

**TERRITOIRES, LOI DU 28 PLUVIÔSE AN VIII,
LOI VOYNET : DE L'AUTORITÉ PAR LA DIVISION
À LA COHÉSION PAR LA PRESTATION**

PAR

Jean-Paul MARKUS

Maître de conférences à l'Université du Maine, Le Mans

Ce rapprochement entre la loi du 28 pluviôse an VIII et la loi du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire, dite "loi Voynet", peut paraître audacieux, voire inopportun. Et c'est vrai d'un point de vue de la qualité des textes. A la concision et à la puissance normative du premier texte répond une molle surcharge du second. L'ambition sur les plans institutionnel et matériel et de la loi de pluviôse an VIII contraste avec un foisonnement de prescriptions modifiant plus ou moins des textes antérieurs, de "schémas" dont la valeur normative reste à préciser, et d'institutions dont beaucoup estiment qu'elles ne vont pas au bout de la logique du texte¹. De ce point de vue donc, il n'y a pas grand risque à parier que la loi du 25 juin 1999 ne fera pas l'objet d'un colloque en 2199.

Le rapprochement prend en revanche tout son intérêt sur le plan de l'appréhension de son propre territoire par l'Etat. Ce territoire ressort de la loi de l'an VIII comme le terrain d'exercice exclusif d'une autorité. Certes, cette vision demeure. Mais elle a été complétée par une intervention moins coercitive, plus attentive aux aspirations du gouverné. Et de ce point de vue, la loi du 25 juin 1999 n'est que l'épisode le plus récent et le plus significatif d'une évolution qui connaît des racines bien plus anciennes et profondes. Cette évolution tend à asseoir la légitimité d'un Etat – et donc son unité – aussi bien sur sa capacité à répondre aux besoins de gouvernés toujours plus exi-

1. V. par exemple l'opinion de M. C. Bataille sur la loi du 25 juin 1999, rapport Ass. nat. n° 1288 de M. P. Duron, 22 déc. 1998, pp. 33-34.

geants, que sur l'autorité qu'il parvient à imposer à ces derniers. Face à cette évolution, l'assise territoriale de l'Etat ne peut plus se résumer à une structure locale au service de l'autorité centrale ; elle commande désormais la mise en place de structures ou de normes "prestatives" développant leur effet sur tout le territoire dans un but de cohésion. En effet, on constate toujours plus que ce sont aussi des services publics et ressources bien répartis sur le territoire, qui permettent d'asseoir l'unité territoriale, et non plus la seule manifestation ubiquiste de l'autorité.

Si la loi du 28 pluviôse an VIII ne découle pas de cette préoccupation, on doit observer qu'elle ne lui est pas antinomique. Au contraire, elle peut servir ladite préoccupation. Ce paradoxe doit être expliqué. Pour cela, il est utile de revenir sur l'objet de la loi de l'an VIII, à savoir asseoir l'autorité étatique sur une division du territoire afin de préserver l'unité du pays (I).

Nous verrons ensuite que la loi de l'an VIII, par son objet limité, ne suffit pas à assurer l'unité territoriale de l'Etat au sens subjectif du terme, c'est-à-dire au sens de cohésion. Et faute de cohésion, l'Etat repose sur une unité objective, et donc fragile car inscrite dans les faits mais pas forcément dans l'esprit des gouvernés. Il va donc falloir, pour le pouvoir, développer une autre assise à l'unité territoriale que la simple coercition : cette autre assise est la prestation, à savoir une offre de services d'intérêt général sur tout le territoire. Le législateur de 1999 s'y est employé sans, loin s'en faut, être le pionnier. Il s'agit donc d'asseoir l'unité subjective par une offre de prestation sur tout le territoire, but que l'objet même de la loi de l'an VIII ne permet pas d'atteindre (II).

La loi de l'an VIII, dans ce contexte, est-elle totalement dépassée ? Une réponse négative s'impose. Car si l'Etat développe une offre de services d'intérêt général, il entend de moins en moins en être le gérant direct, préférant s'en remettre aux opérateurs privés, autoritairement au besoin. Dans ce but, la structure mise en place par loi du 28 pluviôse an VIII va s'adapter et se retrouver en charge des nouveaux besoins en services publics : c'est l'autorité au service de la cohésion territoriale (III).

I - L'OBJET DE LA LOI DU 28 PLUVIÔSE AN VIII : L'AUTORITÉ PAR LA DIVISION DU TERRITOIRE

L'aspect de la loi du 28 pluviôse an VIII qu'on se propose d'analyser ici est en amont de tous les autres. Il faut expliquer cette prétention : au fond, cette loi n'est qu'une des manifestations (des plus abouties) de l'obsession de tout pouvoir d'assurer les conditions de sa propre pérennité.

Cette aspiration à la durée se traduit par la mise en place d'un ordre juridique propre, destiné à permettre au pouvoir en question d'incarner, à terme,

l'Etat. Cette durée s'inscrit bien sûr avant tout dans le temps : s'expliquent ainsi les législations d'exception tendant à rétablir l'ordre en cas de trouble de nature à remettre en cause les fondements de l'Etat². S'expliquent aussi les normes censées, en période paisible, assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics³. Dans les deux cas, la continuité de l'Etat, au sens temporel, constitue l'objet des règles en cause.

Mais cette pérennité du pouvoir étatique ne s'inscrit pas seulement dans la durée. Elle se situe aussi dans un espace, en l'occurrence le territoire, lequel sert d'assise à l'exercice du pouvoir, assise physique à un Etat qui n'est quant à lui que fiction. La loi du 28 pluviôse en est l'illustration éclatante : en effet, elle a pour objet fondamental d'affermir l'assise territoriale de l'Etat en assurant son autorité (A). Elle n'a pas été la première loi à viser ce but, mais elle en a systématisé la mise en œuvre, au point que les textes qui ont suivi n'ont guère eu qu'à compléter le dispositif ou parfois à l'infléchir, sans jamais le modifier fondamentalement, puisque, après tout, il fonctionne. En ce sens, la loi du 28 pluviôse an VIII est une loi phare, dans un processus qui, lui, est permanent (B).

A) Une loi affermissant l'autorité étatique sur le territoire

Cet objet de la loi est certes médiat. L'objet immédiat du texte était de mettre fin à l'administration collégiale de l'époque révolutionnaire qui avait définitivement prouvé son inefficacité. Après plusieurs tentatives, notamment sous le Directoire, il fallut réorganiser les administrations étatiques locales autour d'un agent unique propre à permettre une prise de décisions aussi rapides que parfaitement conformes à la volonté centrale. En même temps, le Consulat assoit son autorité et cet objet nous retiendra seul.

Comment la loi de l'an VIII parvient-elle à cet affermissement de l'Etat ? Grâce à cet instrument qu'est l'agent unique : le préfet, le sous-préfet, le maire. Le préfet en particulier, rouage principal, est un surveillant surveillé. Un surveillant : l'article 20 de la loi confère au préfet un pouvoir de désignation des maires et adjoints des villes de moins de cinq mille habitants, mais aussi un pouvoir de suspension de ces mêmes agents. Les conseillers municipaux, nommés pour trois ans, "*pourront être continués*". Le verbe "pouvoir" prend là son sens le plus discrétionnaire, au point qu'on perçoit une suite à la proposition : "*s'ils se montrent dociles*". L'article 14 subordonne également les commissaires généraux de police au préfet.

2. Lois du 9 août 1849 et du 3 avril 1878 relatives à l'Etat de siège, loi du 3 avril 1955 relative à l'Etat d'urgence, articles 5 et 16 de la Constitution.

3. Pour ne citer qu'un exemple : l'article 7 al. 3 de la Constitution sur la vacance de la Présidence de la République. Pour d'autres exemples, on se permettra un renvoi à Markus (J.-P.), "La continuité de l'Etat en droit public interne", *RDP*, 1999, 1067, spéc. p. 1087 et s.

Ce préfet est aussi surveillé. Nommé par le Premier consul (art. 18) qui peut le révoquer à tout moment, il est regardé par le pouvoir central comme une courroie de transmission des ordres entre le ministre et l'administré, en passant par le sous-préfet et les autres personnels locaux. Ainsi ne peuvent être réédités les errements commis sous la Royauté, notamment les velléités indépendantistes des baillis, sénéchaux et gouverneurs⁴.

A côté de cet instrument qu'est le préfet, une méthode est adoptée : la division centralisatrice du territoire. Le phénomène n'est pas nouveau, mais il se perfectionne. Maillage territorial serré, chaque portion de territoire entre dans un cadre juridique qui lui-même entre dans un autre, le tout donnant une pyramide de quatre étages, chacun dirigé par des personnels nommés par le Premier Consul ou par le préfet sous la surveillance du Premier Consul.

