

## ***Recherches sur la territorialisation du droit***

---

CAROLE GALLO

Doctorante contractuelle à l'Université Paris II – Panthéon-Assas, membre du CRDA

Dans un article intitulé « Spatialiser nos concepts ? La tentative de Merleau-Ponty »<sup>1</sup>, Isabelle Thomas-Fogiel a voulu interroger, à la suite de penseurs tels que Gilles Deleuze ou Michel Foucault<sup>2</sup>, la connaissance et la perception que nous avons des choses en remettant en question la manière de faire du temps, la matrice de toute solution. « Notre époque est celle de l'espace, là où la précédente avait été celle du temps »<sup>3</sup>, explique-t-elle en préambule de cet article. La spatialisation des concepts correspondrait ainsi à un système de pensée destiné à appréhender certains types de mise en relation d'un savoir à l'espace, en inversant la représentation classique d'un espace qui ignore la diversité et objectivise ce qui s'y trouve rattaché.

À s'en tenir au strict domaine du savoir juridique, l'étude de la territorialisation du droit suppose ainsi de mettre en évidence, dans les limites dictées par la forme unitaire de l'État en France, la capacité d'un territoire à influencer la nature et le contenu même de la règle de droit qui le prend pour objet. Cette volonté d'aboutir à un *droit spatialisé* résulte davantage d'une prise en considération renforcée des territoires par le droit depuis plusieurs années, que d'une posture politique consistant à y voir une dislocation de l'unité nationale. Bien que les problématiques liées à la mondialisation des échanges, à la construction européenne ou encore à la montée en puissance des revendications particularistes locales ne soient pas étrangères au

---

<sup>1</sup> I. THOMAS-FOGIEL, « Spatialiser nos concepts ? La tentative de Merleau-Ponty », in *Symposium (Canadian Journal of Continental Philosophy / Revue canadienne de philosophie continentale)*, vol. 12, Iss. 1, Article 10.

<sup>2</sup> Pour une illustration de la pensée topologique de ces auteurs : G. DELEUZE et F. GUATTARI, *L'Anti-Œdipe (tome 1 : Capitalisme et schizophrénie)*, Paris, Minuit, 1972, 494 p. ; G. DELEUZE et F. GUATTARI, *L'Anti-Œdipe (tome 2 : Capitalisme et schizophrénie)*, Paris, Minuit, 1980, 645 p. ; M. FOUCAULT, *Les Mots et les choses*, Paris, Gallimard, 1990, 400 p. ; M. FOUCAULT, « Questions à M. Foucault sur la géographie », in *Hérodote*, janvier-mars 1976, n°1, pp. 71-85 ; M. MERLEAU-PONTY, *Phénoménologie de la perception*, Paris, Gallimard, 1945, 531 p.

<sup>3</sup> I. THOMAS-FOGIEL, « Spatialiser nos concepts ? La tentative de Merleau-Ponty », *op. cit.*, p. 147.

discours relatif à la territorialisation du droit<sup>4</sup>, elles ne sauraient suffire à expliquer ce processus dans ce qu'il a de singulier et d'innovant. En effet, la territorialisation du droit ne se résume pas à une réflexion sur le droit *saisi* par le territoire qui le configure et l'adapte à ses besoins. Bien au contraire, elle est le produit d'un double mouvement : à la mise en place par le droit d'espaces juridiques nouveaux, répondent en retour, des formes juridiques nouvelles issues de cette multiplication des territoires du droit, que celui-ci sera ensuite amené à qualifier, formaliser, systématiser, et à leur conférer un statut juridique effectif ; les exemples ne manquent pas tels que la gouvernance, le partenariat, les conventions entre l'État et les collectivités territoriales, l'intérêt communautaire dans le cadre des Établissements Publics de Coopération Intercommunale (EPCI), l'« intérêt général local »<sup>5</sup>, etc.

Le terme de territorialisation du droit est apparu sous la plume d'Yves Madiot en 1997, intégrant au savoir juridique une notion déjà largement étudiée dans d'autres disciplines<sup>6</sup>. Au départ, c'est la loi du 4 février 1995 *d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*<sup>7</sup> qui conduit Yves Madiot, puis Ferdinand Mélin-Soucramanien<sup>8</sup> et Jean-Marie Pontier<sup>9</sup> ensuite, à développer une étude relative à ce sujet. La décision du Conseil constitutionnel du 26 janvier 1995<sup>10</sup> aura quant à elle rendu l'exercice possible. En affirmant que « le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte, par l'octroi d'avantages fiscaux, des

<sup>4</sup> Yves Madiot en fait une des explications de ce processus dans son article : Y. MADIOT, « Vers une territorialisation du droit », *RFDA*, 1995, n° 5, pp. 947-960.

<sup>5</sup> F. RANGEON, « Peut-on parler d'intérêt général local ? », in C. LE BART et R. LEFEBVRE (dir.), *La proximité en politique. Usages, rhétoriques, pratiques*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, coll. Res publica, 2005, pp. 45-65.

<sup>6</sup> M. Vannier (dir.), *Territoires, territorialités, territorialisation : controverses et perspectives – Actes des entretiens de la cité des territoires, Université Joseph Fourier, Grenoble, 7-8 juin 2007*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2009, 230 p. ; G. DI MÉO (dir.), *Les territoires au quotidien*, Paris, L'Harmattan, 1996, 208 p. ; F. GIRAUT, « Conceptualiser le territoire », *Historiens & Géographes*, 2008, n° 403, pp. 57-67 ; S. ROSIÈRE, « Comprendre l'espace politique », *L'espace politique*, 2007, n° 1, 16 p. ; P. SIGNORET, A. MOINE, « Du territoire au territoire par l'observation, prendre en compte la diversité des territoires et adapter les méthodes et les outils », in *Conférence internationale, Outils et méthodes de l'Intelligence territoriale, Université de Franche Comté, Besançon, 16-17 octobre 2008*, 20 p., disponible sur : <http://www.territorial-intelligence.eu/besancon2008/blog/wp-content/uploads/2008/10/b08-b25c-20-paper-signoret-fr.pdf>

<sup>7</sup> Loi n° 95-115 du 4 février 1995 *d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, *JORF* du 5 février 1995, p. 1973.

<sup>8</sup> F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *RFDA*, 1997, n° 5, pp. 906-925.

<sup>9</sup> J.-M. PONTIER, « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA*, 1997, n° 10, pp. 723-730.

<sup>10</sup> Décision du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, n° 94-358 DC, *JORF* du 1<sup>er</sup> février 1995, p. 1706.

mesures d'incitation au développement et à l'aménagement de certaines parties du territoire », le Conseil constitutionnel a admis la possibilité pour le législateur, de déroger, à titre exceptionnel, au principe d'égalité devant la loi, dès lors que cette dérogation répond à un motif d'intérêt général suffisant et qu'elle est proportionnée au but recherché<sup>11</sup>. De là naît l'idée « d'une prise en compte du territoire dans l'étendue et le contenu des règles de droit »<sup>12</sup>, ce qui conduit à rendre possible une variation territoriale de la règle de droit tout en demeurant dans les limites de la forme unitaire de l'État<sup>13</sup>. À côté d'une logique catégorielle consistant à appréhender les personnes se trouvant sur un territoire donné, c'est la dimension territoriale qui se voit prise en compte dans la mise en place d'actions spécifiques par les politiques publiques.

La dimension territoriale de la règle de droit avait préalablement été mise en valeur notamment par les lois « Montagne » et « Littoral », des 9 janvier 1985<sup>14</sup> et 3 janvier 1986<sup>15</sup>, instaurant des règles protectrices de l'environnement applicables uniquement à l'intérieur des zones délimitées par ces textes. Il s'agissait surtout de l'un des rares cas où, avant la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, le législateur visait directement le territoire et non les personnes qui s'y trouvent. Il est dès lors admis que le principe d'égalité s'accommode de la prise en compte de la diversité des territoires, permettant « d'ajouter une dimension nouvelle et essentielle à la loi, celle qui conduit à la naissance de compétences et de droits diversifiés, générés par les territoires »<sup>16</sup>. C'est ainsi, dans ce contexte, que la notion de territorialisation s'est trouvée appliquée à la matière juridique.

La notion n'en demeure pas moins confuse et la profusion du lexique juridique relatif au *territoire* interroge toutefois sur l'opportunité de lui adjoindre un nouveau dérivé. Il atteste autant de la nécessité de distinguer des notions lexicalement proches

---

<sup>11</sup> « Considérant que la circonstance que le champ d'application des directives territoriales d'aménagement soit limité à certaines parties du territoire national répond à la prise en compte de situations différentes et ne saurait par suite méconnaître le principe d'égalité non plus que porter atteinte au principe d'indivisibilité de la République », Décision du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation*, *op. cit.*

<sup>12</sup> Y. MADIOT, « Vers une territorialisation du droit », *op. cit.*, p. 949.

