Partie IV. L'administration décentralisée

La décentralisation est un processus de transfert de compétences de l'État à des collectivités ou institutions distinctes de lui, ayant une personnalité juridique autonome. Ces dernières bénéficient d'une certaine autonomie de gestion, sous tutelle de l'État.

On distingue deux types de décentralisation : la décentralisation territoriale (processus d'aménagement de territoires locales) (**Section I**) et décentralisation fonctionnelle ou technique (transfert des compétences au profit non pas de collectivités territoriales, mais d'établissements publics) (**Section II**).

Section I. La décentralisation territoriale

La décentralisation est un mécanisme d'aménagement administratif qui laisse une certaine autonomie aux collectivités territoriales. Il s'agit donc, comme le dit Gaudemet, d'un rapport *d'autonomie* entre personnes publiques (**I**). Les collectivités territoriales disposent ainsi d'organes et compétences propres (**II**). Cette autonomie n'est pas totale, parce que l'État dispose encore d'un certain pouvoir de contrôle sur les collectivités territoriales (**III**).

I. Le cadre général de la décentralisation territoriale

A. Notion et éléments constitutifs

1. Définition. Deux éléments caractérisent la notion de décentralisation.

- La personnalité morale. La collectivité possède la *personnalité morale* : elle possède un patrimoine propre, des biens, un budget, distincts de ceux de l'État. Elle a la capacité d'ester en justice.
- Rattachement. Le second élément de la décentralisation est relatif au *contrôle* exercé par le pouvoir central sur l'activité des autorités décentralisées. La décentralisation n'étant pas une indépendance absolue, un contrôle du pouvoir central est nécessaire. On distingue ainsi entre le pouvoir de tutelle (qui caractérise la décentralisation), moins poussé du pouvoir hiérarchique (qui caractérise en revanche la déconcentration).

2.Différence entre déconcentration et décentralisation. La déconcentration relève d'une organisation *interne à l'État*. Elle poursuit l'objectif d'assurer une action étatique plus efficace grâce à la proximité des agents (en d'autres termes, le préfet connait mieux son département ou sa région du ministre, et c'est alors raisonnable qu'il puisse prendre des décisions à ce propos).

En revanche, la décentralisation est un transfert de compétence administratives *en dehors de l'État* : on transmet les compétences aux collectivités territoriales qui disposent d'une personnalité juridique propre. La fonction de la décentralisation n'est pas uniquement celle d'assurer une efficacité supérieure de l'activité publique (ce qui est le cas de la déconcentration), mais de permettre aux citoyens de jouer un rôle actif dans l'administration du territoire, par la voie d'élections locales. La décentralisation est, en ce sens, une institution qui vise à garantir les libertés locales, en vertu du principe démocratique.

3.Si la décentralisation correspond à une autonomisation et donc diminue la force du pouvoir central, **quelle différence entre décentralisation et fédéralisme ?** Même s'il s'agit en tout cas d'une question d'autonomie, les compétences propres de l'État membre d'un État fédéral sont profondément différentes de celles d'une collectivité décentralisée. L'État membre d'un État fédéral possède toutes les compétences étatiques : il dispose de sa propre Constitution, il dispose d'un pouvoir législatif. Dans un état unitaire comme la France, en revanche, les collectivités territoriales disposent uniquement d'un pouvoir règlementaire et agissent dans les limites de la loi votée par le Parlement.

B. Reconstruction historique

4. La décentralisation est un processus ancien qui s'est développé en trois grands actes. Selon les mots de François Mitterrand : « La France a eu besoin d'un pouvoir centralisé fort pour se faire, elle a besoin d'un pouvoir décentralisé pour ne pas se défaire ». En ce sens, le processus de décentralisation a constitué le reflet de l'application du principe démocratique à l'organisation administrative.

I Acte : *loi 2 mars 1982, relative aux droits et libertés des communes, départements et régions*, dite « loi Defferre ». Cette disposition met en œuvre le principe de liberté d'administration posé par l'art. 72 de la Constitution avec trois apports principaux : la création de la région en tant que collectivité territoriale (avant, elle était simplement une circonscription administrative) ; transfert de l'exécutif départemental et régional au profit d'un élu local ; réforme du contrôle de l'État sur les collectivités territoriales.