Par le jeu combiné de cet instrument et de cette méthode, l'autorité de l'Etat émane du pouvoir central, puis se diffuse vers les échelons inférieurs "avec la rapidité d'un fluide électrique", disait le chimiste-ministre Chaptal. La puissance étatique est ainsi comme "plaquée" au sol, son assise est assurée par un édifice dont la solidité est si manifeste que les grands traits de ce dispositif ont survécu à ce jour. Ce qui fait de la loi de l'an VIII un texte marquant une évolution, une loi phare.

B) Une loi phare, dans un processus permanent

Cette loi ne connaît aucune devancière si aboutie. Elle ne s'inscrit pas moins dans un processus dont il a été montré qu'il remontait à la construction de l'Etat même. Des études ont décrit le rôle de la formation du territoire dans la genèse de l'Etat et dans sa pérennité⁵ : émergence d'un territoire royal s'effectuant au détriment des fiefs, puis affirmation d'un espace unique administré directement par le Roi grâce à une administration (justice, fisc, mais aussi ponts et chaussées ou postes) centralisée, fortement hiérarchisée, destinée à favoriser "l'homogénéisation" du territoire⁶ en "reliant le particulier (les impulsions locales ou sociales) au général (le pouvoir d'Etat)", afin de contenir les luttes entre groupes⁷. Ce maillage territorial, cette "recréation" d'un espace "continu", "solidaire"⁸, ont donc constitué un facteur stabilisant, propice à l'avènement de l'Etat.

4. Sur ce point, v. par ex. Merley (N.), *Conception et administration du territoire en France métropolitaine*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1998, p. 50 et s.

5. Alliès (P.), *L'invention du territoire*, Presses Universitaires de Grenoble, 1980 ; Lavalie (C.), "De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'Etat en France sous l'Ancien Régime", *Droits*, 1992, n° 15, p. 19 et s. ; Kantorowitz (E.), *Les deux corps du Roi*, Gallimard, 1989, p. 251 et s.

6. Alliès (P.), préc., p. 101.

7. *Ibid.*, p. 150.

8. *Ibid.*, p. 162.

Une fois l'Etat en place, le pouvoir ne peut relâcher sa vigilance, et c'est dans ce cadre que s'inscrit très clairement la loi de pluviôse an VIII. Ce n'est pas tant, en 1800, l'existence de l'Etat qui est en cause, mais son unité, en particulier en période de conquêtes⁹. En effet, si l'Etat de 1800 perd deux ou trois départements à la suite d'une subversion, il disparaît dans ces départements, mais demeure dans les autres. Sa continuité dans le temps ne souffre pas (sauf dans les territoires perdus), mais son unité souffre et son ancrage spatial se réduit. Ce péril conduit l'Etat à conforter en permanence son autorité sur tout le territoire, ce à quoi s'attache la loi de pluviôse an VIII, qui sera, de ce point de vue, complétée par divers textes mettant en place des mécanismes destinés à éviter toute déconnexion (pour reprendre l'image de Chaptal) entre l'autorité centrale et l'administré : on peut citer la loi du 3 avril 1878 relative à l'Etat de siège prévoit ainsi une possibilité de mise en œuvre simplement limitée aux "territoires menacés" par une agression extérieure ou une subversion (art. 3).

On peut surtout citer un des dispositifs venus ensuite, qualifiable d'institution *ad hoc* en termes d'assise territoriale de l'Etat. Il s'agit de l'adjoint spécial. L'article L. 2122-3 du Code général des collectivités territoriales dispose : "*lorsqu'un obstacle quelconque ou l'éloignement rend difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications entre le chef lieu et une fraction de commune, un poste d'adjoint spécial peut être institué par délibération motivée du conseil municipal*". Institution qu'on retrouve dès le statut communal du 9 mai 1855¹⁰, l'adjoint spécial a pour seule vocation la pérennité de l'ordre juridique étatique sur une parcelle de territoire isolée : il "*remplit les fonctions d'officier d'état civil et il peut être chargé de l'exécution des lois et règlements de police dans cette partie de la commune. Il n'a pas d'autres attributions*" (art. L. 2122-33 du même code).

À l'exclusion de tout pouvoir proprement municipal¹¹, l'adjoint spécial n'a d'attributions qu'étatiques, mais à la fois nécessaires et suffisantes au maintien d'une présence juridique de l'Etat dans la fraction de commune isolée. Cela explique l'illégalité de la création d'un poste d'adjoint spécial en l'absence de réelle rupture du lien physique entre le chef-lieu d'une commune et une fraction de cette commune¹², la stricte application par le juge administratif de la condition de résidence de l'adjoint spécial dans la fraction de commune isolée¹³, mais aussi la prévalence des articles L. 2122-3 et

9. Il suffit de lire le tableau des départements annexé à la loi de l'an VIII pour vérifier un rapport de cause à effet entre la loi et l'expansion française : les départements des Alpes débordent largement sur l'Italie, celui de Léman sur la Suisse, celui des Ardennes sur la Belgique actuelle, elle-même "départementalisée" (Escaut et Dyle, Forêts, Lys).

10. Rec. Duvergier, 1855, p. 137, art. 3 al. 2.

11. TA 15 juin 1965, *Préfet du Cher c. élections d'Henrichemont*, Leb. 753.

12. CE 17 janv. 1996, *Cne de Saint-Cyprien*, JCP 1996. II. 22645, note J.-P. Markus.

13. Art. L. 2122-11 ; CE 22 déc. 1954, *Élection municipale d'Avignon-Montfavet*, Leb. p. 684 ; CE 21 déc. 1983, *Commune de Beauregard*, Leb. 521.

2122-33 précitées sur les lois interdisant aux agents chargés de la comptabilité communale ou aux employés du maire d'accéder à un poste d'adjoint¹⁴.

En tant qu'elle vise le maintien d'un lien entre l'ordre étatique et le territoire, l'institution de l'adjoint spécial, qui ne fait que compléter le dispositif mis en place la loi de pluviôse, en même temps qu'il en fait nettement ressortir l'objet. Mais pour caractéristique qu'elle soit, l'institution de l'adjoint spécial ne sera guère effective si l'administré n'attendait qu'une occasion pour se libérer de la tutelle de l'Etat. La loi de pluviôse apparaît donc, du point de vue de l'unité territoriale, insuffisante : l'unité est aussi assurée par la prestation sur tout le territoire.

II - L'INSUFFISANCE DE LOI DU 28 PLUVIOSE AN VIII : L'UNITÉ PAR LA PRESTATION SUR LE TERRITOIRE

On s'écarte de la loi du 28 pluviôse an VIII le temps d'une partie et encore ne s'en éloigne-t-on pas démesurément. L'autorité, si bien ancrée soit-elle, suffit à créer autour de l'Etat une unité objective, mais ne saurait lui assurer une unité subjective, plus pérenne. Encore faut-il que l'Etat incarne réellement cette "Idée de droit" chère à Burdeau, même s'il a plus récemment été démontré que cette légitimation à laquelle parvient le Pouvoir n'est jamais qu'une illusion, voire une imposture : en se conformant au droit et donc à l'idée de droit, l'Etat "*se présente comme le produit de la «Nature» ou le reflet de la «Société»*" ; il en résulte une "*mystification du droit*", laquelle conduit à une "*mystification du pouvoir : en s'effaçant derrière le droit, les gouvernants transfèrent sur leur personne les attributs éminents dont il est doté, en mettant leur pouvoir à l'abri de toute contestation*"¹⁵.

Cette fiction, il faut certes la garder à l'esprit car elle permet une relativisation. Mais elle n'affecte guère les faits : le Pouvoir, dans son effort constant de légitimation, infléchit ses méthodes, et se met au service du gouverné. C'est ce qu'on désigne par le terme de prestation, plus large que service public, on verra pourquoi¹⁶.

C'est donc par complémentarité avec les dispositifs de coercition (dont fait partie la loi de pluviôse), que vont naître des mécanismes de prestation en faveur des gouvernés, mécanismes destinés à faciliter l'acceptation de l'Etat et de son autorité (A). Par là même, à l'Etat va peu à peu s'imposer un principe de continuité territoriale – qu'on va expliquer – censé conforter son unité (B).

14. TA 15 juin 1965, *Préfet du Cher c. élections d'Henrichemont*, préc. (il s'agit des articles L. 2122-5 et 2122-6 du C. gén. coll. territ.).

15. Chevallier (J.), *L'Etat de droit*, Montchrestien, coll. Clefs, 1992, p. 73. Aussi Grawitz (M.) et Leca (J.), *Traité de Science politique*, PUF, 1985, vol. I, pp. 382-383.

16. On s'empresse de préciser que le terme "prestation" tel qu'utilisé ici n'a rien à voir avec l'impôt en nature que ce même terme désignait sous la Royauté.