<sup>13</sup> D. de BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 21 : « la démocratie républicaine s'accommode sans difficulté d'un certain particularisme juridique. La généralité d'application d'une règle ne constitue pas une condition sine qua non de l'égalité des droits qu'elle établit ».

<sup>14</sup> Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 *relative au développement et à la protection de la montagne*, *JORF* du 10 janvier 1985, p. 320.

<sup>15</sup> Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 *relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*, *JORF* du 4 janvier 1986, p. 200.

<sup>16</sup> Y. MADIOT, « Vers une territorialisation du droit », *op. cit.*, p. 948.

(territorialisation, territorialité, territoires du droit) que de la volonté de ne pas rendre le terme inutile car trop globalisant et impropre à décrire une réalité juridique autonome d'autres phénomènes de dévolution des compétences. La seule adjonction d'une nouvelle expression au vocabulaire juridique ne saurait convaincre en elle-même de sa capacité à faire figure de nouveau « mode opératoire du droit »<sup>17</sup>.

L'expression « territoire du droit » avait déjà été employée à de nombreuses reprises par la doctrine pour décrire l'appréhension par le droit national de la diversité des espaces<sup>18</sup>. Les politiques publiques d'aménagement du territoire, l'émergence de nouvelles disciplines comme le droit de l'environnement, favorisent en effet ce *marquage* du territoire par le droit, « construit dans et par le droit [...] qui les fait passer de l'état d'espace matériel à celui de scène organisée »<sup>19</sup>. Cette affirmation d'une consistance juridique du territoire « trouve sa justification dans le fait que l'ordre juridique s'écrit sur le territoire qui en porte les traces »<sup>20</sup>. Avec la décentralisation, ce sont bien les compétences transférées par l'État aux collectivités territoriales qui ont été *territorialisées*. Il prend en compte un territoire pertinent pour la mise en œuvre d'une compétence, le « juridicise » et, par l'effet de la qualification juridique, lui donne un statut (un territoire devient ainsi commune, département, région, métropole, zone urbaine) pour enfin lui appliquer un droit *territorialisé*. À ce titre, les « territoires du droit » sont des espaces de réception et de circonscription de la règle juridique et non des éléments déterminants de production juridique.

La territorialisation du droit suppose de son côté qu'aux territoires du droit, construits *dans et par* le droit national, réponde « un territoire devenu, à son tour, force de production juridique »<sup>21</sup>. En tout état de cause, derrière la référence commode aux « territoires du droit », ce ne peut être que de juridicité<sup>22</sup> dont il est

---

<sup>17</sup> J. CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l'administration. Recherches sur la politique du droit administratif*, Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 2008, 421 p.

<sup>18</sup> Parmi les études portant sur les territoires du droit : J. MORAND-DEVILLER, « Les territoires du droit. Réflexions sur la généralité et l'impersonnalité de la règle de droit », in J. FIALAIRE et E. MONDIELLI (dir.), *L'homme, ses territoires, ses cultures*, Mélanges offerts à André-Hubert Mesnard, Paris, LGDJ, 2006, p. 197 ; F. THIBAUT (dir.), *Les nouveaux territoires du droit et leur impact sur l'enseignement et la recherche – Actes du colloque de Poitiers-Montréal des 12 et 13 décembre 2002*, Paris, Université de Poitiers, juin 2004, 292 p. ; pour une appellation proche, voir J.-B. AUBY (dir.), *Terres du droit*, Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo, Paris, Dalloz, 2009, 798 p.

<sup>19</sup> J. CAILLOSSE, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire français*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, 2009, p. 88.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>22</sup> J. CAILLOSSE, « Remarques sur la juridicité du territoire. Autour des lois Voynet et Chevènement », *Pouvoirs locaux*, 1999, n° 43, p. 119.

question, « comme si l'État voulait, à travers son droit, assurer ses appuis sur un territoire qui tend à lui échapper aussi bien par le haut que par le bas [...]. L'État cherche à se repenser depuis les territoires, au lieu de toujours le faire depuis ce centre dont il serait la manifestation personnalisée »<sup>23</sup>. Au contraire, la « territorialisation » est un processus dynamique, un mouvement, qui affecte le droit dans l'espace et le détermine en fonction d'un facteur nouveau qui serait le territoire. Il laisse ainsi supposer que le territoire apporterait une valeur ajoutée au droit dans sa mise en œuvre et dans le contenu de ses règles. Mais l'énoncé n'en demeure pas moins trompeur : le droit étant à la source du pouvoir, il le précède, il ne peut résulter d'un processus antérieur de territorialisation.

La doctrine française, qui s'est attachée à déterminer les fondements et les implications de la territorialisation du droit, ne s'est pas risquée à une définition juridique de la notion<sup>24</sup>. Il est vrai que la thématique de la territorialisation du droit paraît parfois exclue de toute démonstration, davantage affirmée qu'argumentée et faisant l'objet d'approches divergentes selon les auteurs. Comment penser alors la spatialisation appliquée au droit ? Relève-t-elle du vœu pieu ou correspond-elle véritablement à un état actuel du droit dans lequel l'espace recouvre une fonction *édifiante* ? Le territoire est-il devenu, à son tour, un *générateur* de normes juridiques et « un mode de lecture du droit »<sup>25</sup> ?

Notre propos n'est pas ici de donner une définition de la territorialisation du droit ni même d'en circonscrire *a priori* les éléments constitutifs, mais bien d'identifier les usages et l'existence d'un tel concept en droit<sup>26</sup> afin d'identifier les mutations dont il est porteur. Il convient en premier lieu de mettre en perspective, et sans doute de confronter, les conceptions juridiques de la territorialisation du droit qui se donnent à voir (I) pour ensuite analyser de quelle manière ce processus affecte notre droit en pratique (II).

## I – LA TERRITORIALISATION DU DROIT DANS LE DISCOURS DOCTRINAL

L'expression « territorialisation du droit » s'est progressivement répandue dans le langage des acteurs du droit, si bien que sa signification apparaît tout à la fois familière et chargée de sens contraires. L'objectif de clarification de la notion passe alors inévitablement par l'observation des différents discours juridiques qui y sont

---

<sup>23</sup> J. CAILLOSSE, *Les « mises en scène » juridiques*, *op. cit.*, p. 90.

<sup>24</sup> Voir par exemple J. MOREAU, « Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation », *RDSS*, 2009, n° 2, pp. 16-27.

<sup>25</sup> J. CAILLOSSE, *Les « mises en scène » juridiques*, *op. cit.*, p. 88.

<sup>26</sup> Le scepticisme de Jean-Marie Pontier est clairement affiché dans son article : J.-M. PONTIER, « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *op. cit.*, p. 723.

relatifs. Tous les auteurs s'accordent sur le fait que la « territorialisation » véhicule l'idée d'une forme d'*identité territoriale* de la règle de droit, mais c'est au sujet des éléments de qualification subsidiaires, se référant au contenu matériel des règles territorialisées, que leurs approches divergent. Pour certains auteurs, la territorialisation du droit illustrerait la capacité du territoire à être lui-même source de droit, les données territoriales ayant une influence sur le contenu matériel de la règle de droit (1). Pour d'autres au contraire, cette notion correspondrait à une prise en compte par le droit national de la spécificité que présentent certains territoires, par le biais d'une adaptation territoriale de la règle de droit, dont il résulterait un droit local spécifique (2).

