



PIERRE-ANTOINE TOMASI

Le contrôle de conformité des actes locaux à la norme régionale : éclairages italiens et espagnols dans la perspective d'un acte III de la décentralisation

SOMMARIO: Introduction. I L'évolution des relations Régions-collectivités locales : du modèle tutélaire au régionalisme coopératif II L'impossibilité d'une « horizontalisation » parfaite des rapports entre Régions et collectivités locales 2. Conclusion.

Introduction

Annoncée tour à tour par le candidat à la présidentielle puis par le Président de la République François Hollande, la nouvelle phase de la décentralisation française pourrait avoir pour conséquence une évolution significative des relations entre les Régions et les autres échelons territoriaux (communes, départements, intercommunalités, métropoles). Ce que l'on nomme communément l'Acte III pourrait se caractériser par une – relative – inflexion régionaliste dans un pays où les relations interinstitutionnelles répondent, au niveau local, au principe d'une égalité théorique. L'idée selon laquelle les collectivités territoriales « s'administrent librement » revêt une portée négative à l'égard des autres collectivités. D'une part, la libre administration vient limiter la possibilité d'une hiérarchisation des normes locales. Cette hypothèse se rencontre quasi-exclusivement en matière d'urbanisme et selon un rapport souple de compatibilité. De surcroît, on observe pour l'heure un seul cas de norme régionale d'urbanisme opposable aux collectivités inférieures : le Plan d'aménagement et de développement durable de la Corse (PADDUC). D'autre part, par mimétisme avec le mouvement opéré en 1982 concernant les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales, toute forme de tutelle d'une collectivité sur une autre est strictement proscrite. Selon la définition classique de René Chapus¹, sont rejetés l'ensemble des mécanismes d'approbation, d'autorisation, d'annulation et de substitution d'action².

¹ René Chapus, *Droit administratif général*, tome I, Montchrestien, Paris, 2011, pp. 409-410.

² Jean-Claude Douence, « La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. Note sous Conseil d'Etat, 12 décembre 2003, *Département des Landes* », *RFDA*, n° 3, avril 2004, pp. 525-530 ; Conseil Constitutionnel, décision n° 2008-567 DC, Loi relative aux contrats de partenariat, 24 juillet ; Conseil Constitutionnel, décision n° 2010-618 DC, Loi de réforme des collectivités territoriales, 9 décembre 2010.



Le refus d'accorder une certaine primauté au pouvoir régional à l'égard des autres collectivités apparaît aujourd'hui comme une singularité française. Le projet de loi « clarifiant l'organisation territoriale de la République » pourrait toutefois en atténuer les effets. Deux mesures apparaissent significatives à cet égard : d'abord, la possibilité pour les régions d'adapter la norme réglementaire étatique³, d'autre part, la reconnaissance du caractère prescriptif de deux schémas régionaux en matière d'aménagement du territoire et de développement économique. Dans les deux cas, il s'agirait clairement pour les régions d'édicter des règles générales et impersonnelles opposables aux autres collectivités.

Ces innovations rapprocheraient timidement la France d'un modèle régionalisé. La hiérarchisation normative envisagée demeurerait cependant bien en retrait des cas italien ou espagnol. Les articles 114 et 117 de leurs constitutions respectives prévoient que l'ensemble des collectivités infraétatiques jouissent de l'autonomie, ce qui implique notamment la capacité de disposer d'un pouvoir normatif propre. Néanmoins, la jurisprudence constitutionnelle a eu l'occasion de préciser que la nature du statut d'autonomie des Régions diffère de celui des collectivités infrarégionales (provinces et communes). La reconnaissance par la norme fondamentale d'un pouvoir normatif de nature législative aux Régions ou Communautés autonomes constitue l'élément central de différenciation⁴. Le pouvoir réglementaire des collectivités inférieures s'exerce donc dans les limites posées par les lois – et parfois – les règlements régionaux dans une relation empruntant à la fois aux principes de hiérarchie (le règlement ne saurait contredire la loi d'habilitation) et de compétence (les collectivités infrarégionales édictent des règlements locaux dans les matières qui relèvent de leurs compétences)⁵.

Les Etats régionaux ou autonomiques sont un terrain d'étude fécond quant aux bouleversements des ordres juridiques modernes. Du fait de la pluralité des centres d'édition de la loi, par le déclin d'une séparation nette entre les sphères de compétences des différents lieux de pouvoirs et la promotion parallèle de systèmes flexibles, réticulaires et coopératifs, la pureté du modèle strictement pyramidal chère à Hans Kelsen est peut être mise à l'épreuve

³ La rédaction du projet de loi présenté en conseil des ministres au mois de juin 2014 demeure très en-deçà de l'objectif affiché par François Hollande lors de sa conférence de presse du 14 janvier de la même année (« Les régions [...] seront même dotées d'un pouvoir réglementaire local d'adaptation »). Il s'agit en l'état de la possibilité pour « deux conseils régionaux au moins » de « présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter » des normes étatiques concernant le fonctionnement de l'ensemble des régions.

⁴ CC italienne, décision n° 274/2003 : L' « article 114 de la Constitution n'institue pas un nivellement total entre les collectivités mentionnées qui disposent de pouvoirs profondément différents : il suffit de considérer [...] que les Communes, le Métropoles et les Provinces [...] n'ont pas de pouvoir législatif ».

Tribunal Constitutionnel espagnol, décision n° 25/1981 : Les CA « jouissent d'une autonomie qualitativement supérieure à l'autonomie administrative qui correspond aux collectivités locales, en ce que s'y ajoute des pouvoirs de type législatifs et gouvernementaux qui la configure comme une autonomie de nature politique ».

⁵ Concernant l'Espagne : Angel Ballesteros Fernandez, « La potestad reglamentaria de los entes locales », *Manual de administracion local*, 5^e édition, El Consultor, Madrid, 2006, pp. 595 et s.

Concernant l'Italie : Stefania Parisi, « Il «posto» delle fonti locali nel sistema », *Le Regioni*, 2008, pp. 155-190.



plus qu'ailleurs. Pour autant, tout rapport de subordination, et par conséquent de hiérarchisation des normes, n'est pas exclu. L'adhésion à la théorie de l'Etat de droit nécessite alors l'existence de sanctions à l'encontre d'une norme subordonnée – pour ne pas dire inférieure – qui contreviendrait à une norme prééminente – pour ne pas dire supérieure.

L'évolution des Etats espagnol et italien des années 1970 à nos jours révèle une tension entre deux mouvements complémentaires mais partiellement contradictoires. Dans un premier temps, elle se manifeste par l'émergence d'entités régionales intermédiaires dotées d'un pouvoir législatif formellement équivalent à celui de l'Etat. Celles-ci se sont en partie substituées à l'Etat dans la relation qu'il entretenait avec les collectivités locales à une époque où les contrôles tutélaires sur les normes locales demeuraient la règle. Dans un second temps, on assiste à une forte valorisation de l'autonomie locale par transposition au système des autonomies locales des principes du fédéralisme coopératif. D'aucuns, en Espagne notamment, n'ont pas hésité à évoquer une « seconde décentralisation », des Régions vers les échelons inférieurs. Le développement d'une ambiance favorable aux pouvoirs locaux en Europe a certainement influé sur ces mutations. Notons toutefois que la Charte européenne de l'autonomie locale revêt une faible portée prescriptive⁶ et surtout, que son article 8, consacré aux contrôles des autonomies locales tolère l'existence de contrôles de forme tutélaire⁷, y compris d'opportunité. Ces recommandations sont donc bien en retrait de l'évolution constatée, particulièrement en Italie.

Dans ce contexte, se pose la question de l'adéquation de dispositifs de contrôle visant à garantir la primauté de la norme régionale sur les normes locales avec la nouvelle architecture générale des Etats régionalisés. La hiérarchisation normative entre les Régions et les collectivités locales doit-elle s'accompagner de dispositifs de contrôle régionaux, qu'ils soient indirects via la saisine d'une juridiction indépendante, ou directs par l'activation de mécanismes de tutelle? Les évolutions constatées en Italie comme en Espagne sont riches d'enseignements en ce qu'elles reflètent les mutations des Etats régionalisés. Ils sont en ce sens précieux au moment où la décentralisation française pourrait s'engager dans la voie, jusqu'ici rejetée, de la régionalisation.

