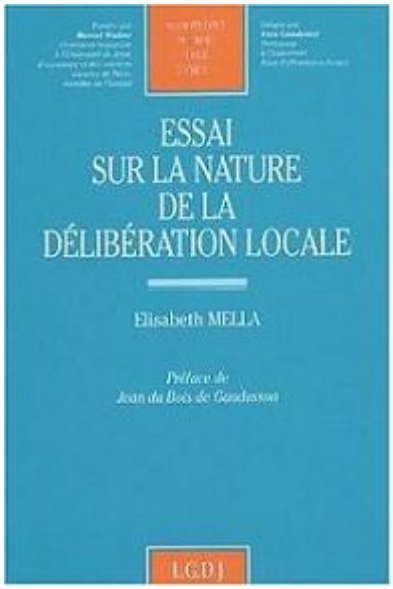
Statut des collectivités : l'aggiornamento du droit public.

Élisabeth Mella, Essai sur la nature de la délibération locale, Lgdj, 2003.

Par Responsable éditoriale

Ce compte rendu a été publié dans la revue *Pouvoirs Locaux* n°60 de mars 2004. La rédaction d'EspacesTemps.*net* remercie *Pouvoirs Locaux* pour l'autorisation de publication de cet article.



On assiste depuis quelques années seulement à la résurgence en droit public d'une question considérée comme réglée pratiquement dès l'origine dans la plupart des autres sciences sociales : celle de la nature des collectivités territoriales. En effet, seul le droit public français leur conteste encore leur caractère essentiellement « politique », préférant voir en elles des collectivités « administratives » tout comme l'ensemble des actes qui en émanent. L'*Essai sur la nature de la délibération locale* d'Elisabeth Mella s'inscrit juridiquement en faux contre cette dernière analyse, avec plusieurs autres ouvrages doctrinaux récents, favorisant ainsi le renouveau du courant opposé, et contribuant à accélérer un *aggiornamento* salutaire d'une doctrine à bout de souffle concernant le statut des collectivités territoriales en France.

Sans doute l'auteur ne consacre-t-il pas son étude, issu d'une thèse de doctorat, aux collectivités territoriales en général, mais à la seule délibération locale. On peut dire cependant que son analyse concernant cette délibération se répercute sur l'ensemble des collectivités territoriales compte tenu de son étroite liaison avec le principe de libre administration ou d'autonomie des « affaires locales territoriales ». Cette analyse part d'une requalification audacieuse de la délibération locale, considérée comme dotée d'une nature « politique, c'est-à-dire laissant place à une liberté de ses auteurs et non un acte de nature administrative, c'est-à-dire un acte fondamentalement subordonné ».

La délibération locale : un « acte premier ».

Ici, c'est bien le mot – politique – qui importe avant la chose, en ce qu'il heurte les représentations classiques du droit administratif alors que c'est en lui qu'il trouve ses propres fondements. En effet, la définition retenue de l'acte « politique » est la même que celle qui renvoie habituellement en droit administratif aux actes « discrétionnaires ». Mais leur nature politique est ici plus profonde, car pour Elisabeth Mella, si « la libre administration [des collectivités territoriales] n'est peut-être pas le libre gouvernement […], il n'est pas non plus certain qu'elle soit simplement cette administration dotée d'un large pouvoir discrétionnaire », comme elle le montre à propos de la délibération locale, considérée comme un véritable acte juridique, mais aussi comme un acte véritablement à part. Celle-ci est en effet pour l'auteur un acte dont la juridicité est acquise dès sa constitution et ne dépend donc pas de ce point de vue de sa transmission au représentant de l'État, y compris quand il s'agit d'une délibération locale non normative. D'une manière plus générale, la délibération locale échappe de par son régime propre, au droit commun des actes administratifs ordinaires, et comporte ainsi de telles spécificités sur la forme et sur le fond, que ces différences ne sont plus de degré, mais de nature : elles la ainsi font entrer dans la sphère des actes politiques au sens d'actes premiers et non plus dérivés ou secondaires par rapport aux normes d'origine étatique.

La grande spécificité de forme de la délibération locale dans le paysage des actes juridiques réside principalement dans l'importance accordée à ce que l'on nomme habituellement des actes préparatoires ou des formalités qui ont

presque toutes ici le caractère de formalités substantielles. Le renforcement constant, depuis 1992 notamment, des règles de procédures concernant la délibération locale, dans le sens de l'affirmation de la nécessité d'un débat précédant son adoption, la distingue ainsi clairement de tous les autres actes, y compris étatiques, à l'exception des lois dont seule la procédure d'adoption soutient désormais la comparaison. D'où en particulier la possibilité d'en inférer le caractère politique. Mais la forme rejoint ici le fond en ce que, pour l'auteur, la délibération locale au sein d'un conseil élu, constitue un élément de la libre administration des collectivités territoriales, consacré notamment par le juge constitutionnel. Or, cette libre administration est elle-même indissociable de l'existence d'une clause générale de compétence qui révèle celle d'affaires locales territoriales, non définies *a priori*, et donc spécifiques à chaque territoires, qui fonde en nature l'originalité et l'autonomie de la délibération locale.

De ce fait, les catégories traditionnelles du droit administratif ne peuvent rendre compte du particularisme de la délibération. On entre alors clairement ce qu'on pourrait nommer le droit politique, ancienne dénomination du droit constitutionnel, mais ayant ici vocation en englober une partie du droit administratif applicable aux collectivités territoriales. Il est clair, comme le souligne l'auteur, que la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, ne fait que confirmer cette thèse.

Résumé

On assiste depuis quelques années seulement à la résurgence en droit public d'une question considérée comme réglée pratiquement dès l'origine dans la plupart des autres sciences sociales : celle de la nature des collectivités territoriales. En effet, seul le droit public français leur conteste encore leur caractère essentiellement « politique », préférant voir en elles ...