A) D'un mode autoritaire à un mode "prestatif" d'exercice du pouvoir

La volonté des gouvernants de renforcer l'unité autour d'eux les a toujours conduits à apporter un adjuvant à l'autorité qu'ils exercent. La coercition n'amenant pas forcément la cohésion, le pouvoir en place a développé des services d'intérêt général, cela a été largement décrit et théorisé¹⁷. Dès le Moyen Age émergent en effet des "services collectifs" à tous les échelons du royaume, fruits de démarches volontaristes des seigneurs et Roi visant à rechercher, plus qu'une soumission, une adhésion, au moins par défaut, des sujets.

Cela est vrai du seigneur féodal s'efforçant de faire accepter son autorité par la contrainte, mais aussi en cherchant à représenter le bien commun¹⁸, par la création de voies de communication et l'organisation de foires protégées, ou encore en assurant un fonctionnement ininterrompu des moulins, fours ou pressoirs en contrepartie d'un monopole et d'une taxe d'utilisation. Ainsi se dessinaient "les grands traits d'un régime spécifique des services d'intérêt collectif : le monopole, assorti du paiement d'une redevance, d'un côté ; la garantie de la continuité du service et de l'égalité de traitement des usagers de l'autre"¹⁹.

Cela est tout aussi vrai du Roi, qui, au Moyen Age, n'existait qu'aux yeux des seigneurs vassaux. Ne pouvant pénétrer les consciences individuelles par le seul jeu de l'hommage-lige, il lui fallut mettre en œuvre une stratégie d'approche directe des sujets des seigneurs, qu'il revendiquerait ensuite comme étant les siens. Les premiers capétiens cherchèrent certes à faire admettre leur monnaie et leurs impôts, signes de domination et, dans une certaine mesure, d'adhésion des sujets²⁰. Mais ils créèrent également un réseau de justice civile qui conduisit au déclin des juridictions seigneuriales et municipales. Ils étendirent leur police aux voies de communication terrestres dont, au passage, ils étendirent le réseau²¹ ; ils installèrent leurs notaires dans les régions où les seigneurs avaient négligé d'en instituer ; ils proposèrent leur poste royale, qui devait progressivement se substituer aux postes seigneuriales et universitaires²². Ainsi, la royauté n'acquiesça l'exclusivité du pouvoir qu'en proposant son règne aux sujets des seigneurs, au moins autant qu'en le leur imposant : elle a marqué pas à pas son territoire, à grands renforts de

17. Mescheriakoff (A.-S.), *Droit des services publics*, PUF, Droit fondamental, 1991, n° 23 et s. ; Chevallier (J.), *Le service public*, PUF, Que sais-je, 1987, p. 57 et s.

18. Olivier-Martin (F.), *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, 1948, rééd. CNRS, 1992, p. 129.

19. Mestre (J.-L.), *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, Droit fondamental, 1985, n° 21.

20. Concernant les impôts : Ardant (G.), *Théorie sociologique de l'impôt*, SEVPEN, Paris, 1965, p. 29 et s.

21. L'importance du réseau routier dans la consolidation du pouvoir n'est plus à démontrer : V. de Planhol (X.), *Géographie historique de la France*, Fayard, 1988, p. 53.

22. Olivier-Martin (F.), préc., p. 306 et s.

services essentiels que les seigneurs locaux ne pouvaient offrir, tout comme, revers de l'Histoire, ces derniers avaient auparavant installé leur pouvoir sur les friches royales.

Et la suite n'a fait que solliciter cette détermination de l'Etat à conforter sa présence territoriale : à la fin du XIX^e siècle, l'Etat républicain tentait d'asseoir sa légitimité en accordant des avantages à des couches de la population jusqu'alors écartées du bénéfice des services d'intérêt général : instruction publique pour tous et partout, hygiène, santé, et même création de bureaux de placement²³. La concomitance entre l'enracinement de la République et l'avènement du Solidarisme n'est pas fortuite. Doctrine interventionniste censée offrir une échappatoire à l'alternative collectivisme-ultra-libéralisme qui accablait le pays, le Solidarisme, en particulier lorsque son principal promoteur accéda au pouvoir²⁴, contribua notamment à la généralisation des mécanismes de prévoyance sociale ou d'aide aux déshérités.

Du même esprit relèvent les avantages dont bénéficient les régions dites "périphériques", voire "ultra-périphériques" tentées par une sortie de la structure étatique nationale, qu'il s'agisse de la Corse ou des territoires d'outre-mer²⁵.

Ainsi mis en permanence "*sur la défensive*"²⁶, l'Etat s'est efforcé de créer des services pour tous, partout sur le territoire. Il a ainsi préservé son unité, tout en se soumettant à un principe émergent : le principe de continuité territoriale des services publics.

B) L'émergence d'un principe de continuité territoriale des services publics

Le territoire n'est plus seulement l'assise d'une autorité mais aussi d'une légitimité qui se conquiert ou se conserve entre autre par le développement de services jugés essentiels, sur toute sa surface. L'unité subjective, ou cohésion, est à ce prix, et la loi du 25 juin 1999 est de ce point de vue révélatrice.

D'entrée (art. 1), la politique nationale d'aménagement et de développement durable du territoire est regardée comme "*concourant à l'unité de la nation*". Parmi les moyens de cette politique, "*la présence et l'organisation des services publics sur l'ensemble du territoire*" (art. 2) justifiant entre autre la création de "*maisons des services publics*" (art. 30).

23. Sur ce sujet, Donzelot (J.), *L'invention du social*, Paris, Points Seuil, 1994, p. 125 et s.
24. L. Bourgeois, Président du Conseil en 1896, théorisa en France et appliqua le solidarisme à la politique : *Solidarité*, Paris, Armand Colin, 1896.

25. Dans un autre registre, la Communauté européenne ne fournit-elle pas un effort permanent pour pénétrer les consciences individuelles des européens, à grands renforts de subventions et de services de sécurité à l'échelle de l'Union ?

26. Merley (N.), *Conception et administration...*, *op. cit.*, 1998, p. 32.

Cette loi reflète un fait acquis : l'unité territoriale, et donc la pérennité de l'Etat, passe désormais par une offre de services uniformément répartis sur le territoire, autrement dit une continuité territoriale, ou spatiale, des services publics (1), principe dont il faut étudier l'objet (2) avant de le distinguer des principes voisins (3).

1. Les sources du principe de continuité territoriale

On peut d'abord évoquer les sources doctrinales qui peuvent être regardées comme le reflet de sources matérielles du principe.

Déjà Hauriou énumérait parmi les "éléments" du service public "un service régulier et continu à rendre au public", et précisait que cet élément consistait à assurer une prestation en permanence et partout, même dans les portions de territoire où cette activité n'aurait aucune chance de devenir lucrative²⁷. L'auteur prenait pour exemple celui des chemins de fer. Concluant sur le fameux arrêt Winkell de 1909²⁸, Tardieu estimait quant à lui que lorsque "l'Etat (...) se substitue à la libre initiative des particuliers pour organiser un service public, c'est le plus souvent afin de procurer à tous les habitants de la France, sur les points les plus reculés du territoire, la satisfaction des besoins généraux auxquels l'initiative privée ne pourrait assurer qu'une satisfaction incomplète, intermittente"²⁹. Était déjà consacrée l'entrée dans la notion de continuité des services publics d'une dimension spatiale portant sur une desserte, ou "couverture" (terme plus en vogue), en services publics de tout le territoire.

Quant aux sources jurisprudentielles, il suffit de mentionner une décision en matière hospitalière : le Conseil d'Etat a annulé la délibération du conseil d'administration d'un hôpital tendant à supprimer un service de consultations d'ophtalmologie : cette décision reposait sur une appréciation manifestement erronée des "besoins du service" qui, d'après les taux de consultation, ne faisaient que croître³⁰.

Les sources légales d'un principe de continuité territoriale des services publics ne manquent pas non plus. Par exemple, les lois des 9 août 1879 et 30 octobre 1886 modifiées prévoient la création d'une école normale d'instituteurs par département et d'au moins une école primaire publique par commune et hameau distant de plus de trois kilomètres du chef-lieu de toute agglomération. Le préambule de la Constitution de 1946 ne fera que consacrer cette généralisation du droit à l'enseignement, tandis que d'autres prestations seront offertes, comme le transport scolaire, afin d'assurer la mise en œuvre effective du principe de couverture du territoire.

27. *Précis de droit administratif*, 1927, pp. 17-18.

