie du monopole de la violence légitime<sup>1035</sup>. C'est grâce à cette monopolisation qu'un pouvoir a pu se centraliser et s'incarner dans l'Etat<sup>1036</sup>.

L'une des fonctions majeures de l'Etat réside dans l'établissement de la justice dont la finalité est l'attribution des droits et devoirs et la répartition des avantages économiques et sociaux<sup>1037</sup>. L'organisation du pouvoir judiciaire relève de l'Etat, notamment du pouvoir législatif<sup>1038</sup>. Dans l'Etat unitaire moderne, le pouvoir judiciaire est exercé par les tribunaux et cours régulièrement créés<sup>1039</sup>. Ses décisions s'imposent à tous. Le pouvoir judiciaire est indépendant des autres pouvoirs et a fortiori, des collectivités territoriales. Toutefois, le maire intervient dans le fonctionnement de l'appareil judiciaire. Au nombre des compétences qui lui sont déléguées par l'Etat, figure celle de la police judiciaire<sup>1040</sup>.

L'exécution des décisions de justice est assurée par le pouvoir exécutif<sup>1041</sup>. Léon DUGUIT note que l'idée de l'Etat souverain s'oppose à ce que toute autre collectivité soit titulaire de la puissance publique attachée à la souveraineté<sup>1042</sup>. Carré de MALBERG assimile souveraineté et puissance publique<sup>1043</sup>. Max WEBER a fait de l'utilisation de la violence pour maintenir l'ordre, un critérium essentiel du pouvoir étatique. Sachant que toute entreprise de domination exige que son initiatrice dispose des matériels nécessaires pour, au besoin, la réaliser par la force physique<sup>1044</sup>, la constitution et l'utilisation de forces publiques de sécurité et de défense relèvent de la compétence de l'Etat<sup>1045</sup>. Même si le maintien de l'ordre est assuré par la collectivité territoriale, le personnel et le matériel de maintien de l'ordre relèvent du pouvoir exécutif<sup>1046</sup>. L'autorité locale y recourt dès que nécessaire<sup>1047</sup>.

---

<sup>1032</sup> J. LOCKE, *Le second traité du gouvernement*, trad. J.-F. SPITZ avec la collaboration de C. LAZZERI, PUF, 1994, pp. 93 et s.

<sup>1033</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Librairie Générale de France, 1996, Livre I, pp. 45-60.

<sup>1034</sup> M. WEBER, *Le savant et le politique*, traduit de l'allemand par J. FREUND, révisé par E. FLEISCHMANN et Eric de DAMPIERRE, Paris, Plon, p. 124 : « S'il n'existait que des structures sociales d'où toute violence serait absente, le concept d'Etat aurait disparu et il ne subsisterait que ce qu'on appelle, au sens propre du terme, l'anarchie ».

<sup>1035</sup> M. WEBER, op. cit., pp. 123-222 [p. 123 : « Il faut concevoir l'Etat contemporain comme une communauté humaine qui, dans les limites d'un territoire donné (...) revendique avec succès pour son propre compte, le monopole de la violence physique légitime ».] ; N. ELIAS, *La dynamique de l'Occident*, Pocket.

<sup>1036</sup> Le pouvoir étatique se constitue donc lorsqu'une institution, différenciée des autres, parvient à monopoliser les activités de gestion d'un territoire à travers, entre autres, la production des lois, la justice, l'ordre public, la protection des frontières et la fiscalité.

<sup>1037</sup> J. RAWLS, *Théorie de la justice*, trad. par C. AUDARD, Ed. du Seuil, 1993, pp. 91-92.

<sup>1038</sup> Article 98 de la constitution béninoise de 11 décembre 1990.

<sup>1039</sup> Article 125, al. 2 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990 et article 7 de la loi n° 2001-37 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

<sup>1040</sup> Articles 69 et 82 de la loi n°97-029 op, cit.

<sup>1041</sup> Article 59 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990.

<sup>1042</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. 1, Boccard, 1927, pp. 626 et ss.

<sup>1043</sup> R. CARRE de MALBERG, *Contribution à la théorie de l'Etat*, op. cit., p. 141 : « Il ne peut être question d'exercice de la souveraineté qu'autant que celle-ci est identifiée avec la puissance publique ».

<sup>1044</sup> M. WEBER, op. cit., p. 129.

<sup>1045</sup> Article 62 de la constitution béninoise op, cit.

<sup>1046</sup> Articles 76 et 77 de la loi n° 97-029, op. cit.; M. WEBER, op. cit., p. 129 : «... elle n'accorde à tous les autres groupements, ou aux individus, le droit de faire appel à la violence que dans la mesure où l'Etat le tolère : celui-ci passe pour être l'unique source du « droit » à la violence » ; article 54 de la Constitution du Bénin : « Il [Le Président de la République] dispose de l'Administration et de la Force armée ».

<sup>1047</sup> Cf. loi n° 97-028, op. cit., article 11. « Dans le cadre de l'exercice de ses compétences en matière de police administrative, le maire sous l'autorité et le contrôle du représentant de l'Etat peut disposer des forces nécessaires pour le maintien de l'ordre et la tranquillité publics. L'Etat met à sa disposition les forces et moyens nécessaires à cette fin dans les conditions prévues par la loi ».

## B. Un pouvoir normatif local limité

A l'opposé de l'autonomie normative originaire dont disposait historiquement la commune, la collectivité locale dans l'Etat contemporain, ne peut, créer le droit stricto sensu (1). Le pouvoir normatif dont il est susceptible de disposer ne peut être autonome. Il est cependant nécessaire qu'il en dispose autant qu'exigent les nécessités des compétences qui lui sont dévolues et de la posture de contre-pouvoir<sup>1048</sup> qui lui est prêtée (2).

### 1. Un pouvoir non originaire

La commune des XI<sup>ème</sup> et XII<sup>ème</sup> siècles disposait de pouvoirs dans plusieurs domaines régaliens. A travers l'octroi de Chartes, le seigneur et le roi leur reconnaissaient une véritable indépendance qui leur permettait de développer un véritable système juridique propre<sup>1049</sup>. En effet, elle disposait du pouvoir de police, des prérogatives de gestion des biens collectifs. Elle fixait localement le droit des personnes et assurait la justice et la défense. C'est ce qui a fait dire à FAURE, qu'elle jouissait d'un « pouvoir législatif et constituant originaire »<sup>1050</sup>. Cette description contraste avec les systèmes administratifs modernes fondés sur la légalité et mâtinés des concepts de souveraineté et d'unité. Ces principes fondamentaux impliquent la prééminence de l'Etat chargé de créer un continuum juridique qui consacre l'unité de la loi<sup>1051</sup>.

En outre, ainsi que le fait remarquer JEZE, « En droit public, la première condition pour qu'un acte juridique produise ses effets juridiques est que l'agent public soit compétent pour accomplir l'acte »<sup>1052</sup>. La compétence apparaît donc comme le fondement de tout pouvoir. Telle que théorisée par MONTESQUIEU<sup>1053</sup> et mise en œuvre dans les démocraties représentatives modernes, l'organisation politique de l'Etat repose sur trois pouvoirs : *la trias politica*, que sont le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Le constituant originaire a chargé le législateur de voter la loi<sup>1054</sup>. Pour WEBER, l'Etat s'affiche comme « unique source de droit » en ce qu'il possède « le monopole de la contrainte physique légitime ». BODIN dira que « La puissance de donner loi à tous en général, et à chacun en particulier » ne peut être partagée<sup>1055</sup>. Or dans l'Etat unitaire, il n'y a de pouvoir politique originaire que le pouvoir national<sup>1056</sup>. Ceci explique que pour s'imposer, même le droit international, réputé supra national, passe par l'entremise de l'ordre juridique étatique. KELSEN le reconnaît en des termes non

---

<sup>1048</sup> J. ARRÈS-LAPOQUE, Séance du 16 avril 1946, JORF, ANC élue le 21 octobre 1945 débats, n° 49, mercredi 17 avril 1946, p. 1914 : « Il convenait d'imprégner de démocratie chacun des centres nerveux de la nation. D'autre part, nous avons voulu, en affermissant considérablement les pouvoirs des collectivités locales, réaliser un des éléments du système « contrepoids et équilibres » qui caractérisera notre Constitution ».

<sup>1049</sup> V. FOUQUE, Recherches historiques sur la Révolution communale au Moyen-Age et sur le système électoral appliqué aux communes, Dupont, 1848, p. 157 cité par M.-Ch. ROUAULT, L'intérêt communal, Lille, Presses Universitaires Septentrion, 1991, p. 26 : « Les communes, outre les privilèges attachés aux bourgeoisies, possédaient des droits et des immunités qui étaient propres à leur état de commune. Les villes de commune et de munice...avaient le droit de faire des statuts et des règlements en matière civile, criminelle et de police... ».

<sup>1050</sup> B. FAURE, Le pouvoir réglementaire des collectivités locales, Paris, LGDJ, 1998, p. 11.

<sup>1051</sup> M. HAURIOU, Répertoire administratif, Paris, 1892, pp. 1, 9.

<sup>1052</sup> G. JEZE, « Théorie générale de la compétence », RDP, 1928, p. 58.

<sup>1053</sup> De L'esprit des lois, Paris, Flammarion, 1993.

<sup>1054</sup> Article 97 de la constitution béninoise op, cit.

<sup>1055</sup> J. BODIN, Les six livres de la République, Paris, Ed. Gérard Maret, Librairie générale française, 1993, p. 160.

<sup>1056</sup> G. PROTIERE, op. cit., p. 131 : « La nation est la seule source du pouvoir politique dans l'Etat ».

équivoques<sup>1057</sup>. A fortiori, il en va ainsi pour la collectivité infra-étatique. Carré de MALBERG rappelle à ce sujet que la volonté étatique est nécessaire pour intégrer les droits locaux dans le droit positif national, condition nécessaire à leur efficacité juridique<sup>1058</sup>. Il va s'en dire que la collectivité décentralisée ne peut élaborer discrétionnairement ses propres règles de droit<sup>1059</sup>. En ce sens, son pouvoir normatif relève plus de la mise en œuvre de la loi que de l'auto-détermination<sup>1060</sup>.

N'étant pas représentée, en tant que corps, au sein du pouvoir législatif, la collectivité ne contribue pas à l'élaboration de la loi. Elle n'a, ni le droit à l'initiative<sup>1061</sup>, ni celui d'amendement<sup>1062</sup>. Mais l'ordre juridique national n'est pas formé que de la norme législative. Y figure également, le règlement pour lequel le législateur donne compétence à la collectivité.

En France, le principe unitaire de la République s'étend à l'unité du pouvoir normatif de l'Etat et à l'élaboration auquel participent indirectement les collectivités territoriales à travers le Sénat. Par conséquent, les collectivités territoriales ne détiennent pas directement de pouvoir réglementaire autonome et encore moins de pouvoir législatif qui demeure le monopole du Parlement. Leur pouvoir réglementaire s'exerce dans les conditions fixées par la loi dès lors que c'est en vertu de l'article 34 de la Constitution française<sup>1063</sup> que s'exerce le principe de la libre administration des collectivités territoriales. Le principe unitaire conduit à

---

<sup>1057</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 426 : « Le droit international n'oblige, ni habilite des individus de façon directe, mais de façon indirecte, en passant par l'intermédiaire de l'ordre juridique étatique ».

<sup>1058</sup> R. C de MALBERG, *Contribution à la théorie générale du droit*, T. 1, Sirey, 1920, p. 183.

<sup>1059</sup> L. FAVOREU, « La loi, le règlement et les collectivités territoriales », *ADJA*, 2002, p. 561.

<sup>1060</sup> Article 153 de la constitution béninoise op. cit.

<sup>1061</sup> Article 105 de la constitution béninoise op. cit.

<sup>1062</sup> Article 103 de la constitution béninoise op. cit.

<sup>1063</sup> L'article 34 opère une véritable « révolution copernicienne » du rôle de la loi. Dans les régimes précédents de la III<sup>e</sup> et de la IV<sup>e</sup> Républiques, la loi, « expression de la volonté générale », pouvait intervenir dans tous les domaines : elle n'était limitée ni par la Constitution, en l'absence de possibilité de contrôler effectivement la conformité d'une loi à la norme fondamentale, ni par le règlement qui, comme l'a analysé Carré de Malberg, ne pouvait intervenir qu'en vertu d'une loi. Or la Constitution de 1958 semble renverser le rôle respectif de la loi et du règlement : l'article 34 limite la loi à une liste de domaines particuliers. La liste des domaines attribués à la loi par l'article 34 est particulièrement large et couvre la plus grande part de l'activité normative. En effet, l'article 34 La loi fixe les règles concernant :-les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;-la nationalité, l'Etat et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;-la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;-l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie. La loi fixe également les règles concernant :-le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;-la création de catégories d'établissements publics ; -les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ; -les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé. La loi détermine les principes fondamentaux : -de l'organisation générale de la Défense nationale ; -de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; -de l'enseignement ; -de la préservation de l'environnement ; -du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ; -du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'Etat. Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques. Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique.



la préservation du principe d'égalité. Ce qui justifie que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique ne doivent pas dépendre des décisions des collectivités territoriales. Il existe par conséquent une unité normative. En revanche, l'uniformité des structures territoriales a été assouplie. Les juges constitutionnels ont commencé par accepter la création de nouvelles catégories de collectivités ne comprenant qu'une seule unité dès lors que cette collectivité a un statut spécial. Cependant, le respect du principe de la libre administration ainsi que le respect des prérogatives de l'Etat doivent être préservés.

Dès 1979<sup>1064</sup>, le Conseil Constitutionnel a affirmé la valeur constitutionnelle du principe de la libre administration des collectivités territoriales et l'a constamment confirmé par la suite. La mise en œuvre de ce principe est confiée au législateur. Ce dernier détermine la création, le statut et les compétences des collectivités territoriales. Ce pouvoir législatif ne peut pas être transféré, qu'il s'agisse du pouvoir réglementaire ou d'une convention. Le juge constitutionnel a d'ailleurs sanctionné l'incompétence négative du législateur dans un tel contexte. La libre administration étant exercée par des conseils élus conformément aux dispositions de l'article 72 al. 2 de la constitution. Il ressort de cette disposition, la nécessité du contrôle du juge constitutionnel sur les conditions d'exercice du droit de vote (égalité du suffrage, délimitation des circonscriptions) et du mandat local. De plus, les collectivités territoriales doivent avoir les moyens juridiques de leurs pouvoirs. Ce principe pose la nature du pouvoir réglementaire que les collectivités exercent en application de la loi. Le juge constitutionnel affirme clairement que la mise en œuvre des lois relatives aux collectivités territoriales relève du pouvoir réglementaire national. Les collectivités territoriales disposent donc d'un pouvoir réglementaire complémentaire résiduel et jamais exclusif mais qui pourrait, cependant, s'entendre de manière extensive. C'est ainsi que, le juge constitutionnel reconnaît la liberté contractuelle des collectivités territoriales comme c'est le cas reconnue aux collectivités territoriales béninoises<sup>1065</sup>. La libre administration implique également l'autonomie financière aux collectivités territoriales tant en ce qui concerne les ressources que les dépenses. Le législateur peut restreindre cette autonomie sans pour autant l'annihiler. La libre administration se traduit aussi par le transfert de compétences au profit des collectivités territoriales et, enfin, par le refus de toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, conformément à l'article 2 de la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions en France.

Par ailleurs, le juge administratif a contribué à asseoir le droit constitutionnel local par son intervention dans les rapports entre le gouvernement et les collectivités territoriales, particulièrement par rapport à la délimitation du domaine des compétences de chacun. Ainsi, lorsqu'une loi relative à l'administration locale est silencieuse sur le pouvoir réglementaire d'application, le juge administratif ne se fonde pas sur l'article 72 de la constitution mais sur le pouvoir d'organisation du service de la collectivité, en vertu d'une clause générale de compétences (article L 2121-29 de Code général des collectivités territoriales). Dans ce cas, le juge administratif protège cette compétence en opérant une application *in concreto*. Cependant, la modernisation la plus aboutie est opérée par la loi du 28 mars 2003<sup>1066</sup>. Elle est réalisée dans un contexte qui concerne l'ensemble de la République française et les collectivités ultramarines. Elle opère la modernisation de l'Etat par le renouvellement du droit

---

<sup>1064</sup> Décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979 qui consacre la libre administration des collectivités territoriales en France.

<sup>1065</sup> Articles 1 et 126 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en république du Bénin.

<sup>1066</sup> Loi du 28 mars 2003 relative à la gestion décentralisée de la République - Recueil, p. 293. Publiée au Journal officiel du 29 mars 2003, p. 5570. – Conseil Constitutionnel, Décision 2003-469 DC du 26 mars 2003, notes M. VERPEAUX, Les petites affiches, 19 septembre 2003 (188), pp. 7-9.

des collectivités territoriales, par la révision de la constitution<sup>1067</sup>. L'article 1er de la constitution a été complété afin d'ériger en principe constitutionnel, l'organisation décentralisée de la République. Puis, les articles 37, 39, ont été modifiés et complétés et ce, dans un souci de complémentarité de la décentralisation. La préséance a été octroyée au Sénat pour l'analyse des lois relatives aux collectivités territoriales (article 44). Enfin, les dispositions de l'article 72 ont été modifiées et complétées. Certaines des dispositions ont été réécrites afin de coordonner la situation de l'ensemble des collectivités territoriales de la République française. La diversité territoriale du droit et des institutions est ainsi constitutionnalisée. L'Etat unitaire postule une source unique du pouvoir normatif. Cependant, dans un but d'efficacité pragmatique du fait de la modernisation étatique, un pouvoir normatif spécifique est octroyé aux collectivités ultramarines. L'exercice de ce pouvoir normatif des collectivités ultramarines est limité par le principe unitaire de la République et assorti de mesures tendant à assurer la cohésion nationale.

## 2. Un pouvoir pourtant essentiel

La plupart des tenants de la doctrine admettent que la collectivité territoriale dispose d'un pouvoir normatif. Dans cette perspective, BOURJOL affirmait déjà que « la libre administration implique en effet le pouvoir de prendre des actes administratifs et parmi ces actes, des règlements »<sup>1068</sup>. Pour TROPER, la libre administration admet l'hypothèse d'un pouvoir normatif de la collectivité territoriale<sup>1069</sup>.

En effet, partant du principe que la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, il revient au législateur de reconnaître et de limiter tout pouvoir normatif à leur attribuer.

Au Bénin par exemple, la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 en son article 73 reconnaît au maire le pouvoir de prendre « des dispositions à l'effet d'ordonner les mesures et règlements nécessaires à l'exercice de ses prérogatives ». Ce pouvoir est confirmé par l'article 74 du même texte<sup>1070</sup>. En utilisant le terme arrêté pour l'acte susvisé, le législateur a en conséquence attribué au maire le pouvoir d'édicter des normes<sup>1071</sup>. Ce pouvoir est circonscrit à l'exercice des compétences locales et les modalités de son exercice varient suivant qu'il s'agit de compétences propres ou de compétences déléguées.

Lorsqu'il s'agit de compétences déléguées<sup>1072</sup>, le pouvoir normatif s'exerce sous le contrôle du préfet, autorité de tutelle. « Les mesures nécessaires à l'exercice des autres compétences locales peuvent ne pas avoir préalablement fait l'objet de règlements nationaux. Elles peuvent consister en des dispositions locales nouvelles qui ne relèvent point de l'application de mesures réglementaires initialement prises au niveau national. La collectivité décentralisée peut disposer même si le pouvoir réglementaire national s'est abstenu. Il suffit

<sup>1067</sup> F. LASSALLE, Qu'est-ce qu'une Constitution ? Editions Sulliver, Paris, 1999 p. 25.

<sup>1068</sup> M. BOURJOL, « Libre administration et statut de la fonction publique locale », Actes du colloque d'Angers, Cahiers du CFPC, n° 13, Octobre 1983, p. V.

<sup>1069</sup> M. TROPER, « Libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration » dans G. DARCY et J. MOREAU (dir.), La libre administration des collectivités locales, Paris, Economica, PUAM, 1984, p. 62 : « la libre administration serait un système... dans lequel un organisme énonce les normes dont il est le destinataire ».

<sup>1070</sup> « Les arrêtés du maire, lorsqu'ils contiennent des dispositions générales, sont exécutoires dès qu'ils sont portés à la connaissance des populations par affichage ou toute autre voie de publication ».

<sup>1071</sup> G. CORNU, Vocabulaire juridique, p. 84, le définit comme « décision d'une autorité exécutive non suprême » ; dans le Lexique des termes juridiques, l'arrêté est « une décision exécutoire à portée générale ou individuelle émanant... d'autorités administratives ».

<sup>1072</sup> La loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin en son article 68, al. 2 dispose que « Sous le contrôle de l'autorité de tutelle, il est également chargé de la diffusion et de l'exécution des lois et règlements ».

que les nécessités locales l'exigent et qu'elles s'inscrivent dans les compétences locales. En outre, à l'image de la prérogative de "veiller à l'application des lois et règlements de la République", certaines compétences locales paraissent à la fois si spécifiques et si étendues que la question du caractère autonome du pouvoir normatif local devient légitime<sup>1073</sup>. Le débat doctrinal a été très animé<sup>1074</sup> à cet effet. Pour HAURIOU, la mission de tout exécutif d'une personne publique est double : assurer la marche de l'administration et l'exécution des lois. Il souligne en effet suivant une priorisation de cette mission, « d'abord gouverner et administrer ; ensuite exécuter la loi »<sup>1075</sup>. Pour lui, « le pouvoir réglementaire est inhérent à tout pouvoir de commandement »<sup>1076</sup>. Il en tire comme conséquence, le rejet de toute idée d'unité du pouvoir réglementaire<sup>1077</sup>. Quant à BOURJOL<sup>1078</sup>, il relève que le pouvoir normatif local est spécial, distinct et autonome du pouvoir réglementaire national<sup>1079</sup>.

Par ailleurs, abordant la question de l'insertion du pouvoir normatif local dans l'ordre juridique, KELSEN appréhende la collectivité infra étatique comme « la collectivité juridique dont l'ordre se compose de normes qui ne valent que pour une fraction du territoire »<sup>1080</sup>. Avec EISENMANN, il établit une subordination entre la norme locale et la norme nationale<sup>1081</sup>. Il en est de même pour FAURE<sup>1082</sup>, FAVOREU<sup>1083</sup> et dans une certaine mesure, AUBY<sup>1084</sup> et DOAT<sup>1085</sup>.

Le principe de la hiérarchie des normes suggère un autre argumentaire. En effet, au moins deux frontières encadrent le pouvoir normatif local : d'une part, respecter la répartition constitutionnelle des compétences entre le législateur et l'exécutif et d'autre part, se conformer aux principes, et dispositions contenus dans les lois et règlements<sup>1086</sup>. Puisque le règlement national partage des domaines de compétences avec le règlement local, un ordonnancement se dégage : « Il est de principe que la valeur d'une norme juridique est en

---

<sup>1073</sup> C. NANAKO, op. cit, pp. 112-113.

<sup>1074</sup> Il a opposé les partisans de l'autonomie du pouvoir réglementaire (J.-M. BECET, La commune dans le système administratif français, CFPC, 1983, pp. 140 et ss. ; M. HECQUARD-THERON, Essai sur la notion de réglementation, Paris, LGDJ/Montchrestien, 1977, pp. 90 et ss. ; M. JOYAU, De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local, LGDJ, 1998, pp. 121 et ss.) aux défenseurs d'un pouvoir subordonné (L. FAVOREU et L. PHILIP, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 2ème éd., pp. 336 et ss. ; B. FAURE, « Existe-t-il un pouvoir réglementaire local en droit constitutionnel français », RDP, 1996, p. 1542 ; P.-L. FRIER, « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », AJDA, 2003, pp. 559 et ss.).

<sup>1075</sup> M. HAURIOU, Note sous CE, 28 juin 1918, Heyriès, t. 1 du recueil des notes d'arrêts, p. 82.

<sup>1076</sup> M. HAURIOU, Précis de droit administratif, 11ème éd., p. 451.

<sup>1077</sup> M. HAURIOU, Précis de droit administratif, op. cit., p. 252 : « Il n'y a pas d'unité du pouvoir réglementaire ».

<sup>1078</sup> Se référer à son intervention à l'occasion du colloque Administration et société organisé par l'Institut français des sciences administratives en janvier 1983. V. Cahiers du secteur public, n° 9, janvier 1983, p. 20.

<sup>1079</sup> En ce qu'il se rapporte aux affaires locales.

<sup>1080</sup> H. KELSEN, op. cit., p. 413.

<sup>1081</sup> J. THALINEAU, Essai sur la centralisation et la décentralisation. Réflexion à partir de la théorie de Ch. EISENMANN, Thèse, Tours, 1994, pp. 38 et ss.

<sup>1082</sup> B. FAURE, Le pouvoir réglementaire des collectivités locales, Thèse, Université du Pau et des Pays de l'Adour, 1992, p. 311 : « On imagine mal ...un règlement local contrevenir à un règlement national légalement édicté ».

<sup>1083</sup> L. FAVOREU, Note sous CC, 248 DC, 17 janvier 1989, RDP, 1989, p. 447 admet que le pouvoir réglementaire local est un « pouvoir subordonné et second par rapport au pouvoir réglementaire national ».

<sup>1084</sup> J.-M. AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales », AJDA, 1984, p. 468.

<sup>1085</sup> M. DOAT, Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français, Paris, LGDJ, 2003, p. 225.

<sup>1086</sup> Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire... (Cf article 100 de la constitution Béninoise du 11 décembre 1990).

relation avec le rang de l'organe qui l'édicte »<sup>1087</sup>. Conséquemment, le droit positif au Bénin affirme expressément la subordination du pouvoir normatif local au pouvoir réglementaire national<sup>1088</sup>.

Dès lors que le législateur a déterminé le contenu du pouvoir normatif local, il devient constitutif de la libre administration des collectivités territoriales et n'est plus susceptible d'être violé, ni par le règlement national, ni par le règlement local. Il en découle qu'en l'état actuel du droit positif au Bénin, le pouvoir réglementaire de la collectivité territoriale, en tant que moyen d'exercice de ces compétences, tire sa source de la loi. C'est donc un pouvoir dérivé par rapport au pouvoir réglementaire national consacré par la constitution. Ce qui ne devrait pas empêcher que la collectivité territoriale soit réellement « détenteur d'un pouvoir d'administration propre... »<sup>1089</sup>.

Quoi qu'il en soit, il demeure que l'existence d'un pouvoir administratif de proximité est nécessaire pour une bonne administration et un bon exercice des compétences locales par la collectivité.

## CONCLUSION DU TITRE I

L'actuel paysage territorial de la France, avec ses découpages géographiques et politiques multiples, n'en demeure pas moins respectueux du principe d'unité et d'indivisibilité de la République, un fondement d'organisation de l'Etat qu'a hérité le Bénin à son accession à l'indépendance. En effet, la France étant à la fois un des premiers États-nations mais aussi un des derniers encore actuels, il importait de ne pas sacrifier le caractère unitaire de la République au profit d'une gestion décentralisée dans laquelle le pouvoir étatique perdrait toute compétence. Dès lors, les différentes étapes de la construction de ce paysage n'ont pas eu pour conséquence d'aboutir à une absorption d'un pouvoir par l'autre, mais bien plutôt à une complémentarité entre eux. Si la Constitution de 1958 consacre dès son article premier le principe de l'indivisibilité de la République, ce même article ajoute plus loin que « son organisation est décentralisée », mettant ainsi sur un plan d'égalité l'importance de la forme de l'État et de la manière de l'administrer.

En définitive, l'étude de ce titre a permis d'apprécier de manière exhaustive l'effectivité, c'est-à-dire, le degré d'autonomie octroyée aux collectivités territoriales au Bénin et en France. Notre analyse a permis de déterminer la particularité de l'autonomie locale et de ressortir l'impact de l'hégémonie de l'Etat central sur ses collectivités territoriales. Il ressort au regard de la genèse de la création de ces personnes territoriales décentralisées, qu'elles sont indissociables de l'existence de l'Etat. Plusieurs tentatives d'affirmation des libertés locales ont été observées à travers les différentes mutations de l'Etat au Bénin. Les différents gouvernements et régimes politiques d'inspiration marxiste qui se sont succédé à la tête de l'Etat béninois ont maintenu une organisation administrative très centralisée. Une loi du 10 octobre 1981 instituait bien trois niveaux d'administration de l'Etat, la province, le district et la commune ; mais l'encadrement du parti unique empêchait toute décentralisation dans les faits. En dépit de la volonté manifeste des populations d'exercer le pouvoir au niveau local au Bénin, le concept de la libre administration des collectivités territoriales a été longtemps plus un vœu qu'une réalité dans le système administratif de gouvernance de l'Etat, Aussi, importe-

---

<sup>1087</sup> P. BRUNET, « Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Paris, Economica, 2006, pp. 207-221.

<sup>1088</sup> L'article 108 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin dispose que : « La commune exerce ses compétences en conformité avec les stratégies sectorielles, les réglementations et normes nationales en vigueur ... ».

<sup>1089</sup> R.C de MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français, Sirey, 1920, pp. 178-179.

t-il de préciser que la prépondérance notée de l'Etat sur les collectivités territoriales et l'hypertrophie législative dans la domaine de la décentralisation est non sans conséquences négatives pour l'affirmation des libertés locales ; ce qui donne lieu à une marginalisation, voire une banalisation du pouvoir local au Bénin. C'est pourquoi, il conviendrait que soit adoptée une protection entière du principe par sa consécration au rang de liberté fondamentale à l'instar de la France où le concept reste encore perfectible. Cependant, il conviendrait de noter que l'héritage de l'ancien régime et l'administration napoléonienne ont été allégés en France tout au long de la cinquième république grâce aux réformes entreprises, et surtout avec l'avènement du droit communautaire de la décentralisation en Europe. Dans ce contexte, il s'impose d'analyser le régime de contrôle applicable aux collectivités territoriales au Bénin et en France.

## TITRE 2 : LE CONTROLE DE LEGALITE DES ACTES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES AU BENIN ET EN FRANCE

Le contrôle de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales est la contrepartie de la décentralisation. En effet, autonomes mais non indépendantes les collectivités territoriales se situent dans un Etat unitaire et il est donc normal qu'elles soient soumises à un contrôle de l'Etat. La forme traditionnelle de ce contrôle est la tutelle exercée par l'Etat sur les collectivités territoriales. Elle se manifeste d'une part, par un contrôle de légalité sur les actes des autorités décentralisées, et d'autre part, par une assistance-conseil qui en est son expression pédagogique. C'est cette forme qui est privilégiée et admise par les textes<sup>1090</sup> de décentralisation au Bénin. Ses objectifs sont variés tels que maintenir l'unité nationale en contraignant les autorités locales à respecter la loi, défendre les intérêts généraux de la collectivité, protéger les administrés contre les erreurs et les abus de leurs représentants élus. Cependant, cette tutelle aux justifications multiples a été critiquée. Si elle n'est pas critiquable dans son principe, elle peut, lorsqu'elle est trop poussée, réduire à néant l'autonomie des collectivités locales. De l'affermissement ou de l'assouplissement de la tutelle dépend la libre administration des collectivités territoriales. C'est pourquoi, la loi française du 02 mars 1982 modifiée par la loi du 22 juillet 1982<sup>1091</sup> a entendu supprimer la tutelle.

Au Bénin comme en France, le préfet, représentant de l'Etat et de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle de légalité et du respect des lois. L'approbation est l'une des modalités du contrôle de légalité mais contrairement au législateur béninois, le législateur français a supprimé toutes les formes d'approbation préalables. L'autorité administrative ne peut donc plus annuler en France, les actes des collectivités locales. Ce pouvoir n'appartient plus qu'à la juridiction administrative pour des motifs de pure légalité. En effet, comme il est précisé en droit public, le contrôle non juridictionnel de l'administration revêt deux formes : le contrôle hiérarchique et le contrôle de tutelle<sup>1092</sup>. Mais le législateur béninois semble les avoir confondus. Au moment où ce dernier pensait avoir instauré un contrôle de tutelle, même a priori, une analyse minutieuse permet de se rendre compte que ce type de contrôle ressemble bien à un contrôle hiérarchique inavoué qui fait du régime de tutelle des collectivités territoriales au Bénin, des « sortes d'incapables majeurs institutionnels » (chapitre I). A contrario, il conviendrait d'entrevoir le recours au juge administratif à travers le déféré préfectoral à l'exemple de la France (Chapitre II) comme ultime moyen de protéger les collectivités territoriales de l'arbitraire d'un représentant de l'Etat.

---

<sup>1090</sup> Article 142 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999, op. cit.

<sup>1091</sup> 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.

<sup>1092</sup> Voir J.F LACHAUME, C. BOITEAU et H. PAULIAT, Droit des services publics, Paris Armand Colin, 3<sup>e</sup> édition, 2004, p. 533.



# **CHAPITRE 1 : UN REGIME DE PROTECTION D'INCAPABLES MAJEURS INSTITUTIONNELS MIS EN PLACE AU BENIN**

Partie intégrante de la technique de décentralisation, le contrôle administratif dont la tutelle est l'une des modalités retenues par le législateur béninois, est le principal mode de suivi de l'action des collectivités territoriales. Les compétences exercées par les collectivités territoriales ayant appartenu à l'origine à l'exécutif, ce contrôle est opéré sous l'impulsion de représentants nommés par l'exécutif. Au Bénin, les procédés de contrôle des collectivités territoriales sont caractérisés par leur rigidité notoire. La tutelle sur les collectivités locales a été principalement conçue sous un modèle de surveillance préalable. Elle consiste en un ensemble d'opérations de vérification de la conformité de l'action des collectivités territoriales aux règles de forme et de fond auxquelles elle est assujettie<sup>1093</sup>. La tutelle est un élément constitutif<sup>1094</sup> et une caractéristique<sup>1095</sup> majeure du système de décentralisation. Elle est exercée au Bénin par des représentants des autorités centrales appelés préfets à travers des mesures de permission (autorisation, approbation préalable) et de correction (suspension, annulation, substitution d'action), et exclue cependant, tout contrôle d'une collectivité locale sur une autre, et ménage un droit<sup>1096</sup> aux collectivités sous tutelle de contester en justice les actes de contrôle de l'autorité de tutelle. La tutelle de l'Etat sur les collectivités locales se caractérise donc par une consolidation du contrôle a priori (section 1) et un renforcement du contrôle a posteriori qui maintiennent les collectivités locales dans des liens de subordination (section 2).

## **SECTION 1 : Une consolidation du contrôle a priori**

Le terme tutelle si infantilisant qu'il puisse être, répond bien souvent à un problème d'incapacité, comme le veut d'ailleurs son essence civiliste. Au Bénin, la dépendance des autorités locales vis-à-vis des autorités centrales est si grande que la tutelle sort de son canon classique. Elle paraît plus correspondre dans l'absolue à la hiérarchie qu'à un contrôle a priori. Un contrôle est dit a priori quand il intervient avant la mise en œuvre de la décision à laquelle il s'applique. C'est un contrôle qui succède à l'élaboration d'une décision tout en se situant en amont de son entrée en vigueur<sup>1097</sup>. C'est ce qui pousse à affirmer que le Bénin postule d'un contrôle de tutelle oppressant, voire autoritaire, dans la mesure où, il existe une part de contrôle a priori qui caractérise la hiérarchie et qu'on retrouve également en matière de tutelle. Ce type de contrôle intervient avant la prise d'un acte administratif. Mieux au Bénin, le contrôle a priori englobe l'autorisation préalable et l'approbation. Il y a donc un mélange de la tutelle et de la hiérarchie (paragraphe 1). Ce qui se répercute sur les pouvoirs du préfet, représentant de l'Etat, devenu juge et parti (paragraphe 2).

<sup>1093</sup> A propos de ces éléments de définition, voir G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2006, p. 233.

<sup>1094</sup> N. CHIFFLOT, *Le droit administratif de Charles EISENMANN*, Paris, Dalloz, 2009, p. 127.

<sup>1095</sup> R. DENI SEGUI, *Droit administratif général. L'organisation administrative*, t. 1, Abidjan, CEDA, 2002, p. 97.

<sup>1096</sup> Voir article 160 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

<sup>1097</sup> C. KPENOHOUN, « La décentralisation administrative enchaînée par le contrôle de tutelle au Bénin », *Les cahiers du CEDAT, FADESP*, 2015, p. 139.



## ***Paragraphe 1 : Un mélange de la tutelle et de la hiérarchie***

Le mot « mélange » est synonyme d'amalgame<sup>1098</sup>. Dans l'exercice de la tutelle administrative transparaît des traits caractéristiques du pouvoir hiérarchique dans le mélange entre contrôle de tutelle et contrôle hiérarchique dans le modèle béninois notamment, en matière de contrôle de légalité<sup>1099</sup>.

La légalité suppose la réunion de quatre conditions : un acte, une norme de référence, la conformité ou la compatibilité de l'acte au repère juridique, sous peine de sanction<sup>1100</sup>. De ce fait, la légalité s'inscrit dans la logique de la construction d'un Etat de droit et pour ce faire, le contrôle de légalité ne peut donc qu'être encouragé. Comparée à la hiérarchie, la légalité s'oppose à l'opportunité. Néanmoins, celle-ci est aussi l'une des caractéristiques du contrôle auquel sont soumis les actes des autorités locales béninoises. Certains d'entre elles feront l'objet d'une autorisation ou d'une instruction (B). Pourtant, le législateur n'avait annoncé que le contrôle de tutelle dont la rigueur excessive s'appréciera à l'aune de l'interférence qu'on note entre l'approbation et la transmission (A).

### ***A. L'interférence entre l'approbation et la transmission***

L'interférence consiste à relever par endroits, un recoupement entre les modalités de contrôle que sont l'approbation et la transmission<sup>1101</sup>. La première consistera à informer le préfet de la prise d'un acte local et à attendre l'appréciation positive ou négative qui en résultera pour correction dans ce dernier cas, avant de mettre l'acte concerné en exécution<sup>1102</sup>. Celle-ci confère au préfet non pas seulement le pouvoir de donner caution à la décision de la collectivité locale, mais aussi le pouvoir de consentir à son application. Les délibérations du Conseil communal et/ou municipal et les actes des magistrats municipaux sont soumis à cette formalité<sup>1103</sup>. La seconde consiste à informer simplement le représentant de l'Etat, c'est-à-dire le préfet, de l'émission d'une décision administrative et attendre un délai avant son entrée en

---

<sup>1098</sup> C. KPENOHOUN, op. cit.

<sup>1099</sup> Ibidem.

<sup>1100</sup> C. KPENOHOUN, op. cit., p. 143.

<sup>1101</sup> Ibidem.