1) *Les données territoriales dans la détermination du contenu de la règle de droit*

Une première approche, défendue notamment par Elisabeth Mella dans sa thèse intitulée « Essai sur la nature de la délibération locale »<sup>27</sup>, consiste à dire que des données territoriales influeraient sur le contenu objectif de la règle de droit. Le droit se trouverait *déterminé* par des éléments topographiques qui le configureraient et l'adapteraient en fonction de leurs caractéristiques propres. Le territoire permettrait ainsi d'englober l'ensemble des « besoins locaux territoriaux » présents sur son assise et d'édicter un acte autonome « laissant place à une liberté des auteurs »<sup>28</sup>. À partir de là, « le territoire ne fait pas que circonscrire les personnes auxquelles la règle peut prescrire, interdire ou autoriser. Il détermine aussi le contenu matériel de l'acte [...] ». Ce qui est en effet important de relever, c'est que le territoire est capable de faire naître un certain nombre de besoins propres pouvant être pris en compte par l'autorité collégiale décentralisée »<sup>29</sup>. L'auteur développe l'idée selon laquelle la nature *politique*, et non administrative, de la délibération locale permettrait à l'autorité émettrice d'intervenir dans des domaines de compétences très variés dès lors que l'intérêt public local, faisant l'objet d'une lecture constructive, est en cause. À ce titre, les données territoriales auraient une incidence sur la clause générale de compétence qui, lorsqu'elle est mise en œuvre, fait apparaître la nature *politique* de la délibération locale. Revenant sur la théorie de la territorialisation du droit développée par Yves Madiot, Elisabeth Mella s'écarte de la position de l'auteur<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> E. MELLA, *Essai sur la nature de la délibération locale*, préface de Jean du Bois de Gaudusson, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2003, 317 p.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>30</sup> Une position qu'elle résume ainsi : « la satisfaction d'un intérêt général répondant à l'intérêt de l'ensemble de la population et prenant en compte les diversités issues des situations respectives de chaque territoire » : *Ibidem*, p. 265.

pour y voir la prise en compte du territoire sur le contenu matériel de la norme<sup>31</sup>. Une conséquence, et non des moindres, de son analyse, consiste à justifier l'effet extraterritorial d'un acte juridique d'une collectivité territoriale par l'appréhension de « besoin locaux territoriaux » au-delà du périmètre de la collectivité : « On croit que le développement légal d'un effet juridique extraterritorial possible des normes contenues dans la délibération locale révèle [...] l'existence d'une incidence de l'élément territorial sur le contenu de l'acte administratif décentralisé »<sup>32</sup>. Cette conception renvoie au débat doctrinal relatif à la distinction entre le lieu de la compétence et l'objet de la compétence, qui opposa un temps Charles Eisenmann à Hans Kelsen, et qu'Élisabeth Mella propose de dépasser.

D'après Hans Kelsen, la compétence de l'auteur détermine l'espace dans lequel se produisent les effets de la norme et non l'inverse. Il ne reconnaît à aucun moment la capacité du territoire à influencer sur le contenu matériel de la norme, bien qu'il en fasse un critère de la validité de cette dernière. Cette proposition théorique permet de distinguer les modes d'organisation de l'État sur son territoire. Ainsi, « la collectivité juridique centralisée se définira comme la collectivité dont l'ordre se compose uniquement et exclusivement de normes juridiques valant pour son territoire tout entier ; la collectivité juridique décentralisée : la collectivité dont l'ordre se compose de normes qui ne valent que pour une fraction du territoire »<sup>33</sup>. À partir de là, le critère territorial de la compétence paraît interdire toute application extraterritoriale d'une norme, ce que la jurisprudence a longtemps paru confirmer<sup>34</sup>. Le domaine de validité territoriale de la norme locale se résout dans le schéma selon lequel la règle de droit n'a de force obligatoire que dans les limites de la collectivité territoriale. Ce n'est pas un nouvel ordre juridique qui est créé – ce dernier reste intégré à l'ordre juridique national – mais une nouvelle *territorialité* de la norme.

De son côté, Charles Eisenmann n'attribue aucun crédit à la théorie d'un territoire-objet du droit, pas plus qu'à celle, défendue par Hans Kelsen, du « domaine de validité territoriale de la norme » qu'il assimile à l'idée d'une « compétence territoriale ». Il réfute toute capacité de l'élément territorial à avoir une incidence sur la détermination du contenu de la norme, et réaffirme l'existence d'une compétence exclusivement personnelle de l'auteur de l'acte administratif : « les

---

<sup>31</sup> Si « la thèse que nous défendons, à savoir celle selon laquelle le contenu de la délibération locale est exclusivement déterminé par des données territoriales lorsqu'est appliquée la clause de compétence générale, peut sembler totalement rejoindre “ la territorialisation du droit ”, telle que mise en œuvre par le Doyen Madiot », elle s'en écarte pourtant : E. MELLA, *op. cit.*, p. 264.

<sup>32</sup> E. MELLA, *Ibidem*, pp. 133 et 135.

<sup>33</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 417.

<sup>34</sup> CE, 22 décembre 1911, *Légrand*, Rec. p. 1222 ; CE, 8 mars 1912, *de Saint Taurin*, Rec. p. 26 ; CE, 3 février 1926, *Société d'exploitation forestière de Paimpont*, Rec. p. 114 ; CE, 17 mars 1967, *Ranchon*, Rec. p. 131 (note de M. Waline, *RDP*, 1968, p. 180).

données territoriales relatives à la personne déterminent les personnes auxquelles des normes de contenu objectif antérieurement défini pourront avoir trait ; elles constituent le cercle des sujets des normes qu'un organe pourra poser »<sup>35</sup>. Charles Eisenmann reconnaît que d'une certaine manière, le territoire permet d'identifier la compétence personnelle de l'auteur de l'acte, en tant qu'il circonscrit son périmètre d'action, mais refuse d'adhérer aux propositions « territorialistes » selon lesquelles « le problème de la centralisation ou de la décentralisation concerne le règlement de la compétence territoriale des organes »<sup>36</sup>. Dès lors que la notion de compétence se rapporte à l'habilitation d'accomplir des actes administratifs, l'objet de cette compétence est personnel et le territoire constitue la situation géographique de cet objet. Pour Charles Eisenmann, il existe une confusion entre la nature de la compétence et le lieu de la compétence. Le concept de « compétence territoriale » serait impropre à décrire la réalité de la décentralisation ou de la déconcentration et conduirait à exprimer une idée fautive sur la délimitation de la compétence des autorités administratives. Ainsi constate-t-il, à propos de la théorie développée par Hans Kelsen, que si l'auteur « se sépare de la doctrine classique en tant qu'il substitue la notion de domaine de validité à celle de compétence, par contre, il s'accorde en gros avec elle sur le rôle du territoire et de l'élément territorial ». À ce titre, s'il existe un domaine de validité de la norme, il ne peut être que personnel.

L'infirmité de la thèse de la « compétence territoriale » par Charles Eisenmann autorise dès lors à envisager l'hypothèse d'une portée extraterritoriale de l'acte administratif, non pas quant à son lieu d'émission, mais quant à ses effets. Bien que limitée, en principe, au périmètre de la collectivité locale, une délibération peut avoir des effets en dehors de celle-ci dès lors que l'intérêt de la population locale s'y rapporte, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire national<sup>37</sup>. L'effet extraterritorial d'une délibération locale est un procédé aujourd'hui largement utilisé, dans les domaines de l'aide humanitaire ou de l'aide au développement. L'extériorisation des compétences des collectivités locales doit s'entendre comme « toute relation juridique formalisée ou non dans un instrument contractuel, nouée par ces collectivités à la suite d'une décision de leurs organes et tendant à établir toute forme de rapports avec des personnes morales de droit public

<sup>35</sup> C. EISENMANN, *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1948, p. 165.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> Pour l'effet extraterritorial d'une délibération locale : CE, sect., 6 mars 1981, *Association de défense des habitants du quartier de Chèvre-Morte* (2 arrêts), Rec. pp. 125 et 126 (concl. D. Labetoulle, *Rev. adm.*, 1981, n° 204, p. 600 ; chron. M.-A. Feffer et M. Pinault, *AJDA*, 1981, n° 5, p. 250 ; note J.-M. Auby, *RDP*, 1981, n° 2, p. 1695) ; CE, sect., 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve d'Ascq*, Rec. p. 234 (concl. R. Schwartz, *AJDA*, 1995, n° 11, p. 834) ; également, V. STÉPHAN, « Intérêt public local et coopération décentralisée », in N. KADA (dir.), *L'intérêt public local, Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2008, p. 133.



n'appartenant pas à l'ordre juridique français »<sup>38</sup>. Par principe, la compétence externe est limitée à l'objet de la compétence interne. Il s'agit là de « l'axiome de base de la compétence externe »<sup>39</sup>.

C'est à cette logique que répond la loi Thiollière du 2 février 2007 *relative à l'action extérieure des collectivités territoriales*<sup>40</sup> qui dote ces dernières d'une nouvelle compétence d'attribution en matière de coopération décentralisée. En l'absence de convention de coopération, la preuve d'un intérêt local ou l'existence d'une situation d'urgence en matière humanitaire fournissent une justification potentielle de la compétence de la collectivité territoriale à agir, dès lors que l'objet le justifie. En tout état de cause, cette compétence externe n'autorise nullement les collectivités à déroger au principe de neutralité qui s'impose à elles, ni à prendre parti dans un conflit politique international<sup>41</sup>, ou à déborder du champ des affaires locales en ne justifiant pas d'un intérêt public local<sup>42</sup>. L'exercice international d'une compétence interne n'est donc pas assimilable à la capacité internationale de l'État, qui seule ouvre les portes du droit international public.

En définitive, une telle conception du territoire comme source du droit, aussi séduisante soit-elle, et si elle permet de revisiter les débats doctrinaux relatifs à la distinction du lieu de la compétence et de l'objet de la compétence, ne saurait emporter pleinement la conviction. Elle paraît en effet doter le territoire d'une dimension qu'il ne recouvre pas, dès lors que ce dernier entretient une relation d'extériorité au droit, du moins dans l'élaboration des normes. Par ailleurs, et si tant est qu'il puisse en être autrement, comment déceler l'existence d'une donnée territoriale dans l'élaboration de la norme juridique ?