II Acte : *loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République*. Elle fixe le principe de base à l'art. 1 de la Constitution, à savoir que la France a une organisation décentralisée. La décentralisation est, en ce sens, un principe d'organisation administrative qui garantit la vie démocratique territoriale. La France reste pourtant un État unitaire parce que l'État dispose d'un certain contrôle sur ces personnes publiques.

La loi a aussi le mérite de reconnaître en Constitution le pouvoir normatif des collectivités territoriales à l'art. 72 al. 3 C. : « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir règlementaire pour l'exercice de leurs compétences ».

III acte : *loi du 7 aout 2015, portant la nouvelle organisation territoriale de la république*, dite « loi NOTRe ». Ce texte développe et renforce l'intercommunalité, affirmé par l'art. 72 de la Constitution (« aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action »).

C. Ancrage normatif

D'un point de vue normatif, la décentralisation s'axe sur deux notions : d'une part, le principe de libre administration (**1**) ; d'autre part, la clause de compétence générale (**2**).

1. Principe de libre administration

5. Sources. Le principe de libre administration est consacré dans la Constitution de 1958 à plusieurs reprises. Tout d'abord, l'art 1 dispose que la France est un État unitaire, mais que l'organisation de la République est décentralisée. La loi constitutionnelle de 2003 a ajouté un titre XII à la Constitution « des collectivités territoriales », attribuant un ancrage constitutionnel à l'existence de ces dernières.

6. Contenu. Le principe de libre administration implique que

- Les collectivités s'administrent librement par des conseils élus. Comme évoqué, le principe est expression du principe démocratique, et assure la participation des citoyens à la vie publique locale par l'intervention d'assemblées élues pour la gestion des affaires locales.
- Le principe garanti aux collectivités territoriales un certain seuil de compétences (normatives) et de ressources pour être en mesure de gérer les affaires locales.

7. Valeur. Le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle du principe de libre administration dans sa décision du 23 mai 1979 n. 79-104 « loi Nouvelle Calédonie ».

8. Portée. Quelles sont ses implications concrètes de ce principe ?

- Implications procédurales. L'art. 72-2 et 34 de la Constitution confèrent un rôle central au législateur dans la détermination du régime des collectivités territoriales : les compétences et les ressources de collectivités territoriales seront décidées dans le cadre d'une délibération nationale au Parlement, ce qui implique qu'elles *ne pourront pas être empiétés par le pouvoir règlementaire.* De plus, si le Sénat est chargé de représenter les intérêts des collectivités territoriales (art. 24, al. 4 Cost), sa participation dans la production de la loi sera une garantie du respect des intérêts de ces dernières. Le principe de libre administration est, en ce sens, *une règle de compétence.*
- Implications substantielles. Le principe de libre administration des collectivités territoriales leur garantit un certain seuil de ressources et de compétences pour gérer les affaires publiques locales que même le législateur ne pourra pas neutraliser. En d'autres termes, la Constitution consacre un noyau dur qui ne peut pas être remis en cause, même par le parlement. En ce sens, le principe est *une règle de fond.*

9. Quelle est la justiciabilité du principe ? Il s'agit d'un affichage politique ou d'un droit dont la collectivité territoriale pourra se prévaloir devant les juges ? En d'autres termes, si ce principe est méconnu, est-ce-que les collectivités territoriales pourront l'invoquer devant le juge administratif ou constitutionnel pour le faire respecter ? Le Conseil constitutionnel a répondu par l'affirmative. Il est possible de mobilier le principe de libre administration des collectivités devant le Conseil constitutionnel, non seulement dans un contrôle *a priori* mais également *a posteriori,* lors d'une QPC. C'est l'apport de la décision du Conseil constitutionnel n°2010-12 QPC, 2 juillet 2010, Commune de Dunkerque.

2. Clause générale de compétence

10. Définition. La clause générale de compétence est définie comme une « habilitation générale à prendre en charge l'intérêt public local en toute matière qui ne relève pas de la compétence exclusive d'une autre personne publique ».

11. Valeur normative. La clause n'est pas une composante du principe de libre administration et n'a pas, par conséquent, de valeur constitutionnelle. C'est le principe affirmé par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 2010 *loi de réforme des collectivités territoriales*, dans lequel le Conseil constitutionnel a jugé que une loi qui écart la clause de compétence n'est pas contraire au principe de libre administration des collectivités territoriales.