<sup>1102</sup> Voir l'article 148 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin qui dispose : « Lorsque le conseil délibère illégalement, l'autorité de tutelle, par arrêté motivé, constate la nullité des actes concernés et demande au conseil communal de statuer à nouveau en toute légalité ». Or, l'article 143 du même texte a bien prévu l'annulation comme une des modalités du contrôle de tutelle au Bénin. Cela suppose qu'en cas d'une appréciation négative, l'autorité de tutelle, c'est-à-dire le préfet peut annuler les actes des autorités communales non conformes aux lois, aux règlements et aux normes. Mais il est nécessaire de noter que le régime de l'annulation comporte deux modalités à savoir : Le régime général prévoyant expressément le refus d'approbation par le préfet ainsi que la procédure à suivre et le régime particulier du constat d'inexistence juridique appelé aussi constat de nullité. Les lois de décentralisation ont prévu au Bénin le constat de nullité dans deux cas. Le premier se manifeste à travers l'article 148 de la loi n° 97-029 précitée, et le second mentionné à l'article 165 de la même loi qui dispose « Sont nulles et de nul effet les délibérations auxquelles ont pris part des membres du conseil personnellement intéressé à l'affaire ». De ces deux cas, seul le constat de nullité est soumis à une procédure expressément édictée : La prise par le préfet, autorité de tutelle, d'un arrêté motivé portant refus d'approbation et la demande au conseil communal, par arrêté, de délibérer à nouveau en toute légalité. Le deuxième cas ouvre la voie à deux possibilités d'actions : L'autorité de tutelle peut prendre un arrêté de refus d'approbation et le motiver par l'inexistence juridique de l'acte ; elle peut aussi prendre un arrêté de constat de nullité sans être obligée de demander une nouvelle délibération, en toute légalité, puisque la loi n'a pas prévu cette formule dans cette hypothèse. La nuance fondamentale, dans ces deux hypothèses, est qu'il s'agit d'un constat de nullité et non d'une annulation directe qui relève généralement de la compétence du juge administratif.

<sup>1103</sup> R. MBALLA OWONO, « L'évolution du contrôle de légalité de l'action des collectivités locales en Afrique subsaharienne », Les Cahiers du CEDAT, 2015, p. 54.

vigueur<sup>1104</sup>. Un processus de décentralisation requiert de grandes options. Le Bénin a opté pour un seul niveau contrairement à beaucoup d'autres pays de la sous-région<sup>1105</sup>. Le contrôle de légalité est une variante, et le contrôle a priori intègre le registre des grandes options retenues au Bénin.

En France, le processus de décentralisation remonte en 1820<sup>1106</sup>, mais il a fallu l'avènement de la réforme de la loi du 02 mars 1982 sur les libertés locales pour que ce pays abandonne le contrôle a priori. Le Sénégal qui a hérité de la décentralisation dans les mêmes conditions<sup>1107</sup> que le Bénin a estimé après plus de deux décennies de pratique que ses collectivités locales ont gagné en maturité pour rompre avec le contrôle a priori en 1996. Le Bénin continue après plus de quinze années de pratique de maintenir l'état de contrôle a priori sur les collectivités locales, qu'elles soient de statut ordinaire ou de type particulier. En revanche, la tutelle administrative au Bénin à l'avantage d'être un contrôle a priori de proximité parce qu'il est exercé par le préfet, représentant de l'Etat, contrairement au processus sénégalais d'avant 1996 où le contrôle a priori était centralisé et exercé directement par le ministre de l'intérieur. Mais que le législateur béninois prescrive que seuls quelques actes sont soumis à approbation alors qu'il est difficile de faire la démarcation entre ceux-ci et les actes soumis à transmission, est, ce qui sème de la confusion dans les esprits. A première vue, il se dégage l'impression qu'il y aurait une part de contrôle a posteriori au Bénin, ce qui paraît vraisemblable.

En effet, conformément à l'article 144 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin, les actes relatifs au mode de gestion des propriétés communales, la gestion de la carrière des fonctionnaires communaux, le voyage à l'étranger du maire et de ses adjoints, le budget communal et ses modifications en cours d'exécution, les actes fiscaux, les emprunts, les avances et prêts, la dénomination des rues et places publiques, les documents d'urbanisme et les marchés publics sont soumis à approbation préalable. Le délai d'approbation varie de 15 jours à deux mois en fonction des actes considérés. En effet, l'approbation est l'acte par lequel le préfet témoigne de la régularité d'un acte pris par une commune. Elle tient lieu d'un quitus pour sa mise en application. « Le contrôle de légalité a priori (...) implique la vérification de la légalité des actes administratifs et conventionnels pris par les organes de la collectivité décentralisée avant leur entrée en vigueur<sup>1108</sup> ». Toutefois tous les actes pris sous forme de délibération ne figurent pas dans l'article 144 et sont par ailleurs soumis à approbation du préfet. Ils concernent par exemple, les autorisations de douzièmes provisoires<sup>1109</sup> et le vote de défiance à l'encontre du maire<sup>1110</sup>. Mais dans le même temps, l'article 147 de la loi précitée dispose que « les délibérations qui ne sont pas soumises à approbation deviennent exécutoires quinze jours après leur transmission à l'autorité de tutelle ». Il s'en déduit que le préfet détient une compétence générale d'approbation. Dans une bonne application du droit, le préfet ne peut que déférer la délibération devant la juridiction administrative. La formulation de l'article 147

---

<sup>1104</sup> Voir article 147 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin qui dispose : « Les délibérations qui ne sont pas soumises à approbation deviennent exécutoires quinze jours après leur transmission à l'autorité de tutelle. En cas d'urgence déclarée par le conseil communal, ce délai est ramené à huit jours ».

<sup>1105</sup> Sous ce registre, le Mali et le Sénégal en ont opté pour trois niveaux : la région, le département et la commune.

<sup>1106</sup> J.-M. ONHET, Histoire de la décentralisation en France, Paris, LGF, 1996.

<sup>1107</sup> Voir la loi n° 55-1489 du 18 novembre 1955 portant réorganisation municipale en Afrique Occidentale Française, en Afrique Equatoriale Française (Madagascar, Cameroun et Togo).

<sup>1108</sup> C.B. ADHOU et E.P. ADAHOU, La tutelle dans la décentralisation administrative au Bénin, Mémoire, Maîtrise en Droit public, FADESP/ UAC, 2000-2001, p. 12.

<sup>1109</sup> Article 30 de la loi n°98-007 du 15 janvier 1999 portant régime financier des communes.

<sup>1110</sup> Articles 53 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin et articles 7 et 10 du décret n° 2005-376 du 28 juin 2005 fixant les modalités de destitution du maire.

laisse croire qu'il existe une obligation générale de transmission à l'autorité de tutelle, des délibérations du conseil communal. Cette hypothèse pose deux questions de droit : la généralité peut-elle être admise alors qu'elle n'a été clairement affirmée nulle part dans les textes ? Que peut faire le préfet si la généralisation n'était pas acquise ? En réponse à ces interrogations, le principe pas de tutelle au-delà des textes semble imposer la non généralisation. Dans ce cas, il ne reste plus qu'au préfet le droit de déférer l'acte devant la juridiction administrative. Mais il se pose également la question de savoir comment le préfet peut-il déférer un acte dont il n'a pas connaissance ? La réponse semble imposer la généralisation de la transmission des actes du maire au préfet. Dans la même veine, l'article 148 dispose que « lorsque le conseil communal délibère illégalement, l'autorité de tutelle, par arrêté motivé constate la nullité des actes concernés et demande au conseil communal de statuer à nouveau en toute légalité ». La non soumission à approbation préalable ne signifie nullement en effet, une interdiction faite au préfet d'en apprécier le contenu. Autrement, le préfet dispose suffisamment du temps et de la faculté pour apprécier la régularité ou non des actes qui lui sont transmis ; il pourra ainsi s'opposer au besoin de leur entrée en vigueur. Par conséquent, l'on ne voit plus une différence significative<sup>1111</sup> entre le régime juridique des actes soumis à approbation et ceux qui sont transmis. Le Professeur Jean-Marie N'ZOUANKEU considère dans ces conditions que le Bénin pratique « une décentralisation surveillée<sup>1112</sup> » surtout que de droit ou de fait, le préfet n'hésite pas à donner des ordres aux autorités locales.

## **B. Les actes soumis à autorisation et à instruction**

Dans la pratique, un contrôle a priori s'effectue avant la prise de l'acte administratif, auquel cas, il se rapporte à la hiérarchie. C'est le cas des actes qui sont émis sur autorisation ou instruction d'un supérieur hiérarchique. On en dénombre parmi les décisions des collectivités locales. Théoriquement, certaines mesures administratives sont à la fois soumises à une autorisation ou instruction préalable et à une approbation. L'instruction persiste aussi dans la pratique trouvant sa source dans la méprise conjuguée dont font preuve le préfet et le maire. La responsabilité du législateur est entière dans cette incongruité. En effet, l'article 179 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999 dispose que « Lorsqu'une commune décide d'établir des relations avec des organismes décentralisés étrangers ou d'adhérer à une organisation internationale, elle en saisit l'autorité de tutelle en bonne et due forme pour approbation ». L'approbation à laquelle il est ici fait allusion intervient avant l'accord bilatéral ou l'adhésion mentionnée à l'article 179 ci-dessus. Ce n'est pas l'accord qui est signé entre les deux parties ou l'acte auquel adhère la commune qui est contrôlé, mais la décision d'y procéder. Quant à l'accord de coopération décentralisée qui aura été signé, il fera ultérieurement l'objet d'une approbation par l'autorité de tutelle. Ce dernier exerce en conséquence deux types de contrôles : l'autorisation ou le contrôle d'opportunité et l'approbation qui appelle le contrôle de légalité. Cela se justifie par le fait qu'il revient au préfet en tant que représentant de l'Etat de s'assurer que les partenariats à nouer sont conformes à la carte diplomatique du Bénin et de renseigner le cas échéant les communes sur les pays avec lesquels le Bénin est en relation de coopération<sup>1113</sup>. Mais en réalité cela semble être un prétexte puisqu'il n'empêche pas de

<sup>1111</sup> Dans ces conditions, la différence n'est que de forme : approbation et transmission emportent un même contenu.

<sup>1112</sup> J.-M. N'ZOUANKEU, Rapport sur la réforme administrative au Bénin, PNUD, 2002-2003, p. 74.

<sup>1113</sup> Cependant, l'on ne perdra pas de vue que même s'il avait fini par les regrouper au sein de la fonction exécutive, J. LOCKE avait d'abord pris le soin de dissocier la fonction diplomatique de la fonction administrative (Voir second traité on Government (1960), Londres, J.M. DENT et Sons, réédition 1924). Le Ministre des Affaires Etrangères paraît plus indiqué que le Préfet pour renseigner les communes sur la carte diplomatique du Bénin.

comprendre qu'il s'agit d'un contrôle d'opportunité : « Le contrôle préalable ou a priori porte sur un acte à l'étape de projet, c'est-à-dire, avant que la décision ne soit prise par l'autorité administrative compétente. On l'appelle également contrôle préventif (...). Au stade ultime de la préparation de la décision, le dossier établi est adressé au contrôleur. Celui-ci après étude peut demander de nouvelles justifications ou des explications complémentaires. Il peut exiger avant d'apposer son visa, des modifications ou formuler des réserves. Toutes propositions présentant des irrégularités se trouvent bloquées par le refus du visa du contrôleur<sup>1114</sup> ». Or l'article 142 alinéas 2 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 dispose sans réserve que le contrôle exercé sur les actes pris par le conseil communal et le maire est bel et bien un contrôle de légalité. On pourrait affirmer qu'il se pose entre autres, un problème de la bonne interprétation et d'application des lois de décentralisation au Bénin. Le Professeur Frédéric Joël AÏVO ne peut s'empêcher de relever que « La loi dit-on au Bénin est en déclin. Elle est parfois mal conçue, mal étudiée et adoptée dans les termes équivoques, confus et problématiques. Cette malfaçon de la loi, s'explique autant par les limites du législateur (...), que par la défectuosité des mécanismes (...) d'application de la loi...<sup>1115</sup> ». De la même manière, dans la pratique, le maire doit faire signer son ordre de mission par le Préfet à l'occasion de ses missions à l'intérieur comme à l'extérieur du pays alors qu'aucune disposition expresse des textes en vigueur ne l'a établi ainsi. On pourrait y voir une extension de l'application du point 2 de l'article 144 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 précitée. Il s'agit bien évidemment de la manifestation de lien hiérarchique établit entre le maire et le préfet.

## ***Paragraphe 2 : Un représentant de l'Etat, juge et partie***

L'article 146 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 dispose que « Lorsque l'autorité de tutelle refuse son approbation, le conseil communal peut dans les deux mois qui suivent exercer les voies de recours ». Toutefois, en cas de survenance d'un différend entre le préfet et le maire au sujet d'une décision jugée illégale prise par le conseil communal, c'est le même préfet, représentant de l'Etat qui doit arbitrer d'abord le litige en prononçant l'annulation ou en constatant la nullité de la décision (A). C'est en cela qu'il est juge et partie. A cela, il faudra ajouter son pouvoir de substitution (B).

### ***A. L'annulation et la constatation de nullité***

L'annulation consiste en un anéantissement rétroactif d'un acte administratif. L'acte est considéré dans ces conditions comme n'avoir jamais existé<sup>1116</sup>. L'annulation d'un acte administratif est un contentieux s'exerçant au travers d'un recours pour excès de pouvoir. L'annulation d'un acte représente le plus important contentieux administratif. Le recours pour excès de pouvoir a pour fonction d'annuler des décisions illégales au regard du droit et donc d'assurer une protection des administrés. En ce qui concerne la nullité, elle recouvre la même portée que l'annulation. Seulement, elle constitue une irrégularité d'une extrême gravité. Elle est prévue par le législateur dans deux cas en droit positif béninois. Le premier cas de figure a son origine dans l'article 148 de la loi n° 97-029. Il est ainsi formulé : « Lorsque le conseil communal délibère illégalement, l'autorité de tutelle, par arrêté motivé, constate la nullité des actes concernés et demande au conseil communal de statuer à nouveau en toute légalité ». La seconde hypothèse est indiquée dans l'article 165 de la loi n° 97-029 qui dispose que « Sont

<sup>1114</sup> M. DIOP, Le contrôle de l'administration, Thèse de doctorat, UCAD, 1970, p. 17.

<sup>1115</sup> C. KPENOHOUN, op. cit., p. 144.

<sup>1116</sup> C. KPENOHOUN, op. cit. p. 135.

nulles et de nul effet, les délibérations auxquelles ont pris part des membres du conseil communal personnellement intéressés à l'affaire ». Dans ces deux cas, seul le constat de nullité est soumis à une procédure expressément édictée à savoir, la prise par l'autorité de tutelle d'un arrêté motivé portant refus d'approbation d'une part, et la demande au conseil communal d'autre part, par ce même arrêté, de délibérer à nouveau en toute légalité.

Le deuxième cas ouvre, dès lors, la voie à deux possibilités d'actions : l'autorité de tutelle peut dans un premier cas prendre un arrêté de refus d'approbation et le motiver par l'inexistence juridique de l'acte ; dans le second cas, l'autorité de tutelle peut aussi prendre un arrêté de constat de nullité sans être obligée de demander une nouvelle délibération en toute légalité, puisque la loi n'a pas prévu cette formule dans cette hypothèse. Il ne paraît donc pas aisé de délimiter la frontière entre l'annulation et la déclaration de nullité. Il faudra pour y arriver se lancer dans des considérations d'ordre technique assez complexes qui ne seront pas facile ni au préfet, ni au maire à appréhender. Partant de ce fait, il est à craindre que les déclarations de nullité qui seront prononcées par le préfet ne soient sujettes à caution.

Mise à part cette inquiétude, une autre question semble d'importance majeure. En effet, le législateur a doté le préfet d'un pouvoir d'annulation. Au même moment, on observe que le contrôle exercé par le préfet est parfois un contrôle préventif alors que l'annulation consiste à agir sur un acte qui existe déjà. Sur cette base, comment pourrait-on qualifier alors le pouvoir par lequel le préfet peut empêcher l'édition d'un acte administratif ? « Pendant que la hiérarchie peut s'exercer en dehors de tout texte juridique, le contrôle préventif a toujours un fondement légal. Mais au-delà de cette légalité, il semble quasiment revêtir la même contrainte pour l'autorité locale que l'exercice d'un pouvoir hiérarchique<sup>1117</sup> ». En définitive, comme il en a les moyens dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs sur les services déconcentrés de l'Etat, le préfet dispose des prérogatives qui lui permettent d'arrêter par moment l'action de l'administration publique locale au regard d'actes relatifs aux compétences transférées. Pour ce faire, au-delà de l'annulation et de la déclaration de nullité, le préfet dispose d'un autre pouvoir, qui, loin de revêtir la forme d'une substitution d'action, fait au contraire de lui, un co-auteur de certaines décisions des autorités locales<sup>1118</sup>.

## ***B. La substitution d'action du préfet***

La substitution d'action consiste pour une autorité administrative à accomplir la mission qui revient à une autre autorité administrative après une mise en demeure infructueuse de celle-ci<sup>1119</sup>. Elle permet à l'autorité de tutelle d'exercer en lieu et place des autorités communales, des compétences qui sont dévolues à ces dernières, en vue de pallier les conséquences d'un fonctionnement défectueux de l'administration locale. En d'autres termes, lorsque le maire ou le conseil communal ne réagissent pas ou se gardent d'exercer une attribution qui leur revient, le préfet les y convie. Mais quand la recommandation du représentant de l'Etat n'est pas observée, ce dernier se met à leur place et prend la décision ou mène l'action qui s'impose. Toutefois, la substitution d'action n'est pas atypique à la décentralisation. Elle existe aussi bien en matière de tutelle que du pouvoir hiérarchique. Dans le cadre de la tutelle administrative, on dénombre au moins cinq cas possibles de substitution d'actions prévues par le législateur au Bénin. La première se rapporte au pouvoir de police

---

<sup>1117</sup> C.B. ADHOU et E.P. ADAHOU, La tutelle dans la décentralisation administrative au Bénin, Mémoire, Maîtrise en Droit public, FADESP/ UAC, 2000-2001, pp. 7-8.

<sup>1118</sup> C. KPENOHOUN, op. cit., pp. 146-147.

<sup>1119</sup> Cf. Article 79 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

administrative du maire prévu à l'article 75<sup>1120</sup> de la loi n° 97-029 précitée. En effet, en vertu de l'article 79 du même texte, il est évoqué que l'exercice des pouvoirs qui appartiennent au maire en matière de police administrative ne font pas obstacle au droit du préfet de prendre dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par le maire, toutes mesures relatives au maintien de la sûreté et de la tranquillité publiques. Ce droit n'est exercé qu'après une mise en demeure restée sans résultat. En cas d'urgence, la mise en demeure n'est pas nécessaire. Un deuxième schéma est celui dans lequel il y aurait un refus du maire, non justifié par l'intérêt général, de délivrer les permissions de voirie ayant pour objet l'établissement de canalisation d'eau, de gaz, et de tous autres produits industriels<sup>1121</sup>. La troisième hypothèse est relative aux actions en justice qu'un contribuable compte exercer dans l'intérêt de sa commune. Après en avoir vainement saisi le maire, le contribuable adressera son mémoire au préfet. Si le préfet juge le mémoire fondé, il mettra le maire en demeure d'exercer le recours contentieux qui aura été sollicité par le contribuable. En cas de refus du maire, le préfet se substituera à lui pour exercer le recours contentieux<sup>1122</sup>. En vertu de l'article 79 de la loi n°97-029 in fine, une mise en demeure n'est pas nécessaire en cas d'urgence.

La quatrième hypothèse mérite une attention particulière en raison de son importance pratique. En effet, l'article 150 de la loi n° 97-029 prescrit : « Lorsque l'ordre public est menacé dans plusieurs communes limitrophes, le préfet ou les préfets concernés prennent par arrêté, les dispositions qui s'imposent pour le rétablissement de l'ordre ». En application de cette disposition, le préfet de départements de l'Atlantique et du Littoral a pris l'arrêté dont la teneur suit : « Dans le but de maintien de l'ordre de public et de son rétablissement en ces temps de crise sociale, la mesure ci-après est prise dans les départements de l'Atlantique et du Littoral : toute demande de manifestation publique déposée auprès d'un maire de commune est immédiatement transmise au préfet sans aucun autre traitement de ladite demande (...). Cette mesure reste en vigueur sur tout le territoire des départements de l'Atlantique et du Littoral jusqu'à l'accalmie totale de l'actuelle tension sociale. Le présent arrêté vaut décharge des maires des communes des départements de l'Atlantique et du Littoral<sup>1123</sup> ». Il s'agit là d'une mesure qui restreint non seulement les libertés publiques, mais à travers laquelle se manifestent plus dans les rapports du maire et du préfet, les liens d'une subordination du premier au second au lieu d'un rapport de tutelle qui devrait laisser une marge de manœuvre franche au maire d'exercer ses compétences.

Le dernier cas de figure concerne le domaine budgétaire. La loi n° 98-007 du 15 janvier 1999 portant régime financier des communes en République du Bénin dispose en son article 17, seizième tiret : « Les dépenses obligatoires sont celles mises à la charge.... des communes par la loi. Elles comprennent les dépenses des décisions exécutoires de justice ». Cette disposition est précisée par celle de l'article 32 du même texte : « Si l'autorité de tutelle constate qu'une dépense obligatoire n'a pas été inscrite au budget communal ou l'a été pour une somme insuffisante, elle adresse une mise en demeure à la commune concernée. Si, dans un délai d'un mois, cette mise en demeure n'a pas été suivie d'effet, l'autorité de tutelle inscrit cette dépense au budget de la commune en l'accompagnant de la création de ressources ou de la diminution de dépenses facultatives destinées à couvrir la dépense obligatoire. Elle règle et rend exécutoire le budget de la commune ainsi rectifié ». Le délai dans lequel le préfet se substituera au maire est cette fois-ci prévu. Il est d'un (01) mois. Dans ce registre, en cas de désaccord avec le préfet, il revient au maire de se référer à la chambre administrative pour

<sup>1120</sup> Le maire est chargé de la police administrative dans la commune. Il sollicite, pour ce faire, le concours des services compétents de l'Etat. Les actes de police du maire ont pour objet d'assurer l'ordre, la tranquillité ; la sûreté et la salubrité publiques (...).

<sup>1121</sup> Cf. Article 78 de la loi n°97-029.

<sup>1122</sup> Cf. Articles 49 et 162 à 170 de la loi n° 97-029, op. cit.

<sup>1123</sup> Cf. Arrêté n° 2002/02/338/DEP/ATL-LIT /SG/SP-C portant mesures sécuritaires exceptionnelles dans les Départements de l'Atlantique et du Littoral, Article 1, al. 1 et 3 et article 2.

solliciter l'annulation du refus d'approbation que l'autorité préfectorale lui opposerait. Mais de son propre chef, l'exécutif communal ne devrait plus conserver un acte qui a été annulé par le préfet. L'application d'un tel acte équivaut, en dernier ressort, à un refus de transmission d'un acte au préfet. En d'autres termes, le maire ne peut pas transmettre un acte au préfet et refuser au même moment de faire face à la conséquence qui en découle. Le cas échéant, le préfet pourrait solliciter la suspension du maire auprès du ministre chargé de l'administration du territoire.

En matière de pouvoir hiérarchique, la substitution d'action est prévue par l'article 149 de la loi n° 97-029 qui dispose : « En cas d'inexécution par les autorités communales des mesures prescrites par les lois et règlements, l'autorité de tutelle, après mise en demeure restée sans suite, se substitue à elles et prend toutes les mesures utiles ». Au regard de ces dispositions législatives, il est à relever à une nuance près que la substitution d'action en matière hiérarchique et celle dans le domaine de la tutelle convergent. En effet, lorsque le maire dans l'exercice de certaines compétences agit au nom de l'Etat parce que bénéficiant d'un pouvoir de délégation, il ne devrait pas être possible au préfet de se substituer à lui tant qu'un texte de loi ne l'y autorise. En conséquence, l'adage pas de « tutelle sans texte et au-delà des textes » n'est donc pas l'apanage de la décentralisation au Bénin.

Eventuellement, au sujet d'autres compétences déléguées<sup>1124</sup>, dans le cas où la substitution d'action n'aura pas été expressément prévue, il ne sera pas possible au préfet de se substituer au maire. Il le faisait qu'il aurait commis une illégalité susceptible de recours pour excès de pouvoir.

## **SECTION 2 : Un renforcement du contrôle de légalité en référence à la tutelle a posteriori**

« Le contrôle a posteriori est un contrôle après coup. Il peut se situer aussitôt après exécution de l'acte ou se faire avec un plus grand décalage dans le temps...<sup>1125</sup> ». Par rapprochement, on note à l'article 50 de la loi n°98-007 du 15 janvier 1999 que « Le maire élabore le compte administratif à la fin de chaque exercice budgétaire. Le conseil communal délibère au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet de l'année suivant l'exercice sur le compte administratif présenté par le maire ». Ainsi, le contrôle du représentant de l'Etat qui est ici concerné se rattache à un budget communal non encore exécuté. Il ne s'agit donc pas du contrôle par le conseil communal, de l'exécution du budget. Le contrôle a posteriori que l'on évoque « intervient au stade de l'exécution de la décision...Le contrôle en cours d'exécution présente l'avantage de tenir en haleine l'agent susceptible d'être contrôlé à tout moment<sup>1126</sup> ». Il pourrait être un remède à la lourdeur déconcertante qui caractérise l'administration communale (Paragraphe 1) à laquelle on veillera à apprécier la nature du contrôle a posteriori qui en découle (Paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1 : Une lourdeur administrative déconcertante***

Le système de contrôle préalable mis en place par le législateur béninois dans le cadre de la tutelle administrative des communes constitue une entrave à l'action administrative locale dans la mesure où il allonge indéfiniment les procédures. Cette observation est

<sup>1124</sup> Notamment, le diffusion et l'exécution des lois et règlements, les attribution d'officier de police judiciaire et d'officier de l'Etat civil.

<sup>1125</sup> Cf. Thèse précitée de MAMADOU, p. 8.

<sup>1126</sup> Ibidem.

pertinente. Car, ce type de contrôle tel que mis en œuvre enchaîne l'administration communale (A) et perturbe la procédure administrative contentieuse en rendant pénible l'accès au juge de l'administration (B).

#### **A. Une entrave à l'administration locale**

L'entrave ou la gêne que constitue le contrôle de tutelle a priori, teinté d'un contrôle hiérarchique des activités des communes concerne à la fois les actes soumis à approbation et ceux qui font l'objet d'une transmission. En effet, si le contrôle des actes communaux devait être subordonné au respect des différents délais relatifs à l'approbation ou aux quinze (15) jours d'une transmission, quelle serait la date d'entrée en vigueur d'un acte administratif qui aurait été pris par l'administration locale ? La notification ou la publication peut-elle intervenir avant lesdites échéances ? A cette question, le Professeur Théodore HOLO avait répondu en soulignant que la seconde lecture ne fait pas du représentant de l'Etat un co-auteur de l'acte<sup>1127</sup>. Par conséquent, la publication et la notification pourraient intervenir avant ou au moment de la transmission d'un acte au représentant de l'Etat. C'est ce qu'a prévu l'article 335 du code des collectivités locales du Sénégal qui dispose que : « Les actes sont exécutoires de plein droit dès qu'il est procédé à leur publication ou à leur notification après transmission au représentant de l'Etat ». L'article 74 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 précitée s'inscrit dans cette veine. Cet article dispose que : « Les arrêtés du maire, lorsqu'ils contiennent des dispositions générales, sont exécutoires dès qu'ils sont portés à la connaissance des populations par affichage ou toute autre voie de publication. La notification individuelle est nécessaire au préalable dans les autres cas. La notification individuelle est établie par récépissé ou la décharge de la partie intéressée ». Il convient de constater à travers ces deux cas évoqués, c'est-à-dire, le premier emprunté au droit sénégalais et le second fondé sur la législation béninoise que le contrôle intervient a posteriori. Il ne devrait y avoir aucune difficulté à publier les actes communaux au moment de les transmettre au préfet. Toutefois, en matière de contrôle a priori, il vaudrait mieux qu'un maire publie ou notifie un acte à l'issue des quinze (15) jours de sa transmission, ou suite à son approbation par le représentant de l'Etat. Pour nuancer cette position, l'entrée en vigueur des actes communaux interviendra au cas par cas. Les actes positifs pourraient rétroagir. Suite à leur délai d'approbation ou de transmission, ils entreraient en vigueur pour compter de la date de leur signature. Par rapport aux actes négatifs, leur date de prise d'effet sera différée. Ils entreront en vigueur, non pas pour compter de la date de leur signature, mais au lendemain des quinze (15) jours suivant leur transmission au préfet ou après leur approbation par celui-ci. Ainsi, la date d'entrée en vigueur sera déconnectée de celle d'approbation ou de transmission pour être rattachée à la nature de l'acte communal en cause. Partant de ce fait, il sera tenu compte de l'objectif qui est poursuivi par le maire en édictant un acte donné, ou de la finalité de la mesure entreprise pour en déterminer la prise d'effet. Il restera à étudier l'incidence sur la procédure administrative contentieuse.

#### **B. L'accès pénible au juge de l'administration**

L'impact de la tutelle, telle qu'elle est prévue par le législateur béninois sera examiné suivant la perturbation qu'elle cause à la procédure administrative contentieuse. Quatre cas de figure seront abordés à cet effet. Le premier cas concernera la procédure contentieuse dans son ensemble. Le deuxième schéma portera sur les actes exécutoires de plein droit. La troisième hypothèse intéressera les actes soumis à approbation ou transmission. La dernière idée traitera des actes qui sont subordonnés à une autorisation ou instruction du préfet.

---

<sup>1127</sup> C. KPENOHOUN, op. cit., p. 152.



En effet, comme cela se remarque, l'existence de différentes catégories d'actes implique que la procédure administrative, en l'occurrence le déclenchement du délai de recours varie d'une catégorie d'actes communaux à l'autre. Autrement dit, il n'est pas pareil entre les actes qui sont soumis à approbation et ceux qui font l'objet d'une transmission. Au niveau des actes approuvables, le même délai varie en fonction de celui légalement imparti au préfet pour exercer son contrôle. En outre, il y a une divergence entre le délai de saisine qui est applicable aux actes de l'Administration d'Etat et à ceux de l'Administration communale. Toutefois, corrélativement aux actes communaux qui sont exécutoires de plein droit<sup>1128</sup>, le problème ne se pose pas. En effet, l'article 74 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999 dispose : « Les arrêtés du maire, lorsqu'ils contiennent des dispositions générales, sont exécutoires dès qu'ils sont portés à la connaissance des populations par affichage ou toute autre voie de publication. La notification individuelle est nécessaire dans les autres cas... ». Ces actes n'étant pas soumis au contrôle du préfet, la procédure administrative contentieuse ordinaire leur est applicable. Autrement dit, le délai de recours contentieux est le même que celui qui régit un recours administratif contentieux exercé contre un acte de l'administration central.

Aussi, pour des raisons d'ordre pratique, il a été suggéré que la publicité des actes communaux, susceptibles d'approbation ou qui sont soumis à transmission intervienne après le contrôle du préfet ; il serait souhaitable dans ce cas que le délai d'un recours contentieux qui sera exercé contre les mêmes actes soit compté à partir de leur publication ou notification. Ainsi, l'on parviendrait à réduire au plan de la procédure contentieuse, l'incertitude relative à la publication desdits actes au moment de les faire parvenir au préfet. Pour ce qui est des actes faisant l'objet d'autorisation ou d'une instruction avant toute soumission à approbation ou transmission, le rejet par un maire d'une demande en octroi de droits, sur refus d'autorisation du préfet, devrait être à l'origine d'un engagement de la responsabilité du représentant de l'Etat de la part du destinataire de l'acte négatif, à moins que le législateur instaure un contrôle en cours d'exécution.

## ***Paragraphe 2 : Aperçu sur le contrôle a posteriori***

Le contrôle a posteriori ou en cours d'exécution permet de distinguer deux types d'actes : les actes soumis à transmission<sup>1129</sup> et ceux qui sont exécutoires de plein droit. En principe, cette dernière catégorie fait disparaître l'approbation. En outre, les citoyens et le juge, notamment administratif sont associés lorsqu'un acte de l'Administration locale est irrégulier ; le préfet ne l'annule pas lui-même, dans la chaîne du contentieux, il en saisit le juge qui s'intercepte entre les deux autorités pour trancher le contentieux qui les oppose. C'est ce qu'il faut entendre par déféré préfectoral. Il est qualifié de déféré préfectoral direct quand

---

<sup>1128</sup> Les arrêtés du maire ne sont opposables aux administrés qu'à compter de la date de leur entrée en vigueur, c'est-à-dire près l'accomplissement de certaines formalités de publicité. Ces formalités sont différentes selon qu'il s'agit d'un arrêté de portée générale ou d'un acte individuel. L'acte de portée générale est publié tandis que l'acte individuel fait l'objet d'une notification. La publication des actes de portée générale se fait par affichage ou par diffusion dans les organes locaux de la presse écrite et parlée. La notification se fait par simple lettre adressée à l'intéressé. La forme recommandée avec accusé de réception n'est pas nécessaire. Mais la décharge du double de la lettre est indiquée. La décharge peut consister en un récépissé que le réceptionnaire signe et qui est classé pour servir ultérieurement de preuve. L'administration est tenue de prévoir que l'acte qu'elle a pris entrera en vigueur à une date postérieure à la publication ou à la notification. Elle ne peut pas, a contrario, prévoir que son acte prendra effet à une date antérieure à son adoption. C'est un principe général du droit selon lequel « la loi ne vaut que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Cette non rétroactivité est consacrée par un arrêt du 25 juin 1948 : Société du journal « L'aurore » (Grands arrêts de la jurisprudence administrative n° 72).

<sup>1129</sup> Liste exhaustive mentionnée à l'article 144 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

le préfet l'exerce de son propre chef. Aussi, les citoyens peuvent-ils s'en remettre au représentant de l'Etat qui l'exerce pour leur compte. C'est le déféré préfectoral provoqué. Il en existe quelques traces dans la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999<sup>1130</sup>. En conséquence, il conviendrait de faire préalablement un état des lieux du contrôle a posteriori (A) et d'évoquer ensuite l'intérêt du déféré préfectoral souhaité en remplacement du contrôle a priori observé dans le système de décentralisation au Bénin (B).

### **A. Etat des lieux du contrôle a posteriori**

Avant d'aborder l'état des lieux proprement dit, quelques précisions terminologiques seront apportées. En effet, comme il avait été souligné, par actes soumis à transmission, il faudra entendre des décisions communales qui, après leur élaboration sont envoyées au préfet. Mais la transmission s'arrête à ce niveau, c'est-à-dire qu'elle rend l'acte exécutoire. Au moment même où la commune a la preuve que la décision a été portée à la connaissance du préfet, à l'instant même (rien ne l'interdit), l'autorité communale peut l'exécuter. En France, « une fois voté, le budget de la collectivité décentralisée est transmis au représentant de l'Etat. Mais il n'a pas à être soumis à l'approbation d'une autorité extérieure. Il est exécutoire de plein droit à compter de sa date de réception par le préfet<sup>1131</sup> ». La position du législateur sénégalais ne s'écarte pas de cette disposition. En effet dans le cadre du fonctionnement des collectivités territoriales « les décisions réglementaires et individuelles prises par le président du conseil régional, le maire ou le président du conseil rural dans l'exercice de leur pouvoir de police, les actes de gestion quotidienne pris au nom des collectivités locales ... sont exécutoires de plein droit dès qu'il est procédé à leur publication ou à leur notification après transmission au représentant de l'Etat<sup>1132</sup> ». En dehors des actes transmis qui sont certes les plus nombreux, mais pas nécessairement les plus importants, les autres actes des collectivités locales au Sénégal sont soumis à approbation comme ceux des communes béninoises. Le contrôle a posteriori pourrait donc intervenir par étapes successives. Pour l'instant, les actes qui sont jusque-là soumis à approbation au Bénin pourraient continuer de l'être, mais à une nuance près. Les autres actes qui font l'objet d'une transmission à la date d'aujourd'hui pourraient être exécutoires de plein droit.

Ainsi présenté, le préfet pourrait exercer le déféré préfectoral dans les délais de recours contentieux relatifs aux actes individuels et ce délai devrait courir en ce qui concerne la préfecture, à partir de la date de réception des actes transmis au préfet, et sera le délai ordinaire de deux mois.

Quant aux actes qui seront approuvés, le préfet les examinera dans des délais relativement brefs, en tenant compte de la complexité de chaque catégorie d'actes tel que cela se passe déjà. En cas de désapprobation, le préfet pourrait disposer d'un délai raccourci d'une semaine pour solliciter une seconde lecture du maire. Cette seconde lecture pourrait intervenir dans le délai d'une semaine. En cas de rejet de la seconde lecture par le maire, le juge compétent pourrait en être saisi. Il conviendrait en conséquence d'organiser la procédure de manière que le délai actuellement prévu pour l'approbation d'un acte soit à la fois exploité pour le contrôle préfectoral et le délai dans lequel le préfet devrait avoir saisi la juridiction compétente.

La variation du délai sera liée au fait que les actes soumis à approbation constituant les actes les plus importants, devront être soustraits à temps de l'insécurité juridique. Aussi, l'administration locale devrait-elle être moins lourde que l'administration d'Etat. Quant aux

---

<sup>1130</sup> Voir les articles 153, 162, 163, 164 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin. Le déféré préfectoral consiste en cas de soupçon d'illégalité d'un acte communal à savoir la juridiction administrative pour la censure de l'acte par ce dernier.

<sup>1131</sup> Article de la loi française n° 222 du 02 mars 1982 sur les libertés locales.

<sup>1132</sup> Article 335 de la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales au Sénégal.

requérants, le délai de recours contentieux sera déclenché en principe par la publication et la notification des actes locaux.

Par conséquent, que ce soit les actes susceptibles de transmission ou d'approbation, le pouvoir d'annulation du préfet disparaîtrait au profit du juge compétent. Le préfet contrôlerait les actes soumis à approbation, mais seul le juge serait habilité à statuer sur leur annulation éventuelle. Ainsi, concernant les actes transmis, le préfet prendra acte, et devrait agir dans le délai de deux semaines.

Au vu de ce qui précède, il ressort qu'une lecture attentionnée des articles 161 à 164 de la loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin permet de remarquer que le déféré préfectoral provoqué n'est pas totalement étranger au droit positif béninois. En effet, l'article 161 du texte précité dispose que « Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'intenter tant en demandeur qu'en défendeur, à ses frais et risques, les actions qu'il croit appartenir à la commune et que le conseil communal, préalablement interpellé par ses soins à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer ». L'article 162 poursuit en disposant que « le contribuable saisit l'autorité de tutelle par un mémoire détaillé dont il lui est délivré récépissé. L'autorité de tutelle après examen du mémoire dans un délai d'un mois à compter de la date de sa saisine, prend les mesures indiquées à l'article 149 »<sup>1133</sup>. Il est question à notre sens d'un « déféré préfectoral provoqué » qui ne dit son nom. Le préfet et l'autorité locale étant en quelque sorte en conflit, il reviendra nécessairement à une personne neutre, « le juge administratif », d'analyser objectivement la situation et de les départager. C'est la raison pour laquelle, il ne serait donc pas souhaitable que le préfet soit juge et partie. L'article 163 précise qu'« en cas de silence ou de décision de refus motivé de l'autorité de tutelle, le contribuable saisit la juridiction compétente ». Cet article rejoint l'arrêt BRASSEUR<sup>1134</sup>. L'article 164 confirme l'observation qui précède. Il fait de la saisine de l'autorité de tutelle une étape obligatoire que le contribuable doit respecter avant d'intenter une action contre une commune. Toutefois, le refus opposé par le préfet n'engage pas ce dernier, ce qui n'empêche non plus le contribuable d'intenter son recours contentieux.