En matière de contrôles de conformité des actes locaux, si les Etats italien et espagnol ont profondément reconstruit les rapports entre les Régions et les collectivités inférieures dans le sens d'une horizontalité renforcée (I), l'éradication de toute forme de verticalité semble cependant relever de l'impossible (II).

⁶ Nicole Belloubet-Frier, « Vers un modèle européen d'administration locale », *Revue française d'administration publique*, n° 121-122, janvier-février 2007.

⁷ Charte européenne de l'autonomie locale, article 8.

I. L'évolution des relations Régions-collectivités locales : du modèle tutélaire au régionalisme coopératif

Les mutations des relations entre Régions et collectivités locales en Espagne et en Italie s'inscrivent dans un double mouvement complémentaire par lequel les tentations néo-centralistes vont céder progressivement la place au dialogue interinstitutionnel. Ainsi, l'exclusion, ou du moins la forte réduction, des contrôles tutélaire régionaux (A) s'accompagne de la mise en place d'instances de coopération et de co-production normative (B).

A) *Entre exclusion de principe et marginalisation des contrôles tutélaire régionaux*

En matière de contrôles sur les actes des collectivités locales, l'Espagne et l'Italie partagent un patrimoine commun qui puise ses sources à l'époque napoléonienne où le modèle centraliste français se répandit dans les territoires conquis par l'Empire. Par mimétisme, l'étroit contrôle de tutelle caractéristique de la fonction préfectorale, est reproduit dans les relations entre l'Etat et les collectivités locales. Hostiles par essence à toutes formes de libertés locales, les régimes autoritaires que connurent ces pays au cours du XXe siècle, qu'il s'agisse du fascisme mussolinien ou du franquisme, maintinrent un contrôle strict de l'action des collectivités infraétatiques. Il est toutefois intéressant de noter que ce modèle issu de régimes autoritaires survivra à l'avènement de la démocratie et à la régionalisation de l'Etat. Avec de fortes nuances, les régions italiennes et espagnoles disposèrent dès leur création de mécanismes traditionnels de tutelle afin de s'assurer du respect de leurs normes par les collectivités inférieures. L'intériorisation de ces procédés par le pouvoir régional semble manifeste. Ainsi, alors même que les Communautés Autonomes (CA) revendiquaient pour leur compte l'application des principes du fédéralisme face à l'Etat, elles appliquaient consciencieusement un modèle d'essence « centraliste et jacobin »⁸. En Italie, les accusations de « néo-centralisme régional » sont une constante de la relation avec les communes et provinces⁹. Ce « stato-morphisme » apparemment paradoxal avec leur aspiration d'émancipation à l'égard du contrôle de l'Etat se doit d'être appréhendé à la lumière de la volonté d'affirmation et de légitimation d'une institution régionale naissante.

Sur un temps long, l'exercice du contrôle régional de conformité se caractérise par des mouvements dissemblables. En Italie, les contrôles de tutelle sont prévus expressément par la loi à travers une instance idoine qui subsistera jusqu'à l'aube des années 2000 avant d'être supprimée. En Espagne, le phénomène de contrôle régional est beaucoup plus pendulaire. Très tôt, la législation étatique autant que la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel (TC)

⁸ Luis Alvarez Ortega, « Comunidades Autonomas y entes locales », *Informe Comunidades Autonomas*, 2003, Instituto de Derecho Publico, Barcelona.

⁹ Intervention d'Armando Corona, Pietro Soddu (dir.), *Le dimensioni dell'autonomismo e l'esperienza sarda*, Actes du colloque en l'honneur de Paolo Dettori (Sassari-Tempio, 11-13 avril 1980), Sassari, Centro studi autonomistici « Paolo Dettori », 1994, pp. 27-28.

ont procédé à une réduction des mécanismes de tutelle régionale sur les collectivités locales. Toutefois, il ne fut jamais procédé à une prohibition générale et absolue de ceux-ci.

La Constitution de l'Italie républicaine a donc conservé un système de contrôle pyramidal issu des régimes albertin et fasciste¹⁰. L'Etat contrôlait les lois régionales *a priori*, les régions en faisaient de même vis-à-vis des collectivités locales. Pour cela, l'article 130 de la Constitution prévoyait qu'un organe de la Région, le Comité Régional de Contrôle (CORECO), aurait en charge le contrôle de légalité des actes des Provinces, Communes et autres entités locales. En outre, un contrôle d'opportunité pouvait être effectué pour autant qu'une loi le prévoie. Entrés en activité en 1971, les CORECO pouvaient afin d'assurer leur mission : demander des éclaircissements aux collectivités infrarégionales au sujet de leurs délibérations, solliciter un réexamen pour des motifs d'opportunité, enfin annuler un acte ou se substituer aux organes locaux en présence d'un vice affectant la légalité de l'acte¹¹.

Les attributions du CORECO furent considérablement réduites avec l'adoption du Texte unique des lois sur l'organisation des collectivités locales (TUEL) du 18 août 2000¹², prémices d'une disparition pure et simple survenue avec la révision constitutionnelle de 2001 portant modification du Titre V de la Constitution italienne. La loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001 a ainsi abrogé en totalité l'article 130 de la norme fondamentale, privant ainsi de fondement constitutionnel l'activité des CORECO. Deux interrogations demeuraient néanmoins : 1/ l'abrogation de l'article 130 emportait-elle mécaniquement la suppression de toute forme de tutelle ? 2/ La réforme était-elle applicable aux régions spéciales qui, aux termes de l'article 10 de la même loi constitutionnelle sont uniquement concernées par les « dispositions qui prévoient des formes plus importantes d'autonomie¹³ » ? Après une controverse doctrinale entre « régionalistes » et « localistes », le premier point a été tranché par une décision du Conseil d'Etat arguant que « la caducité de la norme de rang supérieure sur laquelle reposaient directement les dispositions d'application emporte ces dernières ». Par voie de conséquence, les contrôles régionaux devaient être considérés comme étant « éliminés de l'ordre juridique ». Par ailleurs, le Conseil note que le maintien de dispositifs de tutelle régionale « se placerait en manifeste et totale opposition¹⁴ » avec la valorisation des

¹⁰ Silvio Gambino, « Statuti, poteri e funzioni degli enti autonomi della Repubblica fra riforme costituzionali e sussidiarietà », *Le Istituzioni del Federalismo*, n° 3, avril 2009.

¹¹ Articles 59 et 60 de la loi n° 62 du 10 février 1953, dite Loi Scelba, « Constitution et fonctionnement des organes régionaux ».

¹² Les CORECO ne disposaient plus d'une compétence générale en matière de contrôle mais d'une simple compétence d'attribution. Demeuraient soumis obligatoirement au contrôle de légalité *a priori* les statuts des collectivités infrarégionales, les règlements établissant les compétences de l'assemblée délibérante à l'exception de ceux qui regardent l'autonomie organisationnelle et comptable, enfin, les budgets annuels et pluriannuel. A côté de ces contrôles, les communes et provinces pouvaient demander au CORECO de se prononcer sur la conformité d'un acte aux normes supérieures.

¹³ Loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001, « Modifications au Titre V de la partie seconde de la Constitution », article 10.

¹⁴ Conseil d'Etat italien, décision n° 4598/2003 du 25 mars.



autonomies locales prônée par la réforme. Quant à la seconde problématique, la non-application de la suppression des organes de contrôle régionaux aux régions spéciales était justifiée pour une partie de la doctrine puisque les seules réformes favorables à l'autonomie régionale leur sont théoriquement applicables de plein droit. Cette vision fut rejetée, dans un premier temps, par la Cour de Justice Administrative (CGA) de la Région Sicile déclarant les dispositions abrogatives de l'article 130 « immédiatement opérantes y compris dans les régions à statut spécial¹⁵ », puis, dans un second temps, par les législateurs régionaux eux-mêmes qui, sans attendre une hypothétique censure de la Cour Constitutionnelle (CC)¹⁶, ont pris l'initiative de supprimer leurs organes de contrôles, accueillant de fait les prescriptions issues de la réforme du Titre V de la Constitution¹⁷, alors même que rien ne semblait les y contraindre.