12. Histoire. La clause de compétence générale a été affirmé en 1871 au profit des communes, et ensuite elle a été étendue aux départements et régions. En 2015, avec la loi NOTRe, le législateur l'a supprimé pour les départements et les régions (ce qui montre que cette dernière n'a pas une valeur constitutionnelle). Les départements et les régions ont donc désormais uniquement des compétences d'attribution, dans les matières que le législateur leur réserve. La clause générale de compétence existe désormais seulement pour la commune aux sens du Code générale des collectivités locales, qui, à l'art. L 2121-29 prévoit que « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ». Cette disposition donne à la commune la liberté de légiférer dans les domaines qu'elle considère utiles, à la seule condition de ne pas empiéter sur les compétences que la loi attribue à d'autres collectivités territoriales ou à l'État.

II. L'organisation des collectivités territoriales

Le principe de libre administration implique que les collectivités territoriales disposent d'une organisation propre (**A**), ainsi que des compétences (**B**).

A. Les organes des collectivités territoriales

Les collectivités territoriales disposent d'un organe législatif (**1**) et un exécutif (**2**), similairement au pouvoir central.

1. Les assemblées délibérantes

13. Nomination. L'art. L-1111-2 CGCT dispose que les organes collégiaux se réunissent à intervalles réguliers pour discuter des affaires locales et prendre des décisions. Ces organes votent par exemple le budget de la collectivité.

14. Compétences. Les collectivités territoriales *ne disposent pas de pouvoir législatif.* Les délibérations locales sont des actes administratifs, qui peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge administratif.

2. Les exécutifs locaux

15. Compétences. Les maires, les présidents de conseils départementaux et les présidents de conseils régionaux sont élus au sein des assemblées délibérantes. Toutes ces autorités préparent et exécutent les délibérations des assemblées.
C'est avec la Loi Deffert, qu'on est passé d'une configuration dans laquelle l'exécutif de la région découlait du pouvoir central (le préfet était à la fois organe de déconcentration et exécutif de la collectivité territoriale). Désormais l'autorité exécutive est un élu local, séparée de l'autorité déconcentrée.

B. Les compétences des collectivités territoriales

L'unité du pouvoir normatif général reste l'apanage exclusif de l'État et des organes constitutionnels. Ce qui rend la France un État unitaire et non pas un État régional, comme l'Italie ou l'Espagne, dont les constitutions reconnaissent directement un pouvoir législatif aux collectivités territoriales. Ces dernières en France sont compétentes pour adopter des actes administratifs, selon la répartition des compétences faite par la loi (**1**). Par ailleurs, certaines collectivités territoriales disposent d'un statut spécial (**2**).

1. Les techniques de répartition des compétences

16. La répartition des compétences entre le pouvoir règlementaire national et le pouvoir règlementaire local est faite sous l'arbitrage du législateur. En principe, l'État détient les compétences qui garantissent la souveraineté national (fonctions régaliennes). Les départements et les régions ont des compétences d'attribution. Enfin, la commune est la seule collectivité territoriale à avoir conservé la clause générale de compétence.

2. L'aménagement des compétences

Au sein de l'organisation administrative, il faut permettre une certaine différentiation en raison de la spécificité de certaines collectivités. Nous trouvons alors

17. Les collectivités territoriales à statut particulier. Ces collectivités ont été introduites avec la loi du 31 décembre 1982. Elle introduit un statut particulier pour les grandes villes.

18. Les collectivités territoriales de l'outre-mer. Il est possible de distinguer deux typologies de collectivités territoriales d'outre -mer : celles régies par l'art. 73 et 74 de la Constitution. En ce qui concerne celles régies par l'art. 73 de la Constitution, en principe, les lois de la République s'appliquent de plein droit, sauf dérogations (« Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités »). En revanche, pour les collectivités l'outre-mer de l'art. 74 c'est le contraire, le principe c'est celui de la spécialité législative : en principe est applicable un droit particulier, sauf dérogation (« Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République. Ce statut est défini par une loi organique »).

III. Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales

Dans le cadre de la décentralisation, les personnes publiques ont une certaine autonomie, ce qui implique que le pouvoir hiérarchique n'est pas exercé. Mais on ne peut pas supprimer tout contrôle, sinon on sortirait du cadre de l'État unitaire. Même si la décentralisation permet de relâcher l'emprise de l'autorité centrale sur les collectivités territoriales, des mécanismes de contrôle de l'État sur les organes des collectivités (**A**), sur leur budget (**B**) et sur leurs actes (**C**) sont toujours nécessaires.