## ***B. L'instauration souhaitée d'un déféré préfectoral***

Il faut rappeler qu'historiquement, le contrôle de légalité de l'action des collectivités territoriales a longtemps été l'apanage du juge administratif<sup>1135</sup>, juge naturel de la légalité de l'action administrative. A ce titre, il lui revient d'annuler des actes illégaux et d'indemniser les victimes. Plus tard, le législateur lui adjoint le juge judiciaire en cas d'illégalité grossière. Tel qu'il a été organisé et a fonctionné traditionnellement, ce contrôle paraissait davantage protéger les citoyens contre les abus des autorités locales contre l'abus de celles centrales. Pour conjurer autant que faire se peut cette emprise, les réformes post transition démocratique ont constitutionnalisé la décentralisation en la plaçant sous l'égide de la libre administration des collectivités territoriales. Mais pour que ces dernières s'administrent librement par des conseils élus, il faut que le juge veille en permanence aux rapports entre l'Etat et ses entités. A la base de tout processus de décentralisation, il y a l'intention d'autonomiser les structures administratives dans leur organisation et dans leur fonctionnement. L'instauration du déféré

---

<sup>1133</sup> Cet article dispose que « en cas d'inexécution par les autorités communales des mesures prescrites par les lois et règlements, l'autorité de tutelle, après mise en demeure restée sans suite, se substitue à elles et prend toutes les mesures utiles ».

<sup>1134</sup> CE, Sect. 25 janvier 1991, BRASSEUR, rapporté par René CHAPUS, Droit administratif général, T. 1, p. 421.

<sup>1135</sup> D. CHABANOL, « Décentralisation et juge administratif », AJDA, 20 février 1983, p. 7.

préfectoral à l'instar de la France, bien qu'il reste à parfaire dans ce pays, semble nécessaire pour faire du contrôle de légalité l'indice de perception le plus fiable de la décentralisation<sup>1136</sup>.

Il est en effet possible à titre indicatif, d'énumérer ici des atouts du déféré préfectoral.

En effet, le déféré préfectoral n'handicape pas excessivement la procédure d'émission d'une décision par l'autorité locale comme on le constate en matière d'approbation. Au contraire, il allège la procédure d'entrée en vigueur des actes locaux. Il rend une décision publique qui doit être dépersonnalisée, neutre, indépendante des affrontements locaux. La juridictionnalisation est incompatible avec la concertation. On comprend dès lors pourquoi la saisine du juge est perçue comme un ultime recours, dans les seuls cas où le contrôle administratif n'a pas pu aboutir au retrait ou à la réformation de l'acte. La saisine du juge fait l'objet d'un enjeu, elle est une arme de persuasion aux mains des préfets pour amener les collectivités territoriales à réformer leurs actes<sup>1137</sup>. Le préfet n'aura plus à annuler un acte préalablement à la saisine de la juridiction administrative. Ce qui n'empêche pas non plus le représentant de l'Etat d'exercer sa fonction de « contrôler » ces actes des collectivités locales<sup>1138</sup>. D'après le législateur sénégalais, « le représentant de l'Etat défère au Conseil d'Etat<sup>1139</sup> les actes qu'il estime entachés d'illégalité dans les deux mois qui suivent leur transmission. La décision de cette juridiction doit intervenir dans un délai d'un mois<sup>1140</sup> ». Ainsi, le déféré préfectoral allège le délai de la procédure contentieuse. Alors qu'en temps ordinaire, un recours administratif contentieux peut durer des années, le Conseil d'Etat sénégalais est tenu de se prononcer dans un délai d'un mois. Peut-être, par un effet multiplicateur, le déféré finira par conduire au respect du délai raisonnable en contentieux administratif. Le déféré crédibilise en effet, les prétentions des administrés. En cas de déféré provoqué, l'appui du préfet présume du sérieux qui caractérise le recours. Ce serait aussi une occasion pour diminuer l'ardeur excessive de toutes procédures inutiles quand le préfet refusera d'exercer le déféré<sup>1141</sup>.

Aussi, le déféré préfectoral conforte-t-il la libre administration des collectivités territoriales. En effet avec le déféré, la tutelle n'est plus perçue comme une épée de Damoclès par les collectivités territoriales ; le représentant de l'Etat et le maire agiront en toute quiétude<sup>1142</sup>.

La procédure du sursis à exécution devient plus protectrice. « Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'acte attaqué. En France lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du Conseil d'Etat ou un de ses membres délégué à cet effet, prononce le sursis dans les quarante-huit (48) heures<sup>1143</sup> ».

Pour ce qui concerne le contrôle du préfet sur les contrats, le juge du recours pour excès de pouvoir verrait son domaine de compétence élargi. A l'avenir, il serait habilité à se prononcer sur le contentieux administratif des contrats des collectivités territoriales dans son ensemble. Le déféré préfectoral permettra ainsi d'innover en matière de contentieux contractuel, ce qui permettra d'assurer donc plus techniquement le contrôle. Mais étant donné

---

<sup>1136</sup> R. MBALLA OWONA, « L'évolution du contrôle de légalité de l'action des collectivités locales en Afrique subsaharienne », les Cahiers du CEDAT, 2015, p. 74.

<sup>1137</sup> I. MULLER-QUOY, « Le déféré préfectoral, expression de l'autorité de l'Etat », Université de Picardie Jules Verne.

<sup>1138</sup> C. KPENONHOUN, op. cit., p. 159.

<sup>1139</sup> Le Conseil d'Etat sénégalais a été abrogé par la révision constitutionnelle de 2008.

<sup>1140</sup> Article 337 de la loi sénégalais n° 96-006 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales.

<sup>1141</sup> C. KPENONHOUN, op. cit., pp. 158-159.

<sup>1142</sup> Ibidem.

<sup>1143</sup> Article 338 du Code général des collectivités locales de la République du Sénégal.

qu'il résulte des fonctions du juge administratif, ce dernier est mieux placé que le préfet pour l'exercer<sup>1144</sup>.

Enfin, avec le déféré préfectoral, le préfet n'aura plus le droit de se faire justice. C'est un recours qui correspond le mieux à l'Etat de droit<sup>1145</sup> car il met en œuvre un contrôle impartial. Cela impliquerait une très nette définition de la notion d'autorité. L'autorité du préfet serait à cet égard diluée, ce qui va à l'encontre de l'idée d'exclusivité. Elle serait surveillée, non plus par sa hiérarchie directe, c'est-à-dire, le ministre chargé de l'administration du territoire ; ce qui est logique lorsqu'est en jeu l'intérêt national, mais par des autorités situées hors de la hiérarchie administrative, certes dotées de garanties d'indépendance vis-à-vis du gouvernement et des pouvoirs locaux.

---

<sup>1144</sup> C. KPENONHOUN, op. cit., pp. 159-160.

<sup>1145</sup> Ibidem.

## **CHAPITRE 2 : LE CONTROLE ADMINISTRATIF DE LEGALITE DES ACTES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES EN FRANCE**

La nécessité d'un contrôle sur les actes des collectivités locales en France est une réalité qui fait unanimité. Elle a été constamment rappelée par la doctrine et réaffirmée en droit positif aussi bien par le législateur, que par le juge. Dès lors, le maintien d'un lien entre l'Etat et les collectivités locales, au travers de l'exercice d'un contrôle apparaît comme la condition nécessaire à la préservation du caractère unitaire de l'Etat et marque la soumission des collectivités locales à la loi. Dans le cas contraire, il y aurait une rupture du principe d'égalité et les citoyens se trouveraient confrontés à des situations différentes selon qu'ils se trouvent dans telle ou telle collectivités<sup>1146</sup>. Présentée comme une réforme majeure, la loi du 02 mars 1982 a eu pour but de procéder à un renforcement de la décentralisation en octroyant une plus grande autonomie aux collectivités et en leur permettant de s'extraire d'un carcan beaucoup trop étroit qui était symbolisé par la tutelle administrative. Ce texte a ainsi supprimé la tutelle et son remplacement par un contrôle de légalité a posteriori. Admis sous un tel angle, il conviendrait d'examiner l'assise juridique du contrôle de légalité en France (section 1) d'une part, et d'appréhender d'autre part, la controverse que suscite ledit contrôle (section 2).

### **SECTION 1 : Cadre juridique du contrôle administratif de légalité des collectivités territoriales en France**

L'Etat exerce le contrôle administratif des collectivités territoriales afin d'assurer le respect de la règle de droit sur l'ensemble du territoire de la République. Si la réforme de décentralisation engagée en 1982 et poursuivie depuis lors a accru les prérogatives des élus locaux, elle a toutefois maintenu l'existence du contrôle. Cette permanence du contrôle constitue la marque du caractère unitaire de l'Etat et trace les limites de l'action des autorités élues. L'exercice du contrôle met en scène les trois acteurs du pouvoir local à savoir l' élu, le préfet et le juge administratif dans le cadre d'une procédure définie dont il conviendrait d'étudier le caractère et les fondements juridiques (Paragraphe 1) d'une part, et d'apprécier d'autre part, le champ d'application dudit contrôle.

#### ***Paragraphe 1 : Caractère et fondements juridiques***

Le contrôle de légalité en France a sa source respectivement dans la constitution, la loi et la jurisprudence (B). On lui attribue un triple enjeu qui le distingue de la tutelle qu'exerçait le préfet avant l'avènement de la loi de 02 mars 1982 sur les libertés locales (C). Le contrôle de légalité participe à l'instauration de l'Etat de droit et de la bonne gouvernance (A).

#### ***A. Un contrôle administratif de légalité pour instaurer l'Etat de droit et la bonne gouvernance***

Les objectifs de la bonne gouvernance vont de la bonne gestion publique à l'instauration de l'Etat de droit ou de la démocratie. Ils présentent de ce fait, à l'instar des objectifs du

---

<sup>1146</sup> S. REGOURD, L'acte de la tutelle en droit administratif français, Paris, LGDJ, 1982, p. 30.

contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales, un caractère transversal. Il est utile de rappeler que le contrôle de légalité a deux objectifs dont l'un est direct et l'autre indirect. L'objectif direct est la garantie de la conformité des actes des collectivités locales à la loi. L'objectif indirect est l'efficacité de l'action publique qui doit permettre le bon fonctionnement des administrations publiques nationales et locales ainsi que la réussite de la décentralisation grâce à l'exercice du contrôle de légalité. Cette transversalité impose aux acteurs publics une conception systémique du contrôle le liant à la décentralisation et à la bonne gouvernance.

En d'autres termes, les objectifs généraux du contrôle de légalité des actes des collectivités locales sont, l'approfondissement de l'Etat de droit et le renforcement de l'action publique. « L'un des traits caractéristiques du régime de l'Etat de droit consiste (...) en ce que, vis-à-vis des administrés, l'autorité administrative ne peut user que des moyens autorisés par l'ordre juridique en vigueur, notamment par les lois<sup>1147</sup> ». Par cette affirmation, R. Carre de MALBERG, fait de la loi ou de la légalité, l'élément essentiel de l'Etat de droit. Cet auteur précise les implications de l'Etat de droit : « L'autorité administrative lorsqu'elle entre en rapport avec les administrés, ne peut, ni aller à l'encontre des lois existantes, ni s'en écarter : elle est tenue au respect de la loi, (...) l'autorité administrative ne peut rien imposer aux administrés qu'en vertu d'une loi<sup>1148</sup> ». G. VEDEL abonde dans ce sens en ces termes : « Le principe de légalité appliqué à l'administration exprime la règle selon laquelle l'administration doit agir conformément à la loi<sup>1149</sup> ».

Il est utile de rappeler que « tout en confiant de nouvelles responsabilités aux collectivités locales, la décentralisation n'a pas remis en cause les principes de l'Etat unitaire<sup>1150</sup> ». Se référant à la décision du Conseil Constitutionnel du 25 février 1982, le Doyen FAVOREU relève également que « Le partage de compétences entre les autorités décentralisées et les organes de l'Etat ne pourra porter atteinte au principe de l'indivisibilité de la République (...) la décentralisation reste administrative et n'atteint pas la politique<sup>1151</sup> ». Par cette affirmation, le Doyen FAVOREU rappelle la principale raison qui pousse les différents gouvernements à s'engager dans le processus de décentralisation : la recherche de l'efficacité de l'action de l'Etat. Cette raison est également avancée par Alain SCHICK en ces termes « le principal argument en faveur de la décentralisation est que les gouvernements nationaux sont très distants et trop attachés à la gestion du service identique pour tous pour tenir compte des variations dans les préférences et besoins locaux<sup>1152</sup> ». Ce faisant, il favorise l'avènement d'un Etat de droit propice à une gestion efficace des affaires publiques et par ricochet à la bonne gouvernance. Le contrôle de légalité des actes des collectivités locales concilie donc parfaitement les principes de l'Etat unitaire, que sont « l'unité du pouvoir républicain » et l'unité de la société républicaine<sup>1153</sup> ». Cependant, le respect de l'Etat de droit et le renforcement de l'efficacité de l'action publique obligent les acteurs à dépasser le strict cadre du contrôle de légalité et à inscrire leurs actions dans la logique d'un contrôle juridictionnel.

---

<sup>1147</sup> R.C. de MALBERG, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Dalloz, 2004, Tome I, p. 48.

<sup>1148</sup> Idem.

<sup>1149</sup> G. VEDEL, Droit administratif, PUF, Thémis, 6<sup>e</sup> éd., 1976, p. 276.

<sup>1150</sup> M. MERCIER, « Bilan de la décentralisation », Rapport d'information n° 447, Sénat, Session ordinaire 1999-2000, p. 44.

<sup>1151</sup> L. FAVOREU, Décentralisation et constitution, RDP, 1982, p. 1269.

<sup>1152</sup> A. SCHICK. « L'Etat performant », Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire, vol. 3, n° 2, OCDE, 2003, p. 31.

<sup>1153</sup> Cf. constitution française du 04 octobre 1958.

## **B. Les sources du contrôle administratif de légalité**

Les sources du contrôle de légalité sont au nombre de trois à savoir : la constitution, la loi et la jurisprudence.

### **1. La constitution**

L'ancrage constitutionnel du contrôle administratif confère à l'exécutif<sup>1154</sup> une légitimité de garant de la légalité et du respect des lois de la République. Cette compétence est mise en œuvre<sup>1155</sup> dans les collectivités territoriales par les représentants de l'Etat qui ont entre autres mandat, de veiller à la bonne application des textes de lois et règlements de la République. L'article 72, alinéa 6 de la constitution française confie au préfet « La charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois », juste après avoir affirmé le principe de la libre administration des collectivités territoriales dans son alinéa 3. La constitution réaffirme en conséquence, le lien consubstantiel entre ces deux principes constitutionnels, dans le cadre d'une organisation décentralisée de la République qui reste avant tout, un Etat unitaire et indivisible.

Dans un registre connexe, certains auteurs<sup>1156</sup> qualifiaient la tutelle et la décentralisation de «deux notions indissolublement liées (puisque) dans un Etat unitaire, la décentralisation ne va pas sans tutelle, ni la tutelle sans décentralisation ».

Le lien entre l'autonomie de la collectivité locale et l'exigence du contrôle, confirmée par le juge constitutionnel<sup>1157</sup>, signifie que la libre administration des collectivités territoriales ne peut se définir et s'exercer qu'à l'aune des prérogatives de l'Etat par un contrôle administratif. Celles-ci « ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet, même temporairement. L'intervention du législateur est donc subordonnée à la condition que le contrôle administratif prévu par l'article 72 (...) permette d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux<sup>1158</sup> ». N'étant pas une fin en soi, le contrôle de légalité s'apparente donc à un moyen mis au service d'objectifs constitutionnels globaux<sup>1159</sup>.

### **2. L'encadrement du législateur**

Si le contrôle de légalité trouve son fondement dans la constitution, les conditions de son exercice sont définies par la loi. L'intervention du législateur dans ce domaine est exclusive de tout pouvoir réglementaire, et l'autorité administrative se confine dans un rôle d'exécution

---

<sup>1155</sup> Article 14 de la loi n°97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation et fonctionnement des communes en République du Bénin ; Constitution du 4 octobre 1958 telle que modifiée. Le texte constitutionnel en vigueur du 5 octobre 1958 au 28 mars 2003, désignait le préfet par le nom de « délégué du gouvernement » avant de le qualifier de « représentant de l'Etat » par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do ? cidTexte=LEGITEXT000006071194](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194).

<sup>1156</sup> R. MASPETION et P. LAROQUE, cités par Pascal Cadieu, les « mise en scènes » du contrôle de légalité ou « l'amour du censeur », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, 2012, p. 78.

<sup>1157</sup> Décision n° 82-137DC du Conseil constitutionnel du 25 février 1982, sur la constitutionnalité de certaines dispositions de loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

<sup>1158</sup> Ibidem.

<sup>1159</sup> J.-C. DOUENCE, contrôle de la légalité des actes des collectivités locales, *Encyclopédie répertoire de contentieux administratif*, Dalloz.fr, avril 2005 (dernière mise à jour : janvier 2014), paragraphe n° 22. Cf. <http://www.dalloz.fr/documentation/Document>.



des lois<sup>1160</sup>. Cette compétence exclusive reste, toutefois, tributaire du respect du législateur de l'obligation de concilier deux impératifs constitutionnels : le principe de la libre administration et l'exigence de contrôle<sup>1161</sup>. Si la question du contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales est « aussi vieille que l'existence des maires<sup>1162</sup> », le contrôle de légalité, tel qu'il s'exerce aujourd'hui, a été institué par la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions. Le régime du contrôle est unifié<sup>1163</sup>, s'exerçant, selon les mêmes modalités, pour l'ensemble des collectivités territoriales. Sous l'effet de cette réforme législative, le régime de tutelle a été fortement modifié et l'exercice du contrôle considérablement allégé. Le texte adopté en version initiale traduisait la volonté du législateur de soustraire les collectivités territoriales d'une tutelle jugée limitatrice de leurs droits et libertés. Pour s'en convaincre, l'article 2 alinéa 1 du texte précité dispose que : « Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement. Le maire certifie, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire de ces actes. La preuve de la réception des actes par le représentant de l'Etat dans le département ou son délégué dans l'arrondissement peut être apportée par tout moyen. L'accusé de réception, qui est immédiatement délivré, peut être utilisé à cet effet mais n'est pas une condition du caractère exécutoire des actes ». Quant à l'article 45 paragraphe I alinéa 1, il dispose que « Toute cession d'immeubles ou de droits réels immobiliers envisagée par ... du code de l'urbanisme donne lieu à délibération motivée de l'organe délibérant portant sur les conditions de la vente et ses caractéristiques essentielles. La délibération est prise au vu de l'avis de l'autorité compétente de l'Etat. Cet avis est réputé être donné à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la saisine de ce service. Lorsque cette opération est envisagée dans le cadre d'une convention avec un département, copie de cette délibération est transmise au département concerné dans les deux mois suivant son adoption ». L'article 69 paragraphe 1 du même texte dispose enfin que « Les délibérations, arrêtés et actes des autorités régionales ainsi que les conventions qu'elles passent sont exécutoires de plein droit. Les délibérations, arrêtés et actes des autorités régionales ainsi que les conventions qu'elles passent sont transmis dans la quinzaine au représentant de l'Etat dans la région. Le représentant de l'Etat dans la région défère au tribunal administratif les délibérations, arrêtés et actes ainsi que les conventions qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant la transmission prévue à l'alinéa précédent. Le représentant de l'Etat dans la région, à la demande du président du conseil régional, informe celui-ci de son intention de ne pas déférer au tribunal administratif une délibération, un arrêté, un acte ou une convention transmis en application des alinéas précédents. Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de sursis à exécution. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués dans la requête paraît en l'état de l'instruction sérieux et de nature à justifier l'annulation de la délibération de l'arrêté, de l'acte ou de la convention attaqués. Lorsqu'un des actes administratifs mentionnés au premier alinéa du présent article est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif prononce le sursis dans les quarante-huit heures. La décision relative au sursis du président du tribunal administratif est susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat dans la quinzaine de sa notification. En ce cas, le président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat ou un Conseiller d'Etat délégué à cet effet, statue dans un délai de quarante-huit heures. Le gouvernement soumet chaque année

---

<sup>1160</sup> Ibid., paragraphe n° 17.

<sup>1161</sup> Ibid., paragraphe n° 24. L'auteur parle de « deux limites, l'une minimale, l'autre maximale, que le législateur ne doit pas franchir mais entre lesquelles il exerce pleinement son pouvoir d'appréciation ».

<sup>1162</sup> M. VERPEAUX, « Les contrôles sur le maire : mythes et réalités », *Revue Pouvoirs*, 2014/1, n° 148, p. 8194, p. 2, version électronique disponible : <http://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2014-1-page-81.htm>.

<sup>1163</sup> M. KACZMAREK, *Le déferé préfectoral*, la gazette, n° 37/1759 du 4 octobre 2004, p. 58.

avant le 1er juin au Parlement un rapport sur le contrôle a posteriori exercé à l'égard des délibérations, arrêtés, actes et conventions des régions par les représentants de l'Etat dans les régions ».

Ces dispositions confirment le caractère exécutoire de plein droit des actes des autorités locales, départementales et régionales avant leur transmission au représentant de l'Etat. Ces velléités d'émancipation ont sitôt été rattrapées par la censure constitutionnelle. En effet, le juge constitutionnel considérant, à juste titre, que l'exécution de plein droit pourrait mettre à mal la légitimité du préfet en tant que représentant de l'Etat et garant de la légalité des lois et règlements de la République de connaître la teneur de ces actes et, en cas d'illégalité, de « saisir la juridiction administrative d'un recours assorti d'une éventuelle demande de sursis à exécution »<sup>1164</sup>. Si le législateur dispose d'une grande latitude de définir l'étendue et les modalités du contrôle, il ne peut, sous peine d'inconstitutionnalité, dessaisir complètement le préfet de ses prérogatives de gardien de la légalité et des intérêts nationaux.

### 3. La jurisprudence

Institué par la loi, le contrôle de légalité a été édifié en France, au fil du contentieux, par la jurisprudence du Conseil d'Etat. L'apport du juge administratif a concerné tant la procédure contentieuse du déféré préfectoral que les conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat pour carence de contrôle. On peut, toutefois, à ce stade souligner une tendance de la jurisprudence à généraliser le déféré préfectoral à tous les actes des collectivités territoriales, qu'ils soient soumis ou non à l'obligation de transmission<sup>1165</sup>. Au début, le déféré était intégré dans le régime commun du recours pour excès de pouvoir<sup>1166</sup>. Cette assimilation entraînait dans la pratique une dualité de procédure quant à la saisine. Pour les actes transmis au contrôle, dont la légalité est contestée, le préfet introduira un déféré préfectoral alors que pour les autres, le représentant de l'Etat, prenant la posture d'un justiciable ordinaire, saisira le juge par voie de recours pour excès de pouvoir.

#### C. *Eléments de définition du contrôle administratif de légalité*

Ces éléments tiennent à un contrôle ex post, à un contrôle portant exclusivement sur la légalité et au pouvoir d'annulation dont est seul détenteur le juge administratif.

#### 1. Un contrôle ex post

La substitution du contrôle de légalité à la tutelle administrative par la loi de 02 mars 1982 en France a été une rupture avec l'état antérieur du droit dans le sens du renforcement de la liberté d'action des autorités locales élues. Un rappel de la définition de la tutelle confirme cette assertion. En effet, au sens administratif du terme, cette notion s'entend « d'un régime d'autorisation pour permettre à une collectivité territoriale de décider de son administration.

---

<sup>1164</sup> 4 Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982. Consulter la décision sur le lien : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1982/82-137dc/decision-n-82-137-dc-du-25-fevrier-1982.7990.html>. Suite à la décision constitutionnelle, la loi du 2 mars 1982 a été modifiée et complétée par la loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales.

<sup>1165</sup> CE, n° 70777 du 30 janvier 1987, Commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine c/ Commune du Rheu, recueil Lebon, dalloz.fr.

<sup>1166</sup> CE, n° 54847 du 27 février 1987, Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante c/ Mme PISTOL, recueil Lebon, dalloz.fr., op. cit, J.-C. DOUENCE, paragraphes 55 et 62.

Elle vise donc toutes les formes d'autorisation préalable, toutes les décisions prises à la place ou pour le compte des collectivités territoriales ainsi que tous les pouvoirs d'annulation dont dispose une autorité supérieure à l'égard des décisions d'une autorité, alors nécessairement inférieure<sup>1167</sup> ». Ce changement de régime s'est traduit dans les faits par la suppression du contrôle a priori sur les actes des collectivités territoriales<sup>1168</sup>. Il en découle que le préfet perd tout pouvoir d'approbation ou d'annulation qu'il détenait au titre de la tutelle. Il garde, cependant, un contrôle a posteriori qui lui permet de déférer, si nécessaire, l'acte jugé illégal à la juridiction compétente. Toutefois le nouveau dispositif de contrôle n'affecte en rien le pouvoir de substitution du préfet qui lui permet d'agir en lieu et place de la collectivité territoriale défaillante. Les matières les plus exposées à ce pouvoir s'articulent autour de trois grands domaines : la police administrative (Article L 2215-1, alinéa 2<sup>1169</sup> du code général des collectivités territoriales (CGCT) complété par l'article L 2215-5)<sup>1170</sup>, la compétence budgétaire (notamment l'inscription d'office d'une dépense obligatoire, article L1612-16 du CGCT)<sup>1171</sup> et la gestion de l'urbanisme. D'autres matières (l'environnement, la solidarité et la santé, et l'intercommunalité) demeurent aussi sujettes à la substitution<sup>1172</sup>.

## 2. Un contrôle portant exclusivement sur la légalité

En plus de la suppression du pouvoir d'approbation préalable du préfet, la loi de 02 mars 1982 a soustrait au profit du représentant de l'Etat, tout pouvoir de contrôle « politique » d'opportunité au profit d'un contrôle exclusif de légalité. L'organe de contrôle devrait donc s'attacher à l'examen de la conformité des actes locaux aux normes juridiques qui leur sont applicables.

C'est seulement sous l'angle de la régularité que le préfet décidera de l'éventualité d'une saisine juridictionnelle. On passe ainsi d'un « modèle institutionnel qui mettait le préfet en situation de pouvoir agir librement, c'est-à-dire d'imposer, dans le cadre de la loi, sa volonté personnelle, à un système où l'organe de contrôle est censé n'intervenir qu'en tant que serviteur du droit<sup>1173</sup> ». Si en théorie le modèle institué nourrit le vœu d'un contrôle axé sur la légalité, il n'en demeure pas moins que « le représentant de l'Etat dispose encore du pouvoir

---

<sup>1167</sup> Y. LUCHAIRE, La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales, AJDA, 2009, p. 1134.

<sup>1168</sup> Article 2-I de la 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, JO n° 2347 du 23 juillet 1982.

<sup>1169</sup> Cet article dispose que « Si le maintien de l'ordre est menacé dans deux ou plusieurs communes limitrophes, le représentant de l'Etat dans le département peut se substituer, par arrêté motivé, aux maires de ces communes pour l'exercice des pouvoirs (...) ».

<sup>1170</sup> Cet article dispose que « Les permissions de voirie à titre précaire ou essentiellement révocable sur les voies publiques qui sont placées dans les attributions du maire et ayant pour objet, notamment, l'établissement dans le sol de la voie publique des canalisations destinées au passage ou à la conduite de l'eau ou du gaz peuvent, en cas de refus du maire non justifié par l'intérêt général, être accordées par le représentant de l'Etat dans le département ».

<sup>1171</sup> Cet article dispose que « A défaut de mandatement d'une dépense obligatoire par le maire, le président du conseil départemental ou le président du conseil régional suivant le cas, dans le mois suivant la mise en demeure qui lui en a été faite par le représentant de l'Etat dans le département, celui-ci y procède d'office. Le délai prévu à l'alinéa précédent est porté à deux mois si la dépense est égale ou supérieure à 5 % de la section de fonctionnement du budget primitif ».

<sup>1172</sup> Ph. MELCHIOR (dir.), Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution, mission interministérielle, ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, 2003, p. 76.

<sup>1173</sup> J. CAILLOSSE, cité par Laetitia Janicot, la tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982, AJDA, 2012, p. 753, consultable sur [www.dalloz.fr](http://www.dalloz.fr).

d'imposer sa volonté aux autorités locales<sup>1174</sup> », notamment aux plus petites communes. Le monopole de la saisine juridictionnelle et la phase précontentieuse sont des moments où l'influence du préfet reste incontestable.

### 3. Une pluralité d'acteurs dans la chaîne de contrôle

L'originalité du contrôle de légalité tient principalement au fait que le préfet n'intervient plus de son propre gré dans le rétablissement de la légalité supposée violée par un acte administratif local. Il se voit, au mieux, confié le rôle de déclencheur de la procédure contentieuse à l'issue de laquelle, le juge administratif est seul compétent pour prononcer l'annulation ou, au contraire, débouter le déféré du représentant de l'Etat. En outre, la saisine juridictionnelle reste ouverte à toute personne lésée ou manifestant un intérêt à agir, soit directement dans les conditions de droit commun, soit en demandant au représentant de l'Etat de déférer l'acte en question. L'article L2131-8 du CGCT est explicite à cet égard. Il dispose que : « Sans préjudice du recours direct dont elle dispose, si une personne physique ou morale est lésée par un acte (...) elle peut (...) demander au représentant de l'Etat dans le département de mettre en œuvre la procédure [du déféré] ». Cependant, la question qui se pose est de savoir si le préfet, devient alors, un justiciable ordinaire. On serait tenté d'affirmer le contraire. En effet, le préfet bénéficie, au stade de la procédure contentieuse, d'un régime de faveur par rapport aux autres requérants. Le législateur, depuis la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives, lui a accordé le pouvoir d'introduire un référé-suspension de l'exécution de l'acte jugé illégal, selon une procédure de recevabilité et de fond assouplie<sup>1175</sup>. Au sens de l'article L 2131-6, le préfet « peut assortir son recours d'une demande de suspension (...) si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué ».

#### ***Paragraphe 2 : Champ d'application du contrôle administratif de légalité***

Le contrôle de légalité intervient a posteriori et porte uniquement sur la légalité des actes. Il s'exerce au plan de la légalité interne (compétence de l'auteur de l'acte, respect de règles de forme) et à celui de la légalité externe (respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur) ; toute appréciation en opportunité est exclue. Les actes budgétaires sont également soumis au contrôle de légalité ainsi qu'au contrôle budgétaire que le représentant de l'Etat exerce en liaison avec la chambre régionale des comptes.

Le délai de recours imparti au représentant de l'Etat est de deux mois en matière de contrôle de légalité et d'un mois en matière de contrôle budgétaire<sup>1176</sup>. Il court à compter de la date de la réception de l'acte par le représentant de l'Etat lorsqu'il s'agit d'un acte soumis à obligation de transmission et à compter du jour où le représentant de l'Etat en a eu connaissance lorsqu'il s'agit d'acte non soumis à l'obligation de transmission.

L'emprise du contrôle de légalité couvre l'ensemble des collectivités territoriales, y compris leurs établissements publics<sup>1177</sup>. La loi énumère limitativement, et pour chaque

---

<sup>1174</sup> Ibid.

<sup>1175</sup> J.-C. DOUENCE, op. cit, n° 259-268.

<sup>1176</sup> Cf. Article 2131-2 du Code Général des Collectivités Territoriales français.

<sup>1177</sup> Les communes (article L.2131-6 du CGCT), les départements (article L.3132-1), les régions (article L.4142-1), les établissements publics de coopération intercommunale (article L.5211-3).

collectivité<sup>1178</sup>, les actes devant être examinés par l'organe de contrôle aux fins de s'assurer de leur conformité au droit (A). D'autres actes échappent à cette exigence légales (B), tandis que d'autres demeurent exclus du champ d'application de la loi du 02 mars 1982 puisque relevant de mécanismes de contrôle spécifiques (C). Leur caractère exécutoire est tributaire de la catégorie à laquelle ils appartiennent (D).

#### **A. Les actes soumis à l'obligation de transmission au préfet**

L'éventail des actes soumis au contrôle du préfet est très large. Compte tenu de leur importance, certains de ces actes sont obligatoirement transmis pour vérification par les services préfectoraux, alors que d'autres ne le sont pas, bien qu'ils soient aussi sujets au contrôle de légalité et donc susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le juge.

Plusieurs actes appartiennent à la catégorie de ceux soumis à obligation de transmission<sup>1179</sup> au préfet. Il s'agit : des délibérations du conseil municipal ou décisions prises par délégation du conseil municipal, des décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de ses pouvoirs de police ; des actes à caractère réglementaire pris par les autorités communales dans tous les domaines relevant de leurs compétences en application de la loi ; des conventions relatives aux marchés et aux emprunts ainsi que les conventions de concession et d'affermages de services publics locaux ; des décisions individuelles prises en matière de gestion de personnel (nomination, avancement d'échelon, avancement de grade, sanctions soumises à l'avis du conseil de discipline, licenciement) ; des permis de construire et autres utilisations du sol, certificat d'urbanisme et certificat de conformité délivrés par le maire ou le président d'un Etablissement Public de Coopération Intercommunal (EPCI) lorsqu'il a reçu compétence dans les conditions prévues par l'article L422-1<sup>1180</sup> du Code de l'urbanisme ; des ordres de réquisition du comptable pris par le maire ; des décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique par les sociétés d'économie mixte prises pour le compte d'une commune ou d'un EPCI.

#### **B. Les actes non soumis à transmission et objet de contrôle**

L'obligation de transmission de certains actes des collectivités territoriales n'est pas une formalité administrative anodine. Elle entraîne, au contraire, des effets juridiques quant à leur entrée en vigueur, alors que les actes qui n'y sont pas soumis sont exécutoires de plein droit. La liste de ces derniers peut être déduite, à contrario, de la lecture du CGCT<sup>1181</sup>. On peut citer

---

<sup>1178</sup> Le CGCT énumère les matières faisant l'objet de contrôle de légalité. Pour les communes (article L.2131-2), pour les départements (article L.3131-2), pour les régions (article L.4141-2) et pour l'intercommunalité (article L.5211-3).

<sup>1179</sup> Articles L.2131-1 et L.2131-2 du Code Général des Collectivités Territoriales ; Décret n° 85-643 du 26 juin 1985 relatif aux centres de gestion institués par la loi n° 8453 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relative à la fonction publique territoriale ; Circulaire n° IOCB1030371C du 13 décembre 2010 relative à la simplification de l'exercice du contrôle de légalité ; Circulaire n° IOCB1202426C du 25 janvier 2012 sur la définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité.

<sup>1180</sup> Cet article dispose que « Tout marché réglementé d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui fonctionne sans requérir la présence effective de personnes physiques peut offrir, sur le territoire de la France métropolitaine, de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique, de La Réunion, de Mayotte et de Saint-Martin, les moyens d'accès à ce marché ».

<sup>1181</sup> L'obligation de transmission des actes des collectivités locales au représentant de l'Etat dans le département ne s'applique pas à tous les actes de ces personnes publiques.

Les actes soumis à l'obligation de transmission sont énumérés à l'article L.2131-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) pour les actes des communes et aux articles L.3131-2 et L.4141-2 dudit code, respectivement pour les départements et les régions.

à titre d'exemples, les délibérations relatives aux tarifs des droits de voirie et de stationnement, à l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, à l'ouverture, au redressement et à l'élargissement des voies communales ; les décisions de police relatives à la circulation et au stationnement ; les décisions individuelles visant les agents saisonniers ou occasionnels. La même procédure s'applique aux autres actes, dont la transmission n'est pas expressément prévue par la loi, comme les mesures de gestion courante et les actes d'administration interne<sup>1182</sup>. La liste de ces actes n'est pas figée et fait l'objet d'actualisation permanente. Le grand mouvement de réduction des actes transmissibles a été entamé avec la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, et accéléré avec l'ordonnance n° 2009-1401 du 17 novembre 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité adoptée en application de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

Cet effort de modernisation du contrôle de légalité à travers ces opérations de soustractions permet de concentrer le travail de vérification sur les décisions à fort enjeu et d'éviter de congestionner les services préfectoraux d'actes « mineurs » dont l'examen « encomrait le contrôle de légalité plus qu'il n'en constituait une véritable exigence<sup>1183</sup> ».

---

Les actes n'apparaissant pas dans les listes figurant aux articles précités ne sont donc, a contrario, pas soumis à cette obligation. Il est cependant rappelé, qu'en application des dispositions des articles L.2131-3 (applicable aux communes), L.3131-4 (applicable aux départements) et L.4141-4 (applicable aux régions) du CGCT, le représentant de l'Etat peut demander communication, à tout moment, d'un acte non soumis à l'obligation de transmission. Les principales catégories d'actes non soumis à l'obligation de transmission sont : Décisions réglementaires et individuelles prises par le maire dans l'exercice de son pouvoir de police portant sur la circulation et le stationnement ; arrêtés d'alignement individuel - article L112-1 du code de la voirie routière - acte purement déclaratif; décisions relatives aux débits de boissons temporaires - loi n° 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit; délibérations relatives aux tarifs des droits de voirie et de stationnement, au classement, au déclassement, de l'établissement des plans d'alignement et de nivellement, à l'ouverture, au redressement et à l'élargissement des voies communales; délibérations portant sur la délimitation des voies communales et départementales, leur nature juridique (incorporation dans le domaine public ou privé) ainsi que la redevance perçue pour leur occupation ; Préfecture IDF-Paris/MAJ/Septembre 2012 ; convention relatives à certains marchés et accord-cadre d'un montant inférieur à un seuil fixé par décret (200 000 euros hors taxes au 1er janvier 2012) ; décisions implicites ; décisions individuelles d'attribution d'aides financières et d'action sociale des établissements communaux et intercommunaux d'action sociale; les contrats de droit public non cités à l'article L2131-2 du CGCT (à titre d'exemple : conventions d'occupation du domaine public, contrats relatifs aux baux emphytéotiques, contrats de vente en l'état futur d'achèvement, conventions de mise à disposition de biens du domaine, contrats d'acquisition et de vente de biens du domaine) ; (les Projets de contrats et conventions doivent néanmoins être transmis en annexe de la délibération qui autorise l'exécutif local à les signer) ; arrêtés de nomination des régisseurs d'avance ou de recette - instruction codificatrice n° 06-031 ABM du 21 avril 2006.

Actes pris au nom de l'Etat régis par les dispositions qui leurs sont propres ainsi que les actes relevant du droit privé - cf. Article L.2131-4 du CGCT ; certificat de conformité en matière d'urbanisme - à l'exception de ceux délivrés par le maire au nom de l'Etat - article R462-1 du code de l'urbanisme ; déclaration d'ouverture de chantier, attestation d'achèvement et de conformité de travaux ; actes de droit privé : gestion du domaine privé de la collectivité, par exemple.

En matière de fonction publique, ne sont pas soumis à l'obligation de transmission, les actes et délibérations suivants : délibérations relatives au taux de promotion pour l'avancement de grade ; recrutement d'un vacataire ; recrutement d'un agent non titulaire pour un besoin saisonnier ou occasionnel ; prolongation de stage ; décision de titularisation ; avancement d'échelon et de grade; tableau d'avancement ; congés de toute nature ; décision accordant un temps partiel ; attribution d'autorisations d'absence, d'autorisations spéciales d'absence et de décharges d'activité de service au titre de l'activité syndicale ; détachement sortant (vers une autre administration) ; Préfecture IDF-Paris/MAJ/Septembre 2012 Renouvellement de détachement; sanctions disciplinaires de toute nature; mise à la retraite y compris pour invalidité ...

<sup>1182</sup> Une liste indicative de ces actes est dressée dans les circulaires du ministre de l'intérieur. Cf. Circulaire NOR : IOCB1030371C du 13 octobre 2010, relative à la simplification de l'exercice du contrôle de légalité : champ des actes non soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat dans le département.

<sup>1183</sup> J.-M. PONTIER, Commentaire de la circulaire du ministre de l'intérieur n° IOCB1202426C du 25 janvier 2012, la semaine juridique administration et collectivités territoriales, n° 9, 5 mars 2012, p. 206.