La Constitution espagnole de 1978 est quant à elle restée muette au sujet des contrôles régionaux. En revanche, la législation pré-autonomique et celle adoptée dans les premières années de l'« Etat des autonomies » marquait une volonté de forte rupture avec le système antérieur, sans jamais exclure catégoriquement l'existence de procédés de tutelle à l'encontre des actes des collectivités locales. La reconnaissance de l'autonomie des collectivités locales fondait déjà la nécessité pour le gouvernement de « supprimer toutes les procédures de contrôle qui ne sont pas absolument nécessaires afin d'assurer la coordination entre l'action des organes étatiques et ceux des collectivités locales¹⁸ ». Une législation de 1981 ouvrait par la suite la voie à une forte juridictionnalisation des relations entre les CA et leurs collectivités locales. De son côté, le TC confirmera cette tendance sans toutefois aboutir à une interprétation du principe d'autonomie excluant toute forme de contrôles. La jurisprudence n° 3/1981 affirme ainsi clairement que « le principe d'autonomie est compatible avec l'existence d'un contrôle de légalité » sur les collectivités infrarégionales. Dans le même temps, les juges posent cependant une interdiction ferme à l'égard des « contrôles génériques et indéterminés ».

L'importante Loi de bases sur le régime local (LBRL) du 2 avril 1985 revendique également la césure avec le régime franquiste. Si la juridictionnalisation des relations administratives est la règle (articles 65 et 66), certains articles prévoient de rares possibilités de tutelle. Les CA peuvent par exemple se substituer aux collectivités inférieures si leur inaction affecte l'exercice de leurs compétences (article 60). La persistance extrêmement ténue des contrôles de tutelle est consolidée par une décision du Tribunal Constitutionnel de 1987¹⁹

¹⁵ Cour de Justice Administrative pour la Région Sicilienne, décision n° 6/2003 du 20 janvier.

¹⁶ Deux saisines ont eu lieu sur ce motif mais n'ont pu aboutir sur une décision pour des questions de forme : CC, décision n° 202/2003 relative à la Régions Sardaigne et n° 203/2005 relative à la Régions Frioul.

¹⁷ Délibération de l'exécutif de la Région sicilienne n° 40/2002 du 11 février ; loi régionale de la Région Vallée d'Aoste n° 3/2003 du 21 janvier ; loi régionale de la Région Frioul - Vénétie Julienne n° 21/2003 du 11 décembre ; Loi régionale de la Région Sardaigne n° 7/2002 du 22 avril, article 31.

¹⁸ Décret royal n° 1710/1979, exposé des motifs.

¹⁹ Tribunal constitutionnel espagnol, décision n° 27/1987 du 27 février.

qui reconnaît à la LBRL une « fonction constitutionnelle » en ce qu'elle concrétise les articles 137, 140 et 141 de la Constitution. Cette interprétation du juge constitutionnel a eu pour effet de limiter les contrôles sur les collectivités locales aux cas expressément prévus par la LBRL. En d'autres termes, le Tribunal Constitutionnel a instauré un « numerus clausus » auquel il est interdit de déroger²⁰ et réduit ainsi quasiment à néant les possibilités de contrôles régionaux de tutelle²¹. L'impossibilité pour les CA d'instaurer des contrôles administratifs alternatifs a été largement atténuée par une évolution jurisprudentielle survenue au début des années 2000. Dans sa décision 159/2001 le Tribunal constitutionnel avait déjà relativisé la portée constitutionnelle de la LBRL, la limitant à certaines de ses dispositions (dont celles relatives aux contrôles). Avec sa jurisprudence 240/2006 du 20 juillet 2006, il effectue un revirement radical en considérant la loi de 1985 comme une loi ordinaire. Les contrôles prévus par la LBRL constituent donc un « numerus apertus » susceptible d'être complété par les législateurs étatique et régionaux.

B) Le renforcement des dispositifs de coopération normative Régions-Collectivités locales

Incontestablement, la seconde transformation de l'architecture institutionnelle de ces Etats s'est traduite par la généralisation des procédés du fédéralisme coopératif à l'ensemble des relations entre collectivités. Le processus de valorisation de l'autonomie locale est parfois présenté comme une « seconde décentralisation²² ».

Une perspective comparative met en relief que la question de l'« horizontalisation²³ » des rapports, et donc de la substitution de mécanismes de collaboration aux rapports hiérarchiques classiques, constitue un élément cardinal des Etats composés ou politiquement décentralisés²⁴. Deux éléments au moins semblent justifier cette inclinaison coopérative. En premier lieu, le dialogue interinstitutionnel et la coopération normative semblent s'inscrire dans une conception nouvelle de l'exercice de la démocratie. En ce sens, la LBRL espagnole énonce clairement que les principes d'autonomie et de décentralisation impliquent la nécessité d'établir entre les différentes collectivités des mécanismes de « collaboration et de coordination interadministrative, fondamentalement volontaires et basés sur la négociation », se plaçant en rupture avec le modèle ancien qui reposait sur une « construction pyramidale et

²⁰ Marcos Almeida Cerredá, « Es necesario un nuevo modelo de controles sobre los entes locales ? », *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, n° 6, avril 2008, p. 223.

D'ailleurs, le TC a eu l'occasion de censurer des lois autonomiques pour méconnaissance des articles 65 et 66 de la LBRL (décision n° 213/1988).

²¹ Jose Manuel Diaz Lema, « El interés supralocal como medida del control sobre las entidades locales », en especial, en el ámbito urbanístico », *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, n° 300-301, 2006, p. 201 : « Dans ce cadre, l'existence même de contrôles administratifs sur l'activité locale a pratiquement disparu ».

²² Jose Ramon Parada Vazquez, *La segunda descentralización*, Civitas ediciones, Pampelune, 2007, 162 p.

²³ L'emploi de ce néologisme nous semble plus adapté à la réalité décrite que l'idée d'égalité ou de nivellement en ce que tout rapport de subordination n'est pas ici banni. La doctrine italienne utilise pour sa part les vocables d'*equiordinazione* ou de *parificazione*.

²⁴ Rafael Fernandez Montalvo, *Relaciones interadministrativas de colaboracion y cooperacion*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 19.

hiérarchique » issue de l'Etat « centraliste et autoritaire²⁵ ». En Italie, la démarche équivalente répond à un souci de promotion du pluralisme et des libertés locales²⁶. Pour le Conseil d'Etat cette dynamique rend le maintien de formes de tutelles régionales incongru²⁷. En second lieu, le développement de ce qu'il convient de qualifier de régionalisme coopératif répond, de façon plus prosaïque, à la difficulté de déterminer avec précision les frontières des sphères de compétences de chaque collectivité. Le caractère transversal de nombreuses matières multipliant les enchevêtrements de compétences²⁸ tout autant que la difficulté de délimiter avec précision ce qui relève de l'intérêt local d'une part, et de l'intérêt régional ou national d'autre part, a rendu illusoire l'exercice des compétences respectives de chaque collectivité de façon exclusive et nettement séparée²⁹. Face à ces difficultés inhérentes à tous les Etats organisant une importante décentralisation des pouvoirs administratifs, et a fortiori législatifs, les systèmes italien et espagnol ont dû s'adapter par le développement de procédés de flexibilisation. Concrètement, la collaboration entre collectivités doit encourager la réciprocité dans l'élaboration de la norme. Principe qui semble, au moins de prime abord, aux antipodes de l'existence de techniques de tutelles des administrations supérieures sur les administrations locales³⁰.

La nécessité d'organiser la coopération institutionnelle a été très tôt reconnue par les cours constitutionnelles des deux pays. A l'instar du concept allemand de *Bundestreue* (loyauté fédérale), le TC espagnol a insisté dès 1982 sur le « devoir de collaboration » censé régir les rapports entre les différentes collectivités formant l'Etat³¹, le principe coopératif constituant l'« essence du modèle d'organisation territoriale de l'Etat ». Le juge constitutionnel eut l'occasion de réitérer l'exigence de « loyauté institutionnelle » dans une jurisprudence constante³², précisant que le principe impliquait une relation de réciprocité dans l'exercice des compétences de chacun à travers, d'une part une dimension positive, par l'échange d'informations et la mise en cohérence d'actions conjointes, d'autre part, une dimension négative qui oblige chaque collectivité à agir sans faire obstacle à l'intervention des autres

²⁵ Loi n° 7 du 2 avril 1985 établissant les bases du régime local.

²⁶ Silvio Gambino, « Statuti, poteri e funzioni degli enti autonomi della Repubblica fra riforme costituzionali e sussidiarietà », *Le Istituzioni del Federalismo*, n° 3-4, 2009, pp. 471-472

²⁷ Conseil d'Etat, décision n° 4598/2003.