A. Le contrôle sur les organes

19. L'État dispose d'un certain **pouvoir disciplinaire** sur les collectivités territoriales. Le code général des collectivités territoriales prévoit, par exemple, la possibilité pour le Gouvernement de dissoudre les assemblées délibérantes de la commune (art. L 2121 – 6), du département (art. L 3121-5) et des régions (art. L 4132-3). Une autre manifestation du pouvoir disciplinaire réside dans le fait que les maires peuvent, en qualité d'agents de l'État et d'exécutif de la commune, être suspendus de leurs fonctions ou être révoques (art. L 2122 – 16) par décret motivé pris en Conseil de Ministres. Le Conseil constitutionnel a considéré que cette disposition est compatible avec le principe de libre administration (CC, 13 janvier 2012, M. Ahmed S.)

B. Le contrôle budgétaire

20. En ce qui concerne le **contrôle budgétaire**, avant le processus de décentralisation la tutelle de l'État était particulièrement poussée : les préfets avaient un pouvoir de contrôle et d'approbation du budget des départements. Maintenant le système fat intervenir les chambres régionales des comptes : quand une collectivité territoriale n'a pas réglé une dépense que la commune doit payer, le préfet pourra saisir la chambre régionale des comptes. Ce mécanisme permet d'assurer le respect des lois sur les finances publiques de la part des collectivités, tout en écartant le contrôle hiérarchique du gouvernement sur les collectivités territoriales.

C. Le contrôle sur les actes

1. Le contrôle administratif

21. Différence entre pouvoir de tutelle et pouvoir hiérarchique. À la différence du pouvoir hiérarchique qui est de droit commun et s'exerce sans texte, la tutelle est conçue comme un pouvoir exceptionnel : « pas de tutelle sans texte ». La tutelle ne se présume pas, elle existe *uniquement* dans la mesure où la loi l'a organisée. Cela vaut à la fois sur le plan de *l'an* (est-ce que le contrôle existe ?) et sur le *quomodo* (comment ce contrôle est mis en œuvre ?). Si la loi n'a pas prévu de procédé de contrôle, l'autorité de tutelle ne peut rien faire elle seule ; elle ne peut que s'adresser au juge pour faire annuler l'acte illégal de la collectivité territoriale. Si la loi admet un tel contrôle, l'autorité centrale ne pourra l'exercer que dans les limites déterminées par la loi.

22. Les formes de contrôle de tutelle de l'État sur les actes des collectivités territoriales ont **profondément évolué avec la loi Deffert de 1982**.

Avant la loi, la tutelle administrative impliquait des pouvoirs étendus du préfet sur les actes des collectivités territoriales, dans le mécanisme de la tutelle d'annulation. Le préfet pouvait exercer un contrôle *a priori* : les actes pris par les collectivités n'étaient pas immédiatement exécutoires ; elles devaient être préalablement transmis au préfet. Il exerçait un contrôle étendu, non seulement sur la légalité formelle de l'acte, mais également sur l'opportunité de ce dernier. Il pouvait finalement lui-même annuler ou suspendre l'acte.

La loi Deffert a remplacé le terme de tutelle par celui de contrôle administratif tout en réformant le système. Tout d'abord, ce contrôle n'est plus *a priori* mais *a* posteriori : les actes des collectivités territoriales sont exécutoires dès leur transmission et publication. La condition de la transmission au préfet a été éliminée. Deuxièmement, le préfet ne peut pas annuler ou reformer l'acte directement, mais peut renvoyer la question au juge administratif, s'il considère que l'acte est entaché d'illégalité (seulement le profil de la *légalité* et non pas de l'*opportunité* relèvent) dans le cadre du mécanisme du déféré préfectoral (v. *infra*). Enfin, il s'agit d'un pouvoir limité qui préserve la capacité de décision de la collectivité territoriale. Ce contrôle doit permettre d'éviter toute contradiction entre les interventions de l'autorité de tutelle et de l'autorité sous tutelle, mais il ne signifie pas nécessairement une relation de conformité entre les interventions de ces deux autorités. Il faut simplement assurer la légalité de l'action administrative, voire la conformité des actes administratifs au bloc de légalité.