28. CE 7 août 1909, *Grands arrêts*, 12^e éd., n° 22.

29. S. 1909.3.145.

30. CE 28 fév. 1990, *Decaudin*, DA 1990 n° 239.

En matière de voies de communication, l'article 17.I. de la loi du 4 février 1995 prévoyait qu'en 2015, "*aucune partie du territoire français métropolitain continental ne sera situé à plus de cinquante kilomètres ou de quarante-cinq minutes d'automobile*" d'une voie routière rapide ou d'une gare de train à grande vitesse. L'idée de continuité territoriale était ici pleinement illustrée : l'échéance venue, toute personne ne bénéficiant pas de la "desserte légale" aurait été fondée à en demander la mise en œuvre devant le juge. Si ce texte a été abrogé³¹, le principe de continuité territoriale n'en ressort pas moins d'autres textes, toujours en vigueur.

En matière de télécommunications, la loi du 26 juillet 1996³² prévoit à terme l'équipement des "*zones faiblement peuplées du territoire*" en téléphonie mobile, et prescrit "*la desserte de l'ensemble du territoire national*" en téléphonie filaire. Cette loi crée un service universel³³, dont une des composantes est "*la desserte du territoire en cabines téléphoniques*" et l'accès au téléphone fixe pour toute personne en faisant la demande (art. L. 35 in fine). Il existe donc une obligation "*d'ubiquité géographique*" incombant à l'opérateur chargé du service universel³⁴. Quant au service postal, l'obligation de couverture complète du territoire a récemment été renforcée par l'article L. 1er du Code des postes et télécommunications tel que modifié par la loi du 25 juin 1999, qui "*garantit à tous les usagers, de manière permanente et sur l'ensemble du territoire national, des services postaux...*"³⁵. En matière d'électricité, loi du 10 février 2000³⁶, certes moins claire, prévoit cependant que le service public de l'électricité "*concourt à la cohésion sociale en assurant le droit à l'électricité pour tous, ... au développement équilibré du territoire*" (art. 1er).

Plus généralement, aux termes de l'article premier de la loi du 4 février 1995 tel que modifié en 1999, "*l'Etat assure la présence et l'organisation des services publics sur l'ensemble du territoire...*"³⁷. A cette fin, la "maison des services publics" créée par la loi du 25 juin 1999 rend opposable à tous les exploitants de services publics essentiels l'obligation de continuité territoriale. Le régime de ces

31. Disposition abrogée par loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire, *J.O.* 29 juin 1999, p. 9515, art. 15.

32. Lois n° 96-659 et 96-660 du 26 juillet 1996, *J.O.* du 27, p. 11384 et 11398. V. Entre autres, Maisl (H.), "La nouvelle réglementation des télécommunications", *AJDA* 1996. 762 ; Chevallier (J.), "La nouvelle réforme des télécommunications : ruptures et continuités", *RFDA*, 1996. 909 ; Lavialle (C.), "L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée", *RFDA* 1996. 1124.

33. Notion qu'elle emprunte au droit communautaire : directive 95/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 déc. 1995, JOCE n° L. 321 du 30 déc. 1995, p. 6 ; EDCE 1994, préc., p. 114 et s. ; Moine (G.), "Le service universel : contenu, financement, opérateurs", *AJDA* 1997. 246.

34. Encaoua (D.) et Flochel (L.), "La tarification : du monopole à la concurrence régulée", *AJDA* 1997. 254.

35. Préc., art. 19.

36. N° 2000-108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, *J.O.* du 11 fév. 2000, p. 2143, *AJDA* 2000. 239, comm. L. Richer.

37. Art. 2, même loi, modifiée par la loi du 25 juillet 1999.

“maisons” est précisé par la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000³⁸, texte qui rend possible l’itinérance des services publics. Ce moyen d’assurer la continuité territoriale des services publics à moindre coût montre que c’est bien la présence sur l’ensemble du territoire qui importe, même de façon intermittente.

Enfin, la dimension spatiale du principe de continuité des services publics est désormais consacrée jusqu’au niveau communautaire, puisque la controverse au sein de l’Union sur la “*conception française du service public*”³⁹ a abouti à l’insertion dans le Traité d’Amsterdam d’un article 16 qui prévoit que les services d’intérêt général économique doivent pouvoir fonctionner dans des conditions de concurrence leur permettant d’accomplir leur mission, cela eu égard au rôle qu’ils jouent dans la promotion de “*la cohésion sociale et territoriale de l’Union*”⁴⁰.

1. L’objet du principe : l’ubiquité des services publics

Le principe de continuité territoriale tend à la couverture totale du territoire. En quoi ? En services publics, c’est certain. Il s’agit de tous les services publics essentiels, tant ceux qui concourent à la sauvegarde de l’autorité (police, justice), que ceux contribuant au confort de la population (communications, télécommunications, énergie, etc.).

Certes, la loi Voynet a rendu l’objet du principe de continuité plus diffus : la téléphonie mobile, la “publiphonie”, les “connexions à haut débit”, “la diffusion des services audiovisuels et multimédias”, les “téléprocédures”, la “télé-médecine” entrent dans l’ensemble des services que les autorités (et non les exploitants) doivent, en vertu de la loi (art. 16), contribuer à déployer sur tout le territoire par le “schéma de services collectifs de l’information et de la communication”. Ces activités, sans être nécessairement des services publics, servent l’intérêt général ; mais, dans une vision smithonienne, toute activité économique privée sert le bien commun. En réalité, le principe de continuité territoriale n’étant qu’une déclinaison du principe de continuité des services publics, il ne peut avoir pour objet que des activités de service public. Il n’en demeure pas moins qu’au-delà des services publics, l’Etat a toujours loisir d’encourager le développement d’activités simplement d’intérêt général. Ces activités, avec les services publics, font partie de ces “prestations” qu’on évoquait plus haut, que l’Etat fournit ou dont il encourage la fourniture afin d’affermir la cohésion autour de lui.

38. *J.O.* du 13 avril 2000, p. 5646, art. 27 et s.

39. Cf. entre autres, EDCE 1994, n° 46, *Service public, services publics*, pp. 15-135 ; Stoffaers, *Services publics, questions d’avenir*, Commissariat Général au Plan, éd. Odile Jacob-Doc. franç., 1995 ; *AJDA* 1997, Dossier spécial, p. 211 et s. ; *Revue des Affaires Européennes, Services publics en Europe : entre monopole et concurrence*, 1994, n° 2 ; Pontier (J.-M.), “Sur la conception française du service public”, *D.* 1996 chron. p. 9.

40. Sur cette disposition, Rodrigues (S.), “Les services publics et le Traité d’Amsterdam”, *Rev. du Mar. com. et de l’U.E.*, janv. 1998, p. 37. V. aussi Champeil-Desplats (V.), “Les services d’intérêt général, valeurs communes, cohésion sociale et territoriale”, *AJDA* 1999. 959.

En tout état de cause, on doit estimer qu'il se dégage, entre autres des lois citées, un principe de continuité territoriale des services publics, composante du principe de continuité des services publics lui-même résultant du principe de continuité de l'État. Ce principe tend à ce qu'un service public bénéficie à toute personne qui en fait la demande, quelle que soit sa situation géographique. C'est l'aspect couverture de l'espace territorial par le service public⁴¹.

Quant à la valeur juridique de ce principe, elle reste à définir. En l'état actuel du droit, le principe de continuité territoriale des services publics ne se rattacherait qu'à des textes ponctuels, de valeurs différentes : constitutionnels lorsqu'il s'agit de la desserte de toutes les portions du territoire par les services de police, de justice ou d'enseignement, légaux en ce qui concerne les télécommunications, réglementaires quant à certains autres services publics (il n'est qu'à se rappeler que la clause d'un contrat de concession de service public délimitant le territoire dont le concessionnaire est tenu d'assurer la desserte a une nature réglementaire, ce qui permet aux administrés de l'invoquer à l'appui d'une réclamation contentieuse⁴², ce que firent au demeurant les habitants du quartier Croix de Séguy-Tivoli⁴³). Ce principe, dans ces conditions, ne se détacherait pas du principe de légalité. Ou pas encore. Car la loi du 25 juin 1999 a élargi la portée de ce principe au point que, par rapprochement avec d'autres textes, on peut conclure à l'existence d'un véritable principe général du droit.

2. Principe de continuité territoriale et principes voisins

Si le principe de continuité territoriale des services publics entretient un lien étroit avec celui d'égalité, il ne saurait en découler. Seul l'accès au service intéresse la continuité, et non l'égal accès : en matière d'égal accès, l'hypothèse de base est que le service existe pour tous, mais que les conditions d'entrée sont discriminatoires : tarification différenciée, conditions de résidence, de nationalité, etc. Lorsqu'est en cause l'accès, l'hypothèse, en amont de la précédente, est que le service, en se déployant sur le territoire, a fait abstraction de certaines zones, où il est inexistant. Le principe d'égal accès ne peut dès lors opérer, puisque l'accès n'existe pas.

41. Sur ces deux aspects, "continuité de fourniture" et "accès au service", Stoffaes (C.), *Services publics, questions d'avenir, op. cit.*, p. 57 et s.