²⁸ André Fazi, Pierre-Antoine Tomasi, « L'encadrement de la différenciation législative : leçons italiennes et espagnoles », *Pouvoirs locaux*, n° 98, septembre 2013, pp. 84-86.

²⁹ En France, au XIXe siècle déjà, le ministre de l'intérieur Waldeck-Rousseau exprimait cette difficulté : « Quand on recherche ce qui est communal, ce qui est départemental, ou ce qui est d'intérêt national, non seulement on arrive à éprouver un doute cruel mais [...] on découvre que l'on ne saurait rencontrer un seul intérêt qui soit absolument communal, absolument départemental ou absolument un intérêt d'Etat ». Pierre Waldeck-Rousseau, ministre de l'intérieur, J.O, chambre des députés, débats, séance du 9 novembre 1883, p. 2269.

³⁰ Luis Angel Ballesteros Moffa, « La cooperacion institucional », *Revista juridica de Castilla y Leon*, hors-série, octobre 2006.

³¹ Tribunal Constitutionnel, décision n° 18/1982 du 4 mai.

³² TC, décisions n° 18/1982 du 4 mai, 11/1986 du 28 janvier, 239/2002 du 11 décembre, 235/1999 du 16 décembre, 247/2007 du 12 décembre.



collectivités dans le cadre de leurs compétences³³. Eu égard à la relation entre les CA et les collectivités infrarégionales, le Tribunal estime de façon répétée depuis 1982 que le « droit de la communauté locale à participer à travers des organes propres à la prise de décision concernant les questions qui l'intéressent, l'intensité de cette participation étant graduée en fonction de la relation existant entre les intérêts locaux et supralocaux pour chaque intérêt ou matière³⁴ ». La portée de ce principe s'est cependant avérée très relative. Contrairement à la jurisprudence allemande concernant l'application de l'exigence de « loyauté fédérale », les décisions du TC d'annulation d'une norme sur le fondement de la violation du principe collaboratif sont minoritaires au détriment d'évocation purement déclaratives³⁵.

En Italie, la CC évoquait déjà dans une décision de 1958, « l'exigence d'une étroite collaboration » entre l'Etat et les Régions, considérée comme étant « tout à fait normale dans [le] système des autonomies » pour la résolution de chevauchements de compétences³⁶. Par la suite, le juge constitutionnel a même reconnu que l'absence d'association des Régions à l'édiction d'une loi nationale susceptible d'intéresser leurs compétences était susceptible de censure³⁷. La révision constitutionnelle de 2001 a consacré le principe de « collaboration loyale » dans la norme fondamentale. Pour autant, cette mesure n'a ouvert que peu de perspectives au renforcement de la portée du principe. Au contraire, une jurisprudence postérieure a permis d'abord, d'écarter l'application du principe coopératif lorsqu'il était possible d'identifier un intérêt prévalent – toujours en faveur de l'Etat – elle a ensuite considéré que la collaboration loyale impliquait certes une association des Régions à l'élaboration de la loi nationale lorsque celles-ci voyaient leurs compétences concernées, mais sans toutefois que leur avis ne lie le législateur étatique.

Dans la perspective des relations entre les Régions et les collectivités locales, on assiste globalement à une reproduction des éléments caractéristiques des rapports Etat-Régions. Tout d'abord, l'exigence de principe en matière de collaboration leur est transposée. Celle-ci s'inscrit dans le cadre d'une reconnaissance de l'autonomie locale et dans la valorisation des dispositifs visant à garantir cette autonomie. La Constitution espagnole affirme que les collectivités locales jouissent de l'autonomie, ce qu'a très tôt confirmé le TC. Au surplus, une loi organique de 1999 a octroyé à ces collectivités la possibilité d'accéder au juge constitutionnel pour la défense de leur autonomie. En Italie, l'importante révision de 2001 consacre une égale dignité entre les différentes collectivités concourant à former la République.

On note ensuite l'existence de structures dédiées à l'échange d'information et à la co-production normative sur le modèle des structures de coopération intergouvernementales

³³ Tribunal Constitutionnel, décisions n° 106/1987, 214/1989. Eliseo Aja, *El Estado autonómico*, Alianza, Madrid, 2003, p. 160.

³⁴ Décisions n° 32/1982 du 7 juin, 121/2012 du 5 juin, 27/2014 du 13 février.

³⁵ Eliseo Aja, *ibid.*

³⁶ CC, décision n° 49/1958 du 8 juillet.

³⁷ CC, décision n° 151/1986 du 24 juin.

entre l'Etat et les Régions. Ainsi, par-delà la Conférence Unifiée Etat-Régions-Collectivités locales en charge d'examiner les projets de lois étatiques intéressant l'autonomie régionale et locale, chaque Région italienne est dotée d'un Conseil des Autonomies Locales (CAL). Prévu par la loi constitutionnelle de 2001 et inspiré des Conférences Etat-Régions, il s'agit d'un organe consultatif composé exclusivement de représentants des collectivités locales et appelé à se prononcer sur l'ensemble des textes relatifs à l'autonomie locale. Si les avis rendus par les CAL ne sauraient être contraignants pour les Régions, la législation régionale a développé la pratique des avis obligatoires. Côté espagnol, la LBRL ne prévoit pas de structures *ad hoc* afin de remplir cette fonction de concertation et de co-production. Elle énonce cependant en son article 10 que l'ensemble des administrations publiques « ajusteront leurs relations respectives aux devoirs d'information mutuelle, de collaboration, de coordination et de respect de leurs sphères de compétences respectives ». Ces procédés coopératifs s'appliquant spécialement « lorsque les activités ou services locaux transcendent les intérêts propres de la collectivité. Conformément au régime bifront de l'organisation locale, les statuts des CA organisent le régime juridique des collectivités locales et rappellent les impératifs de coopération et de collaboration entre les instances régionales et locales dans les matières de leurs compétences. Il revient par la suite à la législation autonome de régir l'organisation de ses propres structures de coopération³⁸.

Enfin, observons que l'existence de ces structures collaboratives accompagne logiquement la suppression, partielle ou générale, des contrôles tutélaires par la volonté de privilégier la co-production normative à des logiques rigidement séparées favorisant les possibilités de conflits entre normes. Pour autant, elles ne sauraient abolir les inégalités politiques entre les Régions et les collectivités locales. D'une part, parce que le juge constitutionnel est amené à faire prévaloir les intérêts régionaux sur ceux des collectivités locales en cas de conflit, d'autre part, parce que la portée très relative du principe de collaboration loyale qui jouait habituellement en faveur de l'Etat au détriment des Régions³⁹, vient, par un effet de cascade, avantager les Régions, quand bien même celles-ci auraient associé les collectivités locales de façon très limitée à l'élaboration de normes les concernant⁴⁰. Notons pour terminer que le principe de coopération peut, paradoxalement, permettre de réintroduire des mécanismes caractéristiques de la tutelle. C'est le cas dans l'édiction des « actes complexes » parce qu'ils concernent des compétences partagées par les Régions et les collectivités inférieures, ce qui est fréquent en

³⁸ Pour exemples, la loi andalouse 20/2007 du 17 décembre 2007 institue un Conseil andalou de concertation locale, le décret aragonais 197/1999 du 19 octobre 1999 régit le fonctionnement du Conseil local d'Aragon ou encore, la loi 2/2011 du 4 mars 2011 organise le Conseil de coopération local de Castille et Léon. Ces organes sont amenés à formuler des avis, dont certains sont obligatoires mais non contraignant, sur des projets de lois autonomiques relatifs aux collectivités locales.

³⁹ TC espagnol, décision n° 170/1989 du 19 octobre : « dans la relation entre l'intérêt local et l'intérêt supralocal, ce dernier est clairement prédominant ».

⁴⁰ Robert Bin, « La leale collaborazione nel nuovo Titolo V della Costituzione », communication de Roberto Bin, 12 mars 2008, Rome.

matière d'urbanisme. Ainsi, le *Piano Regolatore Generale* italien est élaboré par les communes puis approuvé par un acte de la Région. De la même façon, les cas d'approbation définitive d'actes d'urbanisme communaux par les CA sont également nombreux⁴¹.