L'analyse proposée par les professeurs Jacques Caillosse et Jean-Bernard Auby renouvelle la conception des rapports qu'entretiennent le territoire et le droit en

<sup>38</sup> R. LAFORE, « L'action à l'étranger des collectivités territoriales », *RDJ*, 1988, n° 2, p. 768.

<sup>39</sup> M. AUDIT, *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, Paris, LGDJ, 2002, p. 216.

<sup>40</sup> Loi n° 2007-147 du 2 février 2007 *relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et de leurs groupements*, *JORF* du 6 février 2007, p. 2169, qui conforte et élargit les possibilités d'action extérieure des collectivités territoriales prévus par le titre IV de la loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 *relative à l'administration territoriale de la République*, *JORF* du 8 février 1992, p. 2064.

<sup>41</sup> CE, 16 juillet 1941, *Syndicat de défense des contribuables de Goussainville*, Rec. p. 132 ; CE, 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine*, Rec. p. 209 (note Y. Prétot, *AJDA*, 1990, n° 2, p. 119) ; CAA Versailles, 31 mai 2007, *Commune de Stains*, req. n° 05VE00412 ; TA Marseille, 27 avril 2010, *Association des contribuables de l'intercommunalité d'Aubagne* (note Y. Gounin et O. Guillaumont, *AJDA*, 2010, n° 24, p. 1372).

<sup>42</sup> CE, sect., 6 mars 1981, *Association de défense des habitants du quartier de Chèvre-Morte et autres* (2 arrêts), Rec. pp. 125 et 126 ; CE, sect., 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve d'Ascq*, *op. cit.* ; TA Poitiers, 18 novembre 2004, *M. Charbonneau* (note Y. Gounin, *AJDA*, 2005, n° 9, p. 486) ; CAA Paris, 1<sup>er</sup> décembre 2009, *Conseil régional d'Ile-de-France c/ Mme Le Pen* (note Y. Gounin, *AJDA*, 2010, n° 6, p. 329).

étudiant la territorialisation du droit au travers de la production locale de droit et du différencialisme territorial qui en découle.

## 2) *La production locale de droit au niveau des territoires institués*

Cette approche ne saurait éluder la conception originelle d'Yves Madiot, pour qui la territorialisation du droit correspond à la prise en compte par le droit national de la spécificité que présentent les territoires, la décision juridique étant par conséquent le reflet d'une réalité territoriale multiforme et complexe. Selon lui, elle doit prendre en considération tous les éléments qui caractérisent un territoire donné (population, richesse, urbanisation, industrialisation...) afin de fournir un cadre juridique mieux adapté à ses particularités et aux inégalités territoriales. Cette approche « cartographique » du droit, indifférente à une éventuelle distinction entre le « local » et le « territorial », est étroitement liée au principe d'égalité<sup>43</sup>, à travers notamment les problématiques relatives aux discriminations positives territoriales, et présente l'inconvénient de regrouper sous le même registre l'ensemble des manifestations territorialisées (ou extraterritorialisées) d'une politique publique. La distinction opérée par Hans Kelsen entre l'élément territorial *statique* et l'élément territorial *dynamique*, sur laquelle nous allons revenir, suffit à convaincre de ce que le statut juridique différencié d'un territoire peut avoir de singulier par rapport à la production locale de droit.

L'approche des professeurs Jean-Bernard Auby<sup>44</sup> et Jacques Caillousse<sup>45</sup> se distingue des propositions précédentes en cela qu'ils dissocient, parfois implicitement, deux mouvements consécutifs dont est issue la territorialisation du droit. Cette dernière procéderait tant d'une opération initiale de différenciation territoriale des règles de droit ou des compétences par une autorité créatrice de droit unique<sup>46</sup>, que d'un processus de création territoriale de normes « de bout de chaîne »<sup>47</sup> par une pluralité d'organes instituée dans l'ordre juridique unique de

---

<sup>43</sup> Sur ce point, la littérature juridique est abondante. Voir notamment : F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *RFDA*, 1997, n° 5, p. 906 ; F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1997, 397 p. ; Conseil d'État, *Sur le principe d'égalité*, Rapport public (EDCE n° 48), Paris, La Documentation française, 1998, 285 p. ; O. BUI-XUAN, *Le droit public français : entre universalisme et différencialisme*, Paris, Economica, 2004, 533 p.

<sup>44</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 2006, 154 p.

<sup>45</sup> J. CAILLOUSSE, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire français*, *op. cit.*

<sup>46</sup> Ce qui correspond à l'« élément statique » de la validité territoriale de la norme pour Hans Kelsen, à la « différenciation territoriale passive » selon la terminologie employée par le professeur Auby, ou encore à la « juridicité » des territoires dans l'analyse du professeur Caillousse.

<sup>47</sup> J.-B. AUBY, *op. cit.*, p. 64.

l'État, processus qui est tout à la fois permis et encadré par le premier. Reprenant l'analyse opérée par Hans Kelsen, ils expliquent que dans chacune de ces hypothèses, la différenciation de l'ordre juridique sur le territoire est régie par le principe de territorialité, et non par un principe de personnalité<sup>48</sup>. À cet égard, la décentralisation ou la déconcentration, de la même manière que les politiques publiques d'aménagement du territoire, sont, « à titre primaire, des problèmes de domaine de validité spatiale des normes qui forment l'ordre juridique, c'est-à-dire un problème de statique »<sup>49</sup>. Diverses raisons peuvent commander ce fractionnement de l'espace national (différences géographiques, de richesse...) dont la première est celle de l'adaptation des modalités d'action publique aux enjeux sectoriels. Or les politiques publiques, qui s'apparentent parfois à des discriminations positives territoriales, ne recouvrent pas les mêmes conséquences juridiques que l'opération de fractionnement en territoires administratifs, dans le cadre notamment de la décentralisation. On se trouve bien, dans le premier cas, confronté à un phénomène d'appréhension du territoire par le droit, une forme de territorialisation du droit. Mais si variation territoriale de la règle il y a, elle est toujours orchestrée par le droit national et ne relève pas d'une pluralité d'auteurs juridiquement distincts.

À cet élément statique qu'est le domaine de validité spatiale des normes, s'ajoute « un second élément, un élément dynamique, qui est en lui-même absolument différent et indépendant du premier, mais que l'on n'en mélange pas moins avec lui, de façon très obscure, lorsqu'il est question de centralisation et de décentralisation. Alors que du point de vue statique, on s'attache uniquement aux normes en vigueur, en considérant l'identité ou la diversité de leur domaine de validité spatiale, le point de vue dynamique porte, lui, sur les modes de création des normes qui ont un domaine de validité différent, sur les actes de création de normes, et conséquemment, sur les organes qui posent les normes. On distingue entre le cas où les normes – qu'elles soient valables pour le territoire juridique tout entier ou seulement pour une fraction du territoire – sont posées par un organe unique, et le cas où elles sont posées par des organes différents »<sup>50</sup>. « Les problèmes liés à la centralisation et à la décentralisation ont trait aux sphères de validité des normes juridiques [élément statique] et aux organes qui créent et appliquent ces normes [élément dynamique] ». Il faut donc distinguer le cas des normes émises par un organe central unique, ne valant que pour une certaine partie du territoire, des normes ne valant que pour une partie du territoire mais émises par une pluralité d'organes. Dans le premier cas, il ne peut y avoir de territorialisation du droit

---

<sup>48</sup> Dans la *Théorie pure du droit*, Hans Kelsen distingue les trois domaines de validité de l'ordre juridique : personnel, patrimonial et territorial.

<sup>49</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 417.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 418.

*ab initio*, dans le second, la territorialisation du droit est induite par la décentralisation des organes administratifs.

Ainsi perçoit-on, par le biais de cette démonstration, la singularité de la déconcentration et de la décentralisation par rapport aux autres opérations de configuration juridique des territoires (zonage urbain, loi Littoral et Montagne...), qui s'intègrent par ailleurs souvent à elles. Elles s'autonomisent du fait de la « capacité d'action » que leur confère l'ordre juridique de poser des normes infra-législatives, d'application territoriale. Il s'agit de permettre la construction d'un objet local lié à la concrétisation de normes dans le cadre de territoires administratifs, et non fonctionnels. Il existe donc une faculté de création de normes qui ont un domaine de validité différent, mais dont l'habilitation résulte de la configuration préalable de l'ordre juridique. Ainsi, « à la notion de décentralisation, on associe l'image d'une pluralité d'organes qui ne sont pas établis au centre, mais dispersés à travers le territoire de l'État, et dont chacun a compétence seulement pour poser des normes qui ne vaudront que pour une fraction du territoire ». La possession de droits de puissance publique, liée à l'existence d'une personnalité morale, caractérise précisément les organes administratifs décentralisés<sup>51</sup>.

