



**JACQUES FERSTENBERT,**  
professeur émérite de l'université d'Orléans,  
avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit public

**Allers et retours**  
De décembre 2010 à août 2015, les lois ont supprimé, rétabli et supprimé de nouveau, pour les départements et les régions, ce qu'il est convenu d'appeler la « clause générale de compétence ».

**Interprétation**  
La clause générale de compétence n'est pas une notion juridique et pour savoir ce qui relève de la compétence d'une collectivité, on n'échappera pas à la nécessité d'une interprétation.

**Intérêt public local**  
La notion d'intérêt public local autorisera encore le juge à décider si une activité, non strictement prévue par un texte, relève ou non de la compétence de la collectivité territoriale qui entend l'assurer.

## Décentralisation Suppression de la clause générale de compétence : une réforme pour rien ?

**L**es allers-retours sur la clause générale de compétence sont sans doute le signe que cette disposition législative est devenue un symbole, qui permet notamment un clivage au sein du monde politique, national et local, alimentant le débat récurrent relatif à la répartition des compétences locales entre les collectivités territoriales. C'est aussi une formule commode, vis-à-vis de laquelle la doctrine universitaire n'exerce plus son rôle critique, les enseignements et les ouvrages se contentant le plus souvent de reprendre ce qu'en disaient les prédécesseurs. A l'exception notable, comme souvent, de René Chapus, pour qui cette « clause n'a guère de signification juridique » (1). Beaucoup continuent à prétendre que c'est la « clause générale » qui favorise l'extension des compétences d'une collectivité alors que, pour la région particulièrement, sa suppression par la loi « Notre » du 7 août 2015 s'accompagne paradoxalement d'un accroissement très substantiel de ses compétences !

### DÉTERMINATION DES COMPÉTENCES

L'Etat décentralisé n'a ni l'intention ni les moyens de reprendre des compétences qui lui appartenaient autrefois. Il faut donc les attribuer et les répartir entre de nombreuses catégories de collectivités et d'établissements.

Le débat fait intervenir, d'une part, au nom d'un idéal cartésien, les tenants de la spécialisation des niveaux de collectivités et, d'autre part, au nom d'un principe de réalisme, les partisans pragmatiques d'une coopération faisant participer plusieurs personnes publiques à la mise en œuvre d'une opération locale.

Toutefois, les choix opérés par le législateur au fil des années (blocs de compétences par catégorie de collectivités ou mutualisation des actions, par exemple) sont relativisés par la concomitance, également voulue par lui, de compétences partagées, de possibilités de délégation entre collectivités ou encore d'une collaboration entre elles avec le système du chef de filât et, à

l'inverse, par l'existence de compétences exclusives.

La notion de compétence est un concept polymorphe. Les compétences d'une personne publique peuvent être appréhendées et délimitées de nombreuses façons. D'une manière géographique ou à l'égard d'une catégorie particulière de personnes. Elles peuvent, en outre, être déterminées matériellement par domaines de compétences ou de façon finaliste en fonction des missions ou des objectifs assignés à l'organisme concerné. Elles peuvent également être conférées pour une période déterminée (compétences temporelles). Cette diversité d'approches vaut pour une personne de droit public ainsi que pour les organes d'une telle personne morale.

L'appréhension matérielle des compétences utilise deux procédés distincts. Elle relève soit de l'énoncé de principe, soit de l'énumération limitative. Aucune des deux méthodes n'est plus « déterminante » que l'autre et, s'agissant des collectivités territoriales, elles sont toutes deux de source législative. La méthode énumérative peut paraître plus précise (pas de compétence en dehors de ce qu'indiquent les lois) alors que celle de l'énoncé de principe ne se concrétise qu'au moyen d'un critère (par exemple les « affaires de la commune »). En réalité, dans les deux cas, pour savoir exactement ce qui relève de la compétence de la collectivité, on n'échappera pas à la nécessité d'une interprétation, dans le premier cas, des textes énumérant des compétences, dans le second, du critère utilisé.

### SIGNIFICATION DE LA CLAUSE

Une première erreur de méthode a consisté à ériger la clause générale de compétence, simple procédé technique de dévolution des compétences, en notion juridique, sans démonstration, alors que, en l'espèce, la notion juridique (celle qui entraîne des effets de droit), c'est le critère utilisé pour déterminer la sphère des compétences : les « affaires de la région » (de la commune ou du département).