II. L'impossibilité d'une « horizontalisation » parfaite des rapports entre Régions et collectivités locales

Le développement du régionalisme coopératif n'a toutefois pas aboli tout rapport de verticalité entre normes régionales et locales. L'Espagne maintient, avec difficulté, un contrôle régional de type juridictionnel alors que l'Italie opte pour une suppression générale (A). Aussi, malgré la tendance générale à l'horizontalisation des relations entre Régions et collectivités locales, les deux ordres juridiques acceptent le maintien de dispositifs relevant de la tutelle traditionnelle, ceci afin de faire prévaloir, en dernier recours, la primauté des intérêts régionaux (B).

A) *Les contrôles juridictionnels : entre ineffectivité partielle et dépassement ?*

La suppression, plus ou moins aboutie, des contrôles régionaux de tutelle à l'égard des actes locaux se manifeste de façon tout à fait différente en Espagne et en Italie. Le modèle espagnol est celui qui correspond le plus fidèlement au mot du professeur italien Marco D'Alberti selon lequel l'administration a « ôté l'épée pour endosser la toge⁴² ». La juridictionnalisation comme alternative à la tutelle s'accorde parfaitement avec les articles 24 et 106 de la Constitution qui disposent successivement que « toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes » et que ceux-ci « contrôlent le pouvoir réglementaire et la légalité de l'action de l'administration ». La LBRL confirme en son article 63 que les CA « pourront déférer les actes et accords des collectivités locales pris en infraction de l'ordre juridique ».

En Italie la suppression des CORECO par la loi constitutionnelle de 2001 a provoqué un bouleversement total des relations entre les Régions et les collectivités locales, notamment en matière normative. La rupture avec la précédente structure hiérarchisée se veut radicale puisque tout rapport de suprématie entre collectivités disparaît⁴³. Ainsi, prévaut le principe de responsabilisation des collectivités locales. Celui-ci rentre en adéquation avec le cadre constitutionnel qui place dans un rapport d'horizontalité l'ensemble des collectivités territoriales. Il correspond aussi à une conception nouvelle de l'administration, identifiable très largement dans les démocraties occidentales, octroyant une place centrale à la recherche de davantage de performance, d'efficacité et de transparence où sont introduits des procédés

⁴¹ Cf. *Infra* p. 18.

⁴² Silvio Gambino, *op. cit.*, p. 4.

⁴³ Aurette Benedetti, « Controlli e responsabilità », Silvio Gambino (dir.) *Diritto regionale e degli enti locali*, Giuffrè, Milan, 2009, pp. 528-529 : « Les innovations de la réforme ont été d'une épaisseur telle qu'elles ont provoquées un authentique mouvement tellurique qui a secoué dans ses fondements le système précédent, le désarticulant au regard de ce qu'étaient ses composantes essentielles ».

issus du monde de l'entreprise⁴⁴. Cette « administration de résultats⁴⁵ » a pour ambition de dépasser les contrôles relatifs à la légalité de l'acte par une mesure qualitative de la congruence entre l'objectif poursuivi, le résultat obtenu et la maîtrise de la dépense publique⁴⁶. Ainsi, les contrôles internes ou autocontrôles se situent au centre de la démarche et doivent conduire à une correction de l'activité administrative par les collectivités elles-mêmes⁴⁷. La Cour des Comptes, à travers ses sections régionales, exerce toujours un contrôle externe qui a pour objet de vérifier « la poursuite des objectifs posés par les lois étatiques et régionales de principe ou de programme », ainsi que « la saine gestion financière des collectivités locales et le fonctionnement de leurs propres contrôles internes ». Le législateur précise cependant que ce contrôle « est de nature collaborative⁴⁸ » et non répressive.

Poser la question de l'existence et de l'effectivité d'un contrôle juridictionnel afin de régler les conflits de normes entre collectivités revient à poser de nouveau la question de l'Etat de droit et de ses évolutions. Le professeur Chevallier s'employant à définir l'Etat de droit « sous l'aspect formel de la hiérarchie des normes » identifie comme postulats indispensables à sa réalisation « la soumission de l'administration au droit », étant entendu que « cette soumission doit être garantie par l'existence d'un contrôle juridictionnel⁴⁹ ».

La solution révolutionnaire choisie par l'Italie en ce début de XXI^e siècle atteste évidemment d'une remise en cause de cette acception de l'Etat de droit en ce qu'elle rompt avec une certaine idée de la hiérarchie des normes – par ailleurs déjà largement revisitée dans les Etats plurilégislatifs⁵⁰ – puisqu'elle est en mesure de soustraire les collectivités locales au respect de la norme régionale.

Le cas espagnol nécessite un examen approfondi. La forte juridictionnalisation des relations entre les CA et les collectivités infraétatiques apparaît globalement favorable à ces dernières. Cette évolution s'inscrit d'ailleurs dans le cadre des recommandations de la Charte européenne de l'autonomie locale de 1985⁵¹. Pour autant, contrairement à l'Italie, la possibilité pour les CA de faire annuler un acte local par une juridiction indépendante

⁴⁴ Gambino, *op. cit.*

⁴⁵ A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e Amministrazione di risultati. Atti del convegno di Palermo 27-28 febbraio 2003*, Giappichelli, Torino, 2004, 471 p.

⁴⁶ Gian Candido De Martin, « Disciplina dei controlli e principi di buon andamento », *52^e Congrès d'Etudes administratives : Les contrôles sur les autonomies dans le nouveau cadre institutionnel*, Varennes, 21-23 septembre 2006.

⁴⁷ Auretta Benedetti, *op.cit.*, p. 533. Les contrôles internes se répartissent selon la typologie suivante : contrôle de régularité comptable et administrative, contrôle de gestion, évaluation des dirigeants, contrôle stratégique.

⁴⁸ Loi n°131/2003, « Dispositions pour la mise en adéquation de l'organisation de la République à la loi constitutionnelle du 18 octobre 2001, n° 3 », article 7, alinéa 7.

⁴⁹ Jacques Chevallier, *L'Etat de droit*, Montchrestien, 4^e ed., 2003, pp. 14-15.

⁵⁰ Sur la crise du modèle hiérarchique : pour l'Italie, Franco Modugno, « E' possibile parlare ancora di un sistema delle fonti ? », Actes du colloque *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, Faculté de sciences politiques, Université de Rome III, 27-28 novembre 2008. Pour l'Espagne, Luis-Maria Diez-Picazo, « Ley autonómica y ley estatal (sobre el significado del principio de competencia en el Estado autonómico) », *Revista española de derecho constitucional*, n° 25, janvier-avril 1989, pp. 63-86.

⁵¹ Conseil de l'Europe, *Charte européenne de l'autonomie locale*, 15 octobre 1985, article 8.

maintient un rapport de subordination évident entre les collectivités d'autant que la propension centraliste des juges espagnols est manifeste.

La prégnance du contrôle régional sur les actes locaux par le truchement du recours juridictionnel doit être fortement relativisée au regard de la pratique. De façon similaire à ce que l'on constate en France à l'égard du contrôle de légalité préfectoral, le contrôle juridictionnel est souvent considéré comme inopérant en Espagne. Cette carence apparente vient renforcer les détracteurs d'un « souverainisme municipal » libéré de toute contrainte⁵². Deux critères sont principalement opposés pour mesurer la faillite supposée du système : la faiblesse du nombre d'actes déférés devant les juridictions contentieuses et les délais de jugement. A notre sens, ces données sont nécessaires à l'analyse du système, mais insuffisantes.

La lenteur des tribunaux administratifs questionne l'efficacité de ce type de contrôle. Les délais importants de jugement⁵³ ont bien souvent pour conséquence de rendre le jugement totalement ineffectif, particulièrement dans des matières comme l'urbanisme ou la passation de marchés publics. La condamnation de l'administration locale intervient souvent après plusieurs mois alors même que la norme illégale a produit ses effets : des permis de construire ont pu être attribués sur le fondement de la norme locale ou un marché réalisé⁵⁴. Le manque de moyens à la disposition des tribunaux constituerait une explication à ces retards.