23. En théorie, le contrôle sur les collectivités ou organismes décentralisés ne saurait comporter ni pouvoir de substitution ni pouvoir d'instruction, ceux-ci étant caractéristiques d'un lien hiérarchique. Les lois du 2 mars 1982 et du 22 juillet 1982, ont cependant conservé différents procédés de **substitution ou d'instruction**, par exemple le pouvoir de substitution du préfet lorsque l'inaction des collectivités territoriales crée un dommage à l'ordre public (art. L 2215 CGCT). En outre, si la collectivité n'exécute pas la décision du juge, le préfet peut se substituer à cette dernière (art. 911-9 CJA).

2. Le déféré préfectoral

24. Introduit par la loi du 2 mars 1982, complétée par celle du 22 juillet 1982, le déféré préfectoral est une **procédure particulière qui permet au préfet de déférer au juge administratif**, c'est à dire de traduire en justice, **des actes des collectivités territoriales**, pour que ce juge exerce un contrôle de légalité. Le déféré préfectoral est l'outil central du contrôle administratif. Ce mécanisme est plus favorable à l'autonomie des collectivités territoriales par rapport au mécanisme de tutelle : en effet, ce n'est plus le préfet qui peut lui-même annuler l'acte, mais il doit le déférer au juge administratif. En outre, le contrôle n'est plus *a priori* mais *a posteriori* parce que les décisions des collectivités territoriales sont exécutoires immédiatement. Il porte seulement sur la légalité de l'acte et non pas sur son opportunité.

25. La procédure du déféré préfectorale s'articule en **deux étapes** : tout d'abord la transmission par les collectivités territoriales au préfet de certains actes visés par la loi, dont la transmission est obligatoire, dans un délai de deux mois ; si les actes ne font pas l'objet d'une obligation de transmission prévue par la loi, le préfet peut en tout cas demander la transmission des actes dans un délai de deux mois. Ensuite, le préfet examine l'acte et décide si le déférer au juge administratif.

Il convient de distinguer deux modes de déclenchement du déféré préfectoral : le déféré spontané (le déféré est déclenché spontanément par le préfet) et le déféré provoqué (le déféré préfectoral est provoqué par un citoyen). Dans ce dernier cas, le préfet conserve la maitrise de la procédure, pouvant refuser de le déférer.

26. Le champ d'application *ratione materiae* est étendu**.** Tout d'abord, il peut porter sur les **actes administratifs unilatéraux.** D'un côté le législateur fournit une liste que les collectivités vont devoir obligatoirement transmettre au préfet. D'un autre côté, la loi du 13 aout 2004 a consacré la possibilité pour le préfet de demander à tout moment aux collectivités territoriales la communication de toute catégorie d'acte ne figurant pas dans la liste. Le préfet peut ainsi déférer au juge administratif tous les actes administratifs unilatéraux des collectivités territoriales, que ce soit des délibérations, des décisions règlementaires, même si ces actes ne sont pas soumis à transmission obligatoire.

A priori, ne peuvent être déférés que les actes qui font grief (en d'autres termes, les actes ayant des effets juridiques sur les justiciables). Le Conseil d'État a accepté que le préfet puisse déférer des actes préparatoires émis dans le cadre délibération (qui, *a priori,* ne font pas grief formellement parce que ils n'impactent pas directement la position des administrés), à la condition que le recours soit fondé sur des vices propres de la délibération (CE, 2019*, Communauté des communes des Pays de Fayence*). Le conseil d'État a accepté aussi un déféré portant sur les décisions implicites de refus (CE, 1997, *Commune du Port)*.

27. La seconde grande catégorie d'actes que peut déférer le préfet ce sont les **contrats administratifs** (CE, 1994, *Département de la Sarthe*). Le préfet peut les déférer même s'ils ne font pas l'objet d'une transmission obligatoire de la part de la collectivité territoriale.

28. Il existe des hypothèses particulières par lesquelles le déféré préfectoral peut entrainer la **suspension de l'acte** : en principe le juge administratif ne peut pas suspendre l'acte, mais le préfet a la possibilité d'ajouter un « référé suspension » à sa demande. En d'autres termes, faire un recours qui permet au juge de considérer que la situation justifie la suspension de l'acte jusqu'à la décision en justice.

29. Récemment, un décret du 25 mai 2020 relatif à la demande de prise de position formelle adressée au représentant de l'État ouvre aux collectivités territoriales la possibilité d'adresser au préfet une **demande de prise de position formelle** sur une question de droit portant sur un projet d'acte susceptible d'être déféré au tribunal administratif. Si l'acte est conforme à la prise de position formelle, le préfet ne peut pas le déférer au tribunal administratif.