Une deuxième erreur conceptuelle a été de confondre la collectivité et son organe délibérant. L'article 61 de la loi du 5 avril 1884, repris depuis par des textes successifs et pour d'autres collectivités que la commune (CGCT, art. L.4221-1 pour

la région; art. L.3211-1 pour le département), a été instrumentalisé en l'appliquant, au moyen d'une synecdoque erronée, aux compétences de la personne publique, alors qu'elle ne concernait que les compétences de l'organe délibérant. Historiquement, cette disposition signifie que c'est le conseil municipal qui possède la compétence de principe au sein de la commune, tandis que l'organe exécutif n'a que des compétences d'attribution. Toutefois, depuis l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 (CGCT, art. L.1111-2), la formule qualifiée de « clause générale de compétence » concerne bien les collectivités elles-mêmes et non plus seulement leur organe délibérant, comme dans les dispositions propres à chaque catégorie de collectivités (CGCT, art. L.2121-29, L.3211-1 et L.4221-1).

La clause générale de compétence n'est donc pas une notion juridique. On ne peut souscrire à la présentation théorique de certains auteurs, qui continuent à affirmer qu'elle permet d'établir la distinction entre les collectivités territoriales, qui seraient caractérisées par son existence, et les établissements publics, soumis à un principe de spécialité.

En premier lieu, si la clause générale de compétence était liée à la notion de collectivité territoriale, comment expliquer qu'on la retrouve, écrite de manière plus ou moins identique, dans nombre de textes constitutifs d'établissements publics (2) ?

En deuxième lieu, si tel était le cas, comment concilie-t-on la prétendue suppression de cette clause, concernant certaines catégories de collectivités (la région et le département), avec leur maintien, en cette qualité de collectivité territoriale, dans la Constitution en vigueur selon l'article 72 ? Ces personnes publiques restent des collectivités territoriales, avec ou sans clause générale de compétence : celle-ci ne résultant pas de la libre administration des collectivités territoriales affirmée par la Constitution et n'est pas constitutive d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel (3).

## RÉFÉRENCES

Code général des collectivités territoriales (CGCT), art. L.1111-2, L.2121-29, L.3211-1, L.4221-1 et L.4251-13.

En troisième lieu, après tant de travaux doctrinaux (4), et malgré une jurisprudence administrative déjà ancienne, comment peut-il y avoir encore une doctrine pour prétendre que la notion de spécialité, pourtant inhérente à la notion même de personne morale, ne concernerait que l'établissement public et non les collectivités territoriales ? Cette doctrine-là confond spécialité (notion qui indique, de manière finaliste, les compétences d'une personne publique) et spécialisation (qui circonscrit l'action assignée à une personne publique, à un ou quelques domaines limités de compétences) : la spécialité d'une personne publique peut évidemment être plus ou moins étendue ou, si l'on veut, plus ou moins spécialisée.

La distinction entre les deux procédés techniques de dévolution des compétences matérielles se caractérise par son relativisme. D'abord, le plus souvent, les deux méthodes de détermination des compétences coexistent au sein d'une même personne publique (exemple de la commune encore aujourd'hui), voire au sein d'un même domaine de compétences.

Ensuite, le choix théorique de l'une ou l'autre des deux méthodes ne renseigne pas, a priori, sur l'étendue des compétences d'une personne publique : car l'énumération législative peut être très vaste et diversifiée (c'est bien ce qui se passe pour la région

depuis la loi « Notre » notamment) ; et l'énoncé de principe peut être plus ou moins restrictif, puisqu'il dépend du critère auquel il renvoie, qui permet sa mise en œuvre.

Enfin, l'application de toute loi (et plus généralement de tout texte normatif écrit) ne peut se passer d'une interprétation, principalement juridictionnelle, qui influence le périmètre de cette application.