42. De Laubadère (A.), Moderne (F.), Delvolvé (P.), *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 1983, t. 1, n° 70 et s.

43. Leur recours contre le refus préfectoral de mettre en demeure la compagnie locale de tramways de reprendre l'exploitation d'un tronçon de ligne abandonné rejeté au fond, au seul motif que "le tronçon de ligne dont il s'agit n'était pas compris dans le réseau concédé..." tel que réaménagé : CE, 21 déc. 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Séguy-Tivoli*, GAJA, 12° éd. n° 17. Dans le même esprit, CE 19 juil. 1991, *Féd. nat. des associations d'usagers des transports*, Leb. 295, admettant le transfert du rail à la route du trafic marchandises d'une section de ligne, au motif que le cahier des charges de la SNCF ne lui impose pas la desserte de toutes les villes, mais seulement celle des ports et installations de défense.

Par exemple en matière de télécommunications, et en toute logique, avant de se demander si les habitants des zones rurales subiront un supplément tarifaire en raison de leur éloignement des agglomérations nécessitant l'édification d'un réseaux coûteux, il faut encore que ces habitants soient desservis. Cette desserte a fait d'ailleurs l'objet de craintes⁴⁴, au point que la loi prescrit désormais, en premier lieu, une obligation de desserte nationale pesant l'opérateur chargé du service public universel, et en second lieu seulement, une égalité tarifaire quelle que soit la localisation géographique de l'utilisateur⁴⁵. Apparaissent donc deux exigences distinctes : desservir d'abord, c'est-à-dire créer les conditions d'une continuité spatiale du service propre à garantir pleinement le respect du principe de continuité des services publics ; assurer une péréquation tarifaire ensuite, dans un souci égalitaire. Certes, ces exigences sont intimement liées : un opérateur peut refuser d'assurer une desserte s'il lui est interdit de fixer des conditions d'accès discriminatoires. L'obligation légale de couverture apparaît alors comme une garantie du respect de l'égalité d'accès. Mais en dehors de cette considération purement économique, les deux principes gardent un champ d'application différent. D'ailleurs, rien n'interdit d'imaginer une obligation de desserte totale du territoire par un délégataire de service public, avec faculté ouverte à ce dernier d'imposer des discriminations tarifaires à l'égard des usagers difficiles à desservir.

Le principe de continuité territoriale ne doit pas non plus être assimilé au "principe" de même nom, lequel connaît au demeurant deux acceptions. La première tient son origine d'un arrêté du 23 fév. 1976 instituant un comité consultatif de la desserte maritime de la Corse, chargé d'émettre des avis sur l'organisation du service public des transports maritimes vers l'île et sur "*la mise en œuvre du principe de continuité territoriale*"⁴⁶. Ce principe, consacré par le juge administratif⁴⁷ et par la loi du 13 mai 1991⁴⁸, a ensuite fondé la création d'une "*dotation de continuité territoriale*" destinée contribuer au coût d'une desserte régulière de l'île⁴⁹. Seconde acception du principe de continuité territoriale, l'article L. 254 du Code électoral précise, à propos des élections municipales, que lorsque le sectionnement est autorisé, "*chaque section doit être composée de territoires contigus*". Le Conseil d'Etat n'a jamais hésité à sanctionner cette obligation⁵⁰, suivi dans cette position, par le Conseil constitutionnel⁵¹. La loi du 11 juillet 1986 rétablissant le scrutin à la majorité

44. Cf. intervention de M. G. Sarre, *J.O. Déb.*, Ass. Nat., 8 mai 1996, séance du 7 mai, p. 2889-2890, et de M. Y. Bonnot, *J.O. Déb.* Ass. Nat., 10 mai 1996, séance du 9 mai, p. 2923-2924.

45. Art. 35-1 et 35-2 du Code des Postes et Télécommunications, tels que modifiés par la loi du 26 juillet 1996.

46. *J.O.* du 3 mars 1976, p. 1418 (art. 2).

47. C.E. 7 fév. 1986, *Ass. de Corse, Leb.* p. 33.

48. Art. L. 4424-27, Code gén. coll. territ.

49. Art. L. 4425-4, Code gén. coll. territ.

50. CE 6 juin 1891, *élections de Pexiora, Leb.* 429 ; 27 janv. 1894, *élections de Saint-Barthélémy-le-Pin, Leb.* 82.

51. A propos des élections dont il contrôle la régularité : CC 18 nov. 1986, n° 86-218 DC, *Loi relative à la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés*, GDCC, 8° éd.,

pour les élections législatives posait également ce principe, qui n'a pas été repris ensuite.

Dans les deux cas, la continuité territoriale dont il est question se ramène à l'idée de *contiguïté* territoriale : les circonscriptions électorales doivent comporter des portions de territoires contiguës, afin d'une part d'éviter les découpages électoralistes, et d'autre part de créer des circonscriptions politiquement viables ; la desserte de la Corse doit permettre une fiction de contiguïté avec le continent, afin de réduire l'inégalité liée à l'éloignement. Il en résulte que ces deux principes de continuité territoriale ont un objet et un fondement différents de principe de continuité territoriale des services publics.

III - L'ADAPTATION DE LA LOI DU 28 PLUVIÔSE AN VIII : L'AUTORITÉ AU SERVICE DE LA COHÉSION TERRITORIALE

Le principe de continuité se joue des divisions départementales, communales et autres. Il s'applique par delà les territoires et conduit même à nier toute division territoriale au profit d'une couverture uniforme du pays en services publics. Or cette desserte continue ne va pas de soi, au sens où les exploitants de services publics (du moins industriels et commerciaux) ne sont guère enclins à s'implanter ou maintenir des exploitations dans les lieux où aucune rentabilité n'est assurée. A ce stade réapparaît paradoxalement la loi du 28 pluviôse an VIII. Si cette loi conserve son objet, l'affermissement et le maintien de l'autorité étatique en tout point du territoire, les structures qu'elle a mises en place vont servir un objet supplémentaire : la cohésion territoriale par la prestation. La pyramide créée en 1800 a en effet ceci de moderne qu'elle permet aussi bien de faire passer l'autorité que la prestation (prestation directe ou réglementation créant une obligation de prestation). Cette souplesse des structures créées en 1800 a donc rendu possible une inflexion de l'objet de la loi du 28 pluviôse an VIII au point d'une part de permettre une division renouvelée du territoire sans remettre en cause les structures existantes (A), lesquelles seront mises au service de la recherche de la cohésion territoriale (B).

A) Une division renouvelée du territoire

La division territoriale de 1800 dans une large mesure, et celles qui ont précédé depuis 1789, avaient clairement pour objet de briser toute velléité fédéraliste tout en rejoignant l'idéal égalitaire révolutionnaire⁵². Division

(suite note 51) n° 40 ; 7 juil. 1987, 87-227 DC, *Régime électoral de la ville de Marseille*, Rec. CC p. 41. Cf. Roux (A.) et Terneyre (Ph.), "Principe d'égalité et droit de suffrage", *Ann. internat. de justice Const.*, V-1989 (1991), p. 249, spéc. p. 274 ; Malignier (B.), "Le découpage des circonscriptions électorales devant le Conseil constitutionnel et devant le Conseil d'Etat", *D.A.* 1992, p. 1, spéc. p. 3.

52. V. Sautel (G.) et Harouel (J.-L.), *Histoire des institutions publiques depuis la révolution française*, Dalloz, 8° éd., 1997, n° 239.

rimait alors avec cloison : il s'agissait de cloisonner le territoire de façon à le morceler, à créer des entités trop petites pour espérer une sécession. Il n'est qu'à rappeler les projets Sieyès et Thouret de partage du territoire en quatre-vingts départements de dix-huit lieues de côté : la volonté de nier les réalités provinciales était ici patente⁵³. L'unité se comprenait en termes objectifs d'autorité et d'uniformité⁵⁴, pas en termes de cohésion.

A cette vision autoritaire va se superposer une vision plus respectueuse des réalités locales, dont l'aménagement (ou réaménagement) du territoire est un des moyens privilégiés. Cet aménagement se traduit entre autres par une couverture du territoire en services publics, à laquelle va contribuer le dispositif de l'an VIII, le tout servant une vision de l'unité qui n'aurait certainement pas déplu à Duguit, dont l'idée de "*coopération de services publics organisés et contrôlés par les gouvernants*"⁵⁵ est remise au goût du jour par les lois du 4 février 1995 et du 25 juin 1999.

On a coutume d'affirmer que la division territoriale départementale est trop étriquée et à ce titre dépassée. L'argument doit être nuancé : comme unité d'autorité, le département, avec le préfet à sa tête, a montré son efficacité.