Certains contrats, même s'ils sont soumis au code des marchés publics, échappent à la procédure de transmission depuis l'adoption de la loi dite MUREF<sup>1184</sup> en 2001. Il s'agit des marchés passés « sans formalité préalable ». La réforme en 2004 du code des marchés publics retient plutôt la terminologie de marchés passés selon « la procédure adaptée<sup>1185</sup> ». Il est question des marchés dont le montant est inférieur à un certain seuil. L'exemption de l'obligation de transmission de ces actes ne signifie pas, cependant, l'exclusion du champ de contrôle de légalité. Cet allègement n'a, en réalité, qu'une vertu opérationnelle et n'altère en rien les prérogatives du préfet de se saisir d'un acte non transmis pour en vérifier la légalité. Aux termes de l'article L2131-3 du CGCT, il « peut en demander communication à tout moment » et le déférer, éventuellement à la juridiction administrative.

### **C. Les actes exclus du contrôle de légalité**

En vertu des dispositions<sup>1186</sup> du Code Général des Collectivités Territoriales, « Les actes pris par les autorités communales, départementales et régionales au nom de l'Etat ainsi que les actes relevant du droit privé ne sont pas soumis » au contrôle de légalité.

#### **1. Les actes pris au nom de l'Etat**

C'est une vieille tradition en France, qu'une autorité locale élue soit investie par le législateur de pouvoirs qu'elle exerce au nom et pour le compte de l'Etat. L'exemple classique est celui du maire agissant, dans certains domaines, en tant que représentant de l'Etat par la voie de la théorie dite de « doublement fonctionnel », qui lui permet de « tenir de la loi des compétences et de prendre des actes administratifs au nom d'une personne publique autre que celle dont (il) relève organiquement<sup>1187</sup> ». A ce titre, le maire est chargé, aux termes de l'article L2122-27 du CGCT, de la publication et de l'exécution des lois et règlements, de l'exécution des mesures de sûreté générales et des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois (opérations électorales, respect de l'obligation scolaire...). D'autres actes de même nature sont détaillés aux articles L2122-28<sup>1188</sup>, L2122-30<sup>1189</sup>. Au sens de

<sup>1184</sup> Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

<sup>1185</sup> L'application de cette procédure permet au pouvoir adjudicateur de fixer librement les modalités en fonction de plusieurs critères. Article 28 du code des marchés. Version consolidée au 01 janvier 2014, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>1186</sup> Cf. Articles 2131-4 du code Général des collectivités Territoriales Françaises qui dispose : « Les actes pris par les autorités communales au nom de l'Etat ainsi que les actes relevant du droit privé ne sont pas soumis aux dispositions du présent chapitre et demeurent régis par les dispositions qui leur sont propres ». Article 3131-5 « Les dispositions des articles L.2131-1 à L.2131-4 ne font pas obstacle à l'exercice, par le représentant de l'Etat dans le département, du pouvoir de substitution qu'il tient, notamment en matière de police, des articles L.2215-1 et L.2215-5, ni à celui de son pouvoir hiérarchique sur les actes du maire lorsque celui-ci, en application des articles L.2122-27 et L.2122-34, agit comme agent de l'Etat dans la commune » ; article 4141-5 « Les actes pris par les autorités régionales au nom de l'Etat ainsi que les actes relevant du droit privé ne sont pas soumis aux dispositions du présent titre et demeurent régis par les dispositions qui leur sont propres ».

<sup>1187</sup> J.-C. DOUENCE, Contrôle de la légalité des actes des collectivités locales, dans Encyclopédie répertoire de contentieux administratif, Dalloz.fr, avril 2005 (dernière mise à jour : janvier 2014), paragraphe n° 80. Cf. <http://www.dalloz.fr/documentation/Document>.

<sup>1188</sup> Cet article dispose que : « Le maire prend des arrêtés à l'effet :  
- D'ordonner des mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité ;  
- De publier à nouveau des lois et règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation ».

<sup>1189</sup> Cet article dispose que : « Le maire, ou celui qui le remplace, est tenu de légaliser toute signature apposée en sa présence par l'un de ses administrés connus de lui, ou accompagné de deux témoins connus. Les signatures manuscrites données par des magistrats municipaux dans l'exercice de leurs fonctions

l'article L2122-31, « Le maire et les adjoints ont la qualité d'officier de police judiciaire » et sont, enfin, officiers d'état civil (article L2122-32). Les actes pris dans ce cadre sont écartés du champ d'application du contrôle de légalité, mais n'échappent pas pour autant à tout contrôle. Agissant en cette qualité, l'élu se place dans une relation de subordination hiérarchique par rapport au représentant de l'Etat. Le préfet dispose à son égard de « la plénitude de son pouvoir hiérarchique, incluant selon le droit commun, les pouvoirs d'instruction, de réformation et d'annulation<sup>1190</sup> ».

## 2. Les actes de droit privé

Les actes pris par les collectivités territoriales ne traduisent pas tous, l'exercice des prérogatives de puissance publique. Il arrive à celles-ci, dans le cadre de la gestion courante, de se placer en dehors du régime de droit public, agissant comme de simples personnes morales de droit privé. Les actes ainsi qualifiés sont, naturellement, incompatibles avec le dispositif de contrôle de légalité, impliquant transmission à l'autorité de contrôle et déferé préfectoral.

Aussi, demeurent-ils en dehors du champ de compétence des juridictions administratives et ne sont donc pas susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir. Ils tombent sous le régime de droit privé et deviennent attaquables devant les tribunaux de l'ordre judiciaire conformément au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires<sup>1191</sup>.

Font partie de ces actes, principalement, les contrats de droit privé qui sont exclus du contrôle administratif, dès lors qu'ils n'ont pas pour objet l'exploitation d'un service public ou qu'ils ne comportent pas de « clauses exorbitantes de droit commun ». Dans une décision rendue en 2003, le Conseil d'Etat<sup>1192</sup> a confirmé une jurisprudence constante<sup>1193</sup> en ces termes : « Considérant que le contrat en cause dans la présente affaire, conclu entre la commune de Quimper et la société R.S.C.G, ne comporte pas de clause exorbitante de droit commun et ne fait pas participer cette société à l'exécution du service public ; qu'il a, en conséquence, le caractère d'un contrat de droit privé ; qu'il n'avait donc pas à être transmis au préfet pour être exécutoire » et qu'il n'est donc pas soumis au contrôle de légalité.

C'est le même raisonnement qui s'applique aux décisions prises par une collectivité dans le cadre de la gestion de son domaine privé. Les litiges dont elles font l'objet relèvent « de la compétence des seuls tribunaux de l'ordre judiciaire<sup>1194</sup> ». C'est aussi le cas des contrats de location ou de vente de terrains classés dans le domaine privé de la collectivité ; des contrats d'acquisition de terrains destinés à être classés dans le domaine privé ; un arrêté de protection du domaine privé communal. Sont également assimilés aux actes de droit privé, les décisions prises par les collectivités territoriales dans le cadre de la gestion de leurs services publics industriels et commerciaux.

Il est important enfin de relever une nuance au principe posé selon lequel les actes de droit privé pris par les collectivités territoriales ne sont pas soumis au contrôle de légalité et

---

administratives valent dans toute circonstance sans être légalisées par le représentant de l'Etat dans le département si elles sont accompagnées du sceau de la mairie ».

<sup>1190</sup> Ibid., n° 82.

<sup>1191</sup> M. EL AMRANI, Le contrôle de légalité du Préfet sur les actes des collectivités locales : quelle efficacité ? Master « Administration publique » Parcours « Administration Publique Spécialisée », Université de Strasbourg, Ecole Nationale d'Administration, 2013-2014, p. 12.

<sup>1192</sup> CE, 12 février 2003, n° 234917, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, contre cour des comptes, recueil Lebon, dalloz.fr.

<sup>1193</sup> CE, 27 février 1987, n° 54847, commune Grand-Bourg de Marie-Galante contre Lancelot, recueil Lebon, Dalloz.

<sup>1194</sup> CE, 30 décembre 1998, n° 160313, association pour la protection du site de la zone industrielle de Dommartinles-Remiremont, recueil Lebon, dalloz.fr.



échappent donc à la compétence du juge administratif. En vertu de la théorie de « l'acte détachable », le juge administratif peut se prononcer sur la légalité d'un acte de droit public (une délibération d'approbation du conseil) qui a servi de support juridique à l'acte de droit privé (contrat privé). La technique consiste à détacher du contrat de droit privé, la décision publique ayant été à la base de sa conclusion ou de son exécution. Ce faisant, le juge administratif, saisi dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, peut annuler la décision délibérative et priver l'acte de droit privé de toute existence juridique<sup>1195</sup>.

#### **D. Caractère exécutoire des actes des collectivités territoriales**

Le régime de l'entrée en vigueur est formellement posé par les articles L2131-1<sup>1196</sup>, L3131-1<sup>1197</sup>, L4141-1<sup>1198</sup> du CGCT respectivement pour les communes, les départements et

<sup>1195</sup> CE, 4 août 1905, n° 14220, G. MARTIN, recueil Lebon, dalloz.fr.

<sup>1196</sup> Cet article dispose que ; « Cette transmission peut s'effectuer par voie électronique, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. Pour les communes de plus de 50 000 habitants, cette transmission est réalisée selon ces modalités dans un délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Le maire peut certifier, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire de ces actes.

La preuve de la réception des actes par le représentant de l'Etat dans le département ou son délégué dans l'arrondissement peut être apportée par tout moyen. L'accusé de réception, qui est immédiatement délivré, peut être utilisé à cet effet mais n'est pas une condition du caractère exécutoire des actes.

La publication ou l'affichage des actes mentionnés au premier alinéa sont assurés sous forme papier. La publication peut également être assurée, le même jour, sous forme électronique, dans des conditions, fixées par un décret en Conseil d'Etat, de nature à garantir leur authenticité. Dans ce dernier cas, la formalité d'affichage des actes a lieu, par extraits, à la mairie et un exemplaire sous forme papier des actes est mis à la disposition du public. La version électronique est mise à la disposition du public de manière permanente et gratuite ».

<sup>1197</sup> Cet article dispose que : « Les actes pris par les autorités départementales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département. Pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de quinze jours à compter de leur signature.

Cette transmission s'effectue par voie électronique, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, au plus tard dans un délai de cinq ans à compter de la promulgation de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Le président du conseil départemental peut certifier, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire de ces actes.

La preuve de la réception des actes par le représentant de l'Etat dans le département peut être apportée par tout moyen. L'accusé de réception, qui est immédiatement délivré, peut être utilisé à cet effet mais n'est pas une condition du caractère exécutoire des actes.

La publication des actes mentionnés au premier alinéa est assurée sur papier. Elle peut également être assurée, le même jour, sous forme électronique, dans des conditions, fixées par un décret en Conseil d'Etat, de nature à garantir leur authenticité. Dans ce dernier cas, la formalité d'affichage des actes a lieu, par extraits, à l'hôtel du département et un exemplaire sur papier des actes est mis à la disposition du public. La version électronique est mise à la disposition du public de manière permanente et gratuite ».

<sup>1198</sup> Cet article dispose que : « Les actes pris par les autorités régionales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans la région. Pour les décisions individuelles, cette transmission intervient dans un délai de quinze jours à compter de leur signature.

Cette transmission s'effectue par voie électronique, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, au plus tard dans un délai de cinq (05) ans à compter de la promulgation de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Le président du conseil régional peut certifier, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire de ces actes.

La preuve de la réception des actes par le représentant de l'Etat dans la région peut être apportée par tous moyens. L'accusé de réception, qui est immédiatement délivré, peut être utilisé à cet effet mais n'est pas une condition du caractère exécutoire des actes.

La publication des actes mentionnés au premier alinéa est assurée sur papier. Elle peut également être assurée, le même jour, sous forme électronique, dans des conditions, fixées par un décret en Conseil d'Etat, de nature à garantir leur authenticité. Dans ce dernier cas, la formalité d'affichage des actes a lieu, par

les régions. Leurs actes « sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat ».

Pour être exécutoire, les actes des collectivités territoriales doivent donc, obéir à une double formalité : celle de la publicité ou de la notification et celle de la transmission au préfet. Ces deux conditions ne sont, toutefois, pas cumulatives pour tous les actes. Une distinction doit être opérée entre les actes soumis à l'obligation de transmission à l'autorité de contrôle et ceux qui en sont soustraits tels qu'ils ont été définis ci-dessus.

## 1. Obligation de publicité ou de notification

L'obligation de publicité à travers les formalités de publication, d'affichage ou de notification s'impose à tous les actes, qu'ils soient ou non soumis à la procédure de transmission au préfet. Les actes administratifs qui ne sont pas soumis à l'obligation de transmission deviennent exécutoires dès lors que cette formalité a été observée.

## 2. Obligation de transmission au représentant de l'Etat

Outre l'obligation de publicité, l'entrée en vigueur des actes soumis à transmission n'est effective qu'après accomplissement de la procédure de transmission au préfet. Le caractère exécutoire de ce type d'actes est donc tributaire de l'observance de deux conditions cumulatives : la publicité ou la notification et la transmission au préfet qui en apprécie la légalité.

Cependant, même si la procédure de transmission au préfet est respectée, certains actes n'acquièrent pas leur caractère exécutoire immédiatement. Il s'agit là d'un régime dérogatoire prévu par certaines dispositions législatives spécifiques. Elles permettent au préfet d'exercer un contrôle ex ante sur des actes susceptibles, en cas d'irrégularité, d'avoir des conséquences irréparables.

Ces actes portent essentiellement sur la gestion de l'urbanisme et impliquent l'écoulement d'un délai post-transmission avant qu'ils ne deviennent exécutoires. Aux termes des articles L122-11, L123-12, L130-1 et L424-9 du code de l'urbanisme<sup>1199</sup>, les documents concernés sont : les schémas de cohérence territoriale qui sont exécutoires deux mois après leur transmission au préfet. Si ce dernier y apporte des modifications avant l'expiration de ce

---

extraits, à l'hôtel de la région et un exemplaire sur papier des actes est mis à la disposition du public. La version électronique est mise à la disposition du public de manière permanente et gratuite ».

<sup>1199</sup> Article 122-11 dispose « Les schémas de cohérence (...) La réduction des émissions de gaz à effet de serre, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables, la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol et du sous-sol, des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts, la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, et la prévention des risques naturels prévisibles, des risques miniers, des risques technologiques, des pollutions et des nuisances de toute nature » ; Article L123-12 dispose « Lorsque (...) aire de stationnement a été prise en compte dans le cadre d'une concession à long terme ou d'un parc privé de stationnement, au titre des obligations prévues aux deux premiers alinéas du présent article, elle ne peut plus être prise en compte, en tout ou en partie, à l'occasion d'une nouvelle autorisation » ; Article 130-1 dispose « Les plans locaux (...) si les coupes entrent dans le cadre d'une autorisation par catégories définies par arrêté préfectoral, après avis du Centre national de la propriété forestière.

La délibération prescrivant l'élaboration d'un plan local d'urbanisme peut également soumettre à déclaration préalable, sur tout ou partie du territoire concerné par ce plan, les coupes ou abattages d'arbres isolés, de haies ou réseaux de haies et de plantations d'alignement » Et enfin L424-9 dispose « Par dérogation aux dispositions des articles (...) la décision de non-opposition à la déclaration prévue à l'article (...) ainsi que le permis de démolir ne sont exécutoires qu'à l'issue d'un délai fixé par décret en Conseil d'Etat ».

délai, l'acte en question ne devient valable qu'après la transmission desdites modifications. S'agissant des plans locaux d'urbanisme, ils deviennent exécutoires « à l'issue d'un délai d'un mois à compter de sa transmission au préfet ». La même procédure que celle des schémas de cohérence s'observe en cas de modifications apportées par le représentant de l'Etat ; quant aux permis de démolir, ils sont exécutoires quinze (15) jours après leur notification au préfet.

En vertu des dispositions du CGCT, le destinataire des actes est le représentant de l'Etat dans le département ou son délégué dans l'arrondissement pour les communes (article L2131-1, dans la pratique c'est le sous-préfet), alors que dans les départements et les régions, c'est le préfet de département (article L3131-1), et le préfet de région (article L4141-1). Il s'en suit que tout acte transmis à d'autres destinataires, comme les services déconcentrés de l'Etat, même s'ils sont sous l'autorité du préfet, n'est réputé exécutoire que si ce dernier en a pris connaissance. De même, la transmission n'est considérée accomplie que si l'intégralité de l'acte lui a été communiquée. Quant aux modes de transmission, ils ont évolué depuis 2004, passant d'une notification physique (support papier) à une transmission dématérialisée.

## **SECTION 2 : Un contrôle administratif de légalité controversée**

La remise en cause actuelle de l'intérêt pratique des contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales tient au manque d'adaptation des instances qui en sont chargées à l'évolution du contexte de la gestion publique locale. L'expertise de l'Etat en la matière paraît notamment en net recul, par rapport à celle des collectivités territoriales qui ont su tenir compte de la complexification croissante du droit encadrant leur action et du renforcement sensible de leurs responsabilités. Cet état de fait rend la réalité d'aujourd'hui du contrôle administratif de légalité contestable (A) puisqu'exercé de plus en plus en dehors du cadre tracé par la loi de 02 mars 1982. Mais un mérite est à relever : l'unanimité de tous les acteurs sur la nécessité de moderniser ledit contrôle (B).

### ***Paragraphe 1 : Le contrôle administratif de légalité : une réalité contestable***

Présentée comme une juridictionnalisation du contrôle, la réforme de 1982 confie le contrôle administratif de légalité des actes des collectivités locales au juge administratif. Le préfet ne conserve en l'occurrence qu'un simple rôle de déclencheur de la procédure. Toutefois, la pratique du contrôle a rapidement révélé le rôle central du préfet en la matière à tel point que le contrôle a changé de nature (A) et, tandis que le recours au déféré préfectoral demeure davantage une exception qu'une règle en raison, notamment, de l'absence d'obligation incombant au représentant de l'Etat (B).

#### ***A. Du contrôle juridictionnel au développement d'une régulation administrative***

La loi du 2 mars 1982 met en place une procédure de contrôle à double niveau, où le rôle du préfet semble se limiter à l'examen de l'acte et à son éventuel renvoi devant le juge administratif. Toutefois, ce contrôle ne peut se réduire à un découpage aussi tranché entre le

rôle du préfet et celui du juge administratif. La circulaire du 22 juillet 1982<sup>1200</sup> développe longuement les différentes étapes du contrôle des actes locaux et contribue à mettre en place une étape « non contentieuse »<sup>1201</sup> en obligeant le préfet à informer la collectivité de son intention de déférer l'acte au tribunal administratif « dans le souci d'écarter non seulement les contentieux inutiles mais également les saisines inutiles du juge administratif ». Cette solution permet d'instaurer une relation entre la collectivité et les services en charge du contrôle de légalité. Ces derniers pourront apporter des conseils aux collectivités, pour qu'elles puissent modifier leurs actes et les rendre conformes à la légalité. Néanmoins, pour avantageuse qu'elle soit, cette solution n'en comporte pas moins certains inconvénients qui vont apparaître au fur et à mesure dans la pratique.

En effet, la jurisprudence administrative a contribué à renforcer la phase non contentieuse du contrôle en permettant au préfet de proroger les délais qui lui étaient impartis. Le juge a ainsi admis que les observations du préfet adressées à la collectivité peuvent s'analyser comme un recours gracieux et donnent lieu à une prorogation du délai de deux mois à compter de la réponse de la collectivité<sup>1202</sup>. Il a également considéré que la prorogation du délai pouvait résulter d'une transmission incomplète des actes qui rendait impossible l'exercice du contrôle<sup>1203</sup>. Cet aménagement de la phase non contentieuse permet d'installer un dialogue entre le représentant de l'État et la collectivité pour que chacun puisse exposer son point de vue et aboutir le cas échéant à un accord évitant ainsi de déférer l'acte.

Le rôle du préfet ne peut dès lors être comparé à un simple trait d'union entre la collectivité territoriale et le juge administratif ; il est au contraire, un maillon essentiel dans le contrôle tel qu'il a été imaginé en 1982. En conséquence, le contrôle se décompose en deux étapes : une étape administrative confiée au préfet et à ses services et une étape juridictionnelle placée entre les mains du juge. Les différentes statistiques contenues dans les rapports que le gouvernement adresse chaque année au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités, montre un véritable déséquilibre<sup>1204</sup> entre la phase non contentieuse et la phase contentieuse<sup>1205</sup>. Aujourd'hui, la phase administrative du contrôle a pris le pas sur la phase juridictionnelle à tel point qu'il existerait « une régulation juridictionnelle des rapports entre le représentant de l'État et les élus respectueuse de la règle de droit mais devenue l'exception et (...) une régulation administrative de rapport devenue la règle, mais qui s'opérerait en marge de la légalité alors même qu'elle aurait la légalité pour objet, et qu'elle illustrerait le retour de la tutelle que la loi entendait supprimer »<sup>1206</sup>. Dans ces circonstances, la régulation administrative qui existait avant 1982 laisse place à une « nouvelle forme de régulation administrative »<sup>1207</sup> où, le préfet bénéficiant toujours de larges pouvoirs et notamment celui de saisir le juge, doit dès lors régler les litiges dont il est saisi au lieu de les déférer devant le juge administratif. Du coup, la phase administrative (préfectorale)

<sup>1200</sup> Relative aux nouvelles conditions d'exercice du contrôle de légalité des actes administratifs des autorités communales, départementales et régionales telles qu'elles résultent de la loi du 02 mars 1982 modifiée par la loi du 22 juillet 1982 (contrôle a posteriori).

<sup>1201</sup> J.F. LACHAUME, « Remarques sur le contrôle a posteriori de la légalité des actes des autorités locales décentralisées », *RFDA*, 1985, p. 529.

<sup>1202</sup> CE, 18 avril 1986, COREP d'Ille-et-Vilaine, *RFDA*, 1987, p. 206, concl. Roux.

<sup>1203</sup> CE, 13 janvier 1988, Mutuelle générale des personnels des collectivités locales, *Lebon*, p. 7, concl. Roux.

<sup>1204</sup> Le taux de recours comparativement au nombre d'actes transmis montre sur dix (10) ans (statistiques disponibles) qu'il varie à l'intérieur d'une fourchette dont la valeur haute est de 0,033 % en 1996 et dont la valeur basse est 0,016 % en 2006. La conséquence est qu'aujourd'hui la phase administrative de contrôle a pris le pas sur la phase juridictionnelle, d'où le déséquilibre entre la phase non contentieuse et la phase contentieuse.

<sup>1205</sup> Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux. Vingtième rapport, années 2004, 2005, 2006, Paris, La décentralisation française, p.6.

<sup>1206</sup> J.C. HELIN, « La régulation administrative du contrôle de légalité et le droit », *R.F.D.A.*, 1987, p. 765.

<sup>1207</sup> J.C. HELIN, « Le contrôle de légalité des actes locaux en France », *AJDA*, 1999, p. 769.

constitue l'étape où se règle la plus grande majorité des litiges concernant la légalité des actes des collectivités locales.

Le développement de cette phase non contentieuse peut laisser perplexe, puisqu'elle ne peut être envisagée seulement comme le lieu d'un simple dialogue entre les collectivités et le préfet. Ce dernier dispose de véritables pouvoirs qui, sans être de la même nature que ceux d'avant 1982, n'en demeurent pas moins essentiels dans la conduite et l'issue du contrôle de légalité. Si la loi prévoit que le préfet intervient pour vérifier que l'acte local n'est pas contraire à la légalité, cette légalité ne constitue cependant qu'une « toile de fond » dans la négociation que va mener le préfet avec les collectivités territoriales. Le contrôle administratif se « caractérise par le pouvoir reconnu au préfet de négocier dans un espace qui est défini par la distance entre l'illégalité identifiée et la légalité, et dont le mouvement a toujours pour objet (et généralement pour effet) de ramener la décision locale vers plus de légalité »<sup>1208</sup>. L'utilisation de l'adverbe « généralement » laisse entendre qu'il peut rester une part d'acte qui ne sera pas ramenée vers la légalité. Ce constat trouve une justification sérieuse dans les pouvoirs exercés par les préfets qui ont toujours la possibilité de composer avec la règle de droit<sup>1209</sup>. La majeure partie des problèmes de légalité est aujourd'hui réglée dans la phase non contentieuse. Cette étape du contrôle constitue une véritable négociation où le préfet dispose ainsi d'une arme aussi efficace qu'auparavant, à savoir la menace de déférer l'acte. Cette dernière peut constituer l'étape ultime du contrôle, la collectivité territoriale préférant retirer ou réformer son acte, plutôt que d'encourir une éventuelle sanction du juge. Le recours au juge n'apparaît donc que comme une alternative possible à une négociation qui n'aurait pu aboutir<sup>1210</sup>. Le préfet dispose en l'occurrence d'un large pouvoir d'appréciation qui peut conduire notamment à l'absence d'un déféré alors que l'acte est illégal. La phase de négociation s'accompagne inévitablement d'éléments d'opportunité que l'on peut regrouper en trois catégories<sup>1211</sup>. Il y a d'abord des éléments d'opportunité qui peuvent apparaître lors de la détection de l'illégalité dans la mesure où le contrôle se déroule en quelque sorte à huis clos entre le préfet et la collectivité territoriale concernée. Ensuite, si le préfet est tenu d'informer la collectivité lorsqu'il décèle une illégalité, il peut également choisir de ne rien faire si l'illégalité constatée est minime et n'a aucune influence sur l'acte. Le préfet peut également choisir de ne pas déférer l'acte s'il l'estime opportun en fonction de considérations politiques, économiques ou autres<sup>1212</sup>. Il existe aussi des cas où l'illégalité n'est pas évidente à déceler et où seul un examen plus approfondi permettrait de la déceler. Le préfet peut alors juger opportun d'arrêter son contrôle. Enfin, la menace du déféré peut permettre au représentant de l'État d'avoir un poids plus important dans la négociation qu'il engage avec la collectivité, d'autant plus que même s'il choisit de déférer l'acte, il peut à tout moment se désister.

Le développement de cette phase de négociation est fort critiquable car, si elle permet de ne pas engorger les tribunaux administratifs, elle porte atteinte à des principes essentiels tels que l'unité de la République et l'égalité des citoyens devant la loi. Ces atteintes ont pour cause la disparité de comportement des préfets suivant le département considéré. La phase non contentieuse laisse une grande part à l'opportunité et donc à la subjectivité.

Le contrôle de légalité ainsi mis en place et surtout pratiqué, n'est donc pas exempt de critiques compte tenu du rôle que le gouvernement au travers de différentes circulaires entend faire jouer au représentant de l'État. Cependant, la faute n'incombe pas au seul préfet. Le juge

<sup>1208</sup> J.C. HELIN, « Les contrôles sont-ils efficaces ? », *Pouvoirs*, 1992, n° 60, p. 121.

<sup>1209</sup> En ce sens Y. GAUDEMET, « Les communes hors la loi ? », *LPA*, 14 mai 2001, n° 95, p. 9.

<sup>1210</sup> Cette phase de négociation peut s'apparenter à la mise en place de « processus hybrides de codécision », J. CAILLOSSE, « Les mises en scène » *Juridiques de la décentralisation*, Paris, LGDJ, coll. *Droit et société*, 2009, p. 72.

<sup>1211</sup> J.F. LACHAUME, *op. cit.*, p. 537.

<sup>1212</sup> J.C. BOUZELY, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités locales », *Revue Adm.*, 1987, pp. 69 et s.

a également contribué au développement de ces pratiques, en maintenant une jurisprudence favorable au rôle du représentant de l'État, en ne l'obligeant pas à déférer les actes illégaux.

### **B. Le maintien de la responsabilité de l'État pour faute lourde dans l'exercice du contrôle de légalité**

La responsabilité de l'État dans le cadre du contrôle administratif amène à s'interroger si le préfet est dans l'obligation ou non de déférer un acte qu'il estime illégal. Cette question a fait l'objet d'un large débat doctrinal. La loi du 22 juillet 1982<sup>1213</sup> prévoit que « le représentant de l'État dans le département défère au tribunal administratif les actes (...) qu'il estime contraire à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission ». Cette rédaction offre le choix entre deux lectures. La première se focalise sur l'emploi du présent de l'indicatif du verbe déférer et permet de concevoir l'intervention du préfet comme une compétence liée. Ainsi, la découverte d'une illégalité doit conduire le préfet à déférer l'acte<sup>1214</sup>. Une telle conception ne laisse donc pas de marge de manœuvre, soit l'illégalité constatée disparaît à la fin de la phase non contentieuse, soit elle demeure et le juge est saisi. La seconde lecture laisse au contraire une large latitude au préfet. Le déféré n'est plus envisagé comme une compétence liée mais comme une faculté comme a pu le souligner le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 25 février 1982<sup>1215</sup>.

Dans le cadre du respect de l'État de droit, la compétence liée du préfet paraît être la plus légitime. Ainsi, si le préfet a une possibilité de négociation, il doit, si cette dernière n'a pas trouvé une issue positive déférer l'acte. Cependant, cette phase de dialogue s'accompagne d'éléments d'opportunité qui peuvent conduire le représentant de l'État à ne pas saisir le juge<sup>1216</sup>. Ce constat est d'autant plus frappant que le Conseil d'État a admis que le refus du préfet de déférer un acte était inattaquable par la voie du recours pour excès de pouvoir<sup>1217</sup>. Dès lors, le préfet dispose d'importants pouvoirs dans la conduite du contrôle et l'intervention du juge ne doit être analysée que comme une exception. Ce constat est d'autant plus justifié que la jurisprudence administrative a consacré l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'État du fait du contrôle exercé sur les actes des collectivités territoriale, alors même que ces dernières années sont marquées par un abandon de la faute lourde dans le contentieux de la responsabilité. Toutefois, cette solution dégagée par la jurisprudence n'est pas surprenante et les jurisprudences de Roquebrune-Cap-Martin<sup>1218</sup> et de Saint-Florent<sup>1219</sup> ne font que reprendre la solution jurisprudentielle de l'exigence de la faute lourde pour engager la responsabilité de l'État du fait de ses activités de contrôle<sup>1220</sup>. Le juge estime que la faute lourde en la matière est constituée par une abstention prolongée et l'existence d'une illégalité

---

<sup>1213</sup> 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.

<sup>1214</sup> TA de Lyon, 6 février 1984, Commissaire de la République du département du Rhône c/ Syndicat mixte des transports en commun de la région lyonnaise, AJDA, 1984, p. 570.

<sup>1215</sup> Cons. 5, décision n° 82-137 DC, du 25 février 1982, op. cit.

<sup>1216</sup> Voir en ce sens la différence entre l'impératif catégorique et l'impératif conditionnel qui laisse à la personne concernée une marge de manœuvre pour exercer sa compétence, R. CAPITANT, L'impératif juridique : introduction à l'étude de l'illicite, Paris, Dalloz, 1928, p. 13.

<sup>1217</sup> CE, 25 janvier 1991, Brasseur, Lebon, p. 23, concl. B. Stirn, AJDA 1991, p. 395, chron. R. Scharzt, c. MAUGÛE, RFDA 1991, p. 587, Note J.C. DOUENCE, JCP 1991. II. 21654, obs. J. MOREAU ; CE, 14 mars 1997, commune de Belleville, req. n°132504.

<sup>1218</sup> CE, 21 juin 2000, Commune de Roquebrune-Cap-Martin, Lebon, p. 236 ; RDP, 2000, p. 1257, concl. L. TOUVET, RFDA, 2000, p. 1096, note P. BON, JCP, 2001. II. 10516, note M-C. ROUAULT.

<sup>1219</sup> CE, 6 octobre 2000, Commune de Saint-Florent, Lebon, p. 395, AJDA 2001, p. 201, note M. Cliquennois, RFDA, 2001, p. 152.

<sup>1220</sup> CE, Ass., 29 mars 1946, Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle, Lebon, p. 100 ; RDP, 1946, p. 490, concl. Lefas, note G. JESE ; 1947, III<sup>e</sup> partie, p. 73, note Mathiot.

facilement décelable<sup>1221</sup>. Cette position peut être justifiée par une série de trois arguments qui n'emportent pas entièrement l'adhésion<sup>1222</sup>. Le premier argument qui est relatif aux difficultés liées à la mission de contrôle<sup>1223</sup> ne peut être retenu. En fait, il existe des activités dans lesquelles l'administration est confrontée à des difficultés bien plus importantes et d'un autre niveau que le contrôle de légalité et pourtant, le juge ne retient que la faute simple pour engager la responsabilité de l'État<sup>1224</sup>. Le deuxième, prend en compte le fait que le préfet dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de son contrôle. L'exercice d'un tel pouvoir doit amener le juge à restreindre son contrôle et à aménager le contentieux de la responsabilité pour éviter que celle-ci ne soit engagée systématiquement. Or, si l'argument du pouvoir discrétionnaire peut avoir des répercussions dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, tant que le juge va en définir les contours ainsi que les degrés de contrôle, il « n'a pas de sens dans le contentieux subjectif de la responsabilité qui dépasse par principe la décision administrative »<sup>1225</sup>. Toutefois, l'argument du pouvoir discrétionnaire du préfet peut être considéré comme une source de justification du maintien de la faute lourde dès lors que l'on considère que le contrôle de légalité doit s'analyser comme une prérogative de puissance publique accordée au représentant de l'État par la constitution pour préserver l'intérêt de la Nation<sup>1226</sup>. Le troisième argument s'appuie sur la théorie des risques de substitution de responsabilité<sup>1227</sup>. Cette théorie, repose sur une distinction entre la personne du contrôleur et celle du contrôlé. Dans le cadre du contentieux de la responsabilité en matière de contrôle de légalité, c'est la responsabilité du contrôleur qui est recherchée alors que le fait dommageable a pour cause première, l'action de la personne contrôlée. Dans cette perspective, le maintien de la faute lourde se justifie pour éviter un transfert de responsabilité sur la personne du contrôleur, alors que la personne contrôlée est fautive<sup>1228</sup>.

Si le maintien de la faute lourde dans le contentieux de la responsabilité du fait du contrôle de légalité trouve une justification, il n'en demeure pas moins, qu'il paraît légitime de se poser certaines questions quant au mécanisme du contrôle. Il est en effet indéniable de constater que le contrôle a été mis en place en 1982 mais la pratique à laquelle il a donné lieu est loin de faire l'unanimité. La pratique du contrôle de légalité peut paraître en contradiction avec certains principes tels que l'unité ou encore l'égalité devant la loi, ce qui place les collectivités territoriales françaises dans une situation d'insécurité juridique nuisible à leur libre administration. Elle montre également que le système ne fonctionne pas, à tel point que les collectivités territoriales ne semblent plus soumises à la loi et qu'il faille dès lors procéder à une réforme.

---

<sup>1221</sup> CAA de Marseille, 15 avril 2009, SIVOM Cinarca Liamone, req. n°07MA03382, AJDA, 2009, p. 1546, concl. E. PAIX. La seule abstention n'est pas constitutive d'une faute lourde, CE, 30 mars 2011, Ministre de l'intérieur c / SIVOM Cinarca Liamone, req. n°328972, AJDA, 2011, p. 1222.

<sup>1222</sup> P. COMBEAU, « Contrôle de légalité et responsabilité de la puissance publique », dans P. COMBEAU, (dir.), *Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, Paris, L'harmattan, 2007, pp. 44 et s.

<sup>1223</sup> L. TOUVET, RDP, 2000, p. 1263 concl. CE, 21 juin 2000, Commune de Roquebrune-Cap-Martin.

<sup>1224</sup> En ce sens l'abandon de l'exigence de la faute lourde en matière médicale et chirurgicale. CE, Ass., 10 avril 1992, Epoux V, Lebon, p. 171, concl. Légal.

<sup>1225</sup> P. COMBEAU, « Contrôle de légalité et responsabilité de la puissance publique », op. cit, p. 48.

<sup>1226</sup> Ibid., p. 56.

<sup>1227</sup> Y. GAUDEMET, « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle », dans *Mélanges Jean Waline, Gouverner, admirer, juger*, Paris, Dalloz, 2002, p. 562.

<sup>1228</sup> Il existe ici une volonté de protéger le patrimoine de l'État, P. COMBEAU, op. cit., p. 48. En ce sens, CE, sect. 18 novembre 2005, Société fermière de Campoloro et autres, RFDA, 2006, p. 341, note, P. BON.

## **Paragraphe 2 : L'obligation de réformer le contrôle administratif de légalité des actes des collectivités territoriales en France**

La pratique du contrôle et le développement « abusif » de la phase précontentieuse ne sont guère satisfaisants et il apparaît nécessaire d'envisager une modernisation du contrôle de légalité pour renouer avec les exigences qui avaient été établies lors de l'adoption des lois de 1982 (A). Quand bien même des solutions ont déjà été envisagées ainsi que les réformes adoptées, elles ne peuvent que laisser perplexe dans la mesure où elles s'apparentent davantage au maintien d'un certain *statu quo*, plus qu'à une véritable volonté de refonte du système de contrôle (B).

### **A. La nécessaire modernisation du contrôle de légalité**

Les nouvelles pratiques en matière de contrôle de légalité ont très vite suscité la critique tant de la doctrine que des acteurs de la vie locale. Même s'il y avait un accord en 1982 sur le fait qu'il ne pouvait y avoir de liberté sans l'existence d'un contrôle et que le principe de la libre administration des collectivités territoriales ne pouvait constituer en l'espèce une exception, la réalité du contrôle est insuffisante et la situation ne peut rester en l'état. Plusieurs propositions ont été faites pour y remédier et faire en sorte de redonner toutes ses lettres de noblesse au contrôle pour préserver la légalité.

A partir des années 90 plusieurs propositions ont été avancées pour remédier à l'échec du contrôle<sup>1229</sup>. Mais elles étaient assez radicales dans leur rédaction et prévoyaient soit d'exclure le préfet du contrôle<sup>1230</sup>, soit de revenir au contrôle de tutelle tel qu'il existait avant les grandes lois de décentralisation de 1982<sup>1231</sup>.

Par ailleurs, le Conseil d'État dans son rapport de 1993 avait émis des propositions pour rendre réellement efficace le contrôle de légalité, en soulignant qu'il convenait « aussi de donner à ce contrôle des orientations, on serait tenté de dire une philosophie, précises<sup>1232</sup> ». A cet effet, plusieurs pistes étaient suggérées pour faire face aux critiques. La première visait à établir une hiérarchie, c'est-à-dire, une priorité du contrôle sur certaines matières telles que les marchés publics plutôt que de focaliser la quasi-totalité des énergies sur les problèmes de fonctions publiques. Le Conseil d'État soulignait que les solutions à ces dysfonctionnements devaient également s'accompagner du développement des moyens de la juridiction administrative. En effet, le faible nombre de déférés peut s'expliquer par la lenteur de la juridiction administrative<sup>1233</sup> pour régler certains litiges alors que la mesure locale est entièrement exécutée. Pour ce fait, le législateur a souhaité réagir, afin de remédier aux réticences des préfets de saisir le juge administratif du fait des lenteurs constatées. Quatre lois ont donc été adoptées renforçant les pouvoirs du représentant de l'État en matière de sursis à exécution<sup>1234</sup>. Néanmoins, ces lois n'ont pas eu l'effet escompté et le nombre de déféré n'a

<sup>1229</sup> J.C. HELIN, « Le contrôle des actes locaux en France », op. cit., p. 772.