Le faible nombre de recours constaté entretient également la problématique de l'opérativité du contrôle juridictionnel. En Espagne, malgré l'absence de statistiques officielles à ce sujet, on dénombrerait seulement une vingtaine de saisines des tribunaux administratifs par l'Etat et les CA sur le fondement de normes locales prises en contradiction avec les normes d'autorités supérieures et ce, sur une période de vingt années⁵⁵. Le caractère « quantitativement insuffisant⁵⁶ » des contrôles participe d'un constat commun entre l'Espagne et la France⁵⁷. Si une lecture optimiste de ces chiffres peut amener à conclure à une application très satisfaisante des prescriptions des administrations supérieures par les

⁵² José Ramon Parada Vazquez, *op.cit.*, p. 148.

⁵³ Cette problématique se retrouve également en France. Direction générale des collectivités locales, « Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux », vingt-et-unième rapport, années 2007-2008-2009, p. 17.

⁵⁴ José Ramon Parada Vazquez, *op.cit.*, p. 147.

⁵⁵ Marcos Almeida Cerredá, *op.cit.*, p. 218. Ces saisines concerneraient principalement les questions de budget de gestion des personnels.

⁵⁶ « Pour une République territoriale : l'unité dans la diversité », Rapport d'information du sénateur Michel Mercier fait au nom de la mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales, tome I, p. 88, Sénat, n° 447, 2000 ; « Prendre acte de la décentralisation : pour une rénovation indispensable des contrôles de l'État sur les collectivités territoriales », Rapport d'information du sénateur Jacques Mézard, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales, Sénat, n° 300, 2012 : le contrôle de légalité y est qualifié de « passoire à géométrie variable », caractérisé par un recul tant quantitatif que qualitatif.

⁵⁷ En France le ratio entre le nombre d'actes adoptés par les collectivités locales et les recours préfectoraux varie. Le ratio varie entre un taux « record » de 0.033% en 1996 et un minimum de 0.016% en 2002.

collectivités locales, il convient plus sûrement de sérier différents types de dysfonctionnements.

D'abord, la faiblesse des moyens. José Ramon Parada Vazquez observe que le fonctionnement de l'Administration est « très inférieur à celui de la préfectorale française et celui de [la] juridiction administrative n'est pas plus efficient et plus rapide que la française »⁵⁸. Cette faiblesse peut encourager à bâtir des « stratégies de contrôle⁵⁹ » visant très clairement à concentrer ses efforts sur certaines catégories d'actes pour en délaisser volontairement d'autres⁶⁰.

Ensuite, l'hétérogénéité dans la pratique du contrôle: autrement dit, il advient que l'autorité supérieure choisisse en conscience de ne pas contester l'acte illégal. En France, certains préfets n'occultent pas la pratique consistant à refuser de déférer un acte pour des motifs « de simple opportunité politique ou tactique, en fonction de la personnalité de l'élu concerné ou du poids de la collectivité en cause⁶¹ ». Une jurisprudence administrative datant du milieu des années 2000 a eu entre autres effets de se prémunir face à ces dérives potentielles en établissant à l'égard des CA espagnoles une obligation de saisir les tribunaux en cas d'adoption d'un acte manifestement illégal par les collectivités locales sous peine d'être déclarée co-responsable d'éventuels dommages. Ainsi, en 2006, le Tribunal Supérieur de Justice de Cantabrie a condamné à deux reprises la CA cantabre du fait de son inaction vis-à-vis d'actes locaux illégaux. Dans le cas d'espèce soulevé par sa décision du 13 mars 2006⁶², le tribunal administratif condamne conjointement la commune ayant approuvé un acte illégal et la CA reconnue responsable par omission alors même que cette dernière n'intervenait en aucune manière dans l'approbation de l'acte et qu'elle avait de plus délivré, durant la procédure d'élaboration, un avis négatif mais non contraignant. Cette obligation de saisine du juge a divisé la doctrine qui y voyait une contradiction avec le principe d'autonomie locale qui induit la responsabilité de la collectivité.

Enfin, bien qu'il soit fastidieux d'en mesurer l'effet, le développement du régionalisme coopératif peut conduire à l'évitement des conflits par une concertation préalable. En France, l'impact des observations préfectorales sur le retrait ou la modification de délibérations locales est démontré par les chiffres⁶³. En Italie, le nombre significatif de contentieux Etat-Régions

⁵⁸ José Ramon Parada Vazquez, *op.cit.*, p. 148.

⁵⁹ Direction Générale des collectivités locales, *op. cit.*, vingt-et-unième rapport, p. 14.

⁶⁰ En France, une circulaire ministérielle du 24 février 2010 (IOC/B100/1440/C) rappelle la « politique de réforme du contrôle de légalité » tendant à se focaliser sur les secteurs de la commande publique, de l'urbanisme, de l'environnement et de la fonction publique territoriale.

⁶¹ Inspection générale de l'administration, Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution, juillet 2003, p. 31.

⁶² Tribunal Supérieur de Justice de Cantabrie, décision n° 2006/132826 du 13 mars 2006.

⁶³ Direction générale, *op. cit.*, vingt-et-unième rapport, p. 14. Selon le sénateur Hoeffel, avis n° 73 (2002-2003), fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finances pour 2003 : Intérieur – Décentralisation : « La persistance d'un nombre élevé de désistements après l'engagement des procédures contentieuses traduit la poursuite et l'efficacité

éteints suite à l'abrogation ou l'amendement des dispositions régionales contestées par l'Etat s'inscrit dans cette idée⁶⁴, tout comme, à l'échelle des relations entre Régions et collectivités locales, la modification quasi-systématique des plans d'urbanisme communaux (PUC) suite à la vérification de cohérence au Plan paysager régional (PPR) opérée par les services de la Région Sardaigne⁶⁵. Ces quelques exemples viennent renforcer l'idée de stratégies d'évitement du conflit par la collectivité inférieure : bien souvent celles-ci préfèrent accéder volontairement aux demandes de la collectivité supérieure et éviter une procédure qui a pour effet de retarder l'entrée en vigueur de ses actes.

B) *Le maintien de contrôles tutélaires ciblés : manifestation de la prévalence des intérêts régionaux*

Le processus général instaurant davantage d'horizontalité dans les rapports entre les Régions et les collectivités locales n'a cependant pas banni l'existence de certains contrôles de type tutélaire qui recouvrent des procédés d'approbation, d'autorisation, d'annulation et de substitution d'action. L'existence d'un intérêt régional prédominant et contradictoire avec un acte local constitue l'élément central de justification de ces contrôles.

En Italie, dans un système désormais extrêmement rétif à toute forme de verticalité dans les rapports institutionnels, un élément de tutelle exceptionnel au bénéfice des Régions dans leurs relations aux collectivités locales a été maintenu : la substitution d'action. La Cour Constitutionnelle (CC) italienne a confirmé, post réforme constitutionnelle de 2001, la légitimité de pouvoirs substitutifs régionaux en cas « d'inertie ou absence de mise en conformité » de la collectivité locale dans le cadre d'actes obligatoires, ou encore « aux fins de sauvegarder des intérêts unitaires⁶⁶ ». En l'espèce, le juge constitutionnel a validé une loi de la Région Vénétie prévoyant la nomination d'un commissaire *ad acta* lorsqu'une commune ne procède pas à la modification de son document d'urbanisme dans le délai fixé par la loi régionale. La Cour a rappelé dans sa décision n° 43/2004 les modalités d'encadrement de l'exercice des pouvoirs substitutifs. De par l'atteinte au principe de l'autonomie locale que constitue la substitution du pouvoir régional à l'action des collectivités infraétatiques, la jurisprudence établit trois conditions formelles à son activation. Les pouvoirs substitutifs régionaux doivent d'abord avoir un fondement législatif express qui définit les conditions d'intervention de la Région : celle-ci doit être absolument « dépourvue de caractère discrétionnaire ». L'action substitutive doit, ensuite, être obligatoirement effectuée par un « organe de gouvernement de la Région ou sur la base d'une décision de celui-ci ». Enfin, la loi doit organiser des procédures de dialogue préalable avec la collectivité concernée

de la concertation menée par les préfets en direction des exécutifs locaux après le dépôt d'un déféré. Les désistements peuvent en effet être interprétés comme la conséquence du retrait ou de la modification de l'acte par la collectivité locale ».

⁶⁴ Marco Olivetti, « Il nuovo statuto della Regione Puglia », *Testo della comunicazione presentata all'incontro di studi in memoria di G. Mor*, mis à jour le 10/01/2005, <http://www.issirfa.cnr.it/928,908.html> [9 mai 2014]

⁶⁵ Si la Région n'a pas les moyens de saisir le tribunal ès-qualité, on peut estimer que ses représentants pourraient favoriser la saisine par un tiers ou plus directement utiliser son pouvoir de substitution d'action.