Comme unité économique et sociale en revanche, un problème de dimension du département comme de la commune se pose, largement analysé par ailleurs, et dont la résolution ne conduit pas nécessairement à privilégier les échelons plus larges comme la région. Le stade de la simple adaptation des divisions territoriales aux progrès des communications, qui a suscité la création des régions, est dépassé. Certes, l'unité régionale a gagné en importance et elle se retrouve en charge de pratiquement tous les schémas mis en place par la loi de juin 1999. Certes aussi, ont été créées des interrégionalités dans la foulée de la création des régions elles-mêmes⁵⁶. Mais la région demeure une reproduction en plus grand du département et de ses défauts, à savoir des limites artificielles et une absence de projet de nature à créer une cohésion, défauts que ne corrigent guère les interrégionalités.

D'autres divisions territoriales ont en revanche été créées, qui répondent à une forme de gouvernement différente, de type prestatif : il s'agit des établissements publics de coopération intercommunale, et surtout des pays, qui apparaissent, pour le sujet qui nous concerne, comme des "anti-départements"⁵⁷. La

53. V. Sautel (G.) et Harouel (J.-L.), préc., n° 70 et s.

54. V. Legendre (P), *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Paris, PUF, 1968, p. 106 et s.

55. Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 1927, t. 2, p. 59. Cf. Pisier (E.), *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, LGDJ, 1972, p. 152 et s.

56. Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972, art. 4-II, codifié à l'article L. 5611-1 CGCT. Puis a été instituée l'entente interrégionale (loi du 6 fév. 1992, art. 5621-1 CGCT).

57. Un préfet, commentant la loi de 1995, a pu évoquer un "*territoire nouveau sur lequel agir autrement*", Lefebvre (F.), "Les pays selon la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire", *RFDA*, 1995.884.

création des pays repose en effet sur l'existence d'une "cohésion géographique, culturelle, économique ou sociale"⁵⁸, par delà les critères purement administratifs, dimensionnels, ou démographiques. Le pays, pas plus que les établissements publics de coopération, ne comportent aucun représentant de l'autorité, même si leur financement est directement ou indirectement le fruit de l'exercice de l'autorité. L'analyse des textes fondant la création de ces unités territoriales montre que ces divisions nouvelles reposent sur des "espaces de solidarité"⁵⁹ ou des "bassins d'emplois"⁶⁰, ou encore des "bassins de vie et réseaux de villes"⁶¹. Si le langage est technocratique, on ne s'achemine pas moins vers un certain naturalisme législatif⁶². En effet, les pays en particulier, ne se résument pas à de simples divisions territoriales, mais constituent un véritable placage du droit sur des réalités socio-économiques locales⁶³. Si division territoriale il en résulte toujours, cette division n'est plus active au sens de "préprogrammée", mais passive, fonction de données existantes, sur le modèle de la création des communes⁶⁴. A la division dominatoire⁶⁵ s'adjoint la division constatatoire⁶⁶. Et de fait les quelque quatre-vingt-dix pays existants à ce jour ont été "constatés" sous la loi de 1995, ou sont "reconnus" sous la même loi modifiée en 1999.

Cela explique au passage que la loi du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, interdit toute création d'établissement public intercommunal dont l'étendue territoriale ne soit pas "d'un seul tenant et sans enclave". Accepter l'enclave réduit à néant l'effort de cohésion à tous les points de vues.

De fait, coexistent en France deux types d'entités territoriales correspondant à deux appréhensions du territoire par l'Etat. Il s'agit, d'un côté, des

58. Ces critères devront être examinés par le juge administratif en cas de contestation de la création d'un pays ou de ses limites territoriales. On peut estimer qu'un contrôle restreint s'appliquera.

59. Art. 5216-1 CGCT tel que modifié par la loi n° 99-586 du 12 juil. 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale.

60. Loi du 4 fév. 1995, art. 2, modif. Loi du 25 juin 1999.

61. Loi du 4 fév. 1995, art. 2 : article abrogé par la loi du 25 juin 1999.

62. Pour un autre exemple, celui de "l'agglomération" : Muller-Quoy (I.), "Le renouveau de la notion juridique d'agglomération", *AJDA*, 2000.197, spéc. p. 200 et s.

63. Merley (N.), *Conception et administration du territoire*, op. cit., 1998, p. 264 et 418 et suiv.

64. Sur ce point, Roussillon (H.), "Les communes et le découpage communal", in Moreau (J.) et Verpeaux (M.) (dir.), *Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, Actes du Colloque de Besançon, 1989, ANNEE, p. 177 et s. A noter que les limites communales telles qu'issues du découpage post-révolutionnaire n'échappent pas à l'obsolescence : Rapport G. Gouzes, Ass. Nat., n° 1356, du 28 janv. 1999, Tome 1, p. 11 et s.

65. On est en période de conquêtes il ne faut pas l'oublier, et la loi de l'an VIII vient aussi conforter l'autorité de l'Etat dans les zones conquises sur l'actuelle Belgique, la Suisse, l'Italie.

66. Etait de fait lancée l'idée de territoire "pertinent", c'est-à-dire qui convient au groupe concerné et non l'inverse : sur ce point, Leurquin (B.), "Le pays : un espace pertinent pour l'aménagement et le développement du territoire", in Loinger (G.) et Némery (J.-C.) (dir.), *Recomposition et développement des territoires*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 191 et s.

divisions territoriales héritées des lois post-révolutionnaires (dont la loi de pluviôse an VIII). La vocation même de ces circonscriptions leur interdit toute prise en compte des réalités géographiques et sociales locales. Dédiées au seul maintien de l'autorité étatique sur le territoire, elles sont aux antipodes de la démarche qui sous-tend, d'un autre côté, la création du second type de division territoriale. Ce nouveau modèle de division tend vers cette "*coopération de services publics*", qui ne peut se développer rationnellement et efficacement que si elle se fonde dans le territoire. Au point que la loi du 4 février 1995 (art. 2), modifiée, prévoit expressément l'hypothèse de pays dont les limites seraient à cheval sur deux départements ou régions, remettant en cause un principe jurisprudentiel de "*bon fonctionnement des pouvoirs publics et des services publics*" qui interdit que le territoire d'une circonscription administrative chevauche les limites entre deux circonscriptions administratives qui lui sont supérieures⁶⁷. Cette remise en cause n'a rien d'étrange dès lors qu'il ne s'agit plus seulement, par la nouvelle division du territoire, de faire régner un ordre juridique étatique mais aussi de satisfaire les besoins d'une population. L'étape suivante serait d'ailleurs celle d'une véritable modularité de ces nouvelles divisions territoriales, en fonction des évolutions socio-économiques.

Dans ce cadre, que faire des préfets et des divisions qu'ils chapeautent ? Ils deviennent un bras séculier de la cohésion territoriale, illustrant encore Duguit, selon lequel "*les gouvernants ne sont plus les organes d'une personne collective qui commande ; ils sont les gérants d'affaires de la collectivité*"⁶⁸. On nuancera cependant en estimant que les gouvernants ne sont plus *seulement* les organes..., ils sont *aussi* les gérants d'affaires...

B) L'utilisation de l'instrument autoritaire dans une perspective prestative

La loi de l'an VIII n'est pas à jeter aux orties. Les structures départementales qu'elle a mises en place, se révèlent ambivalentes. Courroie de transmission, le préfet peut en effet recevoir et exécuter un ordre de régir l'administré, un ordre de sévir à son encontre, mais aussi un ordre de servir ce dernier. Le préfet se retrouve alors au service de la continuité territoriale des services publics (1). Cette ambivalence se retrouve plus généralement dans la régulation, dont les formes tendent à une meilleure acceptation par les destinataires, donc à une plus grande cohésion (2).

67. C.E. 29 janv. 1992, *Roussel et Adam, Leb.* p. 45, *AJDA* 1992.112, chron. C. Maugué et R. Schwartz, *JCP* 1992. IV, p. 143.

68. Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 1927, t. 2, pp. 65-66.

1. Les pouvoirs préfectoraux au service de la continuité territoriale des services publics

On s'empresse de préciser qu'en la matière les lois du 4 février 1995 et du 25 juin 1999 systématisent sans apporter de réelle innovation : depuis très longtemps le préfet intervient en cas de carence des autorités locales dans la création ou le maintien d'un service public rendu obligatoire par la loi. Il faut à ce titre rappeler l'article L. 1612-15 du Code général des collectivités territoriales conférant au préfet, assisté de la Chambre régionale des comptes, un pouvoir de contrôle sur le respect des dispositions relatives aux dépenses obligatoires. Or si, parmi ces dépenses, figurent la conservation du journal officiel ou les frais afférents aux diverses polices. S'y trouvent aussi les dépenses relatives aux services de l'éducation nationale, de lutte contre l'incendie, d'aide sociale, ou encore de commerce fluvial ou maritime⁶⁹. Il faut encore mentionner le pouvoir préfectoral de substitution d'office découlant de l'article L. 2122-34 du C.G.C.T., qui peut être exercé après mise en demeure à l'encontre d'un maire qui *"refuserait ou négligerait de faire des actes qui lui sont prescrits par la loi"* ; parmi ces actes, ceux concourant à la mise en œuvre de services publics obligatoires.