<sup>1230</sup> Projet de réforme DE P. RICHARD, *Le temps de citoyens : pour une démocratie décentralisée*, Paris, PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, 1995 ; Projet de réforme de J.-F. HERTGEN, *La gazette des communes*, 9 décembre 1996.

<sup>1231</sup> Proposition de loi de F. ROUSSEL, Assemblée nationale n° 3143, 14 novembre 1996.

<sup>1232</sup> Rapport du Conseil d'État, *Décentralisation et ordre juridique*, op. cit., pp. 87 et s.

<sup>1233</sup> J.-C. HELIN compare en effet la juridiction administrative aux « armées d'Offenbach [qui] intervenaient toujours, et trop longtemps, après la bataille », J.C. HELIN, « Le contrôle des actes locaux en France », op. cit., p. 773.

<sup>1234</sup> La loi n° 92-125 du 6 février 1992, JORF du 8 février 1992, p. 2064 prévoit que le juge doit statuer dans le délai d'un mois lorsqu'il est saisi par le préfet d'une demande de sursis à exécution. La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, JORF du 30 janvier 1993, p. 1588 met en place la procédure du référé précontractuel. L'article 27 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995, JORF du 5 février 1995 p. 1973 pour les référés en



pas augmenté. Ainsi, en 2000, Pierre MAUROY relevait la nécessité de rénover le contrôle de légalité<sup>1235</sup> en recentrant le contrôle sur les actes essentiels des collectivités et en renforçant les capacités d'expertise de l'État.

L'exposé des motifs du projet de loi relatif aux libertés et responsabilités locales reprend les critiques précédemment énoncées en affirmant que le contrôle devait être modernisé pour accroître son efficacité<sup>1236</sup>. C'est ainsi que la loi du 13 août 2004<sup>1237</sup> a ainsi procédé à une réforme du contrôle<sup>1238</sup>. Elle réduit la liste des actes obligatoirement transmissibles, s'inscrivant ainsi dans la lignée des législations antérieures<sup>1239</sup>. Elle autorise la transmission des actes par voie électronique en vue de réduire les difficultés matérielles rencontrées par les services préfectoraux. Enfin, elle introduit « une clause générale de communication sur demande<sup>1240</sup> » qui permet en parallèle la diminution de la liste des actes transmissibles, d'accorder au préfet la possibilité de demander communication des actes locaux qu'il estime nécessaire à l'exercice du contrôle. Cette clause générale de communication s'inscrit donc dans la suite logique des jurisprudences administratives en matière de recours gracieux et de demande de transmission.

## **B. D'une prétendue volonté de réforme à de simples ajustements**

Les innovations apportées par la loi ne répondent pas pour autant de manière satisfaisante aux critiques qui ont pu être dénoncées. Il ne s'agit que de quelques ajustements et non d'une véritable réforme, à tel point que l'on peut estimer, que la loi du 13 août 2004 « entérine l'échec d'une certaine conception du contrôle de légalité<sup>1241</sup> ». Cet état de fait peut s'expliquer par le souci de conforter le préfet dans son rôle de conseil et par la mission confiée au préfet de sauvegarder les intérêts nationaux à lui confiés. Si les collectivités territoriales ne sont confrontées que dans une faible mesure au déferé préfectoral, elles sont exposées par contre à une véritable insécurité juridique du fait de l'accroissement des recours engagés, notamment par les particuliers<sup>1242</sup>. Dans ce contexte, le législateur a souhaité accentuer le rôle de conseil des services préfectoraux. Toutefois, pour louable qu'elle soit, cette solution est loin de paraître satisfaisante car elle peut conduire le préfet à distiller ses conseils non pas dans un but de légalité, mais au contraire, en raison de considérations relatives « aux objectifs et préoccupations propres de l'État<sup>1243</sup> ». Dès lors, ce rôle de conseil risque à tout moment de muter en une régulation politique plus que juridique et de se transformer à terme en une tutelle pernicieuse, faisant du préfet le co-auteur de l'acte. Enfin, le rôle attribué au préfet par

---

matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public. La loi n° 2000-597, du 30 juin 2000, JORF du 1 juillet 2000, p. 9948 instaure la procédure du référé-liberté.

<sup>1235</sup> Rapport Refonder l'action publique locale, Commission pour l'avenir de la décentralisation, Paris, La documentation française, 2000, p. 105.

<sup>1236</sup> Projet de loi relatif aux libertés et responsabilités locales, Sénat, n° 4, 1 octobre 2003.

<sup>1237</sup> Loi n° 2004-809 du 13 août 2004, JORF du 17 août 2004, p. 14545 (spéc. articles 138 à 141).

<sup>1238</sup> En ce sens, B. FISCHER, « La réforme du contrôle de légalité et l'acte II de la décentralisation », AJDA, 2007, p. 1793.

<sup>1239</sup> Voir en ce sens la loi n° 2002-1168 du 11 décembre 2001, JORF du 12 décembre 2001, p. 19703, pour les marchés passés sans formalité préalable en raison de leur montant. Après l'adoption de la loi 2004, l'article 120 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, JORF du 13 mai 2009, p. 7920, autorise le gouvernement à prendre par voie d'ordonnance toutes les mesures pour modifier les actes transmissibles en matière de voirie routière et de fonction publique territoriale. Voir en ce sens l'ordonnance n° 2009-1401 du 17 novembre 2009, JORF du 18 novembre 2009, p. 19913.

<sup>1240</sup> J.F. BRISSON, « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. À la recherche des illusions perdues », AJDA, 2005, p. 128.

<sup>1241</sup> Ibid., p. 126. Également, F. ROLIN, « La réforme du contrôle de légalité : un projet qui manque d'ambition ? » AJDA, 2003, p. 2169.

<sup>1242</sup> J. CAILLOSSE, « le defere pour quoi faire ? », pouvoirs locaux, n° 1-2000, p. 55.

<sup>1243</sup> J.F. BRISSON, op. cit., p. 131.

la constitution, de veiller au respect des intérêts nationaux, en fait avant tout un gardien de l'intérêt général et non un gardien de la loi<sup>1244</sup>.

L'analyse de la possible réforme du contrôle de légalité démontre que le législateur, les gouvernants et le juge s'inscrivent dans le maintien du système tel qu'il a été pensé en 1982, sans pour autant essayer d'envisager de véritables solutions aptes à le rendre plus efficace. La voie choisie est donc de privilégier une régulation administrative, avec tous les inconvénients qu'elle comporte, plutôt que de s'orienter vers une réforme du système plus respectueuse des principes d'unité et d'égalité des citoyens devant la loi. Cet état de fait semble devoir perdurer car le contrôle auquel les collectivités sont soumises s'attache plus à des préoccupations visant la protection de l'intérêt général, qu'à une véritable protection de la légalité<sup>1245</sup>. Bien plus encore, en voulant privilégier le rôle de conseil des préfetures, on observe une mutation où l'État n'apparaît plus comme seulement le gardien de la légalité, mais également comme un véritable partenaire dans la prise de décision des collectivités territoriale. Une telle situation n'est cependant pas souhaitable car elle porte en elle une négation ou du moins un renoncement de l'idée de décentralisation. Cette dernière s'assimile généralement à une liberté laissée aux collectivités territoriale dans leur prise de décisions en l'absence de tout contrôle d'opportunité de l'État. En développant le rôle de conseil et cette idée de partenariat, la décentralisation change inévitablement de visage et l'État s'apparente davantage à un co-auteur de la décision locale. Ainsi, le contrôle tel qu'il est mis en place relève « d'une confusion savamment entretenue entre décentralisation et déconcentration dans la même institution<sup>1246</sup> ». Toutefois, un retour à une stricte appréhension du contrôle tel qu'il était envisagé en 1982, n'est pas réaliste<sup>1247</sup>. Le nombre d'acte des collectivités n'a cessé d'augmenter contrairement aux moyens dévolus pour exercer les contrôles<sup>1248</sup>. Dans ces circonstances, faute d'une véritable réforme en profondeur du contrôle de légalité, les solutions visant à adopter des stratégies de contrôle se sont multipliées<sup>1249</sup>. Enfin, comme le relève Laetitia JANICOT dans les circonstances actuelles de crise financière, il est peu probable que « le juge, constitutionnel ou administratif prenne l'initiative de se montrer plus strict envers l'autorité de contrôle en censurant l'intrusion de tout contrôle d'opportunité qui s'avérerait contraire au caractère décentralisé de la République<sup>1250</sup> ».

La question de la possible réforme du contrôle sur les actes des collectivités territoriales implique de dépasser la problématique du simple contrôle pour s'interroger sur la volonté des pouvoirs publics. Il ressort des développements précédents que le but recherché n'est pas d'aboutir à un strict respect de la légalité, mais de rechercher la meilleure efficacité possible en vue de la préservation de l'intérêt national<sup>1251</sup>. Dès lors, la pratique du contrôle telle qu'elle

---

<sup>1244</sup> J.F. BRISSON, « Faut-il réviser le contrôle de légalité ? », *Gestion et droit des collectivités locales, nouveaux horizons, vingt ans après la loi du 02 mars 1982*, Actes du colloque de Bordeaux, La gazette des communes, 2003, p. 245.

<sup>1245</sup> « Le préfet est l'arbitre des intérêts généraux et peut estimer, dans certaines circonstances, que l'intérêt général sera mieux préservé en fermant les yeux sur une illégalité minime ou sans conséquence plutôt que de provoquer des tensions, des coûts ou des retards en recherchant une application stricte de la légalité », concl. de L. TOUVET, CE 21 juin 2000, Commune de Roquebrune-Cap-Martin, cité par P. BON, « La responsabilité du fait des actes de tutelles », RFDA, 2000, p. 245.

<sup>1246</sup> B. FAURE, « Faut-il garder le mot de « tutelle » en droit administratif », AJDA, 2008, p. 113.

<sup>1247</sup> L. JANICOT, « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », AJDA, 2012, p. 758.

<sup>1248</sup> Voir en ce sens la réduction des moyens due à la RGPP, Rapport de J. MEZARD, *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales*, S, n° 300, 25 janvier 2012, pp. 33 et s.

<sup>1249</sup> En ce sens, la circulaire NOR : IOCB1202426C du 25 janvier 2012. J.M. Pontier, « Actes prioritaires en matière de contrôle de légalité », JCPA, 5 mars 2012, p. 2068.

<sup>1250</sup> L. JANICOT, op. cit, p. 758.

<sup>1251</sup> La circulaire NOR : MCTB0600004C du 17 janvier 2006, est assez explicite en la matière : les préfets doivent « privilégier l'examen des règles de fond plutôt que des règles de forme en veillant à proportionner le contrôle aux enjeux du dossier ».

est appréhendée par les pouvoirs publics s'analyse comme un réaménagement de l'opportunité dans le cadre des relations entre l'État et les collectivités territoriales.

En définitive, l'existence de contrôles de l'État sur les collectivités territoriales fait donc l'objet d'un consensus. Ils répondent à une exigence constitutionnelle qui ne saurait être remise en cause et constituent, en théorie du moins, un soutien à l'action des collectivités territoriales.

Si la question de leur pertinence a été posée par de nombreux acteurs y compris au sein des instances de contrôles, c'est parce que leurs modalités d'exercice ne correspondent plus en pratique aux principes qui les fondent avec une forte tendance de rompre avec le principe de leur libre administration pourtant protégé par la constitution.

## CONCLUSION DU TITRE II

En somme, l'étude du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales au Bénin et en France a permis d'apprécier la nature du contrôle opéré par l'État sur ses collectivités à travers ses représentants. En effet, pour devenir exécutoire, outre leur publication ou leur notification aux intéressés, certains actes des collectivités territoriales doivent être transmis au préfet, représentant de l'État dans le département au Bénin, et au préfet de département ou de région (ou au sous-préfet de l'arrondissement) en France. Dans chacun des deux cas, le représentant de l'État est chargé du contrôle de légalité, vérifie la conformité des actes pris par les collectivités territoriales et leurs établissements publics aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

En France, si l'examen sur le fond et la forme conduit à relever des irrégularités, le préfet peut adresser à la collectivité, ou l'établissement public, un recours gracieux dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de l'acte en préfecture ou en sous-préfecture en précisant les illégalités dont l'acte est entaché et en demandant sa modification ou son retrait. Si la collectivité ne réserve pas une suite favorable au recours gracieux (refus ou rejet implicite), le préfet peut déférer au tribunal administratif l'acte qu'il estime illégal. Il dispose en la matière d'un pouvoir d'appréciation. Il en découle que la pratique du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales qui s'effectue a posteriori depuis l'avènement de la loi de 02 mars 1982 en France est mitigée. Il se note encore une certaine prépotence du préfet qui se manifeste à travers son pouvoir d'appréciation dans le dispositif du contrôle de légalité. Ce dernier au regard de son rôle actuel dispose du libre choix de déférer ou non au juge administratif, des actes qu'il estime illégaux. Toute chose contraire à l'esprit de la réforme voulue par la loi du 02 mars 1982 sur les libertés locales. La suppression de la tutelle n'a donc pas mis fin à tous les contrôles qui sont par ailleurs une exigence démocratique et la contrepartie des libertés et des pouvoirs octroyés. Cependant, il en découle la nécessité de moderniser ce contrôle en opérant sa véritable refonte en vue des corrections indispensables entre la pratique actuelle et l'esprit des textes qui régissent ce type de contrôle.

Contrairement à la pratique française, deux cas de figure se présentent au Bénin. Le premier intervient dans le cas où un conseil communal délibère en toute illégalité, le préfet par arrêté motivé constate la nullité des actes concernés et demande au conseil communal de délibérer en toute légalité. Le second est l'hypothèse où le préfet peut prendre un arrêté de refus d'approbation et le motiver par l'inexistence juridique. En conséquence, le préfet peut donc prendre un arrêté de constat de nullité sans être obligé de demander une nouvelle délibération en toute légalité.

Il ressort de l'analyse de la pratique du contrôle de légalité des collectivités territoriales au Bénin, que ce contrôle s'assimile à un régime de protection d'incapables majeurs institutionnels du fait d'un mélange de genre tutelle et hiérarchie administrative qui fait du représentant de l'État à la fois juge et partie. Cette situation est d'une telle absurdité au point

de constituer une réelle entrave au principe de la libre administration des collectivités territoriales, d'où la nécessité d'envisager une thérapie qui permettra de passer d'un contrôle a priori à un contrôle a posteriori avec en toile de fonds, l'instauration d'un mécanisme du déferé préfectoral qui positionne le juge administratif dans son rôle de l'unique « censeur » des actes des collectivités territoriales au motif d'illégalité.

## CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

La deuxième partie de la présente étude a été consacrée à l'analyse de la mise en œuvre concrète du principe de la libre administration des collectivités territoriales béninoise et française. Cette appréciation a été faite à l'aune de l'hégémonie de l'Etat sur les collectivités territoriales avec son corollaire du contrôle de légalité exercé par ses représentants sur leurs actes. En effet, malgré l'existence prouvée des libertés historiques comme droit naturel attaché aux groupements humains constitués sous différentes formes d'organisation politico-administrative dans les royaumes en Afrique précoloniale en général dont le Bénin d'une part, et des entités administratives attachées aux mêmes droits qui ont préexisté d'autre part en France, l'évolution des institutions locales que la décentralisation a généré dans le temps n'ont pas échappé à la présence de l'Etat central malgré la reconnaissance par ce dernier, de leur existence juridique distincte de lui, ainsi que de leur droit de s'administrer librement par des organes élus.

De l'examen des pratiques française et béninoise, il ressort que le principe de la libre administration des collectivités territoriales stagne encore surtout au Bénin, dans une certaine léthargie dans la mesure où on assiste à une marginalisation du pouvoir local. Cette dernière se traduit par l'instauration d'un contrôle de tutelle aussi aberrante qu'elle soit, du fait du mélange de genre « tutelle administrative et hiérarchie » accentué aujourd'hui, par le remplacement de la démocratie locale par la dictature des partis politiques. Cette banalisation du principe de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin n'est pas sans revers pour l'émergence des libertés locales qui se trouvent de manière générale faiblement protégées, alors qu'en France, leur respect est de plus en plus au centre des débats de réformes décentralisatrices.

Au total, au-delà du souhait que soient adoptées des mesures protectrices de l'autonomie locale par la constitution, c'est également la nécessité d'inscrire au rang de principe constitutionnel dans la gouvernance publique pour entre autres prévenir des sanctions politiques et économiques infligées aux collectivités territoriales dirigées par les élus de l'opposition politique qui semble paraître urgent. Les actions à mettre en œuvre dans ce cadre doivent permettre d'une part, la consécration du principe de la libre administration au rang de liberté fondamentale ainsi que le passage du contrôle de tutelle a priori à un contrôle a posteriori pour le cas du Bénin, et d'autre part, la modernisation du contrôle a posteriori par sa refonte en adéquation avec l'esprit de la loi du 02 mars 1982 sur les libertés locales pour ce qui concerne la France.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

L'échec des politiques centralisatrices a, sous la pression populaire et celle des partenaires au développement, incité les pays francophones d'Afrique au sud du Sahara à un changement de paradigme de leur mode de gouvernance. Il s'est alors révélé nécessaire pour ces Etats de répondre favorablement aux aspirations des populations qui n'ont cessé de revendiquer la gestion de leurs affaires propres en vue de mieux répondre à leurs besoins à l'échelle locale. Le Bénin n'a pas échappé à ce vent de changement et a adopté dans sa nouvelle constitution de 1990, non seulement la création des collectivités territoriales, mais surtout a consacré leur libre administration par des organes élus dans les conditions prévues par la loi à l'instar de la France qui s'est engagée dans cette voie depuis 1789.

Dans le but de mieux cerner ce principe, la présente étude s'est intéressée d'une part, à l'examen du principe de la libre administration du point de vue de sa nature juridique en théorie de droit, et d'autre part, du point de vue de sa mise en œuvre au Bénin et en France.

En effet, le débat sur la libre administration des collectivités territoriales est étroitement lié à la critique de l'intervention du règlement étatique dans le domaine des affaires intéressant les collectivités territoriales dans le contexte d'une histoire administrative de la France qui est celle de la centralisation et à laquelle, le Bénin, ancienne colonie française n'a pas échappé. L'intervention du règlement étatique se justifiant par la nécessité de garantir la conformité des actes des collectivités territoriales à la loi ainsi que l'efficacité de l'action publique que peuvent permettre le bon fonctionnement des administrations publiques nationales et territoriales, et la réussite de la décentralisation grâce à l'exercice du contrôle de légalité. Il est utile de rappeler que tout en confiant par ailleurs, de nouvelles responsabilités aux collectivités territoriales, la décentralisation n'a pas remis en cause le principe de l'Etat unitaire en France et au Bénin. Le doyen FAVOREU relèvera dans cette optique que le « partage de compétences entre les autorités décentralisées et les organes de l'Etat ne pourra porter atteinte au principe de l'indivisibilité de la République (...) la décentralisation reste administrative et n'atteint pas le politique ». Cependant, on pourrait retenir au terme de cette étude qui a entre autres, permis une analyse comparée de la règle juridique principielle avec la règle juridique ordinaire, qu'il en découle de leur existence, une corrélation entre les deux règles mais avec une nuance près : la nature conférée au principe de la libre administration des collectivités territoriales est fonction des systèmes de droit. De ce fait, ce principe peut être admis soit comme un principe à valeur juridique, soit comme un principe à valeur constitutionnelle. Mieux, au-delà de ce que ce principe est admis comme une règle juridique principielle en droit français, il est également élevé au rang d'une liberté fondamentale et bénéficie de ce fait d'une protection entière par le juge constitutionnel ; ce qui n'est pas encore le cas au Bénin.

Mais l'imprécision des termes fondant le principe, perçu au premier abord comme un défaut dans une conception positiviste du droit, paraît au contraire à la réflexion, comme un aspect essentiel du droit. En ne fixant pas de limites strictes à son contenu et à son étendue, le Conseil Constitutionnel français s'est réservé pour l'avenir, une grande liberté d'appréciation. Par conséquent, cette indétermination constitue la garantie première, faisant de la notion non plus un carcan juridique étroit, mais un outil malléable, pragmatique et circonstancié. Ce constat a entre autres justifié l'analyse de la consécration et de la mise en œuvre du principe en droit français et par la suite en droit béninois. A cet effet, l'évolution du concept de la libre administration des collectivités territoriales a permis de comprendre que ce principe a d'abord connu une consécration jurisprudentielle puis ensuite, une consécration juridique en France, pour enfin bénéficier bien plus tard au Bénin d'une protection juridique.

Cette étude a par ailleurs permis d'apprécier les pratiques béninoise et française de la libre administration des collectivités territoriales. De cette analyse, il ressort une très grande mainmise de l'Etat dans les affaires locales au Bénin ; ce qui se traduit par une prépondérance notée de l'Etat dans ses rapports avec les collectivités territoriales, et donc, une pure marginalisation du pouvoir local. Ce démantèlement du pouvoir local met en évidence les principales caractéristiques de l'héritage colonial en Afrique au sud du Sahara, un legs établi sur un ordre politico-administratif d'exception, en absence de règles formelles de droit et le non-respect de la légalité. Contrairement à l'idée préconçue suivant laquelle la décolonisation aurait ouvert un ordre politique et administratif entièrement nouveau, dont la réalité serait entièrement indépendante de la période historique précédente, un certain nombre de contraintes et d'influences coloniales ont particulièrement pesé sur la construction de l'administration postcoloniale des Etats indépendants dont le Bénin. Il ne s'agit donc pas de comprendre le post colonialisme en tant que rupture avec le colonialisme, mais plutôt, en tant qu'une réappropriation par les acteurs africains des instruments de leurs propres histoires. En effet, les nouveaux dirigeants du Bénin indépendant (ex-Dahomey), pourtant enclin à faire table rase, à impulser une révolution radicale avec le passé colonial, inscriront paradoxalement leurs pratiques politiques et administratives en continuité avec l'illégitimité de l'ordre colonial. Plutôt que d'impulser un ordre nouveau fondé sur le droit, le progrès et le développement à partir de la base, soixante années après sa souveraineté, le Bénin à l'instar des autres anciennes colonies françaises peine à se départir de l'externalité coloniale et souligne la centralité de stratégies administratives de conservation de pouvoir politique de plus en plus sans partage avec le niveau local au détriment d'efforts de développement maîtrisés. Si l'histoire de la France a par ailleurs été celle de la centralisation administrative comme source unique de pouvoir de l'Etat, ce système a tout de même été remis en cause car trop rigide et peu en accord avec les principes démocratiques. Aujourd'hui, la France ne repose plus sur un système de pure centralisation ; elle s'est transformée pour devenir un Etat décentralisé avec des collectivités territoriales soumises à une autorité suprême : le préfet qui exerce au nom du pouvoir central, un contrôle sur les décisions prises à l'échelon local. Si ce contrôle a pu être important, l'autonomie s'est progressivement installée, et l'on ne considère plus autrement l'organisation administrative française qu'avec la décentralisation. Au Bénin, malgré l'évolution du temps avec l'ardent désir des populations à une plus grande autonomie dans la gestion de leurs affaires propres, le contrôle opéré par l'Etat sur les collectivités territoriales à travers ses représentants nommés (préfets) ramène à la situation de la France avant l'adoption de la loi de 02 mars 1982 sur les libertés locales. Il laisse apparaître un contrôle de légalité a priori, caractérisé par un mélange de genre tutelle et hiérarchie administrative qui fait du représentant de l'Etat à la fois juge et partie. La concentration du pouvoir politico-administratif introduite par le système de domination colonial a compliqué la transition et la consolidation des systèmes de gouvernance actuels. Les structures de l'Etat au Bénin résultent d'un processus d'importation. L'Etat du vingt et unième siècle au Bénin (Africain) est un nouvel Etat successeur d'une création coloniale qui engendre un important scepticisme sur sa viabilité. Suivant les propos d'Englebert, « les nouvelles élites domestiques, formées dans les écoles de leurs colonisateurs parlant leurs langages, et portant souvent le style vestimentaire du colonisateur, s'approprièrent alors l'Etat du colonisateur ».

L'état actuel du contrôle de légalité au Bénin reste inconcevable et nécessite une correction qui doit donner lieu à un contrôle a posteriori avec l'instauration souhaitée comme en France, d'un mécanisme du déferé préfectoral qui positionnera le juge administratif au rang d'unique « censeur » des actes des collectivités territoriales jugés illégaux. Mais la mise en œuvre de ce mécanisme nécessite au préalable une mesure urgente : la déconcentration effective de la juridiction administrative et financière par l'opérationnalisation des chambres administratives et des chambres de compte dans les différents ordres de juridiction du Bénin. Cette mesure aura pour avantage comme en France, de rapprocher la juridiction

administrative et financière des justiciables et donc d'éviter des désistements aux recours du fait de son éloignement voire son inaccessibilité à tous les citoyens ; ensuite, si elle était devenue effective, elle permettrait de faciliter, le recours du préfet au juge toute les fois où ce dernier l'estimera nécessaire. Enfin, cette déconcentration souhaitée permettra par ailleurs de rendre des décisions dans les délais rapprochés pour éviter non seulement des préjudices aux collectivités territoriales, mais aussi aux citoyens contribuables de la commune.

L'adoption au Bénin d'une mesure qui consacre le principe de la libre administration des collectivités territoriales au rang de liberté fondamentale à l'instar de la France semble nécessaire. Même si en France le contrôle de légalité des actes des autorités locales s'exerce déjà a posteriori, il nécessite encore une véritable refonte pour être plus en adéquation avec l'esprit de la loi du 02 mars 1982 sur les libertés locales. De même, une plus large capacité financière accordée à ces collectivités territoriales permettrait de remédier à leur dépendance financière dans ce pays et au Bénin. De ce point de vue, on pourrait conclure que la France respecte certes le principe de la libre administration des collectivités territoriales au sens européen du terme, mais à un faible degré si l'on la compare à certains Etats partis à la charte européenne de l'autonomie locale.





## BIBLIOGRAPHIE

### I - DROIT BENINOIS ET AUTRES PAYS D'AFRIQUE

#### OUVRAGES GENERAUX ET SPECIALISES

**ADJAHO (R)**, Décentralisation au Bénin, en Afrique et ailleurs dans le monde. Etat sommaire et enjeux, 1<sup>ère</sup> éd., Cotonou, 2002.

**ADJAHO (R)**, Décentralisation : La question de la tutelle de l'Etat sur les collectivités locales, Cotonou, éd. Du Flamboyant, 2004.

**AHANHANZO-GLELE (M)**, Le Danxomè. Du pouvoir Aja à la nation Fon, Paris, Nubia, 1974.

**ANTA DIOP (Ch.)**, Antériorité des civilisations nègres. Mythe ou vérité historique, édition Présence africaine, 1967.

**ANTA DIOP (Ch)**, L'Afrique noire pré-coloniale, édition Présence Africaine, 1969.

**DEGNI SEGUI (R)**, Droit administratif général. L'organisation administrative, Tome 1, Abidjan, CEDA, 2002.

**KAMTO (M)**, Pouvoir et droit en Afrique Noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme en Afrique noire francophone, Paris, LGDJ, 1987.

**MAMA DEBOUROU (D)**, La société Baatonou du Nord-Bénin : son passé, son dynamisme, ses conflits et ses innovations, des origines à nos jours. Essai sur l'histoire d'une société de l'Afrique Occidentale, vol 1, Paris, l'Harmattan, 2012.

**MBACK (C.N)**, Démocratisation et décentralisation : Genèse et dynamique comparés des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne, Paris éd. Karthala-PDM, 2003.

**NEMBOT (M)**, Le Glas de la Fonction Publique dans les Etats d'Afrique Francophone. Essai sur la signification d'une institution en quête de légitimité, (préface de Monique Chemilier-Gendreau), l'Harmattan, 2000.

**OUATTARA (S)**, Gouvernance et libertés locales pour une renaissance de l'Afrique, Paris, éd. Karthala, 2007.

**SAVONNET-GUYOT (C)**, Etat et sociétés au Burkina-Faso. Essai sur le politique africain, Paris, Karthala, 1986.

**SAWADOGO (R-A)**, L'Etat africain face à la décentralisation, Paris, Karthala et Club du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest, 2001.

**SY (O)**, Reconstruire l'Afrique. Vers une nouvelle gouvernance fondée sur les dynamiques locales, Paris, éd. Charles Léopold Mayer, 2009.

## **RAPPORTS ET TRAVAUX D'ETUDES SUR LA DECENTRALISATION AU BENIN ET EN AFRIQUE**

**Rapport** « Etats généraux de l'administration territoriale : Cotonou, les 7, 8, 9 et 10 janvier 1993 », Bénin Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité et de l'Administration Territoriale, Collection Groupe INFRES, 1993.

**Rapport**, Décentralisation et Autorité de Tutelle au Bénin, ANACIB, Fondation Konrad Adenauer, n° 10, juin 1998.

**Rapport** : « La Décentralisation fiscale et finances des collectivités locales au Sénégal, Etude conjointe Association Nationale des Autorités Locales du Danemark (NALAD)/ (USAID)/ (CABEX), Mondiale, octobre 1999, [http://pdf.usaid.gov/pdf\\_docs/PNACN730.pdf](http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNACN730.pdf).

**Rapport**, L'optimisation du rôle des institutions traditionnelles dans la gouvernance en Afrique Centrale, Commission Economique pour l'Afrique, 2006.

**Rapport**, L'environnement institutionnel des collectivités locales en Afrique, Cités et Gouvernements Locaux Unis d'Afrique & Cities Alliance, septembre 2013.

**Rapport** du « forum bilan de la décennie de la décentralisation au Bénin », CEDAT, 2015.

## **ARTICLES**

**AHOUANKA (E-S)**, « Le juge constitutionnel béninois et la protection des droits fondamentaux de la personne », RBSJA, n° 15, p. 99.

**BENON (N)**, « Le processus de décentralisation au Bénin : Enjeux et perspectives » dans La décentralisation en Afrique de l'Ouest, conduite du processus dans les pays francophones et lusophones, Séminaire de Ouagadougou, 5-8 avril 1994, Cotonou, PDM/CEDA, 1995, pp. 65-69.

**DIOP (C)**, « Situation des finances des collectivités locales en Afrique : Caractéristiques des finances des collectivités locales en Afrique : Etat des lieux », AFRICITES, (CIFAL), 2000.

**DOSSOUMON (V-S)**, « Réflexions sur le contrôle juridictionnel de l'administration dans les pays en voie de développement d'Afrique noire francophone », RBSJA, n° 5, juin 1985, p. 4.

**ELONG MBASSI (J-P)**, « Introduction à la décentralisation en Afrique de l'Ouest », PDM, Cotonou, 1994, p. 21.

**ELONG MBASSI (J-P)**, « La décentralisation en Afrique au sud du Sahara », le Courrier, n° 19, janvier-février 1995, p. 83.

**HOLO (T)**, « La décentralisation au Bénin : mythe ou réalité ? », Revue béninoise des sciences juridiques et administratives, n° 7, décembre 1986, p. 115.

**HOLO (T)**, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du renouveau démocratique dans les États de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives (RBSJA), n° 16, 2006, p. 17 et s.

**GBAGUIDI (A-N)**, « Droit applicable et application du droit en République du Bénin, Bulletin de Droit et d'information de la cour suprême », n° 001, 1997, p. 12 et s.

**IGUE (J)**, « Le bilan des cinquante années d'indépendance au Bénin », Promesses, bienfaits et mécontentements du développement postcolonial, Série de l'IDEP, Documents de réflexion pour le cinquantenaire de l'Afrique, 2011, p. 19.

**KPENOHOUN (C)**, « La décentralisation administrative enchaînée par le contrôle de tutelle au Bénin », Les cahiers du CEDAT, mai 2015, pp. 135-161.

**MBALLA OWONA (R)**, « L'Evolution du contrôle de légalité de l'action des collectivités locales en Afrique subsaharienne », Les cahiers du CEDAT, mai 2015, pp. 43-74.

**MEDE (N)**, « L'autonomie retenue : étude sur le principe de libre administration des collectivités territoriales en Afrique de l'ouest francophone », Revue juridique et politique des Etats francophones, n° 2, avril-juin 2008, pp. 188-208.

**NAMBO (P)**, « Réflexions sur la libre administration des collectivités territoriales en droit ivoirien », Cahiers Administratifs et Politiste de Ponant, n° 20, 2012, p. 143.

**NDIAYE (P-M)**, « De la décentralisation fiscale au Sénégal », Revue sénégalaise du développement local, de la décentralisation et de la bonne gouvernance, n° 1, 2011, p. 405.

**NDOYE (B-M)**, « Réforme des impôts locaux : un impact négatif sur le rendement », Revue Echo-finances Hors-série, n° 100, décembre 2010, pp. 19-20.

**SOHOUEYOU (E)**, « L'administration territoriale béninoise et le droit supranational de décentralisation » Leçon inaugurale, Colloques international organisé par le CEDAT sur l'effectivité de la décentralisation au Bénin, 12 janvier 2015.

**TRAORE (S)**, « La mise en compatibilité d'un document d'urbanisme par une DUP n'est pas contraire à la libre administration des collectivités territoriales », Revue Lamy des Collectivités territoriales, n°64, janvier 2011, pp. 41-44.

**VIGNON (Y-B)**, « La protection des droits fondamentaux dans les nouvelles Constitutions africaines », Revue Nigérienne de Droit (RND), n° 3, décembre 2000, pp. 77-135.

### **THESES ET MEMOIRES AU BENIN ET AFRIQUE**

**AGNAMA-EBOUMI (P)**, « La décentralisation territoriale et le développement local au Gabon », thèse pour le doctorat en droit, Université des sciences sociales de Toulouse, 2004.

**APIIA (K)**, Recherche sur le contenu de l'autonomie des organes décentralisés. Etude appliquée à l'expérience ivoirienne, Thèse, Doctorat de 3<sup>ème</sup> cycle, Droit Public, Aix-Marseille, 1985.

**DIATTA (S)**, La répartition des impôts et des compétences fiscales entre l'Etat et les collectivités locales, Mémoire de DEA, Université Gaston Berger, 2012.

**DIOP (M)**, Le contrôle de l'administration, Thèse de doctorat, Dakar, 1970.

**KPENONHOUN (C)**, Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin (1990-2010), Thèse, Cheikh Anta Diop, 2012.

**NGONO TSIMI (L)**, L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales décentralisées : l'exemple du Cameroun, Thèse, Droit public, Université Paris-Est Créteil Val-de-Marne, 2010.

### **TEXTES LEGISLATIFS SUR LES REFORMES TERRITORIALES AU BENIN**

Loi n° 64-17 du 11 août 1964 relative à l'organisation municipale au Dahomey.

Loi n° 65-20 du 23 juin 1965 fixant les règles relatives à l'organisation générale de l'Administration publique au Dahomey.

Loi fondamentale du 26 août 1977 amendée par la loi constitutionnelle n° 84-003 du 06 mars 1984 en République Populaire du Bénin.

Loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant constitution de la République du Bénin ;

Loi n° 97-028 du 15 janvier 1999 portant organisation de l'administration territoriale en République du Bénin.

Loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin.

Loi n° 98-005 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes à statut particulier en République du Bénin.

Loi n° 98-007 du 15 janvier 1999 portant régime financier des communes en République du Bénin.

Loi n° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin modifiée par la loi 2016- 15 du 28 juillet 2016.

Loi n° 2009-17 du 13 août 2009 portant modalité de l'intercommunalité en République du Bénin.

Loi n° 2018-31 du 03 septembre 2018 portant code électoral en République du Bénin.

### **ORDONNANCES SUR LES REFORMES TERRITORIALES AU BENIN**

Ordonnance 69-53 du 26 décembre 1969 portant Charte du directoire du Dahomey.

Ordonnance 70-34-CP du 07 mai 1970 portant Charte du Conseil Présidentiel du Dahomey.

Ordonnance 74-7 du 13 février 1974 portant réorganisation de l'Administration Territoriale au Dahomey.

Ordonnance 74-8 du 13 février 1974 portant création, organisation, attributions et fonctionnement des conseils Provinciaux de la Révolution et des Conseils Révolutionnaires de District au Dahomey.

Ordonnance 74-9 du 13 février 1974 portant institution et organisation de la Commune au Dahomey.

Ordonnance 74-10 du 13 février 1974 portant institution et organisation du village et du quartier de ville au Dahomey.

Ordonnance 77-32 du 9 septembre 1977 portant promulgation de la Loi fondamentale de la République Populaire du Bénin.

### **TEXTES REGLEMENTAIRES SUR LES REFORMES TERRITORIALES AU BENIN**

Décret n° 74-26 du 13 février 1974 fixant les attributions et les prérogatives des Préfets de Province et des Chefs de District et déterminant les services directement placés sous leur autorité.

Décret n° 74-27 du 13 février 1974 portant limite et dénomination des circonscriptions administratives.

Décret n° 75-257 du 09 octobre 1975, portant création du Comité d'Etat d'Administration de Province (C.E.A.P) et du Comité Révolutionnaire d'Administration du District (C.R.A.D).

Décret n° 85-643 du 26 juin 1985 relatif aux centres de gestion institués par la loi n° 8453 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relative à la fonction publique territoriale.

Décret 2001-409 du 15 octobre 2001 portant composition, attributions et fonctionnement de la Conférence Administrative Départementale.

Décret n° 2001-411 du 15 octobre 2001 portant composition, attribution et Fonctionnement du Conseil Départemental de la Concertation et de Coordination fixant le taux des indemnités de session et des frais de déplacement de ses membres.

Décret n° 2001-412 du 15 octobre 2001 portant statut du Secrétaire Général de Mairie.

Décret n° 2001-413 du 15 octobre 2001 portant modalités d'avances de trésorerie aux communes de la République du Bénin ;

Décret n° 2001-414 du 15 octobre 2001 fixant le cadre général du règlement intérieur du Conseil communal.

Décret n° 2001-415 du 15 octobre 2001 fixant la forme et les couleurs de l'insigne distinctif des membres des Conseils communaux ou municipaux.

Décret n° 2002-293 du 05 juillet 2002 fixant les formes et conditions des représentations de la commune par le Maire.

Décret n° 2002-365 du 22 août 2002 portant création de la Commission Nationale des Finances Locales.

Décret n° 2002-366 du 22 août 2002 déterminant la somme forfaitaire de frais de campagne électorale alloué par l'Etat aux candidats élus aux élections municipales ou communales.

Décret n° 2002-367 du 22 août 2002 fixant le montant du cautionnement non remboursable à payer par les candidats aux élections communales ou municipales.

Décret n° 2002-376 du 22 août 2002 portant organisation et fonctionnement de l'administration départementale.

Décret 2003-716 du 1<sup>er</sup> août 2003 relatif aux modalités de transfert à la collectivité territoriale de Corse et de mise à sa disposition des services déconcentrés de l'Etat en France.

Décret n° 2005-369 du 23 juin 2005 portant ouverture au budget des Communes, des crédits pour dépenses éventuelles diverses.

Décret n° 2005-370 du 23 juin 2005 fixant les modalités de restitution aux Communes, des ristournes sur les recettes recouvrées par les institutions centrales.

Décret n° 2005-371 du 23 juin 2005 fixant la liste des informations relevant des services de l'Etat indispensables à l'établissement du budget de la commune.

Décret n° 2005-372 du 23 juin 2005 fixant les modalités de délégation d'attributions et de signature du Maire.

Décret n° 2005-373 du 23 juin 2005 fixant les modalités d'exercice du pouvoir de substitution du Préfet au Maire.

Décret n° 2005-374 du 23 juin 2005 fixant les modalités d'emprunts par les Communes et de leurs garanties.