Ce relativisme est manifeste pour la région et pour le département. La lettre du nouveau texte des articles L.4221-1 et L.3211-1, issus de la loi « Notre », réduit, par adjonction à la formule précédente, les affaires de la région ou du département aux domaines de compétences que la loi leur attribue. Autrement dit, la technique de l'énoncé de principe est effacée par la référence à la méthode de l'énumération législative. Cette notion d'affaires régionales ou départementales est désormais à interpréter au regard de la précision plus ou moins grande des textes attributifs de compétences. Sans doute, la définition de certaines compétences laissera au juge administratif peu de marge d'interprétation, mais d'autres textes permettront certainement une plus grande latitude, en fonction des expressions utilisées. Il faudra, par exemple, déterminer progressivement ce que peut recouvrir la vaste notion de développement économique, dont la région est responsable sur son territoire (CGCT, art. L.4251-13).

C'est le juge administratif qui a le dernier mot pour décider si l'action d'une collectivité territoriale correspond bien à ses compétences. Il a, en principe, moins de liberté d'interprétation dans les domaines de compétences énumérées par la loi et davantage lorsque le texte se borne à renvoyer à un critère, auquel il lui faut donner un contenu. Il fait souvent preuve d'un esprit très constructif, interrogeant des textes même lointains ou faisant appel à tous les modes du raisonnement, lorsqu'il estime nécessaire d'admettre le bien-fondé d'une action qui pose pourtant un problème de compétence (5).

## PORTÉE DE LA SUPPRESSION

La suppression de la prétendue clause générale de compétence, naguère affirmée par les articles L.3211-1 et L.4221-1 du CGCT, est de portée limitée. Déjà, cette disposition ne permettait pas d'agir dans tous domaines, les compétences exclusives, qui interdisent d'empiéter sur les compétences ainsi qualifiées des autres collectivités et établissements, y font notamment obstacle (6). Et on ne faisait appel à cette clause générale qu'à titre subsidiaire, en l'absence d'un texte spécifique pouvant fonder une compétence qui posait pro- ☞●●



## À NOTER

Les choix du législateur sont relativisés par la concomitance de compétences partagées, de délégations ou de collaborations entre collectivités avec le système du chef de filât.

●○○ blème. Pour les régions notamment, l'accroissement très substantiel, réalisé par la loi « Notre », des dispositions relevant de l'énumération législative, rend beaucoup moins utile le recours au procédé de la clause générale. Au demeurant, s'il en était besoin, et malgré la disparition de la clause pour les conseils régionaux et départementaux, l'article L.1111-2 du CGCT subsiste, qui énonce une disposition comparable, pour l'ensemble des communes, des départements et des régions. Or on observe que, parfois, le juge administratif s'appuie sur le seul article L.1111-2, pour admettre ou pour récuser l'intervention d'une collectivité territoriale, sans faire référence aux dispositions spécifiques aux communes, départements et régions (7).

En outre, comme l'a justement fait remarquer un membre du Conseil d'Etat, « cette clause ne justifie à elle seule l'action locale que dans des champs marginaux » (8). Les textes laissent peu de place à des domaines non déjà attribués. Il ne pourra s'agir que de compétences d'ampleur assez limitée, plus ou moins proches, complémentaires ou accessoires de compétences existant déjà. Quant aux besoins nouveaux, ils ne sont pas si nombreux et, s'ils s'imposent, le droit écrit ne tardera pas à les prendre en charge et à les affecter à une catégorie de personnes publiques.

Lorsque ce n'est pas le cas, ou pas encore le cas, il revient au juge de se prononcer. La jurisprudence attire l'attention en ce qui concerne la méthode utilisée. Alors que le texte de la clause générale renvoie au critère des « affaires locales » (respectivement de

la commune, du département ou de la région), les arrêts et jugements opèrent, pour la plupart, une véritable substitution: c'est au regard de l'intérêt public local (et ses déclinaisons: communal, départemental ou régional) qu'ils se prononcent. Le contenu de cette notion d'intérêt public local n'est pas plus défini que celui de la notion « d'affaires locales »: il s'agit d'une notion fonctionnelle et non conceptuelle (9), c'est-à-dire d'une notion qui, certes, entraîne des effets de droit (sinon elle ne serait pas une notion juridique) mais dont le contenu factuel évolue et change au gré des besoins et des préoccupations de la société.

Cette substitution, opérée par le juge administratif, n'est pas anodine. Le remplacement systématique de la notion matérielle d'affaires locales par la notion finaliste d'intérêt public local permet au juge de justifier davantage les extensions de compétences des collectivités territoriales. Car une approche finaliste des compétences élargit nécessairement la compétence d'une personne publique.