Si les lois de 1995 et 1999 ont donné la priorité à la région dans certains domaines, elles n'en ont pas moins mis à contribution le préfet de département pour un de leurs apports essentiels : le maintien des services publics sur tout le territoire. Ces textes distinguent de ce point de vue trois hypothèses.

La première concerne les services publics dont le gestionnaire a conclu un contrat de plan avec l'Etat ou un "contrat de service public" (il s'agira des principales entreprises de services publics nationaux : EDF, GDF, SNCF, France Telecom, La Poste). Pour ces services publics à réseau, aucune réorganisation du réseau, si elle *"n'est pas conforme aux objectifs fixés dans les contrats de plan ou de service public"*, ne peut être menée sans une *"étude d'impact"* relatant les conséquences de cette réorganisation, sur le plan tant de l'accès au service que de l'économie locale. Cette étude est communiquée au préfet qui requiert l'avis de la commission départementale d'organisation et de modernisation des services publics et qui doit, dans les deux mois, faire part le cas échéant d'observations tendant à limiter les effets de la réorganisation. En cas de désaccord entre l'organisme gérant le service public et le préfet, le ministre de tutelle est saisi. Faute de décision ministérielle dans les quatre mois, la réorganisation peut se faire.

La seconde hypothèse intéresse *"les établissements et organismes publics ainsi que les entreprises nationales placées sous la tutelle de l'Etat (...) chargés d'un service public, et disposant d'un réseau en contact avec le public (...) qui n'ont pas conclu de contrat de plan, de contrat de service public qui ne*

69. Art. L. 2321-1, L. 3321-1 et L. 4321-1 du CGCT, concernant respectivement les communes, départements et régions.

disposent pas de cahier des charges approuvé par décret". La liste de ces établissements est fixée par décret. Ces organismes doivent établir un "*plan au moins triennal global et intercommunal d'organisation de leurs services dans chaque département*", lequel doit être approuvé par le préfet après avis de la commission départementale d'organisation et de modernisation des services publics. Ensuite, "*toute décision de réorganisation ou de suppression d'un service aux usagers non conforme aux objectifs fixés dans le plan global (...) fait l'objet d'une étude d'impact...*", la suite renvoyant à la procédure précédente, et donc au préfet une fois de plus. On notera au passage que l'expression "*non conforme*" ne doit pas tromper : le "plan global" n'apparaît pas comme un acte réglementaire de plus auquel seraient soumis les organismes publics gérant un service public en réseau. La non-conformité de la réorganisation par rapport au plan n'entraîne pas l'illégalité de l'acte prescrivant cette réorganisation. Cette non-conformité n'est en réalité que le fait générateur d'une nouvelle obligation, celle d'élaborer une étude d'impact relatant les effets de la réorganisation sur le tissu économique et social local. Mais cette formalité paraît suffisamment substantielle pour que tout usager du service public en cause puisse valablement contester la légalité de toute mesure de réorganisation qui n'aurait pas été précédée d'une étude d'impact approuvée par le préfet, voire en obtenir le sursis à exécution, s'il existe un préjudice difficilement réparable.

Enfin, la troisième hypothèse englobe les administrations de l'Etat ayant en charge un service public à réseau en contact avec le public (impôts, justice, police, etc.), lesquelles subissent un sort différent. Elles peuvent intégrer des "maisons des services publics" après convention avec les collectivités locales qui pourront également y héberger leurs propres services publics locaux. Le préfet intervient ici comme signataire de la convention, et veille au respect par ses services de cette convention.

Sollicité par les lois récentes, le préfet reste pourtant un outil limité. Il demeure une "*autorité de passage*" dans son département, comme l'expliquait le Pr. Madiot, qui ajoutait qu'une "*approche territoriale du droit (n'était) guère concevable dans un système unitaire et centralisé*"⁷⁰. Et de fait, l'autorité préfectorale sera épaulée, voire supplantée dans le rôle de cohésion territoriale par des administrations spécifiques très centralisées et en même temps plus constantes, comme la Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale⁷¹. En même temps, c'est le mode même d'application de l'autorité qui s'en trouve métamorphosé, à travers une régulation rénovée, dont le préfet n'est pas écarté, mais qui dépasse largement le cadre de la loi de l'an VIII.

70. Madiot (Y.), "Vers une territorialisation du droit", *RFDA*, 1995, 946, spéc. p. 959.

71. Merley (N.), préc. p. 105 et s.

2. Une nouvelle régulation tendant à la cohésion territoriale

Le territoire n'étant plus seulement un instrument mais un objet du droit, sa prise en compte ne se satisfait pas des seuls outils de régulation existants. L'action de l'Etat tend toujours plus vers la prestation, et son mode de régulation s'adapte : les prestations que cette régulation prévoit ne sont plus imposées, mais proposées voire négociées⁷². De fait, si régulation il y a toujours, elle prend d'autres formes (ou les accentue), formes qui ne sont pas sans liens entre elles.

a) La régulation étatique va davantage se diluer

Quoiqu'en état de "mort clinique", la planification nationale évoque depuis longtemps, et spécialement depuis la loi du 29 juillet 1982, cette évolution vers une régulation moins coercitive. Elle a connu une descendance vivace à travers les contrats de plan, et s'est en outre diversifiée au point d'affecter bien des domaines, créant une pyramide de normes dans la pyramide des normes. On pense aux schémas et plans entretenant entre eux des rapports non de conformité mais de compatibilité, et dont les contenus se caractérisent par une grande souplesse ou une grande vacuité selon les commentateurs. La recherche de la cohésion territoriale a de ce point de vue servi de terrain privilégié pour ce nouveau type de régulation. En effet, la loi du 4 février 1995 créait un schéma national définissant les orientations fondamentales en termes de développement environnemental, économique, culturel, sportif et social, dont "tiennent compte"⁷³ les contrats de plan, et qui "sont précisés"⁷⁴ par des "schémas sectoriels". Dilution dans la dilution, le schéma national devient, sous la loi Voynet, "politique nationale d'aménagement et de développement durable du territoire", dont l'objet est bien plus large encore, puisqu'il intègre des notions de péréquation des richesses, d'égalité des chances, et entend même faire de l'Europe un "ensemble cohérent et solidaire"⁷⁵. Cette politique prend la forme de "choix stratégiques" parmi lesquels ceux concernant "la présence et l'organisation des services publics, sur l'ensemble du territoire, dans le respect de l'égal accès de tous à ces services". Ces choix "offrent un cadre de référence pour l'action des collectivités territoriales"⁷⁶. Ils sont en outre "mis en œuvre" par des "schémas nationaux des services collectifs", avec lesquels doivent être "compatibles" les "schémas régionaux d'aménagement et de développement du territoire" prévus à l'article 5 de la loi du 25 juin 1999, lesquels "veillent à la cohérence des projets d'équipements avec les politiques de l'Etat et des différentes collectivités territoriales".

72. Rapport Ass. nat. n° 1288 de M. P. Duron, 22 déc. 1998, p. 32 : le texte de 1999 "rompt avec la théorie de l'offre d'équipements qui a présidé aux textes précédents".

73. Art. 2, Loi 4 fév. 1995, dans sa rédaction initiale.

74. Art. 10, Loi 4 fév. 1995 dans sa rédaction initiale.

75. Art. 1er, Loi 4 fév. 1995, modifiée par la loi du 25 juin 1999.

76. Art 1er, loi préc.

Cette dilution de la régulation se manifeste concomitamment et inévitablement au stade de l'élaboration de la règle : si la norme se dilue, cela tient à la volonté de l'Etat d'associer d'autres acteurs à son élaboration, par le mécanisme de la co-décision ou de l'économie concertée. Largement commentée depuis ses débuts⁷⁷, l'économie concertée a contribué au foisonnement d'institutions aux profils très différents mais fonctionnant toutes sur le principe de la participation des intéressés à l'élaboration de la norme qui va gouverner leur activité ou leur vie quotidienne. Dans la matière qui nous intéresse, il suffira de citer la commission départementale d'organisation et de modernisation des services publics⁷⁸ qui, aux termes de la loi de 1999 (art. 30), donne son avis sur toute réorganisation des services publics à réseau. Si le procédé séduit, il n'offre pas toute satisfaction : d'un côté, il alourdit le processus décisionnel au point par exemple que les planifications nationale et régionale, bâties sur le même modèle, en sont disparues. Et de ce point de vue, il n'est pas sûr que la politique d'aménagement du territoire, définie à travers "un processus ascendant émanant des mobilisations locales et un processus descendant qui équilibre et intègre au nom de l'intérêt national, avec la région pour interface"⁷⁹, ne subisse pas le sort des autres "usines à gaz" législatives. D'un autre côté, la concertation dilue les responsabilités, chaque interlocuteur imputant à l'autre les décisions les moins judicieuses. D'où le développement du procédé contractuel.