Décret n° 2005-375 du 23 juin 2005 fixant les indemnités, primes et leurs modalités d'octroi aux agents et fonctionnaires chargés d'un service communal ou de fonction communale.

Décret n° 2005-376 du 23 juin 2005 fixant les modalités de destitution du Maire.

Décret n° 2005-377 du 23 juin 2005 portant règlementation du maintien de l'ordre public.

Décret n° 2005-393 du 29 juin 2005 fixant les modalités de mise en œuvre des interventions financières de la coopération décentralisée.

Décret n° 2008-274 du 19 mai 2008 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de la Commission Nationale des Finances Locales (CONAFIL).

Décret n° 2008-276 du 19 mai 2008 portant création du Fonds d'Appui au Développement des Communes (FADeC).

Décret n° 2009-027 du 4 février 2009 portant modalités d'exercices des pouvoirs de police administratives du Maire dans les communes à statut particulier en République du Bénin.

Décret n° 2009-709 du 31 décembre 2009 portant approbation du document de la Politique Nationale de Décentralisation et de Déconcentration (PONADEC).

Décret n° 2012-133 du 07 juin 2012 portant création, attributions, organisation et fonctionnement du Comité interministériel du pilotage de la Politique Nationale de Décentralisation et de Déconcentration (PONADEC).

Décret n° 2012-308 du 28 août 2012 portant règles de création, d'organisation et de gestion des Etablissements Publics de Coopération Inter communal.

## **DECISIONS CONSTITUTIONNELLES AU BENIN**

**Décision** DCC n° 94-11 du 11 mai 1994, Recueil des décisions et avis de la cour constitutionnelle du Bénin, 1994.

**Décision** DCC n° 96-09 du 23 janvier 1996, Recueil des décisions et avis de la cour constitutionnelle du Bénin, 1996.

**Décision** DCC n° 03-125 du 20 août 2003, Recueil des décisions et avis de la cour constitutionnelle du Bénin, 2003.

## **II - DROIT FRANCAIS**

### **OUVRAGES GENERAUX ET SPECIALISES**

**ABATE (B)**, La nouvelle gestion publique, LGDJ, 2000.

**ALLIX (E)**, Répétitions écrites de sciences financières, les Cours de droits, 1934-1935.

**AMSELEK (P)**, Le Budget de l'Etat sous la V<sup>e</sup> République, LGDJ, 1967.

**ARNAUD (A)**, Entre modernité et modernisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit de l'Etat, LGDJ, 1997.

**AUBIN (E), ROCHE (C)**, Droit de la nouvelle décentralisation, préface Stéphane Braconnier, Gualiano, EJA, Paris, 2005.

**AUBIN (E), ROCHE (C)**, L'essentiel du nouveau droit de la décentralisation, Paris, Gualiano, 2006.

**AUBY (J-B)**, Droit des collectivités locales, Paris, Thémis, 1<sup>ère</sup> éd., PUF, 1990.

**AUBY (J-M), DUCOS-ADER (R)**, Les institutions administratives, Paris, LGDJ, 1971.

**AUCOC (L)**, Introduction à l'étude du droit administratif : Conférence Ecole Impériale des Ponts et Chaussées, Hachette, 1865.

**BAGUENARD (J)**, La décentralisation, 5<sup>ème</sup> éd., Paris, PUF, 1996.

**BAGUENARD (J)**, La décentralisation, « Que sais-je ? », 7<sup>ème</sup> éd., PUF, 2004.



**BARBER (B)**, Strong democracy, participatory politics for a new age, Berkeley: University of California Press, 200.

**BARILARI (A), BOUVIER (M)**, La nouvelle gouvernance financière de l'Etat, LGDJ, 2004.

**BASDEVANT-GAUDEMET (B)**, La commission de décentralisation de 1870. Contribution à l'étude de la décentralisation en France au XIX<sup>ème</sup> siècle, Paris, PUF, 1973.

**BASTID (S)**, Droit international public : Principes généraux, Les cours de droit, 1966-67.

**BEAUD (O)**, La puissance de l'Etat, Léviathan, 1994.

**BEAUD (O)**, Fédéralisme et fédération en France : Histoire d'un concept impensable ? Annales de la faculté de droit de Strasbourg, Nouvelle série, n° 3, Presses universitaires de Strasbourg, 1999.

**BECET (J-M)**, La commune dans le système administratif français, CFPC, 1983.

**BELLIARD (E), de SALINS (C)**, Collectivités territoriales et obligations communautaires, Étude adoptée le 23 octobre 2003 par le Conseil d'État, Paris, La Documentation française, 2004.

**BELORGEY (G)**, La France décentralisée, Paris, Berger-Levrault, 1984.

**BELTRAME (P)**, La Fiscalité en France, Hachette, 1992.

**BENOIT (F-P)**, Le droit administratif français, Paris, Dalloz, 1968.

**BENOIT (F-P)**, Collectivités locales, Tome 1, Encyclopédie Dalloz, 1976.

**BERNARD- GELABERT (M-C)**, L'intercommunalité, (politique locale), 6<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2007.

**BERTHELEMY (H)**, Traité élémentaire de droit administratif, Paris, Librairie Arthur Rousseau 11<sup>ème</sup> éd., 1926.

**BERTHELEMY (H)**, Traité élémentaire de droit administratif, éd. Rousseau et Cie, 1933.

**BIDEGARAY (C)**, L'Etat autonome. Forme nouvelle ou transitoire en Europe ? Economica, 1994.

**BLANC (J), REMOND (B)**, Les collectivités locales, Paris, LGDJ, 1998.

**BODIN (J)**, Les six livres de la République, Paris, éd., Gérard Mairat, Librairie générale française, 1993.

**BODINEAU (P), VERPEAUX (M)**, Histoire de la décentralisation, PUF, 1993.

**BŒUF (J-L), MAGNAN (M)**, Les collectivités territoriales et la décentralisation, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, La Documentation française, 2008.

**BONNARD (J)**, Introduction au droit, 5<sup>ème</sup> éd., Ellipses, LGDJ, 2018.

- BONNET (G), AUBOUIN (R)**, Les Finances de la France, édition Payot, 1921.
- BOUINOT (J)**, La nouvelle gestion municipale : Comptabilité et Management d'une Commune, CUJAS, 1977.
- BOURDON (J), PONTIER (J-M), RICCI (J-C)**, Droit des collectivités locales, 1<sup>ère</sup> éd., Paris, PUF, 1987.
- BOURDON (J), PONTIER (J-M), RICCI (J-C)**, Droit des collectivités territoriales, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, PUF, coll. Thémis, 1998.
- BOURJOL (S), BODART (S)**, Droit et libertés des collectivités territoriales, Masson, 1984.
- BOUVIER (M), ESCLASSAN (M-C)**, Le Système communal, état actuel et virtualité de la gestion financière des communes, LGDJ, 1981.
- BOUVIER (M)**, Les Finances locales, 7<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2001.
- BOUVIER (M), ESCLASSAN (M-C), LASSALE (J-P)**, Finances Publiques, 8<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2006.
- BRAUD (Ph)**, Sociologie politique, 8<sup>ème</sup> éd., LGDJ, Paris, 2006.
- BURDEAU (F)**, Traité de science politique, 3<sup>ème</sup> éd., Tome II, Paris, LGDJ, 1980.
- BURDEAU (F)**, Libertés, libertés locales chéries, Paris CUJAS, 1983.
- CADOUX (Ch)**, Le Concept d'autonomie en France, RSAMO n° 28, décembre 1989.
- CAILLOSSE (J)**, "Les mises en scènes" juridiques de la décentralisation, Paris LGDJ, coll. Droit et société, 2009.
- CAMBY (J-P)**, La Réforme du budget de l'Etat, 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2004.
- CAPITANT (R)**, L'impératif juridique : introduction à l'étude de l'illicite, Paris, Dalloz, 1928.
- CARRE de MALBERG (R)**, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1920, rééd. CNRS, 1962.
- CHAMPEIL-DESPLATS (V)**, Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la Républiques : Principes constitutionnels et justifications dans les discours juridiques, Préface Michel Troper, Economica-PUAM, 2001.
- CHANTEBOUT (B)**, Droit constitutionnel et science politique, Paris, 20<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2003.
- CHAPUS (R)**, Droit administratif général, Tome 1, collection Domat-droit public, 15<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 2001.
- CHAPUS (R)**, Droit administratif général, Tome 2, 15<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, coll. Domat-droit public, 2001.

- CHIFFLOT (N)**, Le droit administratif de Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 2009.
- CLEMENT (J-P)**, Aux sources du libéralisme français : Boissy d'Anglas, Daunou, Lanjuinais, Paris, LGDJ, 2000.
- COMBEAU (P)**, Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui : Contrôle de légalité et responsabilité de la puissance publique, avant-propos de G.MARCOU, S.BRACONNIER, l'Harmattan, 2008.
- CONAC (G), de GAUDUSSON (J), du Bois (dir.)**, La jurisprudence administrative des Cours suprêmes en Afrique, Les Cours Suprêmes en Afrique, Tome III, La jurisprudence administrative, Paris, Economica, 1988.
- CONNOIS (R)**, La notion d'établissement public en droit administratif français, Paris, LGDJ, 1959.
- CONSTANT (B)**, La liberté chez les modernes. Ecrits politiques, Paris, Hachette, 1980.
- CONSTANT (B)**, Principes de politique : Applicables à tous les gouvernements (version 1806-1810), Paris, Hachette, coll. Littératures, 2006.
- CONTANTINESCO (L-J)**, Traité de droit comparé, Tome 2, « La méthode comparative », Paris LGDJ, 1974.
- CONTANTINESCO (L-J)**, Contribution à la théorie générale de l'Etat. Spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français, Paris, Dalloz, 2004.
- CORNU (G), CAPITANT (H)**, Vocabulaire juridique, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, PUF, coll. « Quadridge », 2005.
- CORNU (G)**, Vocabulaire juridique, Paris, PUF, 2006.
- COURTOISON (D)**, La république décentralisée : Les contentieux de la décentralisation, Voiron Territorial, 2008.
- DAHL (A-R)**, Qui gouverne, 1961 ? Armand Colin, 1971.
- DARCY (G)**, Réflexion sur la décentralisation, Paris, Economica, 1984.
- de FORGES (J-M)**, Les institutions administratives françaises, collection droit fondamental (droit administratif), PUF, 1985.
- de LAUBADERE (A)**, Traité élémentaire de droit administratif, Paris, LGDJ, 5<sup>ème</sup> éd., 1970.
- de MONTESQUIEU (Ch)**, L'esprit des lois, Paris, Flammarion, 1993.
- de TOCQUEVILLE (A)**, De la démocratie en Amérique, Paris, Gallimard (coll. Idées), 1968.
- DEBBASCH (Ch)**, Procédure administrative contentieuse et procédure civile, Bibliothèque de droit public, LGDJ, 1962.
- DEBBASCH (Ch)**, Les grands textes administratifs, Sirey, 1970.

- DEBBASCH (Ch)**, Institutions et droit administratif, Paris, PUF, 1982.
- DEBBASCH (Ch)**, L'action et le contrôle de l'administration, institutions et droit administratif, Tome 2, 5<sup>ème</sup> éd., Erreur Perimes Presse, coll. Thémis, 1995.
- DEBBASCH (Ch)**, Droit constitutionnel et institutions politiques, 4<sup>ème</sup> éd., Economica, 2001.
- DEBBASCH (Ch)**, Droit administratif, Paris, 6<sup>ème</sup> éd., Economica, 2002.
- DEBBASCH (Ch), COLIN (F)**, Droit administratif, 8<sup>ème</sup> éd., Economica, 2007.
- DEBBASCH (Ch), GAUDET (Y)**, Lexique de politique, Paris, Dalloz, 1984.
- DELBO (R)**, La décentralisation depuis 1945, Paris, LGDJ, 2005.
- DELCAMP (A)**, Le modèle français de libre administration face aux modèles européens, dans Annuaire des collectivités locales, Tome 17, 1999.
- DESCARTES (R)**, Discours de la méthode, Paris collection Bordas, 1999.
- DOAT (M)**, Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français, Paris, LGDJ, 2003.
- DRAGO (G)**, La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales, Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau, Economica, 2002.
- DRUFFIN-BRICCA (S)**, L'essentiel de l'introduction générale au droit, 13<sup>ème</sup> édition mise à jour pour la rentrée universitaire de 2018-2019, Paru le 14 août 2018 Etude (Poche).
- DUGUI (L)**, Etude de droit public, Paris, A. Fontemoing 1903.
- DUGUIT (L)**, Manuel de droit constitutionnel, Paris, Fontemoing, 1907.
- DUGUI (L)**, Traité de droit constitutionnel, tome II, 3<sup>ème</sup> éd., E. de Bocard, 1928.
- DUGUIT (L)**, Traité de droit constitutionnel, Tome 2, Paris, éd. de Bocard, 1930.
- DUIGUI (L)**, Traité de droit constitutionnel, rééd. Tome 3, Paris, éd. de Bocard, 1930.
- DUGUIT (L)**, Les transformations du droit public, éditions la mémoire du droit 1999 (réimp de l'édition de 1913).
- DUIGUI (L)**, Transformation du droit public, Paris, la mémoire du droit 1913, réed 1999.
- DUMONT (R)**, L'Afrique noire est mal partie, Paris, éd. du Seuil, 1966.
- DUPEYROUX (H)**, Les grands problèmes du droit, Arch. de philo. du droit, 1938.
- DUSSART (V)**, L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels, Paris, CNRS éditions, 2000.
- DUSSART (V)**, L'autonomie des pouvoirs publics constitutionnels, préf. Michel Lascombe, CNRS Editions, Paris, 2000.

- EISENMANN (Ch)**, « Les structures de l'administration », Paris, LGDJ, 1984.
- EISENMANN (Ch)**, Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale, Paris, LGDJ, 1948.
- EISENMANN (Ch)**, Cours de droit administratif, Tome 1, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2013.
- ELIAS (N)**, La dynamique de l'Occident, Pocket, 2003.
- FAUCHILLE (P)**, Traité de droit international public, Tome 1, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1922.
- FAURE (B)**, Le pouvoir réglementaire des collectivités locales, Paris, LGDJ, 1998.
- FAVOREU (L), PHILIP (L)**, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Dalloz, 11<sup>ème</sup>éd., 2001, n° 31.
- FAVOREU (L)**, Décentralisation et constitution, RDP, 1982.
- FAVOREU (L)**, La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif, Dalloz, 2001.
- FAVOREU (L)**, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 2002.
- FAVOREU (L), PHILIP (L)**, Finances Publiques, 5<sup>ème</sup> éd., Cujas 1995.
- FAVOREU (L), PHILIP (L)**, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 19<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2018.
- FLOGAITIS (S)**, La notion de décentralisation en France, en Allemagne, et en Italie, vol 33, Librairie général de droit public et de jurisprudence, 1979.
- FONTAINE (E)**, Décentralisation et déconcentration, Paris, éd. H. de Lagadec, 1899.
- FOUQUE (V)**, Recherches historiques sur la Révolution communale au Moyen-âge et sur le système électoral appliqué aux communes, Dupont, 1848.
- FOURNIE (F)**, Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou, LGDJ, 2005.
- FRICKER (K-V)**, Gebietund Gebietshoheit, Tübingen, 1901, réimprimé en 2010, Bibliobazaar.
- FRIER (J-L), PETIT (J)**, Précis de droit administratif, 8<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, coll. Domat, 2013.
- GAFFIOT (F)**, Dictionnaire latin – français, édition revue et commentée par P. Flobert, Hachette, Paris, 2000.
- GAUDEMET (P-M), MOLINIER (J)**, Finances publiques, Tome I (Budget/Trésor), éd. Montchrestien, Paris, 1996.
- GAUDIN (J-P)**, Gouverner par contrat, Presses de Sciences Po, Paris, 2007.

**GIUILY (E)**, Il y a 30 ans, l'Acte I de la décentralisation ou l'histoire d'une révolution tranquille, Paris Berger-Levrault, 2012.

**GRUBER (A)**, La décentralisation et les institutions administratives, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, A. Colin, 1996.

**GUERRIER (P), BEAUCHARD (D)**, Economie financière des collectivités locales, Armand Colin, 1972.

**GUETTIER (C)**, Institutions administratives, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2002.

**GUILLIEN ((R), VINCENT (J)**, Lexique des termes juridiques, 14<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2003.

**GUILLIEN (R), VINCENT (J), GUINCHARD (S), MONTAGNIER (G)**, Lexique des termes juridiques, 26<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2018-2019.

**GUYENOT (J-V)**, La responsabilité des personnes morales publiques et privées, Paris, LGDJ, 1959.

**HAURIOU (M)**, Etude sur la décentralisation, Paris, Dupon, 1982.

**HAURIOU (M)**, Précis de droit administratif et de droit public, (12<sup>ème</sup> éd., Sirey 1933), réimp Dalloz, 2002.

**HAURIOU (M)**, Recherche sur la notion de collectivités locales en droit administratif français, Paris, LGDJ, 2003.

**HAURIOU (M)**, Principes de droit public, Paris, Dalloz, 2010.

**HAURIOU (M)**, La gestion administrative. Etude théorique de droit administratif, Paris, Dalloz, 2013.

**HAURIOU (M)**, Précis de droit constitutionnel, 2ème éd., Paris, LGDJ, 2015.

**HECQUARD-THERON (M)**, Essai sur la notion de réglementation, Paris, LGDJ-Montchrestien, 1977.

**HENRION de PANSEY (P-P-N)**, Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes, 3<sup>ème</sup> éd. (réimpression de l'édition de 1833), Hachette.

**HESSE (A)**, L'administration provinciale et communale en France et en Europe 1785-1870, Paris, A. Caron fils, 1870.

**HESSE (A)**, Histoire de la décentralisation, Coll. Que sais-je ? 2ème éd., Paris, PUF, 1997.

**HOBBES (Th)**, Léviathan, trad. G. Mairet, Gallimard, 2000.

**JELLINEK (G)**, L'Etat moderne et son droit, T. II, Théorie juridique de l'Etat, Paris, 1913.

**JESTAZ (Ph)**, Le droit, Paris, Dalloz, 1991.

**JOYAU (M)**, De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local, Paris, LGDJ, 1998.

**KELSEN (H)**, Principles of International Law, New York, 1952.

**KELSEN (H)**, Théorie pure du droit, traduit par Thevenaz N., édition de la Baconnière, 1953.

**KELSEN (H)**, Théorie pure du droit, La pensée juridique, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd., 1999.

**KELSEN (H)**, Théorie générale du droit et de l'Etat (traduit de l'anglais par Béatrice Laroche), suivi de la doctrine du droit naturel et du positivisme juridique (traduit de l'allemand par Valérie Faure) éd. Bruylant, 2001.

**KESSELMAN (M)**, Le consensus ambigu. Étude sur le gouvernement local, Paris, Cujas, 1972.

**LABAND (P)**, Droit public de l'empire allemand, Tome 1, éd. française, 1900.

**LACHAUME (J-F), BOITEAU (C), PAULIAT (H)**, Grands services publics, 2<sup>ème</sup>éd., Paris, Armand Colin, 2000.

**LACHAUME (J-F), DEFFIGIER (C), PAULIAT (H)**, Droit des services publics, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Lexis Nexis, 2018.

**LAFERRIERE (E)**, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1896.

**LALUMIERE (P)**, Les Finances publiques, Paris, Librairie Armand Colin, Coll. U, 1986.

**LAPIERRE (J-W)**, Vivre sans Etat ? Le Seuil, Paris 1977.

**LASCOMBE (M), VANDENDRIESSCHE (X)**, Finances Publiques, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2003.

**LASSALLE (F)**, Qu'est-ce qu'une Constitution ? Editions Sulliver, Paris, 1999.

**LAVROFF (D-G)**, La République décentralisée, Paris, l'Harmattan, 2003.

**LE GALES (P)**, Le retour des villes européennes, Paris, Presses de Sciences Po, 2003.

**LEMARIGNIER (J-F)**, la France Médiévale, institution et société, Armand Colin, Coll. U, 1970.

**LEMARIGNIER (J-F)**, Les Finances locales, 12<sup>ème</sup> éd, LGDJ, 2006.

**LEROY (P)**, Les régimes politiques du monde contemporain, presse universitaire de Grenoble, PUG, 2003.

**LEVOYER (L)**, Finances Locales, Hachette, 2007.

**LINDITCH (F)**, Recherche sur la personnalité morale en droit administratif, Paris, LGDJ, 1997.

**LOCKE (J)**, Le second traité du gouvernement, trad. J.-F. Spitz avec la collaboration de C. Lazzeri, PUF, 1994.

**LONG (M), WEIL(P), BRAIBANT (G), DELVOVE (P), GENEVOIS (B)**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 2015.

**LUCHAIRE (Y)**, La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales, AJDA, 2009.

**MAITROT (J-C)**, Recherche sur les notions d'autonomie financière, Paris, CNRS Editions, 1972.

**MARCH (G-J)**, The Power of Power, dans David Easton (ed.), Varieties of Political Theory, Englewood Cliffs, N. J., Prentice-Hall, 1966.

**MARTINEZ, (J-C), Di MALTA, (P)**, Droit budgétaire, 5<sup>ème</sup>éd., Litec, 1999.

**MASSON (J-L)**, Provinces, départements, régions : L'organisation administrative de la France d'hier à demain, Paris, Fernand Lanore, 1984.

**MELLA (E)**, Essai sur la nature de la délibération locale, Paris, LGDJ, 2003.

**MICHALON (Th)**, Quel Etat pour l'Afrique, Paris, l'Harmattan, 1984.

**MICHOUD (L)**, La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, Paris édition. F. Pichon et Durand-Auzias, 1960.

**MODERNE (F)**, Les nouvelles compétences locales, Economica, 1984.

**MODERNE (F)**, La nouvelle décentralisation, Dalloz-Sirey, 1997.

**MORAND-DEVILLER (J)**, Droit administratif, Montchrestien, 2007.

**MOREAU (J)**, Administration régionale, départementale et municipale, 13<sup>ème</sup> éd., Paris, Mémento Dalloz, 2002.

**MOREAU (J), DARCY (G)**, La libre administration des collectivités locales, réflexion sur la décentralisation, Economica, coll. « Droit positif », 1984.

**MOYRAND (A)**, De l'autonomie administrative à l'autonomie politique, le statut de territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application : 1984-1994, Economica-PUAM, 1996.

**MULLER-QUOY (I)**, Le droit des assemblées locales, Paris, LGDJ, 2001.

**MUZELLEC (R)**, Finances publiques, 14<sup>ème</sup> éd., Dalloz, collection systèmes, 2006.

**NEMERY (J-C), WACHTER (S)**, (dir.), Entre l'Europe et la décentralisation, les institutions territoriales françaises, DATAR-Editions de l'Aube, 1995.

**NITTI (F- S)**, Principes de Sciences des Finances (trad. J. Charmard), Giard et Brière, 1904.

**ORSONI (G)**, Sciences et Législation financière, budgets publics et lois de finances, Economica, 2005.



- PAUL (M)**, Les finances de l'Etat : Budget comptabilité, Economica, 1981, mise à jour le 1<sup>er</sup> mai 1984.
- PAYSANT (A)**, Finances locales, 1<sup>ère</sup> éd., PUF, coll. Droit fondamental, 1993.
- PETIT-DUTAILLIS (Ch)**, Les Communes Françaises, Albin Michel, 1970.
- PHILIP (L)**, Finances publiques, 1<sup>ère</sup> éd., Paris Cujas, 1990.
- PLANIOL (M)**, Traité élémentaire de droit civil, Tome I, Paris, éd. F. Pichon et Durand Auzias, 1911.
- PONTIER (J-M)**, L'Etat et les collectivités locales : La répartition des compétences, Paris, LGDJ, 1978.
- RAFFESTIN (C)**, Pour une géographie du pouvoir, Paris, Litec, 1980.
- RANGEON (F)**, L'idéologie de l'intérêt général, Paris, Economica, 1986.
- RAWLS (J)**, Théorie de la justice, trad. par C. Audard, éd. du Seuil, 1993.
- REGOURD (S)**, L'acte de la tutelle en droit administratif français, Paris LGDJ, 1982.
- REYDELLET (M)**, Le nouveau contrôle des actes des collectivités locales ou la suppression des tutelles, Economica, 1985.
- RICHARD (P)**, Le temps des citoyens : Pour une démocratie décentralisée, Paris, PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, 1995.
- RIVERO (J), WALINE (J)**, Précis de droit administratif, 4<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1970.
- RIVERO (J)**, Droit administratif, 15<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1994.
- RIVERO (J), WALINE (J)**, Droit administratif, 21<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 2006.
- ROUAULT (M-C)**, L'intérêt communal, Presses Universitaires Septentrion, 1991.
- ROUSSEAU (D)**, La justice constitutionnelle en Europe, Paris, Montchrestien, coll. Clefs, 1998.
- ROUSSEAU (J-J)**, Du contrat social, Librairie Générale de France, 1996.
- ROUSSILLON (H)**, Les structures territoriales des communes, Réformes et perspectives d'avenir, LGDJ, 1972.
- ROUX (A)**, Droit constitutionnel local, Paris, Economica, 1985.
- ROUX (A)**, Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales, RFDA, 1992.
- ROUX (A)**, La décentralisation, droits des collectivités territoriales, LGDJ-Lextenso, collection système, 2016.

**RUSSELL (B)**, Le pouvoir, Editions Syllepse et les Presses de l'Université Laval (Québec), 2003.

**SAY (L)**, Les Finances de la France sous la troisième République, édition Calmann Lévy, Tome I et III, 1898-1900.

**SCELLE (G)**, Manuel élémentaire de droit international public, avec les textes essentiels, collection Domat-Montchrestien, 1943.

**SCHOETTL (J-E)**, L'autonomie financière des collectivités territoriales devant le conseil constitutionnel, Les petites affiches n° 162, 2004.

**SPINDLER (J)**, Histoire du Droit des Finances publiques, Volume I, Economica, 1986.

**TEIGEN (P-H)**, Cours de Finances publiques, les cours de droit, 1962-1963.

**TERRE (F)**, Traité de droit administratif, Tome I, 9<sup>ème</sup> éd, Paris, LGDJ, 1984.

**TERRE (F)**, Introduction générale au droit, 10<sup>ème</sup> éd., parue le 19 août 2015, Etude (broché).

**TROTABAS (L)**, **COTTERET (J-M)**, Droit budgétaire et comptabilité publique, 5<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1995.

**TRUCHET (D)**, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État, Paris, LGDJ, 1977.

**VAN DER HELM (A-J)**, **MEYER (M)**, Comparer en droit, Essai méthodologique, Strasbourg, CERDIC-Publications, 1981.

**VEDEL (G)**, Droit administratif, PUF, coll, Thémis, 1976.

**VEDEL (G)**, **DELVOVE (P)**, Droit administratif, Tome 2, 12<sup>ème</sup> éd., 1992.

**VERPEAUX (M)**, Les collectivités territoriales en France, Paris, Dalloz, 2002.

**VERPEAUX (M)**, Vocabulaire juridique, 11<sup>ème</sup> éd., PUF, 2016.

**WALINE (M)**, Défense du positivisme juridique, Arch. du philo. Du droit, 1939.

**WALINE (M)**, Droit administratif, 9<sup>ème</sup> éd., Paris, Sirey, 1963.

**WEBER (M)**, Le Savant et le Politique, Plon, 1963.

**WIEDNER (D-L)**, L'Afrique noire avant la colonisation, édition abrégée, Coll. Nouveaux horizons, 1963.

## **RAPPORTS ET TRAVAUX D'ETUDES SUR LA DECENTRALISATION**

**BALLADUR (E)**, « Il est temps de décider », Rapport du comité pour la réforme des collectivités locales au Président de la République, 5 mars 2009.

**BRUNEL (J-P)**, « Rapport au Conseil Economique et Social, L'avenir de l'autonomie financière des collectivités locales », 12 et 13 juin 2001, JO, CES, 20 juin 2001.

**DANIEL (H)**, Rapport sur le « projet de loi relatif à la garantie de l'autonomie financière des collectivités territoriales », Doc, Sénat, n° 324 du 26 mai 2004 (session ord. 2003-2004).

**GARREC (R)**, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République française, Paris, JORF, Sénat, Rapport n° 207, 2002.

**GELARD (P)**, Rapport au nom de la Commission des lois sur « le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, et à la proposition de loi de M. Christian Poncelet et ses collègues sur la libre administration des collectivités territoriales et ses implications fiscales et financières », Sénat (2002-2003).

**MERCIER (M), DELEVOYE (J-C)** « Bilan de la décentralisation », Rapport d'information n° 447, Sénat, Session ordinaire 1999-2000.

**MEZARD (J)**, Rapport sur « Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales », Sénat, Session ordinaire de 2011-2012, n° 300, 25 janvier 2012.

**PHILIPPE (M)**, Rapport sur « l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution, mission interministérielle, ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales », 2003.

**Rapport** : « Le Conseil constitutionnel et la décentralisation », dans La décentralisation, 10 ans après, Actes du colloque organisé par le G.R.A.L et la Fondation des collectivités locales, Paris (Sénat), 05 février 1992, LGDJ, 1993, pp. 51-58.

**Rapport** : « L'indivisibilité de la République (les implications du principe d'indivisibilité de la République dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel) », dans la République en droit français, B. Mathieu, M. Verpeaux (dir.), Coll., Droit public positif, Economica, 1996, pp. 77-102.

**Rapport** : « Libre administration locale et principe d'égalité : évolutions récentes », rapport au III<sup>ème</sup> congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Dijon, 13, 14, 15 juin 1996, dans La constitutionnalisation des branches du droit, Economica, 1996, pp. 77-102.

**Rapport** : « Le contrôle de l'Etat : légalité, égalité, liberté », dans Egalité et Liberté locale dans la constitution (sous la dir. D'A.M. le Pourhiet), Economica-PUAM, 1999, pp. 73-90.

**Rapport** : refonder « l'action publique locale, Commission pour l'avenir de la décentralisation » Paris, La documentation française, 2000.

**Rapport** : « Commission pour l'avenir de la décentralisation » ; Mauroy, Pierre (Présidé par), refonder l'action publique locale, la documentation française, 2000.

**Rapport n° 27** : « Les conclusions des lois sur la proposition de loi M. Christian Poncelet et ses collègues relative à la libre administration des collectivités territoriales », Sénat (2002-2003).

**Rapport** : « Le pouvoir nominatif des collectivités territoriales d'Outre-mer », dans L'Outre-mer français, dir. J.Y. FABERON, la documentation française, coll., Etudes, 2004.

**Rapport du Gouvernement au Parlement** sur « le contrôle *a posteriori* des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux ». Vingtième rapport, années 2004, 2005, 2006, Paris, La décentralisation française.

**Rapport** : « Acte II de la décentralisation : bilan financier : rapport d'information sur les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités territoriales et leur financement/ présenté par Marc Laffineur et Augustin Bonrepaux ; déposé par la commission des finances, de l'Economie générale et du plan, n° 3523, 2006.

**Rapport** : « Contribution à un bilan de la décentralisation » : rapport d'information n° 679 (2010-2011), de M. Edmond Hervé fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales, Sénat, 2011.

## **ARTICLES**

**AMEDRO (J-F)**, « Les collectivités territoriales et les cultes : le Conseil d'État précise la portée et les limites de la règle de non-subventionnement de l'exercice du culte », JCPA, n° 39, 2011.

**AMSELEK (P)**, « Les aspects financiers de la décentralisation en France », La Revue administrative, 32<sup>e</sup> année, n° 187 (janvier-février 1979), pp. 9-15.

**AUBY (J-B)**, « La libre administration des collectivités territoriales, un principe à repenser ? », Gaz, communes, novembre 1999, n° 1523, pp. 48-54

**AUBY (J-F)**, « La décentralisation fait-elle naître de nouvelles tutelles ? », AJDA, 1984, p. 412.

**AUBY (J-M)**, « Le pouvoir règlementaire des autorités des collectivités locales. A propos des controverses récentes », AJDA ; 1984, p. 468.

**AUBY (J-M)**, « Variation sur l'idée de libre administration », dans Jacques MOREAU et Gilles DARCY, (sous dir), la libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation, Economica, PUAM, 1984, p. 93.

**AUTEXIER (Ch)**, « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », RDP, 1981, pp. 581-620.

**BACOT (G)**, « L'apport de Tocqueville aux idées décentralisatrices », dans Tocqueville et l'esprit de la démocratie, 2005, pp. 203-239.

**BARBERIS (J)**, « Les liens juridiques entre l'Etat et son territoire : Perspectives théoriques et évolution du droit international », Annuaire français de droit international, vol. 45, 1999, pp. 132-147.

**BARTHELEMY (J)**, « Les tendances de la législation sur l'organisation administrative depuis un quart de siècle », RDP, 1909, pp. 150-151.

**BAZIADOLY (S)**, « La charte européenne de l'autonomie locale et l'autonomie financière des collectivités locales françaises », RGCT n° 20, mai-juin 2003, p. 5568.

**BECET (J-M)**, « La commune dans le système administratif français », CFPC, 1983, p.140.

**BERGERON (G)**, « Pouvoir, contrôle et régulation », Sociologie et sociétés, vol. 2, n° 2, 1970, pp. 227-248.

**BERNARD (M)**, « Les statuts de la Corse » Cahier du Conseil Constitutionnel, n° 12/2002, pp. 101-106.

**BERNARD (P)**, « La coopération entre l'Etat et les collectivités locales. Réflexions sur la co administration », dans CURRAP, la loi du 28 pluviôse an VIII, PUF, 2000, pp.123-128.

**BERTHON (C)**, « Décentralisation et Conseil constitutionnel », la documentation française, Coll. Les Notices, 1996, pp. 17-19.

**BOCKEL (A)**, « La responsabilité des collectivités locales du fait des actes des autorités de tutelle », La Revue administrative, n° 110, 1966, pp. 135-145.

**BORNER-KAYDEL (E)**, « Le principe de la libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », Les annales du droit, 10/2016, pp. 9-32.

**BOURJOL (M)**, « Libre administration et statut de la fonction publique locale », Actes du colloque d'Angers, Cahiers du CFPC, n° 13, 1983.

**BOUVIER (M)**, « De l'autonomie financière et de la libre administration des collectivités locales », JCP, Administrations et collectivités territoriales 28 octobre 2002, n° 1097 ; pp. 100-102.

**BOUVIER (V)**, « La notion de juridiction constitutionnelle », Revue française de théorie juridique, n° 9, 1989, pp. 119-129.

**BRIQUET (J-L), SAWICKI (F)**, « L'analyse localisée du politique », Politix n° 7-8, 1989, pp. 6-16.

**BRISSE (J-F)**, « Faut-il réviser le contrôle de légalité ? », Gestion et droit des collectivités locales, nouveaux horizons, vingt ans après la loi du 02 mars 1982, Actes du colloque de Bordeaux, La gazette des communes, 2003.

**BRISSE (J-F)**, « La France est une République indivisible...son organisation est décentralisée ! » RDP, 2003, p. 111.

**BRISSE (J-F)**, « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. À la recherche des illusions perdues », AJDA, 2005, pp. 126-132.

**BRISSE (J-F)**, « Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales », Droit administratif, n° 4, avril 2008, pp. 57-61.

**BRUANT (A-T)**, « Libre administration des collectivités territoriales et QPC : Entre espoir et amertume », Droit administratif, n° 12, décembre 2012.

**BRUNET (P)**, « Les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Paris, Economica, 2006, pp. 207-221.

**BURDEAU (F)**, « Affaires locales et décentralisation : évolution d'un couple de la fin de l'ancien régime à la restauration », dans Le pouvoir, Mélanges offert à Georges BURDEAU, Paris, LGDJ, 1977, pp. 765-788.

**CABANNES (X)**, « Trente ans après ou à la recherche de l'autonomie financière des collectivités territoriales », BJCL 2012, n°4, p. 266.

**CAILLOSSE (J)**, « Eléments pour un bilan juridique de la démocratie locale en France », dans CRAPS, La démocratie locale : représentation, participation et espace public, PUF, 1999.

**CAILLOSSE (J)**, « Le déferé pour quoi faire ? », Pouvoirs Locaux, n° 1-2000, p. 55.

**CANEDO-PARIS (M)**, « Le principe de libre administration et la règle « nemo auditur » dans le contentieux du déferé préfectoral », Les Petites Affiches (« LPA »), n°104, 2010, p. 12.

**CARTON (O)**, « La dissolution de conseils municipaux par décret en Conseil des ministres : une prérogative étatique discrétionnaire ? », Revue Lamy des Collectivités Territoriales, n° 68, mai 2011, p. 45.

**CHABANOL (D)**, « Contrôle de légalité et liberté de l'administration », AJDA, 1984, p. 14 et s.

**CHAPUISAT (L-J)**, « La répartition des compétences », AJDA, 1983, p. 81 et s.

**CHAPUISAT (L-J)**, « Les affaires communales », AJDA, 1976, pp. 470- 478.

**CHAPUISAT (L-J)**, « Libertés locales et libertés publiques », AJDA, 1982, pp. 349-356.

**CHAUVIN (F)**, « Les Préfets face à la décentralisation à l'acte II de la décentralisation », Pouvoirs locaux, n° 59, 2003, pp. 103-109.

**CONAC (G)**, « Etat de droit et démocratie », dans L'Afrique en transition vers le pluralisme politique, Actes du colloque de Paris, 11-13 décembre 1990, Paris, Economica.

**CRUCIS (H-M)**, « Le contrôle de la régularité financière », RFDA, 1992, p. 730.

**DAUMAS (V)**, « Le mécanisme de péréquation nationale des ressources intercommunales et communales est-il conforme à la Constitution ? », BDCF, n°12, 2012, p. 44.

**de CLERCK (L)**, « L'administration coloniale belge sur le terrain au Congo (1908-1960) et au Ruanda-Urundi (1925-1962) », Annuaire d'Histoire administrative européenne, n° 18, 2006, pp. 193-199.

**de MAILLARD (J)**, « Le partenariat en représentations : contribution à l'analyse des nouvelles politiques territorialisées », Politiques et Management Public, n° 3, 2000, pp. 21-41.

**DEBBASCH (Ch)**, « L'indivisibilité de la République et l'existence de statut particulier en France », dans IDL, Etat, Régions, Droits locaux et statuts particuliers en France et en Europe, Actes du colloque des 6 et 7 juin 1996, pp. 73-88.

**DEL CAMP (A)**, « Les nouvelles conditions du contrôle de légalité sur les actes des autorités locales », AJDA, 1982, p. 500.

**DESWARTES (M-P)**, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », Revue française de Droit Constitutionnel (13), 1993, pp. 23-58.

**DOUENCE (J-C)**, « Les fondements constitutionnels du déferé préfectoral », RFDA, 1997, p. 1198.

**DOUENCE (J-C)**, « Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l'intérêt public local », dans Caisse des dépôts et consignations, quel avenir pour l'autonomie des collectivités locales ?, Paris, L'aube Territoire, 1999, pp. 317-342.

**DUBREUIL (CA)**, « Libre administration des collectivités territoriales et liberté fondamentale », JCP G 2012, n°46, p. 2048.

**DUFFY-MEUNIER (A), JANICOT (L), ROBLLOT-TROIZIER (A)**, « Pouvoirs publics et autorités administratives », Cahier du Conseil Constitutionnel n° 36, 2012, pp. 165-181.