⁶⁶ Cour constitutionnelle, décision n° 43/2004 du 27 janvier. Vient préciser une première jurisprudence n° 313/2003 du 21 octobre qui ouvrait la voie à l'acceptation de ce type de contrôles.



conformément au principe de collaboration loyale. Le but étant d'éviter la substitution par une mise en conformité volontaire de la part de la collectivité locale. Si les législations régionales italiennes ont transposé cette possibilité, la substitution a vocation à s'appliquer de façon exceptionnelle. Assurant une sorte de soupape de sécurité pour la défense des intérêts régionaux, elle s'inscrit dans le cadre du modèle coopératif et doit, à cet effet, n'être utilisée qu'en dernier recours une fois les demandes de mise en conformité à l'égard des collectivités locales épuisées.

La persistance de dispositifs de tutelle apparaît moins surprenante en Espagne, où, nous l'avons constaté, la jurisprudence constitutionnelle laisse la voie ouverte, dans certaines conditions, à l'instauration de ce type de contrôles. Dans sa décision de principe 4/1981 le TC, après avoir affirmé la compatibilité de l'existence de contrôles de légalité avec l'autonomie locale, a également précisé que des mesures relevant de l'opportunité étaient possibles pour peu qu'elles reposent sur un fondement constitutionnel. Une première série de décisions a ainsi validé la possibilité de suspension d'actes locaux par les CA⁶⁷. La jurisprudence de 1987 qui a reconnu à la LBRL une fonction constitutionnelle avait par voie de conséquence « fermé » le système de contrôles en le limitant à ceux prévus par ladite loi de bases relative au régime local (celle-ci reconnaissait par exemple des pouvoirs substitutifs régionaux similaires à ceux rencontrés en Italie, article 60), malgré cela, de nombreuses législations étatiques - de nature sectorielles - comme autonomiques, n'ont pas manqué d'instaurer des contrôles de tutelle supplémentaires⁶⁸. Ainsi, l'ancien article de la 48 la loi de la communauté madrilène du 28 mars 1995 relative à la politique territoriale du sol et de l'urbanisme - postérieurement abrogé par voie législative - prévoit expressément des moyens d'« acceptation, de correction, de modification ou de substitution⁶⁹ » à l'égard de la norme locale. Il en va de même de la législation andalouse 7/2002 qui reconnaît la possibilité pour les CA d'approuver définitivement, sous réserve de modifications ou partiellement les normes locales, d'en suspendre leur approbation définitive ou encore de les rejeter⁷⁰.

Avant même la remise en cause de la fonction constitutionnelle de la LBRL, le TC lui-même a parfois validé des procédés relevant de la tutelle institués par des lois autonomiques⁷¹. Les tribunaux administratifs saisis par les collectivités locales contestant l'utilisation de moyens de tutelle ont validé la compatibilité de ces procédés avec le principe d'autonomie

⁶⁷ Tribunal constitutionnel, décision n° 14/1981 du 29 avril.

⁶⁸ Cf. Joaquin Tornos Mas, « La actividad de control sobre los entes locales », *Informe sobre el gobierno local*, MAP-Fundacion Pi i Suñer, Madrid, 1992, pp. 108-110, Miguel Sanchez Moron, *Derecho administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 395.

⁶⁹ Ancien article 48.

⁷⁰ Loi de la CA andalouse n° 7/2002 du 17 décembre, article 33, alinéa 2.

⁷¹ Tribunal Constitutionnel, décisions n° 148/1991 du 4 juillet et 36/1994 du 10 février.

locale⁷² pour peu qu'ils n'empiètent pas de façon disproportionnée sur les compétences des collectivités infraétatiques⁷³.

La tolérance de moyens de tutelle, et donc de relations d'une verticalité extrême, dans un système qui tend fortement à l'horizontalité pose la question de leur justification et de leur nature. La jurisprudence constitutionnelle et administrative, autant que la législation autonome en la matière, dénotent une évolution dans la définition de ces procédés de contrôle.

L'existence d'un « intérêt supralocal » et/ou l'exigence de « défense des compétences propres » de la CA apportent une justification décisive aux procédés de tutelle régionaux. Leur acceptation sur ces bases tend à relativiser fortement la distinction classique entre contrôle de légalité et contrôle d'opportunité⁷⁴. La décision du TC n° 148/1991 affirme d'ailleurs que la suspension d'un acte local par la CA des Canaries ne se rapporte pas à « une technique pour le contrôle administratif de la légalité » mais à « un instrument qui sert à la défense de compétences propres de l'Administration autonome ». Dans une décision postérieure, les juges constitutionnels considéreront que la suspension par une CA d'un acte d'une collectivité locale adopté sans autorisation préalable (alors que la loi régionale le prévoyait) relève d'une « donnée objective et incontestable dont la vérification ne nécessite aucune opération d'herméneutique juridique » et par conséquent ne saurait être considéré comme « un jugement ou un contrôle de légalité ». Pourtant, à y regarder de près, la constatation de l'inapplication d'une norme supérieure par une collectivité locale s'assimile fortement à un contrôle de légalité qui ne veut dire son nom. La décision de 2006 ôtant à la LBRL sa fonction constitutionnelle permettra, à n'en pas douter, d'introduire beaucoup plus clairement des contrôles de légalité assumés. Les importants chevauchements de compétences en matière d'urbanisme et la forte conflictualité qui en découle ont également renforcé la légitimité des contrôles tutélaires régionaux en sauvegarde de leurs intérêts politiques. C'est ce que confirment les juges constitutionnels dans leur décision 51/2004⁷⁵. Ce type de contrôle qui relève de la pure opportunité politique tend cependant à se « légaliser ». En effet, la législation autonome prend habituellement soin de définir les matières qui relèvent d'un intérêt régional⁷⁶. Traditionnellement, la défense de l'environnement⁷⁷ et les travaux publics

⁷² Tribunal Suprême, décision n° 11233/1990 du 13 juillet.

⁷³ José Manuel Diaz Lema, « El interés supralocal como medida del control sobre las entidades locales », *op.cit.*, p. 206 et 213 et s.

⁷⁴ Notons toutefois que certaines CA ont maintenu un système de contrôles fondé sur cette dichotomie : Décret n° 22/2004 de la Région Castille et Léon, article 161.

⁷⁵ « La planification municipale est une compétence qui correspond fondamentalement à la commune, [...] l'intervention d'autres administrations se justifie seulement dans la mesure où sont présents des intérêts de caractère supramunicipal ou des contrôles de légalité, conformément avec le bloc de constitutionnalité, ces contrôles sont attribués aux administrations supérieures sur celles qui leurs sont inférieures ».

⁷⁶ L'article 87 alinéa 3 du décret-législatif catalan n° 1/2010 du 3 août 2010 énonce que « sont des motifs d'intérêt supramunicipal [...] : a) La cohérence avec la planification territoriale quant à la cohésion territoriale et l'organisation correcte du développement urbain ; b) La compatibilité, l'articulation et la connexion entres les

structurants en forment le noyau essentiel. La définition expresse des secteurs légitimant le déclenchement de contrôles régionaux s'explique par la recherche d'une sécurité juridique renforcée, les tribunaux administratifs ayant censuré nombre d'interventions régionales intervenant sur des questions relevant d'un intérêt strictement local⁷⁸.