Un exemple illustre bien la différence entre les deux approches. A propos de la SNCF (alors établissement public unique), chargée du transport par voie de rail, le Conseil d'Etat acceptait qu'elle puisse gérer un parking réservé à ses usagers (10). Et la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques (organisme de contrôle qui émanait naguère de la Cour des comptes) admettait que le transport de denrées périssables puisse justifier, non

seulement l'existence de wagons frigorifiques, mais encore la production de glace par l'entreprise publique et un transport par route pour permettre une desserte fragmentée jusqu'aux destinations finales de ces denrées (11). Une approche purement matérielle des compétences, limitant l'action de la SNCF au seul transport par chemin de fer, n'aurait certainement pas permis ces activités.

La suppression de la clause générale de compétence laisse subsister la notion juridique autonome d'intérêt public local (régional ou départemental), sur le fondement de laquelle le juge administratif décide de la légalité d'une activité, par rapport à la compétence de la catégorie à laquelle appartient la collectivité qui souhaite entreprendre cette activité. Même en l'absence de « clause générale », le juge pourra continuer à s'inspirer de cette notion finaliste.

Sans doute, la notion ne permettra, pas plus qu'auparavant, à une collectivité de revendiquer, en dehors des délégations prévues, des compétences qui relèvent désormais exclusivement d'une autre. Mais si un besoin local réel n'est pas pris en charge en application des textes en vigueur, il faudra bien l'attribuer à la personne publique qui correspond au niveau le plus pertinent. On ne voit pas le juge administratif, garant de la légalité mais aussi de l'utilité de l'action publique, répondre que, faute de texte, aucune collectivité ne serait compétente pour assurer ce besoin. ●



### À NOTER

Alors que le texte de la « clause générale » renvoie au critère des « affaires locales », le juge opère une véritable substitution: c'est au regard de l'intérêt public local qu'il se prononce.

(1) R. Chapus, « Droit administratif général », tome 1, n° 416, Domat-Montchrestien.

(2) Par exemple: districts urbains, communautés urbaines, établissements publics régionaux, Office national de la chasse, etc.

(3) Cons. constit., n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010; n° 2016-565 QPC du 16 décembre 2016.

(4) Thèses de L. Vignon (1903), H. Ripert (1906), H. Bègue (1908), M. Chety (1914), J. Ferstenbert (1975) sur la notion de spécialité; lire aussi L. Michaud (« La théorie de la personnalité morale et son application en droit français », 1924, t. 2, n° 248), J. Rivero (droit administratif, Dalloz), G. Vedel (droit administratif, PUF), l'étude de J.C. Douence (« La spécialité des personnes publiques en droit administratif français », RDP 1972, p. 756).

(5) CE, 28 juillet 1995, « Commune de Villeneuve-d'Ascq », req. n° 129838: en dehors du rappel de la clause générale de compétence de la commune, le juge administratif se fonde sur l'article 51 de la loi du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur et il juge que l'octroi de bourses à deux étudiants étrangers pour préparer un doctorat, au sein d'un laboratoire de l'université des sciences et techniques, se justifie parce que cette université est située sur son territoire, que ces étudiants sont originaires de villes jumelées avec la commune française, qu'ils sont issus d'universités étrangères entretenant des relations avec cette université française, que la ville a des projets de développement de coopération avec les villes jumelées, concernant les sujets de thèse des deux étudiants.

(6) CE, 29 juin 2001, « Commune de Mons-en-Barœul », req. n° 193716.

(7) CAA de Paris, 3 juillet 2012, req. n° 11PA02158; CE, 27 avril 2007, req. n° 304402; CE, 27 mai 2009, req. n° 304401; CAA de Versailles, 5 février 2013, req. n° 12VE00763.

(8) G. Le Chatelier, « Le débat sur la clause générale de compétence est-il vraiment utile? », AJDA, 9 février 2009, p. 186.

(9) Pour reprendre la célèbre distinction du Doyen Vedel: « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barenstein », JCP 1948.1.682, n° 11.

(10) CE, 5 février 1965, « Société lyonnaise de transports », rec. 76.

(11) Commission de vérification des comptes des entreprises publiques, 3<sup>e</sup> rapport, 25 juillet 1952, JO, p. 20.