**EGUIAGARAY UCCELAY (J)**, « Espagne, l'Etat des autonomies » confluences méditerranée, 2201/1 n° 36, pp. 109-124.

**FAURE (B)**, « Existe-il un "pouvoir local" en droit constitutionnel français ? » RDP, 1996, pp. 1539-1554.

**FAURE (B)**, « Faut-il garder le mot "tutelle" en droit administratif ? » ADJA, 2008, p.113.

**FAURE (B)**, « Le Conseil d'État et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales », AJDA, n° 39, 2013, pp. 2244.

**FAVOREU (L)**, « Décentralisation et Constitution », RDP, 1982, pp. 1252-1287.

**FAVOREU (L)**, « Libre administration et principes constitutionnels », dans MOREAU J. et DARCY Gilles (dir.), La libre administration des collectivités locales, Economica-PUAM, 1984, p. 66.

**FAVOREU (L)**, « Légalité et constitutionnalité », CCC, n° 3, 1997.

**FAVOREU (L)**, « La loi, le règlement et les collectivités territoriales », ADJA, 2002, pp. 561.

**FAVOREU (L), ROUX (A)**, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », Cah. Cons. Const., n°12, 2002, pp. 88-92.

**FERREIRA (N)**, « La convocation des conseillers municipaux relève des rapports internes », AJDA 2013, n°3, p. 741.

**FISCHER (B)**, « La réforme du principe de légalité et l'acte II de la décentralisation », l'Actualité Juridique du Droit administratif (AJDA), n° 33, octobre 2007, pp.1793-1799.

**FORTIER (J-C)**, « Vers la régionalisation de l'éducation nationale ? », dans La profondeur du droit local, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, Institut national de recherche pédagogique, 2008, pp.70-72.

**FRIER (P-L)**, « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », AJDA, 2003, p. 559.

**GAUDEMET (Y)**, « Les communes hors la loi ? », LPA, n°95, 14 mai 2001, p. 9.

**GAUDEMET (Y)**, « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle », *in* Mélanges Jean Waline, Gouverner, admirer, juger, Paris, Dalloz 2002, p. 562.

**GAUDIN (J-P)**, « L'espace public et les politiques contractuelles », dans François (B.) et Neveu (E.) (dir.), *Espaces publics mosaïques*, 1999, p. 326.

**GAUTHIER (C)**, « Comment concilier la responsabilité exclusive de l'État en droit communautaire avec, le droit interne, les principes de libre administration des collectivités territoriales et d'organisation décentralisée de la République ? », *JCP A*, n°38, 2004, p. 1577.

**GHEVONTIAN (M)**, « A la recherche de l'autonomie locale française : La libre administration des collectivités territoriales, un miroir aux alouettes ? », *Revue Générale des Collectivités Territoriales*, vol. 57, 2015, pp. 219- 233.

**GILLET (P)**, *La personnalité juridique en droit ecclésiastique : spécialement chez les décrétistes et les décrétalistes et dans le Code de droit canonique*, Th. Louvain, Godenne Ed., 1927.

**GLASER (E)**, « Principe de libre administration des collectivités territoriales », *Revue Lamy des collectivités territoriales*, n°1, avril 2005, p. 13.

**GOHIN (O)**, « Les formes de l'État français depuis 1958 », *Politeia*, n°12, 2007, p. 215.

**GRAZIANO (L)**, « Lobby et intérêt public », *Revue internationale de politique comparée*, n° 1, 1997, p. 11.

**HAURIOU (M)**, « Etude sur la décentralisation administrative », *Répertoire du Droit Administratif*, 1892, p. 62.

**HAURIOU (M)**, « Police juridique et fond du droit », *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Caen, Centre de philosophie politique et juridique, 1986, (Rééd. Cahiers de la nouvelle journée n° 23, 1933).

**HAYWARD (J)**, « Désacraliser le local ou comment faire du général avec du particulier », dans Mabileau (A.) (dir.), *À la recherche du « local »*, 1993, p. 223.

**HECQUARD-THERON (M)**, « De l'intérêt collectif... », *AJDA*, n° 2, 20 février 1986, p. 65.

**HELIN (J-C)**, « La régulation administrative du contrôle de légalité et le droit », *RFDA*, 1987, pp. 765-777.

**HELIN (J-C)**, « Les contrôles sont-ils efficaces ? », *Pouvoirs*, n°60, 1992, p. 121.

**HELIN (J-C)**, « Le contrôle de légalité des actes locaux en France. Entre mise en cause et remise en ordre » *AJDA*, 1999, pp. 767-775.

**HERTZOG (R)**, « L'autonomie en droit : Trop de sens, trop peu de signification ? », dans *Mélanges*, Paul Amselek, Bruylant, 2005, p. 438.

**HOURCADE (M)**, « Approche sémiologique de la décentralisation », *RDP*, n° 1, 1996, p. 187.



**HOUTEER (C)**, « Révolution et Décentralisation : légendes et réalités », Les Petites Affiches n° 12 et 15, respectivement 27 janvier et 3 février 1989, pp. 19-26.

**JANICOT (L)**, « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », AJDA, 2012, p. 758.

**JEZE (G)**, « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », RDP, 1923.

**JEZE (G)**, « Théorie générale de la compétence », RDP, 1928, pp. 58-68.

**JOUBERT (S)**, « Les départements en difficulté financière, l'ultime épreuve pour le principe de la libre administration », Revue Lamy des collectivités territoriales, n° 70, juillet-août 2011, p. 14.

**LACHAUME (J-F)**, « Remarque sur le contrôle a posteriori de la légalité des actes des autorités locales décentralisées », RFDA, 1985, p. 529.

**LACOMBE (M), VANDENDRIESSCHE (X)**, « L'autonomie financière des collectivités territoriales encore en chantier », RFDA, 2005, p. 417.

**LAUCHAIRE (F)**, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », RDP, 1982, p. 1552.

**LAURENT (P-J)**, « Institutions locales et quelques aspects théoriques à partir de l'exemple du Burkina Faso », dans Paul Mathieu, Pierre-Joseph Laurent, Jean-Claude Williame (dir.), Démocratie, enjeux fonciers et pratiques Locales en Afrique, Séminaire de Louvain-la-Neuve, 2-12 mai 1995, Cahier Africains, 1995, p. 48.

**LECLERC-OLIVE (M)**, « Ethique et coopération internationales quelques réflexion pour une sociologie critique, dans Sociologies critiques du capitalisme, 2002, pp. 177-194.

**LE BRIS (E)**, « La construction municipale en Afrique : Laborieuse gestation d'un nouvel espace public, introduction à la construction municipale en Afrique », Politique africaine, n° 74 juin 1999, pp. 6-12.

**LE SAOUT (R)**, « L'intercommunalité, logiques nationales et enjeux locaux », Presse Universitaire de Rennes, 1997, pp. 150.

**LEMOUZY (L)**, « Le rapport Caillosse sur la clause générale de compétence », Administration et collectivités territoriales, n° 27, 2006.

**LOMBARD (J)**, « La vie politique dans une ancienne société de type féodal : les Bariba du Dahomey », Cahier d'études africaines, vol. 1, n° 3, 1960, pp. 5-45.

**LUCHAIRE (F)**, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation, RDP 1982, pp. 1543-1566.

**MARCOU (G)**, « L'autonomie communale : Etude comparative », pouvoirs, n° 95, 2000, pp. 69-95.

**MASPÉTION (R), LAROQUE (P)**, cités par Pascal Cadieu, « les mise en scènes du contrôle de légalité ou « l'amour du censeur », Revue Lamy des Collectivités territoriales, 2012, p.78.

**MAUREL (M-C)**, « Géopolitique du territoire : Le maillage politico-administratif », dans Les Géographes, l'action et le politique, Hérodote, 1984, n° 33-34.

**MAUS (D)**, « La réformes des collectivités locales : Un casse-tête constitutionnel ? », Revue politique et parlementaire, n°1053, 2012, pp. 81-86.

**MAZERES (J-A)**, « Les collectivités locales et la représentation, RDP, 1990, pp. 607-642.

**MEDARD (J-F)**, « L'Etat néo-patrimonial en Afrique noire », dans Etat d'Afrique noire : formation, mécanisme et crise, 1<sup>ère</sup> éd. Paris, Karthala, pp. 323-353.

**MODERNE (F)**, « Les expériences régionales en Espagne et au Portugal, analyse comparative » dans Gouverner, administrer, juger, Jean Waline, Dalloz, 2002, pp. 321-322.

**MONTAGNIER (G)**, « Vingt années d'évolution du régime communal », Revue juridique de l'Environnement, 1994, HS, pp. 89-110.

**MORAU (J-C)**, « Le contrôle de la fiscalité locale par le préfet », Revue française de finances publiques, n° 50, 1995, p. 51.

**MOYRAND (A)**, « De l'autonomie administrative à l'autonomie politique, le statut du territoire de Polynésie française. Bilan de dix ans d'application : 1984-1994 », Economica-PUAM, 1996, pp. 22-24.

**MULLER (P)**, « Entre le local et l'Europe. La crise du modèle français de politiques publiques », Revue Française de sciences politiques, n° 2, 1992, pp. 275-297.

**NEGRIN (J-P)**, « Le contrôle de la légalité des actes des autorités locales décentralisées », RFDA, 1985, p. 529.

**PASTOREL (J-P)**, « Collectivité territoriale et clause générale de compétence », RDP, 2007, n° 1, p. 51.

**PELLET (R)**, « Les enjeux politiques de la décentralisation financière », RDP, 1991, p. 1351.

**PERRIN (B)**, « fonction publique territoriale : déconcentration, décentralisation...La réforme territoriale reste à faire », Revue administrative, n° 286, 1995, pp. 390-397.

**PHILIP (L)**, « L'autonomie administrative et financière des collectivités territoriales », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 12, 2000, p. 96.

**PHILIP (O)**, « Les garanties constitutionnelles du pouvoir financier local », Revue Française de Droit Administratif, 1992, pp. 453-462.

**PIEROT (R)**, « L'autonomie financière des collectivités locales », Etudes de finances publiques. Mélanges en l'honneur de M. le Professeur P. M. GAUDEMET, 1984, pp. 561.

**PISSALOUX (J-L)**, « L'autonomie financière des collectivités locales : clarification et renforcement », Revue du Trésor, novembre 2004, pp. 674-681.

**PONTIER (J-M)**, « L'Etat et les collectivités locales. La répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », Revue international de droit comparé, 1979, pp. 928-930.

**PONTIER (J-M)**, « Semper Manet. Sur une clause générale de compétence », RDP, 1984, tome 100, 90<sup>ème</sup> année, pp. 1443-1472.

**PONTIER (J-M)**, La décentralisation et le temps, RDP, 1991, pp. 1217-1237.

**PONTIER (J-M)**, « La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques », RDP, n° 1, 2003, pp. 196 et s.

**PONTIER (J-M)**, « Sur les notions controversées : « Ressources propres », « Ensemble des ressources », « Part déterminante » », Revue administrative, vol. 57, n° 340, 2004, pp. 397-399.

**PONTIER (J-M.)**, « Nouvelles observations sur la clause générale de compétence », La profondeur du droit local, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, Dalloz, 2006, p. 365 et s.

**POUJADE (B)**, « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau : le contrôle de légalité aujourd'hui ? », BJCL, n° 11/13, 2013, p. 721.

**POULIN (Y)**, « La décentralisation en Afrique, qu'avons-nous appris ? », Télescope, vol. 11, n° 3, juin 2004, pp. 2-6.

**PROTIERE (G)**, « Le pouvoir local, expression de la puissance de l'Etat ? », Communication aux XII<sup>ème</sup> Rencontres juridiques, 12 déc. Lyon, France 2008.

**RAYMOND (P)**, « L'autonomie financière des collectivités locales et le conseil constitutionnel », Revue Française des Finances Publiques, n° 81, mars 2003, pp. 43-72.

**REGOURD (S)**, « De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie, genèse d'une problématique », RDP, 1990, p. 978.

**RIGAUDIERE (A)**, « L'invention de la souveraineté », Pouvoirs, n° 67, novembre 1993, pp. 5-21.

**ROCHEGUDE (A)**, « Décentralisation, acteurs locaux et fonciers », Cotonou, PDM, 2000.

**ROLLAND (L)**, « La démocratie et la décentralisation en France », Cahier de nouvelle journée, Paris, Bloud et Gay, n° 4, 1925, pp. 128-163.

**ROUAULT (M-C)**, « La procédure de consultation des électeurs en matière de fusion de communes est-elle inconstitutionnelle ? », Revue Lamy des collectivités territoriales, n°60, septembre 2010, p. 45.

**ROUAULT (M-C)**, « Libre administration des collectivités et communautés de communes », Revue Lamy des collectivités territoriales, n° 1, mai 2006, p. 35.

**ROUX (A)**, « Constitution, décentralisation et libre administration des collectivités territoriales », Mélanges Francis DELPEREE, Economica, 1988.

**ROUX (A), FAVOREU (L)**, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? Cahier du Conseil Constitutionnel des collectivités territoriales, mai 2002.

**SAUVAGEOT (F)**, « Les nouvelles garanties financières des collectivités territoriales », dans La décentralisation, histoire, bilan, évolution, l'Harmattan 2003, pp. 315-327.

**SCHICK (A)**, « L'Etat performant », Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire- Volume 3, n° 2, OCDE, 2003, pp. 79-117.

**SESTIER (J-F)**, « L'intervention des collectivités locales entre liberté du commerce et de l'industrie et libre et égale concurrence », dans Les collectivités locales. Mélanges J. Moreau, Paris, Economica, 2003, p. 415.

**STECKEL ASSOURE (M-C)**, « Les EPCI à fiscalité propre, fossoyeurs des communes ? », BJCL, n°10, 2013, p. 652.

**STIROPINAS (D-G)**, « Aspects des problèmes de la centralisation et de l'autonomie administrative », Mélanges SEFERIADES, Athènes, 1961, p. 733.

**TREMEAU (J)**, « L'ex-article L. 121-9 pouvait-il renvoyer au règlement la définition de la nature des projets d'intérêt général ? », BJDU, 2011, p. 188.

**TREMEAU (J)**, « La mise en compatibilité des documents d'urbanisme avec une opération déclarée d'utilité publique est-elle contraire au principe de la libre administration des collectivités territoriales ? » BJDU, n°6, 2010, p. 436.

**TROPER (M)**, « Libre administration et théorie générale du droit », dans Jacques MOREAU et Gilles DARCY (sous dir. de), variations sur l'idée de libre administration, Paris, Economica 1984, pp.55 et s.

**VANDELLI (L)**, « La cellule de base de toutes les démocraties », Pouvoirs, n° 95, 2000, pp. 5-17.

**VEDEL (G)**, « Le droit au logement et le principe de la libre administration des collectivités locales », Pouvoirs locaux, n° 8, mars 1991, pp. 16-18.

**VERPEAUX (M)**, « Question prioritaire de constitutionnalité et libre administration des collectivités territoriales », l'Actualité juridique. Droit administratif, Dalloz, 2010, p. 1594.

**VERPEAUX (M)**, « De quoi la loi du 2 mars est-elle la cause ? », AJDA, n°14, 2012, p. 74.

**VERPEAUX (M), PONTIER (J)**, Les nouvelles libertés et responsabilités locales, Actualité juridique – Droit administratif (Revue), 2004, pp. 1960-2012.

**ZUCARELLI (F)**, « De la chefferie traditionnelle au canton : évolution du canton colonial au Sénégal - 1855-1960 », Cahier d'Etudes Africaines, vol. 13, n° 50, 1973, pp. 213-228.

## THESES ET MEMOIRES

**BACUYANNIS (C)**, Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités locales, Thèse Aix-Marseille, 1989, Coll., Droit public positif, PUAM, 1989, 319 p.

**BENOIT (J)**, Théorie juridique de la décentralisation administrative en France, Thèse, Droit, Paris, 1990, 758 p.

**BOUET (J-B)**, L'administration décentralisée du territoire : choix et perspectives ouverts sous la cinquième république, Thèse, Droit Public, Angers, 2006, 821 p.

**CHAPUISAT (J)**, La notion d'affaires locales en droit administratif français, thèse Paris II, 1972, 545 p.

**DELCROS (B)**, L'unité de la personnalité juridique de l'Etat, Thèse, 1976, Paris LGDJ, 322 p.

**DEVOLVE (J)**, "Les délégations de matière en droit public", Thèse, Paris, Sirey, 1930.

**DI QUAL (L)**, La compétence liée, Thèse, Lille, Paris, LGDJ, 1964, 627 p. ;

**DUSSART (V)**, L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels ; éléments pour une théorie de l'autonomie financière constitutionnelle, Thèse, université de Lille, 1995, 458 p.

**FERRAND (J-P)**, Le pouvoir fiscal des autorités locales, Thèse, Université Aix-Marseille, 1992.

**PIRENNE (H)**, « Les villes du moyen-âge. Essai d'histoire économique et sociale », 1927, thèse reprise avec d'autres travaux dans une publication posthume, « les villes et les institutions urbaines », Paris et Bruxelles, 2 vol, pp. 104-111.

**PROTIERE (G)**, La puissance territoriale. Contribution à l'étude du droit constitutionnel local, Thèse, Université Lumière Lyon II, 2006.

**THALINEAU (J)**, Essai sur la centralisation et la décentralisation. Réflexion à partir de la théorie de Ch. Eisenmann, Thèse, Tours, 1994, 766 p.

**TRAORE (O)**, La libre administration des collectivités territoriales dans les pays africains : le cas du Mali, Thèse, université Bordeaux 1, 1986.

## TEXTES LEGISLATIFS SUR LA DECENTRALISATION

Loi n° 55-1489 du 18 novembre 1955 portant réorganisation municipale en Afrique Occidentale Française, en Afrique Equatoriale Française à (Madagascar, Cameroun et Togo).

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 en France.

Loi n° 83-8 du 07 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, JORF du 09 janvier 1983.

Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut de la Polynésie française, Revue du Droit Public et Sciences politiques, n° 2, 1989.

Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 relative à l'amélioration de la décentralisation en France.

Loi n° 88-82 du 22 janvier 1988 portant statut du Territoire de la Nouvelle Calédonie JORF 26 janvier 1986.

Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'organisation territoriale de la République, JORF du 8 février 1992.

Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, JORF du 30 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Loi n° 93-008 du 11 février 1993 déterminant les conditions de la libre administration des collectivités territoriales du Mali.

Loi n° 95-115 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n° 34 du 9 février 1995.

Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, modifiant le code pénal et relative à la lutte contre la corruption JORF n° 151 du 1<sup>er</sup> juillet 2000.

Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain en France.

Loi n° 2002-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF), JORF du 12 décembre 2001.

Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité en France.

Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République française.

Loi n° 2003-1200 du 18 décembre 2003 portant décentralisation en matière de revenu d'insertion et créant un revenu minimum d'activité, JORF, 19 décembre 2003.

Loi n° 2003-1311 du 30 décembre 2003 portant loi de finances pour 2004, JORF, 31 décembre 2003.

Loi n° 2004-758 du 29 juillet 2004 relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales en France.

Loi n° 055-2004/AN portant Code Général des Collectivités Territoriales au Burkina Faso.

Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relatives aux libertés et responsabilités locales en France, JORF du 17 août 2004.

Loi n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'Outre-mer.

Loi n° 2009-526 du 12 mai de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures 2009 JORF du 13 mai 2009.

Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n°0292 du 17 décembre 2010.

Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des collectivités locales du Sénégal.

Loi n° 2015-991 du 07 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République de France.

## **DECISIONS CONSTITUTIONNELLES**

**Décision** n° 73-76 L du 20 février 1973 relative à l'obligation d'approuver un document d'urbanisme par décret en Conseil d'État en cas d'opposition de la collectivité intéressée.

**Décision** n° 76-89 L du 2 juin 1976 relative à l'obligation faite aux communes de déposer certains de leurs documents aux archives départementales.

**Décision** n° 79-104 DC du 23 mai 1979 qui consacre la libre administration des collectivités territoriales en France.

**Décision** n° 79-104 DC du 23 mai 1979 portant loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du conseil de gouvernement du Territoire de Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financement contractuelle de l'État.

**Décision** n° 79-112 DC du 09 janvier 1980, loi portant aménagement de la fiscalité directe locale.

**Décision** n° 80-120 L du 30 décembre 1980 portant nature juridique de diverses dispositions de la loi du 2 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et sites à caractère artistiques, historique, légendaire ou pittoresque et de dispositions du code de l'urbanisme de la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture.

**Décision** n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 portant loi sur la nationalisation.

**Décision** n° 82-138 DC du 25 février 1982 portant statut particulier de la région de Corse.

**Décision** n° 82-137DC du 25 février 1982, sur la constitutionnalité de certaines dispositions de loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

**Décision** n° 83-168 DC du 20 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

**Décision** n° 85-196 DC 8 août 1985 relative à l'évolution de la nouvelle Calédonie.

**Décision** n° 85-197 DC du 23 août 1985 portant loi sur l'évolution de la Nouvelle Calédonie.

**Décision** n° 87-241 DC du 19 janvier 1988 relative à la loi portant statut du territoire de Nouvelle Calédonie.

**Décision** n° 88-154 L du 10 mars 1988 (Rec. p. 42 ; D. 1988, 501, note X. Prétot, RD publ. 1989, 399, chron. L. Favoreu), à propos de l'obligation faite aux collectivités territoriales de motiver les décisions de refus de communication des documents administratifs.

**Décision** n° 89-268 DC du 29 décembre 1989 portant loi de finances pour 1990.

**Décision** n° 90-274 DC du 29 mai 1990 relative à la loi visant la mise en œuvre du droit au logement.

**Décision** n° 91-291-DC du 6 mai 1991 relative à la loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région îles de France réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et départements et modifiant le code des communes.

**Décision** n° 91-298 DC du 24 juillet 1991 relative à la loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

**Décision** n° 92-316 DC du 20 janvier 1993 portant loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

**Décision** n° 94-358 DC du 26 janvier 1995 relative à la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.

**Décision** n° 98-401 DC du 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail.

**Décision** n° 99-405 DC du 29 décembre 1998, loi de finances pour 1999, JORF, 31 décembre 1998.

**Décision** n° 98-407 DC du 14 janvier 1999 portant loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseillers régionaux.

**Décision** n° 2000-432 DC du 12 juillet 2000 portant loi de finances rectificative pour 2000.

**Décision** n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain.

**Décision** n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000 portant loi de finances pour 2001.

**Décision** n° 2000-438 du 10 janvier 2001 portant loi organique destinée à améliorer l'équité des élections à l'assemblée populaire française.

**Décision** n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001 relative à la loi de finances pour 2002.

**Décision** n° 2001-454 DC du 17 Janvier 2002 portant loi relative à la Corse.

**Décision** n° 2003-469 DC du 26 mars 2003 portant loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la république.



**Décision** n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 portant loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

**Décision** n° 2007-548 DC du 22 février 2007 relative au Quartier d'affaires de la Défense.

**Décision** n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010 portant loi de réforme des collectivités territoriales instituant le conseiller territorial.

**Décision** n° 2010-12 du 2 juillet 2010, QPC, Commune de Dunkerque (fusion de commune).

**Décision** n° 2010-29/37 du 22 septembre 2010 QPC, Commune de Besançon.

**Décision** n° 2010-95 du 28 janvier 2011, QPC, SARL du parc d'activités de Blotzheim et autres.

**Décision** n° 2010-107 17 mars 2011 QPC, Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete [contrôle de légalité des actes des communes de la Polynésie française] ;

**Décision** n° 2011-143 du 30 juin 2011, QPC, Départements de la-Seine-Saint-Denis et de l'Hérault [concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée autonome], cons. 14 et 15.

**Décision** n° 2011-146 du 8 juillet 2011, QPC, Département des Landes [aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement].

**Décision** n° 2012-255/265 du 29 juin 2012 QPC, Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var [fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements].

**Décision** n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014 portant loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

**Décision** n° 2013-667 DC du 16 mai 2013 portant loi relative à l'élection des conseillers départementaux et des conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral.

**Décision** n° 2014-391 QPC du 25 avril 2014, Commune de Thomas-les Bains et autres.

## **JURISPRUDENCES**

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 65799 du 16 décembre 1887, recueil Lebon.

**Conseil d'Etat**, arrêt Casanova n° 94580 du 29 mars 1901, recueil Lebon.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 142204 août 1905, Georges Martin, recueil Lebon, dalloz.fr.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 12 mars 1909, Commune de Triconville, Recueil Lebon, 1909 ;

**Conseil d'Etat**, arrêt du 21 mai 1909, Commune de Saint-Michel de Volangis et abbé Garcin et autres, Recueil Lebon, 1909.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 22 avril 1910, Commune de Labastide-Saint-Pierre, Recueil Lebon, 1910.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 16 décembre 1910, Commune de Callian, recueil Lebon, 1910.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 30 mai 1930, Chambre syndicale de commerce en détail de Nevers, recueil Lebon.

**Conseil d'Etat**, arrêt Aramu du 26 octobre 1945 relatif aux droits de la défense, <http://www.oodoc.com/81385-12-octobre-1945-aramu-droit-defense.php>.

**Conseil d'Etat**, assemblée du 29 mars 1946, Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle, recueil Lebon ; RDP, 1946, concl. Lefas, note G. Jèse ; Sirey ; 1947, III<sup>e</sup> partie, note Mathiot.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 25 juin 1948 : Société du journal « L'aurore », Grands arrête de la jurisprudence administrative n° 7.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 13 mars 1953, Ville de Saumur, Recueil Lebon, 1953.

**Conseil d'Etat**, arrêt Barel du 28 mai 1954, rec. p. 308, concl. Letourneur ; S. 1954, III, p. 91, note Mathiot ; D. 1954, jurispr. p. 594, note Morange ; RDP 1954, p. 509, note Waline ; RPDA 1954, n° 149, note Eisenmann ; AJDA 1954, p. 396, note Long ; Rev. Adm. 1954, p. 393, note Liet-Veaux.

**Conseil d'Etat**, assemblée du 22 octobre 1954, Conseil Départemental des Sages-femmes de la Gironde, Rec. p. 551.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 20 mai 1955, Société Lucien et Cie : Rec. p. 276 ; RJPUF 1956, p. 204, concl. Mosset.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 25 octobre 1957, Commune de Bondy, Recueil Lebon., p. 552 S. 1958-III-66.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 7 février 1958, Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie : Rec. p.74 ; AJDA 1958, 2, p.130, concl. Grévisse et chron. Fournier et Combarrous.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 12 mai 1961, Société La Huta : Rec. p. 313.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 7 mai 1971, Institut des Etudes de Développement Economique et Social, Rec. 349.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 78589 du 21 avril 1972, Ville de Caen.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 23 juin 1972, Société la plage et la Forêt.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 86102 du 22 février 1974, Association des maires de France, Rec. p. 136 ; CJEG 1974, p. 95, concl. Gentot ; D. 1974, p. 520, note Durupty.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 40756 du 13 février 1985, Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 70777 du 30 janvier 1987, Commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine c/ Commune du Rheu, recueil Lebon, dalloz.fr.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 54847 du 27 février 1987, Commune de Grand-Bourg de Marie-Galante c/ Mme Pistol, recueil Lebon, dalloz.fr.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 13 janvier 1988, Mutuelle générale des personnels des collectivités locales, recueil Lebon.

**Conseil d'Etat**, assemblée du 3 février 1989, requête numéro 74052, Compagnie Alitalia.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 103661, du 16 juin 1989, Préfet des Bouches-du-Rhône contre commune de Belcodène.

**Conseil d'Etat**, arrêt 23 octobre 1989, Commune de Pierrefitte-sur-Seine, Rec. Lebon.

**Conseil d'Etat**, 30 novembre 1990, requête numéro 103889, Association « Les Verts » : AJDA, 1991, p. 114.

**Conseil d'Etat**, arrêt 25 janvier 1991, Brasseur, recueil Lebon, concl. B. Stirn, *AJDA* 1991, chron. R. SCHART, C. MAUGÜE, RFDA 1991.

**Conseil d'Etat**, avis, 20 mars 1992, n° 1 31852, Préfet du Calvados.

**Conseil d'Etat**, assemblée du 10 avril 1992, n° 7902, Epoux V, recueil Lebon.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 94455 du 9 octobre 1992, Commune de Saint-Louis de la Réunion contre association Shiva Soupramanien de Saint-Louis.

**Conseil d'Etat**, assemblée du 2 juillet 1993, requête numéro 124960, Milhaud : Rec. p. 194, concl. Kessler ; RFDA 1993, p. 1002, concl. Kessler ; AJDA 1993, p. 530, chron. Maugüé et Touvet ; JCP 1993, I, 3700, chron. Picard ; LPA 2 décembre 1994, p. 19, note Schaeegis ; JCP G 1993, II, 22133, note Gonod.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 145874 du 25 avril 1994, rec. Lebon.

**Conseil d'Etat**, section du 13 mai 1994, requête numéro 112409, Président de l'Assemblée territoriale de la Polynésie française : Rec. p. 234 ; RDP 1994, p.1557, concl. Scanvic.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 148121 du 2 décembre 1994, Commune de Cuers.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 137376 du 15 mars 1996, Cavin.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 141958 du 1er avril 1996, Département de la Loire.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 30 octobre 1996, Société Henri Hermann, Rec. Leb.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 142266/142390, 19 mars 1997, Département de la Loire.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 11 juin 1997, Département de l'Oise.

**Conseil d'Etat**, assemblée du 18 décembre 1998, sarl du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 90306, 10 juin 1998, Département de l'Orne.

**Conseil d'Etat**, assemblée du 18 décembre 1998, sarl du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 160313 du 30 décembre 1998, association pour la protection du site de la zone industrielle de Dommartinles-Remiremont, recueil Lebon, dalloz.fr.

**Conseil d'Etat**, requête numéro 196251 du 27 octobre 1999, Fédération française de football, JCP 2000, 10376, note Piastra.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 202058 du 21 juin 2000, Ministre de l'équipement contre commune de Roquebrune-Cap-Martin.

**Conseil d'Etat**, arrêt 21 juin 2000, Commune de Roquebrune-Cap-Martin, Lebon, *RDP*, 2000, p. 1257, concl. L.TOUVET ; RFDA, 2000, note P. BON, JCP, 2001. II. 10516, note M-C. ROUAULT.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 205959 du 6 octobre 2000, Ministre de l'Intérieur contre commune de St-Florent et autres, recueil Lebon, AJDA 2001, note M. Cliquennois r.f.d.a, 2001.

**Conseil d'Etat**, section du 18 janvier 2001, Commune de Venelles c/ M. Morbelli, concl. Laurent Touvet, RFD adm. n° 2-2001, pp. 378-388.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 229921 du 7 février 2001, Commune de Pointe-à-Pitre.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 215999, 27 juin 2001, Commune de Maisons-Laffitte.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 29 juin 2001, Mons-en-Baroeul.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 242128 du 24 janvier 2002, Commune de Beaulieu-sur-Mer contre ministre de l'Intérieur.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 238679 du 8 mars 2002, Région Languedoc-Roussillon.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 246618 du 12 juin 2002, Commune de Fauillet, Montpouillan et Ste-Marthe contre communauté d'agglomération Val-de-Garonne.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 234917 du 12 février 2003, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, contre cour des comptes, recueil Lebon, dalloz.fr.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 235111 du 28 avril 2003, Fédération nationale des ayants-droits de section de commune.

**Conseil d'Etat**, requête numéro 243430 du 12 décembre 2003, Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale, Rec. p. 506 ; AJDA 2004, p. 442, note H. M.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 253419 du 23 juin 2004, Commune de Proville.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 23 juin 2004, Commune de Dunkerque.

**Conseil d'Etat**, requête n° 254165 du 7 juillet 2004, Commune de Celoux, recueil Lebon.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 13 octobre 2004, commune de Montélimar relatif aux marchés publics.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 232888 du 5 janvier 2005, Commune de Versailles.

**Conseil d'Etat**, avis du 9 mai 2005, requête numéro 277280, Marangio JCP A 2005, 1253, note Billet).

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 29041, du 1<sup>er</sup> mars 2006, Ministre délégué aux collectivités territoriales.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 11 septembre 2006, Commune de Théoule-sur-Mer relatif aux transactions.

**Conseil d'Etat**, arrêt du 10 janvier 2007, Sociétés pompes funèbre et conseillers funéraires Roussillon, pour les délégations de service public.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 304053 du 30 mars 2007, Ville de Lyon.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 295296 du 4 juin 2007, René Caltabellotta.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 30664318 du mai 2010, Commune de Dunkerque.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 339842 du 25 juin 2010, Région Lorraine.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 340028 du 19 juillet 2010, Département du Val-de-Marne.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 342072 du 29 octobre 2010, Département de la Haute-Garonne.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 341612 du 30 décembre 2010, Département des Côtes-d'Armor.

**Conseil d'Etat**, arrêt, n° 343800, 17 décembre. 2010, Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 339145 du 23 mars 2011, Becavin et autres.

**Conseil d'Etat**, arrêt 30 mars 2011, Ministre de l'intérieur c / SIVOM Cinacra Liamone, req. n° 328972, AJDA, 2011.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 346204 du 20 avril 2011, Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault et autres.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 347071 du 29 avril 2011, Département des Landes.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 308544 19 juillet 2011, Commune de Trélazé.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 308817 du 19 juillet 2011, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 309161 du 19 juillet 2011, Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 313518 du 19 juillet 2011, Commune de Montpellier.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 331350, 19 juillet 2011, Commune de Chambéry ;

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 349382 du 28 juillet 2011, Société « Au verger de Provence ».

**Conseil d'Etat**, assemblée du 23 décembre 2011, requête numéro 335033, Danthony, AJDA 2012, p. 195, chrono. Domino et Bretonneau ; Dr. adm. 2012, 22, note Melleray ; JCP A 2012, 2089, note Broyelle ; JCP G 2012, 558, note Connil ; RFDA 2012, p. 284, concl. Dumortier et note Cassia.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 336462 du 4 mai 2012, Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 356633 du 21 mai 2012, Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 352417 du 4 juillet 2012, Communauté d'agglomération de Chartres Métropole.

**Conseil d'Etat**, section du 21 septembre 2012, sur la requête n° 360602, Commune de Vitry-sur-Seine, recueil Lebon.

**Conseil d'Etat**, avis, 15 novembre 2012, n° 387.095, Pouvoir réglementaire.

**Conseil d'Etat**, arrêt n° 392560, du 21 novembre 2016, Thalineau.

**Tribunal Arbitrale** de Clermont-Ferrand, décision du 23 octobre 1986, Concl. Bonnet, AJDA, 1987.

**Tribunal des Conflits**, décisions du 19 novembre 2007, req. n°3653, Maire de Limeil-Brévannes contre préfet de Val-de-Marne.

**Chambre Administrative d'appel** de Marseille décision du 15 avril 2009, SIVOM Cinarca Liamone, req. n° 07MA03382, AJDA, 2009, concl. E. Paix. La seule abstention n'est pas constitutive d'une faute lourde.

**Tribunal Arbitrale** de Melun décision du 31 décembre 2004, req. n° 046915, L. Koessler et M<sup>me</sup> D. Bourdet contre commune de Villeneuve-le-Roi.

## **CIRCULAIRES**

**Circulaire** du Ministre de l'Intérieur français n° IOCB1030371C du 13 octobre 2010, relative à la simplification de l'exercice du contrôle de légalité : Champ des actes non soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat dans le département.

**Circulaire** du Ministre de l'Intérieur français n° IOCB1202426C du 25 janvier 2012 sur la définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité.

**Circulaire** du Ministre de l'Intérieur français NOR : IOCB1202426C du 25 janvier 2012, J.M. PONTIER, « Actes prioritaires en matière de contrôle de légalité », JCPA, 5 mars 2012.

**PONTIER (J-M)**, commentaire de la circulaire du ministre de l'intérieur n° IOCBI202426C du 25 janvier 2012, la semaine juridique administration et collectivités territoriales, n° 9, 5 mars 2012.

## **SITES WEB**

**Arret-administratif.blogspot.com**, site de publication des arrêts du Conseil d'Etat.

**BORNER-KAYDEL (E)**, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence du Conseil d'État », Les Annales de droit [En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 08 janvier 2018, consulté le 20 août 2018. URL : <http://journals.openedition.org/add/328> ; DOI : 10.4000/add.328.

**Conseil d'État 10 août 1918** : <http://www.easydroit.fr/jurisprudence/Conseil-d-Etat-du-10-aout-1918-58905-publie-au-recueil-Lebon-58905/J15531/>.

**de BECHILLON (M)**, La notion de principe général en droit privé, Thèse, Pau, 1996, sous la direction de B. SAINTOURENS, ronéotypée : [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1999\\_num\\_51\\_1\\_18336](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1999_num_51_1_18336).

**Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982**<http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1982/82-137dc/decision-n-82-137-dc-du-25-fevrier-1982.7990.html>. Suite à la décision constitutionnelle, la loi du 2 mars 1982 a été modifiée et complétée par la loi n° 82-623 du 22 juillet 1982 précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales.

**Dossier « La décentralisation (17892010) »** disponible sur [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr).

**DOUENCE (J-C)**, contrôle de la légalité des actes des collectivités locales, dans Encyclopédie répertoire de contentieux administratif, Dalloz.fr, avril 2005 (dernière mise à jour : janvier 2014), paragraphe n° 80. Cf. <http://www.dalloz.fr/documentation/Document>.

**DOUENCE (J-C)**, contrôle de la légalité des actes des collectivités locales, dans Encyclopédie répertoire de contentieux administratif, Dalloz.fr, avril 2005 (dernière mise à jour : janvier 2014), paragraphe n° 22. Cf. <http://www.dalloz.fr/documentation/Document>.

[Gazettedescommunes.com](http://Gazettedescommunes.com).

[http://www.toupie.org/Dictionnaire/Collectivite\\_territoriale.htm](http://www.toupie.org/Dictionnaire/Collectivite_territoriale.htm).

[https://fr.wikipedia.org/wiki/Juin\\_1833](https://fr.wikipedia.org/wiki/Juin_1833).

<https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1353>.

**JESTAZ (P)**, Principes généraux, adages et sources du droit en droit française : MicrosoftWord4-principesg/351n/351rauxadagesetsourcesdudroitendroifrancaisJ/205.

**JESTAZ (P)**, Principes généraux, adages et sources du droit en droit français, voir site : [www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/jestaz.pdf](http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/jestaz.pdf).

**Légifrance.gouv.fr**, site de publication des arrêts et décisions des juridictions administratives de France.

**Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003** relative à l'organisation décentralisée de la République <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cid-Texte=LEGITEXT000006071194>.

**Loi du 18 juillet 1837** sur l'administration communale, Recueil Duvergier : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54924028>, 30 octobre 2018.

**Patrick MORVAN**, Principes généraux du droit et la technique des visas dans les arrêts de la Cour de cassation, introduction 2 : [http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/File/intervention\\_morvan.pdf](http://www.courdecassation.fr/IGGGGMG/File/intervention_morvan.pdf);

**Qu'est-ce que la libre administration ?** <http://www.vie-publique.fr> du 19/12/2014.

**RIPERT (G)**, Les forces créatrices du droit, Paris, LGDJ, 1955 : [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1955\\_num\\_7\\_4\\_10044](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1955_num_7_4_10044).

**SADELEER (N)**, La documentation Française, Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement: l'exemple du droit communautaire, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/984000492/0000.pdf>.

**SOURIOUX (J-L)**, Le concept de Principe général : <http://www.cedrma.usj.edu.lb/pdf/dencom/sourieux.pdf>.

**TALPIN (J)**, « Des écoles de démocratie ? Formation à la citoyenneté et démocratie participative » disponible en ligne via le lien URL : [www2.univ-paris8.fr/scpo/talpin.doc](http://www2.univ-paris8.fr/scpo/talpin.doc).