Dans cette logique d'emboîtement des territoires, on a, en définitive, l'impression de voir jouer ensemble deux mouvements convergents, dont est issue la territorialisation du droit : « l'un qui vient d'en haut, encadre, structure ; l'autre qui vient d'en bas, et joue le rôle de dissolvant, mais d'un dissolvant salvateur en ce qu'il permet l'adaptation et l'évolution du système. Ces deux mouvements sont dans une logique dialectique l'un par rapport à l'autre. Il s'établit alors une synthèse pratique qui évolue sans cesse »<sup>52</sup>. L'institutionnalisation d'un territoire spécifique doublée de la projection spatiale des politiques publiques (aménagement, environnement, développement économique, action sociale...) caractérise alors la territorialisation du droit, résultat « d'une double dimension dialectique d'ordre et d'action [...]. Les difficultés actuelles à penser et à produire l'action publique proviennent à l'évidence de la plus ou moins grande congruence de ces deux dimensions dans la mesure où les logiques institutionnelles correspondant aux mécanismes de dévolution du pouvoir [...] et les logiques d'exercice du pouvoir de gestion et d'intervention publiques, tendent à ne pas nécessairement se chevaucher, à ne pas relever des mêmes territoires »<sup>53</sup>.

Suivant ce schéma, qui se résume partiellement dans la théorie de l'équilibre des superpositions décrite par Maurice Hauriou<sup>54</sup>, pour qu'il y ait territorialisation

<sup>51</sup> P. B. SABOURIN, *Recherches sur la notion d'autorité administrative en droit français*, Paris, LGDJ, 1966, 395 p.

<sup>52</sup> F. FOURNIÉ, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, Paris, LGDJ, 2005, p. 11.

<sup>53</sup> P. DURAN, *Penser l'action publique*, Paris, LGDJ, 2010, p. 89.

<sup>54</sup> M. HAURIOU, *Principes de droit public*, rééd. 2010, Paris, Dalloz, 734 p., spéc. pp. 229 et s.

du droit, il faut que le droit occupe un champ territorial de compétence spécifique sur lequel s'exerce un pouvoir normatif minimal. C'est la raison pour laquelle le phénomène de territorialisation du droit ne peut guère se passer d'une approche initiale sur les effets de la dévolution de compétences à des autorités décentralisées, qui induit une réflexion sur la juridicisation croissante des territoires<sup>55</sup>. Ce n'est donc pas, au final, le territoire en tant qu'espace géographique qui est un « générateur de normes » mais c'est sur l'assise de certains territoires, que l'on qualifie de territoires administratifs, et sur lesquels s'identifient une norme juridique, que naît un droit local.

Alors que les analyses sur la territorialisation du droit entérinent toutes à leur manière la caducité de l'approche traditionnelle de l'identité de l'État et du droit, certains perçoivent dans ce processus un double mouvement de dissociation : d'une part, le droit n'est plus l'apanage exclusif de l'État et leurs rapports se distendent sous l'effet de la décentralisation ; de l'autre, l'ouverture des espaces juridiques sur l'extérieur sous l'effet de la globalisation modifie les rapports de connexion du droit à son territoire (national), ce qui est relativement nouveau en droit public alors même que le droit privé s'est depuis longtemps reconnu une vocation extraterritoriale. Partant, le discours relatif à la déterritorialisation du droit est tout aussi foisonnant<sup>56</sup>, et constitue un objet d'étude à part entière. Il est parfois présenté comme un phénomène inséparable de celui de la territorialisation du droit, en ce sens qu'il opérerait une sorte de « gommage des territoires »<sup>57</sup> en déplaçant le niveau de décision vers des espaces élargis, tout en valorisant le local par une sorte d'effet ciseau, et la mise en exergue du principe de subsidiarité<sup>58</sup>, ce qu'Ulrick Beck nomme « glocalisation »<sup>59</sup>. De quelque manière que s'opère cette dissociation, les relations du droit et du territoire aujourd'hui illustrent toutes à leur manière, la recherche de nouveaux points de rattachement, de nouveaux « centres », qu'ils soient locaux ou supranationaux.

Une fois exposées les conceptions de la territorialisation du droit, il s'agit de voir de quelles mutations ce processus est porteur dans notre ordre juridique.

---

<sup>55</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, *op. cit.*

<sup>56</sup> En ce sens, A. SUPLOT, « L'inscription territoriale des lois », *Esprit*, 2008, n° 349, pp. 151 et s. ; G. TEUBNER (dir.), *Global law without a State*, Dartmouth, 1997 ; E. LOQUIN et C. KESSEJIAN, *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000 ; J.-B. AUBY, « Globalisation et décentralisation », in C.-A. GARBAR, *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Paris, Dalloz, 2002, 720 p.

<sup>57</sup> J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 2003, p. 106.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 106 : « On découvre une dialectique assez particulière du global et du local, de la globalisation et de la décentralisation, qui constitue un phénomène très original et intéressant ».

<sup>59</sup> U. BECK, *What is globalization*, Cambridge, Polity Press, 1999, p. 42.

## II – LES MANIFESTATIONS PRATIQUES DE LA TERRITORIALISATION DU DROIT

Les implications de la territorialisation du droit sur notre ordre juridique sont, selon Jean-Bernard Auby, au nombre de deux : tout d'abord, la territorialisation du droit est porteuse d'une *juridicisation* croissante de l'espace public local, ce qui en fait un formidable « laboratoire d'innovation juridique » ; d'autre part, cette densification juridique du local entraîne, parallèlement, une *autonomisation* des règles produites localement par rapport au droit de l'État. Nous nous proposons de vérifier ces manifestations de la densification juridique du local à travers notamment les outils propres à engendrer cette production territoriale de droit (1), puis de voir de quelle manière ce processus s'accomplit dans une recherche toujours plus importante de l'échelon pertinent pour la mise en place d'une compétence au niveau territorial (2).

### 1) *La densification juridique du local*

La territorialisation du droit, qui est tout à la fois le produit d'une configuration juridique du territoire national par l'élément statique (*droit territorialisé* ou *juridicité des territoires*) et le vecteur d'une variation territoriale de la règle de droit, mise en mouvement par l'élément dynamique (*territorialisation du droit*), conduit à une densification de la matière juridique au niveau de la sphère locale. Dès lors que la décentralisation et, à un degré moindre, la déconcentration (qui sont productrices de territorialisation du droit) permettent la création de nouveaux épicentres, elles sont la source de nouveaux espaces juridiques locaux. Cette juridicisation des territoires administratifs correspond à la capacité des institutions locales, « coulées dans le moule juridique, [à créer] naturellement du droit autour d'elles »<sup>60</sup>.

La territorialisation élargit quantitativement les liens juridiques entre les acteurs et le champ d'application des règles de droit ; par ailleurs, elle emporte des conséquences qualitatives sur la nature même du droit produit, puisqu'à la densification des rapports juridiques locaux répond une nécessité d'innovation, plus ou moins encouragée par le principe de subsidiarité. Au fond, il ne peut y avoir de territorialisation du droit que là où commence un travail d'institutionnalisation du local<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>61</sup> La révision constitutionnelle n° 2008-724 du 28 mars 2003 a largement concouru à assoir la décentralisation dans le paysage juridique français en affirmant, dès l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, que la France est une République décentralisée. Une fois instituée, la décentralisation devient *instituante*, car le Centre investit ses autorités décisionnelles d'un pouvoir de fabriquer du droit, bien que celui-ci se tienne en deçà des limites légales et décrétales.