Ce constant étant posé, le maintien de rapports verticaux entre les Régions et les collectivités « inférieures », est-il uniquement néfaste aux intérêts locaux ? Il convient de nuancer cette approche manichéenne pour deux raisons au moins. En premier lieu, dans le cas de « compétences partagées » ou du moins d'intersection de compétences – en matière d'urbanisme notamment – l'instauration d'un contrôle régional en fin de cycle peut permettre de concilier les intérêts locaux et régionaux. Par une édicition de l'acte en deux phases, élaboration locale puis approbation définitive régionale, la co-production normative est valorisée alors que les cours constitutionnelles – particulièrement en Italie – ont tendance, dans le cadre des relations Etat-Régions, à faire valoir la « prévalence » de l'intérêt du premier au détriment du second. Cette position a pour effet de pouvoir exclure totalement l'intervention du pouvoir législatif régional et ainsi, de le dépouiller totalement de l'exercice de ses compétences⁷⁹. En second lieu, la montée des phénomènes de corruption liés à la spéculation immobilière constatés en Espagne à compter des années 1990⁸⁰ autant que la persistance d'organisations de type mafieuses en Italie menacent la liberté d'action de certaines communes et remettent en cause le principe démocratique. Dès lors, l'existence de contrôles réduisant certes l'autonomie des collectivités territoriales vis-à-vis des régions ou de l'Etat mais garantissant leur intégrité face aux intrusions de groupes de pression agissant aux marges ou totalement hors de la légalité trouve une justification renouvelée⁸¹. Ainsi, devant la CC italienne saisie d'un recours contestant la constitutionnalité d'une loi instaurant la dissolution des exécutifs communaux en cas d'infiltration mafieuse, l'Etat a soutenu que non seulement une telle mesure ne saurait être considérée comme lésant l'autonomie des collectivités concernées, mais que celle-ci se trouve au contraire « valorisée par l'introduction d'un réel instrument de sauvegarde de la libre détermination des organes électifs locaux ». Les

éléments structurants du territoire ayant une portée supramunicipale et les infrastructures de caractère local ; c) L'adéquation à la planification environnementale et à la politique de développement durable ; e) L'adéquation aux politiques supramunicipales du sol, du logement, de gestion des ressources naturelles et de protection du patrimoine culturel, naturel et scientifique ».

⁷⁷ Tribunal Suprême, décision n° 1562/2013 du 26 mars.

⁷⁸ Tribunal Suprême, décision n° 7922/2001 du 16 octobre. Les juges font ici remarquer que « la qualification du sol et sa modification en matière de hauteurs et volumes » est « de nature et de compétence municipale ».

⁷⁹ CC italienne, décision n° 33/2011 du 26 janvier.

⁸⁰ Dans un article publié dans le quotidien *El Pais*, le magistrat José Antonio Martín Pallín évoque un « tsunami de ciment » qui s'abat sur l'Espagne avec l'effet d'une « bombe à neutrons ». José Antonio Martín Pallín, « Urbanismo desenfundado: una bomba de neutrones », *El Pais*, 24 janvier 2006. A ce sujet, voir également Marcos Almeida Cerredá, *op.cit.*, p. 188.

⁸¹ Marcos Almeida Cerredá, *op.cit.*, p. 189, Blanca Lozano Countanda, « Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo », *Revista de Administración Pública*, n° 172, 2007, p. 34.

dispositions visées furent déclarées compatibles avec le respect de l'autonomie locale en qu'elles doivent permettre « d'assurer le fonctionnement normal de la communauté locale [...] à l'abri des abus et harcèlements⁸² » provenant du crime organisé. De même, en Espagne, de nombreux scandales liés à la corruption liés à l'urbanisme dans certaines communes ont apporté une légitimation renouvelée à l'existence de contrôles de tutelle au niveau régional. Si l'on considère que la corruption prospère d'autant qu'il existe un monopole de la décision, un pouvoir discrétionnaire élevé et une faible responsabilité des décideurs, l'existence de contrôles régionaux dans le cadre d'une co-production de la norme peut apparaître également comme une garantie de l'intégrité des collectivités locales⁸³.

2. Conclusion

De façon certes plus ou moins linéaire, un mouvement de fond a bien traversé les Etats régionalisés que sont l'Espagne et l'Italie, consacrant une perception nouvelle des rapports entre collectivités. Malgré tout, le passage « de la pyramide au réseau⁸⁴ » demeure imparfait et ne saurait condamner toute forme de contrôle régional sur les échelons locaux. Au contraire, la logique réticulaire et coopérative peut même constituer une source de légitimation de certaines formes de tutelle : en organisant l'intervention de différents acteurs sur une même matière, le régionalisme coopératif peut être amené à régler les conflits d'intérêts entre normes régionales et locales en faisant prévaloir les choix politiques de l'échelon « supérieur ». Globalement, la tension entre horizontalité et verticalité des relations génère un système hybride et complémentaire. Ainsi, le pouvoir de substitution maintenu au profit des régions italiennes s'exerce après avoir activé des mécanismes de « coopération loyale » avec les collectivités locales. De même l'activation de la saisine des tribunaux administratifs par les CA espagnoles doit être vue comme un ultime recours après concertation avec les collectivités locales concernées.

En tout état de cause, le développement de davantage d'horizontalité dans les rapports entre collectivités ne peut être compris qu'en appréhendant la différence de nature entre l'échelon régional, véritable organe politique intermédiaire, et les collectivités locales. Aussi, la valorisation du principe constitutionnel d'autonomie locale n'a pas remis en cause le pouvoir normatif régional dans la définition de l'organisation et des compétences locales, pas plus que l'existence de nombreuses législations régionales établissant des prescriptions extrêmement contraignantes à l'égard des collectivités de rang inférieur.

Les dynamiques constatées en Espagne et en Italie paraissent-elles alors transposables en France ? Ces exemples sont en tout cas extrêmement précieux en ce qu'ils traduisent une

⁸² CC italienne, décision n° 103/1993 des 10-19 mars 1993.

⁸³ Blanca Lozano Cutanda, *op. cit.*, p. 342 citant notamment Robert Klitgaard, *Controlling corruption*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1998, 230 p.

⁸⁴ François Ost, Michel Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, janvier 2002, 596 p.



tendance identifiable dans l'ensemble des Etats où l'échelon régional occupe une position prédominante à l'égard des autres catégories de collectivités, qu'il s'agisse d'Etat régionalisés ou fédéraux. Le projet de loi actuellement en instance engage à n'en pas douter la France dans la voie d'un renforcement relatif du pouvoir régional s'accompagnant de la reconnaissance d'un pouvoir normatif opposable aux collectivités locales. Comment pourrait-on alors garantir l'effectivité de cette hiérarchisation des actes locaux ? Quant à la nature du contrôle, le recours à la tutelle, strictement entendue, semble exclu depuis la loi Defferre du 2 mars 1982, quoique l'on puisse identifier dans certains secteurs des manifestations relevant encore de ce type de contrôle⁸⁵. Le contrôle de légalité *a posteriori* activé par une administration supérieure puis exercé par une juridiction indépendante, apparaît comme une option sérieuse, voire comme un impératif pour certains. Consubstantiel de l'Etat unitaire pour les uns⁸⁶, et/ou de l'Etat démocratique pour d'autres⁸⁷, la suppression de ce type de contrôle aurait au moins la même portée que la levée de la tutelle préfectorale en 1982 ou que la réforme italienne de 2001. Pour ce qui est de l'hypothétique autorité qui serait habilitée à contrôler ces actes, il semble manifeste que confier un tel pouvoir aux Régions nécessiterait une révision de la norme fondamentale française. D'une part parce que le préfet y est désigné comme ayant la charge du « contrôle administratif et du respect des lois⁸⁸ », d'autre part parce qu'une telle réforme rendrait à coup sûr indispensable d'offrir une place singulière à la Région dans le texte constitutionnel. Mais à l'heure où est évoquée la suppression des conseils généraux, voire des départements, et alors que le contrôle de légalité préfectoral s'essouffle, une telle démarche pourrait permettre de concilier la mutation tardive de la décentralisation française vers la régionalisation avec une relation interinstitutionnelle prenant en compte la nécessité de garantir l'autonomie locale. Il s'agirait en tout cas d'une première étape extrêmement audacieuse au regard de la situation actuelle.

⁸⁵ Yves Luchaire, « La persistance de la tutelle dans le droit des collectivités territoriales », *AJDA*, n° 21, juin 2009, p. 1134 et s.

⁸⁶ Pascal Combeau (dir.), *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, Paris, 2007, p. 1 : « La notion même de décentralisation ne peut se concevoir sans un contrôle des collectivités territoriales par l'Etat. Chacun s'accorde à dire que ce qui fait la définition et la spécificité de cette notion, c'est justement cette surveillance étatique qui reste le dernier rempart de protection et d'identification de l'Etat unitaire ».

⁸⁷ Yves Luchaire, *ibid.* : « Il n'est pas question ici de défendre une indépendance utopique des collectivités territoriales. Le contrôle des actes de celles-ci est une nécessité pour la sauvegarde des droits et libertés du citoyen ; tout autre système ne pourrait qu'être générateur de dictature ».

⁸⁸ Constitution française, article 72 alinéa 6.