b) La régulation va davantage se contractualiser

L'économie concertée correspond aussi à l'essor du procédé contractuel comme instrument de l'action administrative. Certes, le terme de "contractualisation" n'est pas toujours justifié juridiquement. On sait qu'à côté des vrais contrats émergent bien des actes abusivement nommés "conventions", "accords", "engagements" qui ne sont que l'habillage d'une décision administrative unilatérale⁸⁰, ou encore de simples échanges de vues⁸¹. Si ces abus ont

77. Cf. par ex. Bloch-Lainé (F.), *A la recherche d'une économie concertée*, plaquette des Editions de l'Épargne, 1959, et du même auteur, "Pour une réforme de l'action économique", *Rev. Eco.* 1962. 859 ; Rivero (J.), "Action économique de l'Etat et évolution administrative", *Rev. Eco.* 1962. 386, et "A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration", *Mélanges R. Savatier*, Dalloz, 1965, p. 321 ; De Laubadère (A.), "L'Administration concertée", *Mélanges Stassinopoulos*, L.G.D.J., 1974, p. 407.

78. Instituée par la loi du 4 fév. 1995, art. 28.

79. Travaux préparatoires, rapport Ass. nat. n° 1288 de M. P. Duron, 22 déc. 1998, p. 14.

80. Venezia (J.-C.), "Réflexions sur le rôle de la volonté en droit administratif", *Mélanges P. Kayser*, p. 333, spéc. p. 384.

81. C'était le cas des "contrats de pays" qui recouvraient parfois une réalité contractuelle, parfois seulement un programme [Delvolvé (P.), cours I.E.P. préc., p. 21]. A la faveur de ces contrats sont prévues des constructions d'usines-relais, en général réalisées sur mesure pour des entreprises qui les acquièrent en crédit bail (Rapport de la Cour des comptes au Président de la République, 1981, p. 44). Il a pu être affirmé à propos de ce "contrat", "qu'il ne s'agit ni d'un acte unilatéral, ni d'un contrat administratif. Alors de quoi s'agit-il ? En l'état actuel du droit, de rien" (Avis A. Richard au nom de la Commission des lois constitutionnelles, sur le projet de loi approuvant le plan intérimaire pour 1982 et 1983, *J.O. doc. Ass. Nat.* 1ère session ordinaire 1981-82, n° 603, p. 10).

été dénoncés⁸², il n'en ressort pas moins une diffusion du procédé contractuel : ainsi les conventions que peuvent conclure l'Etat ou ses établissements publics pour constituer les maisons des services publics (art. 30, loi du 25 juin 1999). Il s'agit là d'un instrument permettant à l'Etat de conduire les opérateurs vers les actions qu'il juge prioritaires, cela grâce aussi aux avantages financiers mis sur la table des négociations, ce qui nous amène à la troisième source de métamorphose de la régulation.

c) La régulation va davantage se monnayer

La loi du 4 février 1995 a créé ou modifié la vocation de nombreux fonds d'intervention qui viennent appuyer la politique concertée ou contractuelle, et qui servent également le principe de continuité territoriale des services publics. On remarquera le fonds d'investissement des transports terrestres et des voies navigables, destiné à financer le développement des réseaux de transports vers les zones à "désenclaver"⁸³. Ajoutons le fonds de péréquation des transports aériens⁸⁴, ou encore le fonds national d'aménagement et de développement du territoire géré au niveau déconcentré par le préfet⁸⁵. Ces fonds, et d'autres, alimentent un faisceau d'aides publiques en faveur des collectivités publiques comme privées susceptibles de remplir des missions de prestation d'intérêt général définies au niveau étatique. Ainsi, la politique des aides publiques fait son entrée légale (art. 1er, loi 25 juin 1999) dans la recherche de la cohésion nationale.

Dans les trois cas (dilution, contractualisation, subvention), il y a toujours présence d'une régulation. On peut même avancer que l'Etat de 1999 a accentué son caractère centralisé : d'abord, il apparaît encore comme la force d'impulsion centrale, au sommet d'une pyramide normative bien ondoyante mais réelle. Il impose toujours en dernier ressort ses décisions, mais à travers des rapports de légalité nuancés, que le juge administratif devra au demeurant intégrer dans son échelle de contrôle de légalité.

82. Vasseur (M.), "Un nouvel essor du concept contractuel", *R.T.D.Civ.* 1964, 5, spéc. p. 35 ; de Laubadère (A.), "Interventionnisme économique et contrat", *R.F.A.P.* 1979, 791, spéc. p. 798 ; "L'administration concertée", *op. cit.*, 1974, p. 407, spéc. p. 411, et "Administration et contrat", Mélanges Brethe de la Gressaye, éd. Brière, 1957, p. 453, spéc. p. 463 ; Delvolvé (P.), *Les contrats de l'administration*, *op. cit.*, 1981-82, p. 8 ; Moreau (J.), "Les contrats de plan Etats-régions, technique nouvelle d'aménagement du territoire", *A.J.D.A.* 1989, 737 ; Hecquard-Théron (M.), "La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention", *A.J.D.A.* 1993, 451, spéc. p. 453.

83. Décret n° 95-522 du 4 mai 1995 relatif au comité de gestion de ce fonds.

84. Décret n° 95-698 du 4 mai 1995 relatif au fonctionnement de ce fonds.

85. Plus généralement sur ces fonds, voir Némery (J.-C.), "Les nouveaux instruments d'intervention en matière de développement et d'aménagement du territoire", *RFDA*, 1995, 914.

Ensuite, comme cela a été démontré à propos des contrats de plan⁸⁶, l'Etat recentralise en conditionnant la conclusion de contrats au respect de normes nationales et en se réfugiant derrière des instances de concertation pour faire mieux accepter ses propres décisions⁸⁷. Enfin, il ne finance que les opérations qu'il agrée, tout en se rendant indispensable par une "subvention-dépendance" du citoyen ou des collectivités locales, savamment entretenue. Si bien sûr le tableau n'est pas si sombre, cela nous conduit à une conclusion en forme de paradoxe.

CONCLUSION

L'essor d'un mode "prestatif" de gouvernement a rendu indispensable, pour plus d'efficacité, la prise en compte de la dimension territoriale de l'Etat. Cette récente "territorialisation du droit" doit, selon le Pr. Madiot, redonner au droit une assise concrète et donc plus adaptée aux réalités socio-économiques locales. Si ce phénomène entraînera la "désagrégation de pans entiers de notre système juridique"⁸⁸, il renforce en réalité le jacobinisme dans lequel baigne notre pays et ce qu'on vient d'énoncer sur la contractualisation et la concertation le confirme. D'ailleurs le préfet n'a-t-il pas fait sa réapparition dans le processus de création des pays en 1999, alors que la loi de 1995 l'en avait écarté⁸⁹ ?

En France, tout comme il revient à l'Etat central d'assurer son autorité, il lui revient d'assurer sa propre cohésion. Or la recherche de cette cohésion suppose l'exercice de l'autorité, car elle renvoie inévitablement dans notre pays à la notion régaliennne d'Etat grand architecte de son territoire, grand aménageur. Si les promoteurs des lois de 1995 et 1999 se réclament d'une logique décentralisatrice⁹⁰, leurs textes n'en ont pas moins placé l'Etat au cœur de toute action, l'érigeant en coordonnateur omniprésent. Tels sont les rôles du Comité interministériel d'aménagement et de développement du territoire, du Conseil national de l'aménagement et du développement du territoire, tous deux présidés par le premier ministre. Ainsi, la prestation à but de cohésion tend à devenir un des fondements de l'exercice de l'autorité étatique. En somme, c'est, pour l'administré, le bien-être malgré lui, et, pour la loi du 28 pluviôse an VIII, un gage de durée.

86. Pontier (J.-M.), "Contractualisation et planification", *RDP*, 93, 641 ; Mescheriakoff (A.-S.), "La planification française entre centralisation et décentralisation", *RFDA*, 1995, 999 ; Hecquart-Théron (M.), *op. cit.*, *A.J.D.A.* 1993, 451, spéc. p. 455.

87. J. Chevallier évoque à ce propos une "illusion du partage du pouvoir" : *Science administrative*, Paris, PUF, 1994, p. 419.

88. Madiot (Y.), préc. p. 951.

89. Art. 22 modifié de la loi du 4 fév. 1995.

90. Cf. rapport Ass. nat. n° 1288 de M. P. Duron, 22 déc. 1998, p. 25.