La juridicisation de l'espace public local s'opère alors selon une multitude de moyens. D'abord, l'opération de concrétisation territoriale des normes nationales<sup>62</sup>, qui caractérise en principe le pouvoir réglementaire local et qui ne peut se passer, selon Adolf Merkl ou Hans Kelsen, d'une part de création normative, y contribue<sup>63</sup>. En effet, il existe, dans la liaison entre l'acte de création et l'acte de concrétisation, une irréductible part de libre appréciation par le pouvoir décisionnel local, qui engendre la territorialisation du droit. Cette marge de manœuvre est encore davantage renforcée dans certains domaines où le principe de compatibilité des règles entre elles prévaut sur celui de conformité<sup>64</sup>. Ce rapport de compatibilité devrait par ailleurs s'étendre, si le projet de loi de décentralisation adopté en conseil des ministres le 10 avril dernier venait à être voté au Parlement<sup>65</sup>, aux actes des collectivités territoriales, avec le schéma régional de développement économique, dont la compétence appartient à la région. Ces instruments juridiques souples et flexibles permettent aux acteurs locaux d'adapter la règle à la diversité des situations tout en respectant les grands objectifs fixés par la norme. Ainsi en est-il des documents de planification adaptés aux situations locales comme les Schémas de COhérence Territoriale (SCOT), les directives territoriales d'aménagement<sup>66</sup>, les directives paysagères, etc. De cette logique d'appréhension des espaces par la loi, il ne peut résulter qu'un écart entre les pratiques auxquelles vont se soumettre les autorités locales, aboutissant à une variation territoriale de la norme. Les récentes annonces du Président de la République relatives au « choc de simplification » qui s'inscrivent dans une perspective de rationalisation de l'action publique, ont d'ores et déjà donné lieu à une instruction du Premier ministre invitant les services déconcentrés de l'État à utiliser « toutes les marges de manœuvre autorisées par les textes » afin de privilégier « une interprétation facilitatrice » des normes (exception faite des normes touchant à la sécurité) « pour simplifier et accélérer la mise en œuvre des projets publics ou privés »<sup>67</sup>. Ces divers exemples d'individualisation par

---

<sup>62</sup> Ce que le professeur Auby appelle la « loi d'Archimède de l'action publique locale » : J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>63</sup> R. BONNARD, « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl », *RDP*, 1928, pp. 668 et s.

<sup>64</sup> En matière d'urbanisme, le rapport de compatibilité est devenu le rapport quasi-« naturel » entre les diverses normes d'urbanisme (schéma directeur, plan local d'urbanisme, schéma de cohérence territoriale...). Voir par exemple CE, 26 mars 2001, *SARL Le Blanc Coulon*, Rec. p. 157.

<sup>65</sup> Il s'agit du deuxième des trois textes adoptés en conseil des ministres le 10 avril 2013 intitulé « Projet de loi de mobilisation des régions pour la croissance et l'emploi et la promotion de l'égalité des territoires ».

<sup>66</sup> C. BERSANI, « Les directives territoriales d'aménagement ou le retour de l'État gendarme », *Études Foncières*, 1999, n° 83, p. 9.

<sup>67</sup> Instruction n° NOR PRMX1308656C du 2 avril 2013 relative à l'interprétation facilitatrice des normes, disponible sur : [http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/04/cir\\_36746.pdf](http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2013/04/cir_36746.pdf)

les acteurs territoriaux des normes posées en amont, coïncide avec le phénomène de la « loi d'Archimède de l'action publique locale » décrite par Jean-Bernard Auby<sup>68</sup>.

L'innovation juridique au niveau local passe également par les mécanismes constitutionnels tels que l'expérimentation locale ou, plus généralement, ceux liés à la démocratie locale. Elle se retrouve également dans des outils d'institutionnalisation du local comme « l'intérêt local » ou encore « l'intérêt communautaire » qui « permettent l'observation du droit à l'œuvre ou dans ses œuvres »<sup>69</sup>. Elle réside de même dans la possibilité donnée aux collectivités territoriales de créer des services publics locaux mais aussi dans « la liberté dont elles disposent pour déterminer le régime juridique des services publics : dans quelle mesure peuvent-elles moduler l'accès à ces services publics, quelle liberté ont-elles dans la fixation de leurs tarifs, etc. »<sup>70</sup>. La juridicisation des territoires administratifs est ainsi alimentée par l'accroissement des chaînes et réseaux de nature contractuelle entre les acteurs du local.

Un changement de rapports entre l'État et les collectivités territoriales s'observe aisément par la contractualisation croissante de leur relation (contrats de villes moyennes ou de pays, contrats d'agglomération, contrats de projet, contrats locaux de sécurité, chartes culturelles, pacte de gouvernance territoriale...), bien que la jurisprudence ait pu parfois être réticente à leur reconnaître une véritable portée normative<sup>71</sup>. Le partenariat, la coopération décentralisée, les transferts conventionnels de compétences, le principe de subsidiarité, etc., voilà autant de facteurs qui s'imposent, avec la force de l'évidence, dans l'ordre juridique d'un État unitaire comme des éléments de territorialisation du droit dont l'effet, plus que l'objet, est de produire une variation territoriale de la règle de droit. Derrière l'instauration de ces divers outils juridiques, c'est bien la recherche d'une forme de polycentrisme juridique que l'on voit à l'œuvre<sup>72</sup>. Le projet de mise en place d'une conférence territoriale de l'action publique vise également à associer les différents acteurs locaux et l'État sur la question de l'organisation des compétences. Comme le note le professeur Auby, « le contrat, par nature, juridicise la relation. Au départ, et dans la durée. Au départ parce qu'il formalise, procéduralise, enserme dans les formes du droit les engagements politiques et administratifs qui se rejoignent en lui. Dans la

<sup>68</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>69</sup> J. CAILLOSSE, *Les mises en scènes juridiques de la décentralisation*, *op. cit.*

<sup>70</sup> J.-B. AUBY, « Égalité, services publics, pluralisme territorial », in M. LONG (dir.), *Égalité et services publics territoriaux*, Paris, LGDJ, 2005, p. 4.

<sup>71</sup> CE, 25 octobre 1996, *Assoc. Estuaire-Écologie*, Rec. p. 415 (concl. J.-H. Stahl, *RFDA*, 1996, n° 2, p. 344 ; note L. Richer, *DA*, 1997, n° 4, comm. n° 121, p. 12).

<sup>72</sup> J. CAILLOSSE, *Les mises en scène juridiques de la décentralisation*, *op. cit.*, p. 94 : « avec cette nouvelle topographie administrative, ce n'est plus vraiment le droit qui met le territoire en ordre mais celui-ci qui finit par imposer au droit toute la force de sa diversité ».



durée, parce qu'il constitue une norme juridique particulière de référence dans la relation entre ceux qu'il lie »<sup>73</sup>. Sans doute cette liberté contractuelle a-t-elle pour corollaire une plus grande capacité d'ingénierie juridique, d'innovation.

Mais il ne saurait être question uniquement de la capacité du pouvoir local à singulariser la norme en fonction de ses particularités territoriales, si on ne prend pas aussi en considération la vocation du juge administratif à *normaliser* les différences pour faire respecter le principe d'égalité. En l'occurrence, l'appréhension par le juge de l'intérêt public local est révélatrice de son aptitude à répondre avec souplesse, et sans doute avec une part d'indétermination, aux exigences de libre administration des collectivités territoriales tout en garantissant, de manière pragmatique, le principe d'égalité<sup>74</sup>. « C'est bien cet espace, aussi indéterminé que nécessaire, que la jurisprudence laisse ouverte aux initiatives des responsables territoriaux, au titre de la clause générale de compétence. C'est une part de la libre administration qui s'organise sous le regard des juges »<sup>75</sup>. À ce titre, « le juge administratif s'est progressivement empreint de l'esprit des lois d'aménagement et d'urbanisme, veillant à ne pas figer les interprétations pour respecter la souplesse des dispositions posées, appuyant chacune de ses décisions sur les caractéristiques des territoires concernés »<sup>76</sup>. Le juge administratif, en permettant une interprétation locale des dispositions-cadre, contribue à la reconfiguration de l'intérêt général en fonction des territoires. Sans doute la territorialisation du droit, par laquelle ce processus s'accomplit, « ne saurait faire oublier que les grandes manœuvres territoriales ne peuvent, elles aussi, s'achever que dans un travail classique de mise en forme juridique »<sup>77</sup>.

L'observation de la juridicisation des territoires administratifs confère une actualité certaine au phénomène d'hybridation de la norme locale décrite par

---

<sup>73</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>74</sup> Voir par exemple : CE, 23 juillet 1986, *Didier contre Ville de Paris*, req. n° 55064, inédit au Recueil (concl. J.-C. Bonichot, *AJDA*, 1986, n° 10, p. 585) (le Conseil d'État fait une interprétation stricte de la notion d'« affaires locales » pour dissuader les collectivités territoriales de se « mêler de questions de politique générale ») ; CE, sect., 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve d'Ascq*, *op. cit.* (à propos de l'octroi, par délibération d'un conseil municipal, d'une bourse mensuelle de 5 000F pendant 3 ans à deux étudiants étrangers) ; CE, 4 avril 2005, *Commune d'Argentan*, req. n° 264596, inédit au Recueil (à propos de la légalité des subventions versées aux syndicats de salariés par la collectivité locale) ; CAA Paris, 1<sup>er</sup> décembre 2009, *Région Ile-de-France c/ Mme Le Pen*, *op. cit.* (la cour admet l'existence d'un intérêt local dans l'octroi par la région d'une subvention à une association de solidarité internationale hors de tout cadre conventionnel).