**TIFINE (P)**, Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 1 – Section IV, Chapitre 1 : Sources de la légalité administrative - Section IV : Les principes généraux du droit : Revue générale du droit *on line*, 2013, numéro 5630 ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=5630](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=5630)).

**TIFINE (P)**, Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 1 – Section IV, Chapitre 1 : Sources de la légalité administrative - Section IV : Les principes généraux du droit : Revue générale du droit *on line*, 2013, numéro 5630 ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=5630](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=5630)).

**TUSSEAU (G)**, « Bentham juriste : l'utilitarisme juridique en question », *Revue d'études benthamiennes* [En ligne], 5 | 2009, mis en ligne le 01 juillet 2009, consulté le 29 novembre 2018. URL : <http://journals.openedition.org/etudes-benthamiennes/107>.

**VERPEAUX (M)**, « les contrôles sur le maire : mythes et réalités », revue Pouvoirs 2014/1, n° 148, pages 8194, page 2, version électronique disponible sur <http://www.cairn.info/revue-pouvoir-2014-1-page-81.htm>.

[www.Cairn.info](http://www.Cairn.info)

[www.assembleenationale.fr](http://www.assembleenationale.fr)

[www.books.openedition.org](http://www.books.openedition.org)



[www.Caléméo.com](http://www.Caléméo.com), les 50 principaux arrêts sur la décentralisation

[www.catalogues.sciencespo.fr](http://www.catalogues.sciencespo.fr)

[www.cedat.org](http://www.cedat.org)

[www.collectivités-locales.gouv.fr](http://www.collectivités-locales.gouv.fr)

[www.Conseil Constitutionnel français.fr](http://www.Conseil Constitutionnel français.fr) ;

[www.décentralisation.gouv.bj](http://www.décentralisation.gouv.bj)

[www.Dictionary.reverso.net/www.Cnrl.fr](http://www.Dictionary.reverso.net/www.Cnrl.fr)

[www.documents.banquemodiale.org](http://www.documents.banquemodiale.org)

[www.légifrance.gouv.fr](http://www.légifrance.gouv.fr)

[www.reverso.net](http://www.reverso.net)

[www.viepublique.fr](http://www.viepublique.fr)

## RÉSUMÉ

La question que soulève la présente thèse est de déterminer en effet, si le principe de la libre administration des collectivités territoriales en théorie générale du droit est une simple règle juridique ou plutôt un principe juridique.

Elle vise à rechercher si le droit pour les collectivités territoriales de s'administrer librement au Bénin et en France est suffisamment protégé. Cela amène à s'interroger sur le contenu du principe et à analyser son niveau de mise en œuvre à travers la capacité d'agir des collectivités territoriales au Bénin et en France à l'aune de l'hégémonie de l'Etat sur les collectivités territoriales au moyen du contrôle de légalité exercé par ses représentants, les préfets.

La présente thèse s'évertue tout de même à analyser non seulement, la nature, la valeur juridique réelle et le niveau de mise en œuvre du concept dans les rapports des collectivités territoriales avec le pouvoir central au Bénin et en France, mais à répondre surtout, à la question de savoir si le droit pour les collectivités territoriales de s'administrer librement constitue une règle principielle capable de s'imposer comme telle au pouvoir central, ou encore, s'il s'agit d'une règle législative supérieure parce que faisant corps avec le bloc de constitutionnalité ? Ou mieux, s'il s'agit d'une simple règle législative, c'est-à-dire, une loi ordinaire au Bénin, contrairement à la France qui l'a élevé au rang de principe constitutionnelle et dont la mise en œuvre est organisée par des lois.



## SUMMARY

The question raised by this thesis is in fact to determine whether the principle of the free administration of territorial communities in general theory of law is a simple legal rule or rather a legal principle.

It aims to investigate whether the right of local authorities to freely administer themselves in Benin and France is sufficiently protected. This leads us to question the content of the principle and to analyze its level of implementation through the capacity to act of local authorities in Benin and France in the light of the hegemony of the State over local authorities by means of the control of legality exercised by its representatives, the prefects.

This thesis also strives to analyze not only the nature, the real legal value and the level of implementation of the concept in the relations of local authorities with the central power in Benin and France, but above all to answer the question whether it constitutes a principle capable imposing itself as such on the central power or whether it is a higher legislative rule because it forms part of the constitutionality block. Or better, whether it is a simple legislative rule, that is to say, an ordinary law in Benin, unlike in France which has elevated it to the rank of constitutional principle and whose implementation is organized by laws.



## VALORISATION ADDENDUM

« **Le principe de la libre administration des collectivités territoriales en droit du Bénin et en droit de la France** », thème d'actualité objet de notre étude, et combien évocateur pour l'avenir des collectivités territoriales au Bénin et en France. Son examen a conduit à d'importants résultats dont il s'impose à nous, l'impérieuse nécessité d'assurer la valorisation. Pour atteindre cet objectif, il nous paraît utile de répondre à la question de savoir d'abord, pourquoi cette étude et son orientation ? Quels en sont les résultats et pourquoi sont-ils innovants ? Ensuite, indiquer à qui s'adresse les résultats de cette étude et comment pourront-ils être exploités ? Enfin, comment assurer de la pertinence des résultats de recherches obtenus pour plus d'autonomie aux collectivités territoriales au Bénin et en France, d'une part, et comment ces résultats seront-ils diffusés dans les deux pays d'autre part ?

### 1- Pourquoi cette étude et son orientation ?

Le choix de réfléchir dans un cadre juridique comparé sur la liberté d'administration des collectivités territoriales au Bénin et en France se justifie par la nécessité d'apprécier après plus d'une décennie d'effectivité de la décentralisation au Bénin, la nécessité d'aider à rendre perfectible celle-ci, grâce à une démarche critique sur le degré réel d'autonomie accordée aux collectivités territoriales au Bénin par rapport à la France.

Dans tous les cas, il convient de noter que l'expérience de la décentralisation au Bénin permet de prendre conscience de façon croissante des difficultés auxquelles est confrontée l'action publique locale. Celle-ci étant confrontée à une série de défis en matière de renforcement des instruments juridiques de gestion des territoires et de satisfaction des besoins sociaux des populations. Cela concerne et remet en question, le développement des mécanismes de fonctionnement des collectivités territoriales, l'effectivité des transferts de compétences et l'attention à porter aux exigences de partenariat pour une coopération cohérente entre collectivités territoriales et toutes les autres structures engagées dans l'action publique locale.

Cette réflexion amène nécessairement à proposer un nouveau type de rapports entre les territoires et le pouvoir central au profit de nouvelles formes d'organisation et de fonctionnement en vue d'une autonomie plus accrue, d'une responsabilité plus soutenue de la part de l'ensemble des acteurs publics et d'une participation plus engagées des acteurs territoriaux pour la mise en marche des programmes de développement territorial.

L'intérêt d'une étude sur la libre administration des collectivités territoriales dans un système de droit en construction comme celui du Bénin, héritier d'un système juridique évolué comme celui de la France apparaît plus qu'un effet de mode. Si le principe est au cœur de l'actualité, elle fait aussi partie d'une dynamique plus large des réformes institutionnelles que connaissent les Etats africains en général. Elle est un aspect. Mais, un aspect peut-être plus pratique parce que ses effets influencent directement la vie quotidienne des populations.

Non seulement, cette étude permet d'analyser la nature juridique et la portée de la liberté d'administration conférée aux collectivités territoriales à travers les différentes réformes territoriales initiées au Bénin et en France, elle permet surtout d'examiner la nature des relations qu'entretiennent l'Etat central et ses collectivités infra étatiques et de déterminer, le degré de l'autonomie accordée à celles-ci.

De même, l'étude du principe de la libre administration des collectivités territoriales au Bénin et en France intéresse par ailleurs, dans sa dimension politique, parce qu'elle contribuera au renforcement des bases démocratiques et administratives, à l'amélioration des capacités d'intervention des pouvoirs locaux dans le processus de développement économique et social des territoires.

## 2- Quels en sont les résultats et pourquoi sont-ils innovants ?

Cette étude a abouti à une première conclusion selon laquelle, le principe de la libre administration des collectivités territoriales peut varier en fonction du système de droit qui l'évoque. Admis comme règle juridique principielle en droit français, il établit l'existence d'un lien avec les libertés fondamentales dont le juge constitutionnel assure la protection alors que dans le système béninois, son encadrement dans le bloc de constitutionnalité semble plutôt lui conférer la valeur d'une règle constitutionnelle.

L'examen du processus de sa consécration et de sa mise en œuvre rappelle qu'en droit français, le principe a connu une consécration d'abord jurisprudentielle puis juridique ; alors que dans le système de droit béninois, ce principe a plutôt connu une consécration juridique avec l'avènement de la décentralisation et la création de collectivités territoriales dont l'évolution progressive est marquée par les enjeux de développement local et la démocratie à la base. Toutefois, l'importance, et l'usage du principe semblent aujourd'hui être une conception définitivement acquise et intimement lié à l'essence même de la décentralisation.

L'étude a par ailleurs ensuite permis d'apprécier les pratiques béninoise et française de la libre administration des collectivités territoriales. De cette analyse, il ressort une très grande mainmise de l'Etat dans les affaires locales au Bénin ; ce qui se traduit par une prépondérance notée de l'Etat dans ses rapports avec les collectivités territoriales, et donc, une pure marginalisation du pouvoir local. Ce démantèlement du pouvoir local met en évidence les principales caractéristiques de l'héritage colonial en Afrique au sud du Sahara, un legs établi sur un ordre politico-administratif d'exception, en absence de règles formelles de droit et le non-respect de la légalité. Contrairement à l'idée préconçue suivant laquelle la décolonisation aurait ouvert un ordre politique et administratif entièrement nouveau, dont la réalité serait entièrement indépendante de la période historique précédente, un certain nombre de contraintes et d'influences coloniales ont particulièrement pesé sur la construction de l'administration postcoloniale des Etats indépendants dont le Bénin. Il ne s'agit donc pas de comprendre le post colonialisme en tant que rupture avec le colonialisme, mais plutôt, en tant qu'une réappropriation par les acteurs africains des instruments de leurs propres histoires. En effet, les nouveaux dirigeants du Bénin indépendant (ex-Dahomey), pourtant enclin à faire table rase, à impulser une révolution radicale avec le passé colonial, inscriront paradoxalement leurs pratiques politiques et administratives en continuité avec l'illégitimité de l'ordre colonial. Plutôt que d'impulser un ordre nouveau fondé sur le droit, le progrès et le développement à partir de la base, soixante années après sa souveraineté, le Bénin à l'instar des autres anciennes colonies françaises peine à se départir de l'externalité coloniale et souligne la centralité de stratégies administratives de conservation de pouvoir politique de plus en plus sans partage avec le niveau local au détriment d'efforts de développement maîtrisés.

Si l'histoire de la France a par ailleurs été celle de la centralisation administrative comme source unique de pouvoir de l'Etat, ce système a tout de même été remis en cause car trop rigide et peu en accord avec les principes démocratiques. Aujourd'hui, la France ne repose plus sur un système de pure centralisation ; elle s'est transformée pour devenir un Etat décentralisé avec des collectivités territoriales soumises à une autorité suprême : le préfet qui exerce au nom du pouvoir central, un contrôle sur les décisions prises à l'échelon local. Si ce contrôle a pu être important, l'autonomie s'est progressivement installée, et l'on ne considère plus autrement l'organisation administrative française qu'avec la décentralisation. Au Bénin, malgré l'évolution du temps avec l'ardent désir des populations à une plus grande autonomie dans la gestion de leurs affaires propres, le contrôle opéré par l'Etat sur les collectivités territoriales à travers ses représentants nommés (préfets) ramène à la situation de la France

avant l'adoption de la loi de 02 mars 1982 sur les libertés locales. Il laisse apparaître un contrôle de légalité a priori, caractérisé par un mélange de genre tutelle et hiérarchie administrative qui fait du représentant de l'Etat à la fois juge et partie. La concentration du pouvoir politico-administratif introduite par le système de domination coloniale a compliqué la transition et la consolidation des systèmes de gouvernance actuels. Les structures de l'Etat au Bénin résultent d'un processus d'importation. L'Etat du vingt et unième siècle au Bénin est un nouvel Etat successeur d'une création coloniale qui engendre un important scepticisme sur sa viabilité. Suivant les propos d'Englebert, « les nouvelles élites domestiques, formées dans les écoles de leurs colonisateurs parlant leurs langages, et portant souvent le style vestimentaire du colonisateur, s'approprièrent alors l'Etat du colonisateur ».

L'état actuel du contrôle de légalité au Bénin reste inconcevable et nécessite une correction qui doit donner lieu à un contrôle a posteriori avec l'instauration souhaitée comme en France, d'un mécanisme du déféré préfectoral qui positionnera le juge administratif au rang d'unique « censeur » des actes des collectivités territoriales jugés illégaux. Mais la mise en œuvre de ce mécanisme nécessite au préalable une mesure urgente : la déconcentration effective de la juridiction administrative et financière par l'opérationnalisation des chambres administratives et des chambres de compte dans les différents ordres de juridiction du Bénin. Cette mesure aura pour avantage comme en France, de rapprocher la juridiction administrative et financière des justiciables et donc d'éviter des désistements aux recours du fait de son éloignement voire son inaccessibilité à tous les citoyens ; ensuite, si elle était devenue effective, elle permettrait de faciliter, le recours du préfet au juge toutes les fois où cela sera jugé nécessaire. Enfin, cette déconcentration souhaitée de la justice administrative et financière permettra par ailleurs, de rendre des décisions dans les délais rapprochés pour éviter non seulement des préjudices aux collectivités territoriales, mais aussi aux citoyens contribuables de la commune.

La pratique du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales qui s'effectue a posteriori depuis l'avènement de la loi de 02 mars 1982 en France est mitigée. Il se note encore une certaine prépotence du préfet qui se manifeste à travers son pouvoir d'appréciation dans le dispositif du contrôle de légalité. Ce dernier au regard de son rôle actuel dispose du libre choix de déférer ou non au juge administratif, des actes qu'il estime illégaux. Toute chose contraire à l'esprit de la réforme voulue par la loi du 02 mars 1982 sur les libertés locales dans ce pays. La suppression de la tutelle n'a donc pas mis fin à tous les contrôles qui sont par ailleurs une exigence démocratique et la contrepartie des libertés et des pouvoirs octroyés.

L'adoption au Bénin d'une mesure qui consacre le principe de la libre administration des collectivités territoriales au rang de liberté fondamentale à l'instar de la France semble nécessaire. Même si en France le contrôle de légalité des actes des autorités locales s'exerce déjà a posteriori, il nécessite encore une véritable modernisation pour être plus en adéquation avec l'esprit de la loi du 02 mars 1982 sur les libertés locales. De même, une plus large capacité financière accordée aux collectivités territoriales permettrait de remédier à leur dépendance financière dans ce pays comme au Bénin.

Ce travail de recherche est novateur à plusieurs titres. D'abord, c'est pour la première fois qu'une réflexion critique de cette ampleur dans le cadre d'une thèse est faite dans le domaine de la liberté d'administration des collectivités territoriales au Bénin par référence à la France, mettant en relief pour chaque pays, les insuffisances légales et pratiques du concept. Ensuite, elle a abouti entre autres, à la nécessité d'assurer une protection entière de la liberté d'administration des collectivités territoriales au Bénin, c'est-à-dire une protection élevée au rang de liberté fondamentale et protégée par le juge constitutionnel comme c'est le cas en France ; l'étude propose pour ce pays, que le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales soit conforme à l'esprit des réformes voulues par le législateur en 1982. Enfin, les résultats de notre recherche contribueront par ailleurs à enrichir la doctrine dans le domaine



de la liberté d'administration des collectivités territoriales au Bénin et en France d'une part, et permettront d'autre part, au monde universitaire, aux pouvoirs publics, aux acteurs locaux, au législateur de cerner aux mieux, des pesanteurs et restrictions au plan administratif, législatif, réglementaire et politique qui minent l'essor des collectivités territoriales dans ces deux pays ; elle propose dans cette même veine, les lignes d'actions à entreprendre pour leur permettre d'être des titulaires de pouvoirs pleinement autonomes au service du développement des territoires.

### **3- À qui s'adresse les résultats de cette étude et comment pourront-ils être exploités ?**

Les résultats de cette recherche sont adressés principalement à toutes les communautés universitaires (étudiants ou apprenants de tous ordres, enseignants...etc.), les pouvoirs publics investis de compétences de décisions du niveau central et du niveau local, les acteurs du secteur judiciaire et de la société civile intervenant ou non dans le domaine de la décentralisation et de la gouvernance locale, le législateur, et tous les citoyens intéressés par la gouvernance et le développement des territoires.

Au Bénin comme en France, la libre administration des collectivités territoriales s'exerce dans le cadre de la loi. Autrement dit, c'est le législateur qui détermine les limites inférieures et supérieures des bornes au-delà desquelles ne peut se déployer leurs actions. Cette compétence est exercée par le parlement au Bénin, et par le parlement et le Sénat en France. De même, les autorités politiques au sommet de l'Etat, dont le Président de la République au Bénin, le Premier ministre en France, sont tous détenteurs de l'initiative législative. Nous estimons que les précieux résultats de notre thèse pourraient contribuer à nourrir les réflexions de leurs services respectifs dans le cadre de la prise de mesures concernant l'organisation et le fonctionnement des collectivités territoriales.

S'agissant des acteurs du secteur judiciaire, principalement le juge administratif, nous avons abondamment fait recours à la jurisprudence administrative française qui pourrait éclairer et aider le juge administratif béninois, à la prise de bonnes décisions et lui éviter ainsi, des arrêts tronqués, contestables et susceptibles de recours devant les juridictions supérieures.

Les résultats de nos travaux pourraient également servir aux élus locaux et contribuer à éveiller leur conscience au regard des limites et restrictions dont le cadre légal et réglementaire astreint leurs pouvoirs d'actions. Cet éveil aura pour effet d'affiner leurs plaidoyers auprès des pouvoirs exécutif et législatif au moment des propositions/initiatives des textes les concernant. Par ailleurs, dans le contexte du Bénin où les élus portent très peu leur voix dans les revendications de plus d'autonomie d'actions par peur de représailles politiques de la part du pouvoir central, il ne reste parfois que la société civile régulièrement constituée pour de tels plaidoyers. Ces associations trouveront dans cette thèse, les informations nécessaires à leurs actions.

Enfin, quant aux étudiants, apprenants et chercheurs de tous ordres du domaine de cette étude, les résultats obtenus ici pourraient déjà leur servir de repère.

### **4- Comment rendre utile ces résultats obtenus pour assurer plus d'autonomie aux collectivités territoriales au Bénin et en France ?**

La décentralisation est un processus dynamique. Que l'on se situe au Bénin ou en France, les territoires ont besoin de se réajuster, de se réformer, de s'adapter pour répondre aux nouveaux défis auxquels les populations sont confrontées. En cela, il ne se passe aucune année en France sans que les pouvoirs publics au niveau central comme au niveau local n'éprouvent le besoin du dialogue pour réformer l'action publique locale. Sans nul doute que les insuffisances et restrictions imposées aux collectivités territoriales et suffisamment mis en exergue dans nos travaux, contribueront dans la kyrielle des travaux scientifiques et

publications déjà existants, a aiguisé la volonté des acteurs territoriaux dans le processus de leur revendication à plus d'autonomie des collectivités territoriales.

De la même manière, un processus de relecture et de toilettage des textes de lois qui régissent l'administration du territoire se prépare activement sous notre coordination au Bénin. Ce processus selon les recommandations du gouvernement doit aboutir à doter le Bénin « ... d'un code innovant des collectivités territoriales couvrant les enjeux de la décentralisation, de la déconcentration, de l'aménagement du territoire, de la régionalisation du développement... » en vue d'un meilleur enracinement de la démocratie participative et de la promotion du développement à la base. Nous estimons que le diagnostic des maux qui entravent la liberté d'« être » et celle d'« agir » des collectivités territoriales posé dans cette étude contribuera à nourrir les réflexions afin qu'au terme de ce processus de relecture et de toilettage desdits textes, le nouvel cadre juridique qui sera adopté par le législateur accorde plus de protection et davantage d'autonomie de moyens et d'actions aux collectivités territoriales béninoises.

#### **5- Comment ces résultats seront-ils diffusés dans les deux pays ?**

La première source de diffusion de notre œuvre sera la bibliothèque numérique de la Faculté de droit de la prestigieuse Université de Maastricht (Royaume des Pays Bas). Ainsi, la présente thèse sera disponible dans le monde entier, grâce au site web de l'Université. Son accession sera gratuite pour tous les étudiants, les enseignants, les chercheurs et toutes autres personnes intéressées par le sujet de la liberté d'administration des collectivités territoriales.

Le deuxième moyen de diffusion des résultats de la présente thèse sera de produire des œuvres scientifiques, notamment des articles qui seront publiés dans des revues universitaires.

Le dernier moyen objectif sera de produire par ailleurs des communications à l'occasion de colloques scientifiques, des séminaires et ateliers divers organisés sur des thématiques portant sur le sujet de notre étude.

Par ailleurs, notre fonction actuelle constitue une opportunité pour porter au plus haut niveau des instances de décisions de notre pays, les résultats de notre recherche. Nous comptons organiser à cet effet, une importante rencontre de travail pour partager avec l'autorité ministérielle chargée de l'administration du territoire, son cabinet ainsi que de tous les autres acteurs clés intervenant dans l'administration du territoire, les résultats de cette recherche.



## **CURRICULUM VITAE**

Abasse OLOSSOUMARE est administrateur civil, cadre supérieur de l'administration publique béninoise depuis une vingtaine (20) d'années.

Diplômé de l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature du Bénin et d'un Exécutive Master spécialisé en Politique et Management de Développement à Sciences Po – Paris, il est par ailleurs titulaire d'un Diplôme d'Etude Approfondie (DEA) en droit public fondamental obtenu à la Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université d'Abomey Calavi au Bénin.

Il est actuellement le Directeur Général des Collectivités Locales au Ministère de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale de son pays, le Bénin.

Il est par ailleurs chargé de cours de droit public à l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM), établissement public professionnel d'enseignement supérieur placé sous la tutelle de l'Université d'Abomey Calavi.



# TABLE DES MATIÈRES

<b>DEDICACE</b> .....	5
<b>REMERCIEMENTS</b> .....	7
<b>PRINCIPAUX SIGLES ET ABBREVIATIONS</b> .....	9
<b>INTRODUCTION</b> .....	11
<b>I. PROBLÉMATIQUE</b> .....	16
<b>II. DÉFINITIONS CONCEPTUELLES</b> .....	18
A. La décentralisation .....	18
B. Les collectivités territoriales ou collectivités locales .....	20
C. La commune.....	20
D. Le contrôle de légalité.....	20
E. La libre administration des collectivités territoriales .....	21
F. Le droit constitutionnel .....	23
<b>III. JUSTIFICATION DE L'ÉTUDE</b> .....	24
<b>IV. OBJECTIFS</b> .....	25
<b>V. HYPOTHÈSES</b> .....	26
<b>VI. MÉTHODOLOGIE</b> .....	26
<b>VII.PLAN DE L'ÉTUDE</b> .....	29
<b>PREMIERE PARTIE : LE PRINCIPE DE LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES EN QUESTION</b> .....	31
<b>TITRE I : LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES: RÈGLE JURIDIQUE OU PRINCIPE JURIDIQUE ?</b> .....	33
<b>CHAPITRE 1 : DE LA REGLE JURIDIQUE A LA REGLE JURIDIQUE PRINCIPIELLE : SIMILITUDES OU DISONNANCES ?</b> .....	35
<b>SECTION 1 : La règle juridique, de sa création à son application</b> .....	35
<b>Paragraphe 1 : La règle juridique</b> .....	35
A. Les caractéristiques de la règle de droit ou règle juridique.....	36
B. Le caractère spécifique de la règle de droit : la coercition étatique .....	37
<b>Paragraphe 2 : Les fondements de la valeur contraignante de la règle de droit</b> .....	38
A. Les théories du fondement de la valeur juridique contraignante de la règle de droit.....	38
B. Le processus de création de la règle de droit au Bénin .....	39

<b>SECTION 2 : La règle principielle juridique en question, similitudes et dissonances avec la règle juridique.....</b>	<b>43</b>
<b>Paragraphe 1 : La règle principielle en question.....</b>	<b>44</b>
A. La notion de principe en droit .....	45
B. Les fondements de la valeur juridique de la règle juridique principielle .....	47
<b>Paragraphe 2 : Diversité des principes généraux du droit et leur corrélation avec la règle juridique.....</b>	<b>49</b>
A. Typologie des principes généraux du droit .....	50
B. La corrélation entre règle principielle et règle juridique .....	52
<b>CHAPITRE 2: LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES, REGLE PRINCIPIELLE OU REGLE CONSTITUTIONNELLE SELON LES SYSTEMES DE DROIT .....</b>	<b>57</b>
<b>SECTION 1 : La libre administration des collectivités territoriales en France .....</b>	<b>57</b>
<b>Paragraphe 1 : Le sens de la libre administration des collectivités territoriales .....</b>	<b>57</b>
A. La libre administration des collectivités territoriales au sens de la Charte européenne de l'autonomie locale.....	57
1. Définition .....	57
2. Fondement de l'autonomie locale au sens de la Charte européenne .....	58
3. Modalités d'exercice de l'autonomie locale au sens de la Charte européenne.....	59
a) La liberté d'action .....	60
b) Des moyens suffisants .....	62
B. Portée juridique et niveau d'appropriation du principe en droit français .....	66
1. La notion de la libre administration des collectivités territoriales .....	66
2. L'appropriation du principe en France .....	70
<b>Paragraphe 2 : La libre administration des collectivités territoriales et les libertés fondamentales .....</b>	<b>72</b>
A. Des principes généraux du droit aux libertés fondamentales .....	72
B. Les personnes morales de droit public titulaires de libertés fondamentales .....	74
<b>SECTION 2 : La libre administration considérée comme une liberté fondamentale .....</b>	<b>75</b>
<b>Paragraphe 1 : Eléments de caractérisation selon la théorie de droit .....</b>	<b>75</b>
A. La nature juridique de la libre administration .....	75
B. La nature principielle de la libre administration des collectivités territoriales en droit français.....	77
<b>Paragraphe 2 : L'usage des principes généraux du droit en droit béninois.....</b>	<b>80</b>
A. Un héritage juridique de la colonisation .....	80
B. Un édifice juridique rigoureusement encadré par le bloc de constitutionnalité .....	82
<b>CONCLUSION DU TITRE I .....</b>	<b>83</b>

<b>TITRE DEUX: LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES, CONSECRATION ET MISE EN ŒUVRE EN DROIT FRANÇAIS ET EN DROIT BENINOIS .....</b>	<b>85</b>
<b>CHAPITRE 1 : LA CONSECRATION JURISPRUDENTIELLE DU PRINCIPE DE LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES EN DROIT FRANÇAIS .....</b>	<b>87</b>
<b>SECTION 1 : Le champ d’application du principe de la libre administration des collectivités territoriales.....</b>	<b>89</b>
<b>Paragraphe 1 : Les éléments nouveaux de définition du principe en France .....</b>	<b>89</b>
A. Les garanties s’imposant à l’intervention législative dans la détermination et l’exercice des compétences des collectivités locales .....	90
1. Les attributions dévolues aux communes .....	91
B. Les garanties consistant en l’intervention du législateur dans la capacité d’agir des collectivités territoriales .....	92
<b>Paragraphe 2 : Le contrôle des actes des collectivités territoriales.....</b>	<b>94</b>
A. Une nécessité de préserver l’unité sociopolitique et juridique de l’Etat .....	94
B. Un renforcement de la protection de la libre administration des collectivités territoriales .....	95
<b>SECTION 2 : Le contenu réel du principe de la libre administration des collectivités territoriales en France.....</b>	<b>98</b>
<b>Paragraphe 1 : Le partage des compétences entre l’Etat et les collectivités territoriales en France.....</b>	<b>99</b>
A. Les compétences du département collectivité territoriale .....	102
B. Les compétences de la région collectivité territoriale.....	103
C. Les compétences de la collectivité territoriale de Corse et des autres territoires d’Outre-mer .....	104
1. Les compétences de la collectivité territoriale de Corse .....	104
2. Les compétences des autres territoires d’Outre-mer .....	105
<b>Paragraphe 2 : L’autonomie financière des collectivités territoriales en France .....</b>	<b>106</b>
A. Une réforme des finances locales inachevée .....	107
1. Une conception élargie de la notion de ressources propres .....	107
2. La fixation par le juge constitutionnel d’un seuil d’autonomie financière .....	109
a) Une part déterminante à équivoque .....	109
b) Une analyse récurrente .....	110
B. L’accentuation de la dépendance financière des collectivités locales vis-à-vis de l’Etat .....	111
1. Une rupture avec la volonté annoncée du pouvoir constituant dérivé .....	112
2. Une conception de l’autonomie financière dans la continuité d’un Etat unitaire .....	112
C. La protection de l’autonomie financière des collectivités territoriales en France .....	113



<b>CHAPITRE 2 : LA GENESE DE LA CONSECRATION JURIDIQUE DU PRINCIPE DE LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES EN FRANCE ET AU BENIN .....</b>	<b>119</b>
<b>SECTION 1 : La soumission de la collectivité infra-étatique comme caractéristique de l'Etat unitaire classique .....</b>	<b>120</b>
<b>Paragraphe 1 : Genèse et consécration progressive des communes en France.....</b>	<b>120</b>
A. La commune et l'autonomie : deux notions historiquement indissociables.....	120
B. La perte du sens originare du concept de l'autonomie locale .....	122
1.L'autonomie locale dans son sens étymologique avant la révolution de 1789 .....	122
2.La dénaturaton du concept de l'autonomie locale .....	123
<b>Paragraphe 2 : Le développement progressif du concept d'autonomie locale dans les rapports Etat - collectivités sous la IV<sup>ème</sup> République jusqu'à mars 2003.....</b>	<b>127</b>
A. Les balbutiements du concept d'autonomie locale de 1944 à mars 2003 .....	127
B. Des expériences non représentatives (1958-2002).....	128
<b>SECTION 2 : Conception et consecration de la commune au Bénin.....</b>	<b>129</b>
<b>Paragraphe 1 : Naissance et évolution progressive de l'institution communale au Bénin.....</b>	<b>130</b>
A. La remise en cause du principe commune égale communauté traditionnelle de base .....	130
1.La question préalable : l'existence des structures traditionnelles antérieures à l'institution communale .....	130
B. La libre administration des collectivités territoriales comme objectif de la décentralisation au Bénin .....	132
1.La décentralisation : instrument de démocratie et de développement local.....	132
a) La démocratie locale .....	134
b) Le développement local.....	136
<b>Paragraphe 2 : Cadre institutionnel de la décentralisation au Bénin.....</b>	<b>139</b>
A. Orientation et structure de l'administration territoriale.....	139
1.Volet décentralisation .....	140
2.Volet déconcentration .....	141
B. Les organes et les compétences des communes .....	142
1.Le maire et ses attributions .....	142
2.Les domaines de compétences des communes .....	143
a) Compétences partagées .....	144
b) Compétences propres .....	144
<b>CONCLUSION DU TITRE II.....</b>	<b>147</b>
<b>CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE .....</b>	<b>147</b>

<b>DEUXIEME PARTIE : LES PRATIQUES FRANCAISE ET BENINOISE CONFIRMENT-ELLES LA NATURE PRINCIPielle DE LA LIBERTE D'ADMINISTRATION DES COLLECTIVITES TERRITORIALES?.....</b>	<b>149</b>
<b>TITRE I : L'AUTONOMIE CONCEDEE AUX ORGANES LOCAUX .....</b>	<b>151</b>
<b>CHAPITRE 1 : LA PARTICULARITE DE L'AUTONOMIE DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC .....</b>	<b>153</b>
<b>SECTION 1 : La genèse de la création de personnes territoriales décentralisées .....</b>	<b>153</b>
<b>Paragraphe 1 : La collectivité locale et sa constance dans la dévolution du pouvoir .....</b>	<b>154</b>
A. La collectivité territoriale : une institution locale antérieure à l'Etat .....	154
1. La commune dans la culture occidentale française.....	154
2. La collectivité locale en Afrique précoloniale et au Bénin .....	155
B. La collectivité locale, une entité indissociable de l'existence de l'Etat .....	156
1. L'expérience de la France .....	156
2. La pratique au Bénin .....	158
<b>Paragraphe 2 : Le déclin de la centralisation au Bénin .....</b>	<b>158</b>
A. Les tentatives d'affirmation des libertés locales des années d'indépendances .....	159
B. L'expérience du régime militaro-marxiste de 1972 à 1990 .....	160
<b>SECTION 2 : La décentralisation sous le renouveau démocratique au Bénin .....</b>	<b>161</b>
<b>Paragraphe 1 : L'autonomie communale.....</b>	<b>162</b>
A. Un concept fragmentaire et difficile à cerner .....	163
1. Un concept insuffisamment pris en compte par le législateur .....	163
2. L'apport mitigé de la doctrine et de la jurisprudence .....	164
B. Le caractère fondamental reconnu à l'autonomie par les sources modernes du droit .....	166
1. L'octroi de la personnalité morale à la collectivité territoriale .....	166
2. L'intérêt de la personnalité morale octroyée à la collectivité territoriale .....	168
<b>Paragraphe 2 : La nécessité d'une protection entière de l'autonomie communale .....</b>	<b>170</b>
A. Une liberté à consacrer .....	171
1. Une liberté d'administration locale encore fragile au Bénin .....	171
2. Une liberté d'administration locale à protéger.....	175
B. Une liberté fondamentale en quête de consécration au Bénin.....	177
<b>CHAPITRE 2 : L'HEGEMONIE UNITARISTE DE L'ETAT CENTRAL .....</b>	<b>181</b>
<b>SECTION 1 : Un pouvoir étatique prépondérant .....</b>	<b>181</b>
<b>Paragraphe 1 : L'unicité du pouvoir politique de l'Etat .....</b>	<b>182</b>
A. Un pouvoir à contenu précis .....	182
B. Un pouvoir exclusif.....	183

<b>Paragraphe 2 : La relative restriction des compétences .....</b>	<b>186</b>
A. Les apports de la doctrine et de la jurisprudence .....	186
1. Les affaires locales selon la doctrine .....	187
2. La contribution de la jurisprudence .....	188
B. La confusion découlant de la clause générale des compétences .....	189
1. Les limites de la clause générale des compétences .....	189
2. Le défaut d'une clarification des compétences .....	190
<b>SECTION 2 : Un pouvoir administratif local marginalisé .....</b>	<b>191</b>
<b>Paragraphe 1 : Des concepts confirmés .....</b>	<b>192</b>
A. L'intérêt local comme source des compétences locales .....	192
1. L'encadrement juridique de l'évolution du concept .....	192
2. La difficile construction d'un intérêt local .....	196
B. La compétence propre locale dans la doctrine .....	198
1. Un concept équivoque .....	198
2. Portée juridique du concept .....	199
<b>Paragraphe 2 : Le pouvoir local en question .....</b>	<b>200</b>
A. Caractéristiques du pouvoir local .....	200
1. Une entité territoriale déterminée par l'Etat central .....	201
2. Une entité territoriale dotée de capacités limitées .....	202
B. Un pouvoir normatif local limité .....	204
1. Un pouvoir non originaire .....	204
2. Un pouvoir pourtant essentiel .....	207
<b>CONCLUSION DU TITRE I .....</b>	<b>209</b>
<b>TITRE 2 : LE CONTROLE DE LEGALITE DES ACTES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES AU BENIN ET EN FRANCE .....</b>	<b>211</b>
<b>CHAPITRE 1 : UN REGIME DE PROTECTION D'INCAPABLES MAJEURS INSTITUTIONNELS MIS EN PLACE AU BENIN .....</b>	<b>213</b>
<b>SECTION 1 : Une consolidation du contrôle a priori .....</b>	<b>213</b>
<b>Paragraphe 1 : Un mélange de la tutelle et de la hiérarchie .....</b>	<b>214</b>
A. L'interférence entre l'approbation et la transmission .....	214
B. Les actes soumis à autorisation et à instruction .....	216
<b>Paragraphe 2 : Un représentant de l'Etat, juge et partie .....</b>	<b>217</b>
A. L'annulation et la constatation de nullité .....	217
B. La substitution d'action du préfet .....	218

<b>SECTION 2 : Un renforcement du contrôle de légalité en référence à la tutelle a posteriori ....</b>	<b>220</b>
<b>Paragraphe 1 : Une lourdeur administrative déconcertante.....</b>	<b>220</b>
A. Une entrave à l’administration locale.....	221
B. L’accès pénible au juge de l’administration.....	221
<b>Paragraphe 2 : Aperçu sur le contrôle a posteriori.....</b>	<b>222</b>
A. Etat des lieux du contrôle a posteriori.....	223
B. L’instauration souhaité d’un déféré préfectoral.....	224
<b>CHAPITRE 2 : LE CONTROLE ADMINISTRATIF DE LEGALITE DES ACTES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES EN FRANCE .....</b>	<b>227</b>
<b>SECTION 1 : Cadre juridique du contrôle administratif de légalité des collectivités territoriales en France.....</b>	<b>227</b>
<b>Paragraphe 1 : Caractère et fondements juridiques .....</b>	<b>227</b>
A. Un contrôle administratif de légalité pour instaurer l’Etat de droit et la bonne gouvernance.....	227
B. Les sources du contrôle administratif de légalité .....	229
1. La constitution .....	229
2. L’encadrement du législateur.....	229
3. La jurisprudence .....	231
C. Eléments de définition du contrôle administratif de légalité.....	231
1. Un contrôle ex post.....	231
2. Un contrôle portant exclusivement sur la légalité.....	232
3. Une pluralité d’acteurs dans la chaîne de contrôle .....	233
<b>Paragraphe 2 : Champ d’application du contrôle administratif de légalité .....</b>	<b>233</b>
A. Les actes soumis à l’obligation de transmission au préfet .....	234
B. Les actes non soumis à transmission et objet de contrôle .....	234
C. Les actes exclus du contrôle de légalité .....	236
1. Les actes pris au nom de l’Etat .....	236
2. Les actes de droit privé .....	237
D. Caractère exécutoire des actes des collectivités territoriales.....	238
1. Obligation de publicité ou de notification .....	239
2. Obligation de transmission au représentant de l’Etat.....	239
<b>SECTION 2 : Un contrôle administratif de légalité controversée .....</b>	<b>240</b>
<b>Paragraphe 1 : Le contrôle administratif de légalité : une réalité contestable .....</b>	<b>240</b>
A. Du contrôle juridictionnel au développement d’une régulation administrative .....	240
B. Le maintien de la responsabilité de l’État pour faute lourde dans l’exercice du contrôle de légalité.....	243

<b>Paragraphe 2 : L'obligation de réformer le contrôle administratif de légalité des actes des collectivités territoriales en France</b> .....	<b>245</b>
A. La nécessaire modernisation du contrôle de légalité.....	245
B. D'une prétendue volonté de réforme à de simples ajustements .....	246
<b>CONCLUSION DU TITRE II</b> .....	<b>248</b>
<b>CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE</b> .....	<b>250</b>
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE</b> .....	<b>251</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>255</b>
<b>RESUME</b> .....	<b>295</b>
<b>SUMMARY</b> .....	<b>297</b>
<b>VALORISATION ADDENDUM</b> .....	<b>299</b>
<b>CURRICULUM VITAE</b> .....	<b>305</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES</b> .....	<b>307</b>



**ISBN: 978-94-6423-056-7**