<sup>75</sup> J. CAILLOSSE, *Les mises en scène juridiques de la décentralisation*, *op. cit.*, p. 103.

<sup>76</sup> K. PASZKIER, *Loi « Montagne » et loi « littoral » : des « lois d'aménagement et d'urbanisme » aux « dispositions particulières » : illustration du phénomène de territorialisation du droit*, Nice, Sophia-Antipolis, 2001, 417 p.

<sup>77</sup> J. CAILLOSSE, *Les mises en scène juridiques de la décentralisation*, *op. cit.*, p. 93.

Charles Eisenmann dans sa théorie sur la « semi-décentralisation ». Il introduit, dans le discours juridique relatif à la décentralisation, l'idée selon laquelle les rapports entre l'État et les collectivités territoriales laisseraient place à une part importante de consentement et de codécision dans l'élaboration de l'acte administratif local. « L'adoption de ces décisions, l'édiction de ces normes, requièrent l'accord des deux organes (État et circonscription), disons : leur double volonté, leur double consentement. C'est donc une formule d'association et de participation de deux autorités au pouvoir de décision ; elle fait des deux autorités [...] des co-auteurs juridiques, des co-créeurs de normes édictées. Sur un plan global ou macroscopique, on pourra donc dire que la semi-décentralisation consiste à remettre l'administration de chacune des collectivités territoriales semblables au sein de la collectivité étatique totale à des autorités formées d'une autorité propre à chacune et d'une autorité d'État »<sup>78</sup>. C'est de l'interdépendance du national et du local que dépend la décision prise, de sorte que pour Charles Eisenmann, la différence entre les principaux types d'organisation territoriale se découvre sur le terrain des compétences décisionnelles<sup>79</sup>. Au fondement de la notion de semi-décentralisation, il y a nécessairement l'idée d'une coproduction juridique, de co-administration.

Au niveau qualitatif, la territorialisation du droit est de nature à fournir un droit plus concret et plus efficace par la proximité des autorités décisionnelles avec le terrain<sup>80</sup>. La règle édictée se trouve enrichie d'une dimension territoriale qui aboutit à la possibilité de « sortir de l'uniformité, tout en s'interdisant de rompre l'unité »<sup>81</sup>. La prise en compte de la variété des territoires et des spécificités locales révèle incontestablement, dans le cadre de la décentralisation, la plasticité de la règle de droit. Elle offre autant de solutions nouvelles qui peuvent, le cas échéant, être normalisées par le droit de l'État. Ce phénomène de l'ascenseur, qui suppose une cristallisation des régimes locaux différenciés, puis leur normalisation par le droit de l'État en un régime de droit commun, atteste de ce que la territorialisation peut avoir de proprement innovant. Les territoires ne sont plus seulement dans une relation passive à la représentation par rapport à l'État. « Il y a donc toujours place pour une innovation périphérique destinée à répondre à des besoins nouveaux, encore émergents, et avant qu'une réforme d'ensemble ne vienne traiter un problème

---

<sup>78</sup> C. EISENMANN, *Cours du droit administratif* (plus précisément : « II. Problèmes d'organisation de l'administration » (1966-1967)), tome 1, Paris, LGDJ, 1983, p. 287.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 287 : « La grande erreur consiste à admettre que l'on peut caractériser la nature d'un pouvoir, d'une faculté d'action, sans prendre du tout en considération les motifs pour lesquels il peut être exercé ; il est important de distinguer entre "pouvoirs juridiques" et "pouvoirs politiques" ou encore vrais "pouvoirs de contrôle" et "pouvoirs de consentement" ».

<sup>80</sup> Y. MADIOT, « Vers une territorialisation du droit », *op. cit.*, pp. 946-960.

<sup>81</sup> O. GOHIN, « L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation », *RFDA*, 2004, n° 4, p. 683.

parvenu à maturité »<sup>82</sup>. D'autant qu'avec la clause générale de compétence toujours active<sup>83</sup>, « nous disposons bien d'un mode proprement juridique de construction du local. Mais rien n'est plus contingent que ce local dont les frontières aussi bien que les matières varient en fonction des politiques d'État autant que des libres choix des collectivités territoriales »<sup>84</sup>. La juridicisation des territoires administratifs est donc propice à leur singularisation, puisqu'elle favorise la variation de la règle de droit d'un local à un autre. Pour autant, le juge et le droit de l'État, selon la logique traditionnelle de la représentation, captent les contingences locales pour les formaliser, voire les normaliser, de telle façon que tous les *loci* soient harmonisés. Ce schéma de communication<sup>85</sup> caractérise finalement l'une des limites de la territorialisation du droit dans un État unitaire. Par la normalisation jurisprudentielle ou légale, les *loci* vont perdre pour un temps, la différenciation qui les fondait.

Au final, la juridicisation des territoires administratifs est consubstantielle au phénomène de territorialisation du droit, en cela qu'elle est la traduction concrète de la production juridique locale. Comme le fait remarquer le professeur Jean-Bernard Auby : « quiconque observe le fonctionnement juridique concret des collectivités territoriales ne peut qu'être frappé par la diversité des pratiques, les changements dans la forme et le contenu des mêmes actes, les variations dans la tonalité des relations juridiques. Passant d'une collectivité à une autre, on a facilement le sentiment que ce qui est interdit ici est permis là, que tel service public qui a tel régime ici, obéit, là, à un autre. Il ne faut sûrement pas exagérer cette part de différenciation juridique territoriale, mais on ne peut pas nier qu'elle existe »<sup>86</sup>. D'après l'auteur, si cette territorialisation existe, c'est d'abord parce que « la Constitution, la loi, le règlement national, consentent explicitement à une différenciation territoriale du droit, [mais aussi] parce que [...] la décentralisation permet, suscite même, une certaine autonomisation de la sphère juridique locale »<sup>87</sup>.

Ce processus de production d'un droit local par une pluralité d'organes administratifs établis sur le territoire national entraîne *de facto* une juridicisation et

---

<sup>82</sup> J.-C. DOUENCE, *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration*, Paris, LGDJ, 1968, 535 p.

<sup>83</sup> Celle-ci avait été supprimée au niveau des départements et des régions par la loi du 16 janvier 2010 avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2015, mais le projet de loi de décentralisation présenté au Conseil des ministres le 10 avril 2013 prévoit le rétablissement de la clause générale de compétence pour ces collectivités territoriales.

<sup>84</sup> J. CAILLOSSE, *Les mises en scènes juridiques de la décentralisation*, *op. cit.*

<sup>85</sup> L. SFEZ, *L'objet local*, *op. cit.*

<sup>86</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, *op. cit.*, p. 57.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 57.

par suite une autonomisation de leurs règles, phénomène qui n'est pas étranger aux interrogations sur l'unité du système juridique et ses relations au principe d'égalité.

## 2) *La recherche de l'échelon territoriale pertinent*

« Le local n'est pas une donnée naturelle qui attend paisiblement notre approche théorique »<sup>88</sup>, opinait Lucien Sfez en introduction d'un colloque en 1977 sur « l'objet local ». Il est en perpétuelle construction juridique et dépend autant des nécessités liées aux besoins locaux que des limites fixées par la loi et le règlement national. L'autonomisation des territoires est liée à la singularisation juridique des *loci* par la création locale de droit. Mais elle peut être également le produit d'une différenciation induite par les autorités centrales de l'État. À ce titre, l'évolution des mécanismes de transfert de compétences traduit un bouleversement dans les habitudes de penser la dévolution en France. Que ce soit au travers des mécanismes de transfert participatif de compétences et de charges<sup>89</sup>, ou du principe de l'appel à compétence, instauré par la loi du 13 août 2004 en matière de ports<sup>90</sup>, aéroports<sup>91</sup> et monuments historiques<sup>92</sup>, la décentralisation n'est plus seulement organisée et mise en scène par l'État et suppose désormais, dans certains cas, une concertation entre les deux personnes publiques<sup>93</sup>.

Plus récemment, dans le cadre du principe de l'appel à compétence, le Conseil d'État a considéré, dans sa décision du 19 novembre 2008, *Communauté urbaine de Strasbourg*<sup>94</sup>, que si des collectivités de niveaux différents peuvent postuler pour obtenir une même compétence, le préfet ne peut pas, à l'inverse, attribuer à une collectivité, en l'absence de toute candidature de sa part, la gestion de l'aéroport si elle démontre que celle-ci ne correspond pas à son intérêt public local. Comme le note Catherine Ribot, « la résignation institutionnelle n'est plus d'évidence et

<sup>88</sup> L. SFEZ, *L'objet local*, Paris, *op. cit.*, p. 3.

<sup>89</sup> Il existe en effet depuis la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales* une Commission Consultative des Transferts de Charges (CCTC), formation restreinte du Comité des finances locales, ainsi qu'une Commission nationale de conciliation placée auprès du ministre chargé des collectivités territoriales.

<sup>90</sup> Article 30 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*, *JORF* du 17 août 2004, p. 14545.

<sup>91</sup> Article 28, *Ibidem*.

<sup>92</sup> Article 97, *Ibidem*.

<sup>93</sup> Bien que le juge administratif valide le plus souvent les transférés opérés de manière non participative dans les domaines où cela était pourtant prévu, comme l'a montré le transfert aux départements du réseau routier national ; cf. CE, 17 octobre 2007, *Département des Alpes-de-Haute-Provence*, req. n° 290161, inédit au Recueil.

<sup>94</sup> CE, 19 novembre 2008, *Communauté urbaine de Strasbourg*, req. n° 312095, inédit au Recueil (note M. Verpeaux, *AJDA*, 2009, n° 8, p. 425).

désormais la collectivité ou le groupement de collectivités véritablement décentralisées peuvent défendre un intérêt propre sans accepter in abstracto ce qui ne correspond pas à ses intérêts publics. Là est sans doute la véritable libre administration »<sup>95</sup>. C'est cette lecture combinée de l'intérêt public local et de la logique contractuelle qui a conduit le juge à un refus de transfert conventionnel de compétence. Il n'est dès lors plus possible, dans les domaines régis par l'appel à compétence, « de dire de manière générale et préétablie qui est responsable des ports, aéroports et monuments historiques »<sup>96</sup>.

Cette logique de conciliation, doublée d'une variation territoriale des compétences dans certains domaines, amplifie le phénomène de territorialisation du droit. L'élément statique de validité territoriale de la norme, jusqu'alors réfractaire à la différenciation des compétences entre collectivités de même niveau territorial, rompt désormais avec l'uniformité des statuts, dans un objectif d'efficacité de l'action publique, de rationalisation de l'utilisation des deniers publics et de redéfinition des intérêts propres à chaque acteur sur un territoire donné. Mais « si les problèmes qui se posent à la collectivité sont à géométrie variable, faut-il que les institutions chargées de leur traitement le soient aussi ? [...] Quand les territoires politiques ne sont pas exactement les territoires de gestion, la réponse n'est pas simple »<sup>97</sup>. Les réformes engagées depuis le début des années 2000 attestent de cette volonté de « décentraliser dans la diversité, autour de compétences à la carte ou de compétences protéiformes [...] l'optimisation de la dépense publique [supposant] une très forte fluidité des compétences et des moyens et, partant, une perméabilité des blocs de compétences préconstitués par le législateur »<sup>98</sup>. La physionomie des relations entre l'État et les collectivités territoriales s'en trouve alors modifiée.

Il serait toutefois trompeur de voir dans ce nivellement des rapports entre l'État et les collectivités territoriales en matière de répartition des compétences un argument supplémentaire en faveur du discours relatif au désengagement de l'État. Ce dernier reste maître de l'organisation territoriale et de la répartition des compétences entre les autorités décisionnelles locales. Le projet de loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles prévoit ainsi de laisser, dans chaque région, les collectivités territoriales « organis[er] librement les modalités d'exercice de leurs compétences dans le cadre d'un pacte de gouvernance

<sup>95</sup> C. RIBOT, « Les transferts des compétences aéroportuaires », *RFDA*, 2009, n° 6, p. 1163.

<sup>96</sup> V. DE BRIANT, « Typologie des transferts de compétences de l'État aux collectivités territoriales », in J.-F. BRISSON (dir.), *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 271.

<sup>97</sup> P. DURAN, *Penser l'action publique*, *op. cit.*, p. 91.

<sup>98</sup> S. BRACONNIER, *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales – Actes des journées de l'Association française de droit des collectivités locales organisées les 19 et 20 septembre 2007 à Bordeaux et à Agen*, Paris, L'Harmattan, 2009, avant-propos p. 6.

territoriale débattu au sein de la conférence territoriale de l'action publique »<sup>99</sup>. Ne pourrait-on pas voir dans cette réforme, selon le schéma de l'ascenseur, une sorte de formalisation d'un acquis déjà constitué au niveau des collectivités territoriales, et qui résulte précisément de la territorialisation du droit ? Il nous semble en effet que la spécialisation de chaque niveau de collectivités s'est opérée progressivement autour de priorités qu'elles ont définies et d'alliances qu'elles ont su nouer, en dépassant la répartition législative des compétences, et que la recherche du niveau de compétence le plus pertinent est un souci constant de la gouvernance territoriale. « La réalité de notre système d'administration territoriale amène dès lors à retenir une nouvelle approche du droit des collectivités territoriales fondée à la fois sur le caractère structurant de l'articulation des compétences comme expression de l'interdépendance juridique des collectivités territoriales entre elles et sur la diversité des partenariats institutionnels organisés par delà la distribution légale des compétences, en fonction de strictes considérations locales, elles-mêmes variables selon le type de politiques menées »<sup>100</sup>. La réforme envisagée semble, de ce point de vue, entériner en partie cet acquis.

---

<sup>99</sup> Article 1<sup>er</sup> du projet de loi n° NOR RDX1306287L de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles. Voir également le dossier consacré aux enjeux de la réforme des collectivités territoriales in *AJD*, 1<sup>er</sup> juillet 2013, n° 23, pp. 1316 à 1340.

<sup>100</sup> J.-F. BRISSON, *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, *op. cit.*, p. 12.

**RÉSUMÉ :**

*L'expression « territorialisation du droit » s'est progressivement répandue dans le langage des acteurs du droit, si bien que sa signification apparaît tout à la fois familière et chargée de sens contraires. Communément, elle renvoie à l'idée selon laquelle le territoire apporterait une valeur ajoutée au droit dans sa mise en œuvre et dans le contenu de ses règles, et dont résulterait une adaptation territoriale de la règle de droit. La question a fait l'objet de nombreuses études depuis une vingtaine d'années qui n'ont toutefois pas conduit à voir dans ce processus un nouveau « mode opératoire du droit ». La présente étude se propose donc d'observer et de mettre en relief le discours doctrinal relatif à la territorialisation du droit, pour comprendre de quelles mutations il paraît être à la fois le reflet et l'instigateur.*

**SUMMARY:**

*The term "territorialisation of law" has become widespread in the language of legal actors. As a result, its meaning is both familiar and conducive of misunderstanding. The usual sense of the term pertains to the notion that the territory should add value to the content of legal rules, and lead to relevant adjustment of these rules into local characteristics. The issue has been the matter of studies over the last twenty years. However, despite the abundance of research, the ability for the territorialisation of law to become a new *modus operandi* for law's creation has never been clearly evidenced. The present study therefore aims at observing and highlighting the doctrinal discourse on the territorialisation of law, to better understand the changes that it both reflects and promotes.*

**BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE**

- AUBY J.-B., *La décentralisation et le droit*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 2006, 154 p.
- AUBY J.-B., *La globalisation, le droit et l'État*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 2003, 272 p.
- AUBY J.-B., « Égalité, services publics, pluralisme territorial », in M. LONG (dir.), *Égalité et services publics territoriaux*, Paris, LGDJ, 2005, 211 p.
- AUDIT M., *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2002, 358 p.
- BUI-XUAN O., *Le droit public français : entre universalisme et différencialisme*, Paris, Économica, 2004, 533 p.
- CAILLOSSE J., *La constitution imaginaire de l'administration. Recherches sur la politique du droit administratif*, Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 2008, 421 p.
- CAILLOSSE J., *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire français*, Paris, LGDJ, coll. Droit et société, 2009, 250 p.
- DOUENCE J.-C., *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1968, 535 p.
- EISENMANN C., *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1948, 330 p.
- EISENMANN C., *Cours de droit administratif*, tome 1, Paris, LGDJ, 1983, 786 p.
- FOURNIÉ F., *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, Paris, LGDJ, 2005, 629 p.
- KELSEN H., *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> éd. de 1962, rééd. 1999, Bruxelles, Bruylant, traduction de C. Eisenmann, 496 p.
- HAURIU M., *Principes de droit public*, rééd. 2010, Paris, Dalloz, 734 p.
- LAFORE R., « L'action à l'étranger des collectivités territoriales », *RDP*, 1988, pp. 763-811
- MADIOT Y., « Vers une territorialisation du droit », *RFDA*, 1995, pp. 947-960
- MELIN-SOUCRAMANIEN F., « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *RFDA*, n° 5, 1997, pp. 906-925
- MELIN-SOUCRAMANIEN F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Économica, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997, 397 p.



- MELLA E., *Essai sur la nature de la délibération locale*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2003, 317 p.
- PONTIER J.-M., « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA*, 1997, n° 10, pp. 723-730
- SFEZ L., *L'objet local*, Paris, Union générale d'éditions, 1977, 445 p.