Section II. La décentralisation technique

Une autre forme de décentralisation importante est la décentralisation technique, qui concerne des organismes non territoriaux disposant d'une certaine autonomie et exerçant généralement une activité de service public. Les deux décentralisations sont différentes par leur objet mais partagent certains éléments : la *personnalité morale* autonome, un principe de *spécialité* et un *contrôle de tutelle,* avec les autorités centrales. Dans le domaine de la décentralisation technique, nous trouvons différents

apparats administratifs : les établissements publics (**I**), les groupements d'intérêt public (**II**) et les autorités publiques indépendantes (**III**).

I. L'établissement public

A. Définition

30. Définition. Un établissement public est une personne morale de droit public instituée par l'État ou une collectivité territoriale, à qui l'on assure une autonomie afin qu'elle puisse accomplir une mission d'intérêt général déterminée, sous le contrôle de la collectivité dont elle dépend.

L'intérêt à créer ces établissements est celui d'avoir une certaine souplesse dans la gestion de certains intérêts publiques, puisque ces organismes ont une autonomie de gestion. Désormais, le nombre des établissements publics est très élevé. La diversité des établissements publics en fait une notion protéiforme (sont des établissements publics la Chambre de commerce, la Bibliothèque nationale de France, la Caisse nationale des allocations familiales, les Universités, le Collège de France…).

31. Il y a deux critères de catégorisation de l'établissement public. Les *établissements publics nationaux et ceux locaux* tout d'abord. Cette distinction est opérée selon le niveau territorial de la collectivité de rattachement, puisque les établissements publics sont des institutions nécessairement rattachées à la personne publique qui les a créés. Dès lors, l'établissement public est national s'il est créé par l'État et il est local s'il est créé par une collectivité territoriale. Cette distinction est au niveau de la collectivité de rattachement, et non de la zone géographique. La Sorbonne est un établissement public national, parce qu'elle a été créée par l'État. Ensuite, *les établissements publics administratif (EPA) et les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC)*. Cette distinction dépende du caractère du service public géré par l'organisme : le service public administratif ou industriel et commercial.

B. Régime

Le régime est très hétérogène, mais malgré cette diversité, il y a quand même des principes communs.

1. Création et suppression

32. Compétence. L'art. 34 de la Constitution attribue au parlement la compétence de créer des catégories d'établissement public. Le pouvoir réglementaire peut ensuite créer l'établissement, dès lors qu'il se rattache à une catégorie existante. Les établissements publics nationaux sont créés par décret ministériel, et les locaux vont être crées par délibération des assemblées territoriales compétentes. La suppression des établissements publics s'exerce avec les mêmes procédures : l'autorité qui a créé l'établissement sera compétente pour le supprimer.

2. Organisation et fonctionnement

33. Le fonctionnement des établissements publics se fonde sur le **principe d'autonomie, de spécialité et de rattachement.**

Le principe d'autonomie se fonde sur le fait que les établissements ont la personnalité morale, distincte de l'autorité qui l'a créé. Cela permet une certaine autonomie, à la fois administrative et financière.

- Autonomie administrative : l'établissement public dispose d'organes propres (assemblée délibérante, organe exécutif). Tout établissement a un statut qui détermine son organisation et son fonctionnement.
- Autonomie financière : les établissements publics ont un budget propre, préparé et voté par ses organes.

Le principe de spécialité implique que les compétences des établissements publics sont prévues et délimitées par les textes qui les créent. Les établissements publics peuvent agir seulement dans le domaine et dans les limites que la personne publique de rattachement leur impose.

Le principe de rattachement, directement conséquent, implique que tout établissement public est rattaché à une collectivité, que ce soit l'État ou une collectivité territoriale. Ce rattachement va justifier le contrôle de tutelle que l'autorité exerce sur l'établissement.

C. Tutelle

34. La tutelle administrative est le contrôle exercé sur l'établissement public par l'autorité de tutelle. La tutelle administrative doit se réaliser dans le strict respect des textes. Le Conseil d'État a rappelé que l'autorité de tutelle peut exercer *uniquement* les contrôles admis par les textes constitutifs de l'établissement public, dans sa décision CE, 1993, *Association des anciens élèves de l'École nationale d'administration*. En l'espèce, le premier ministre souhaitait déplacer l'ENA de Paris à Strasbourg, alors que le texte constitutif de l'établissement ne prévoyait pas ce pouvoir. Le conseil d'État consacre alors le principe pour lequel « *pas de tutelle sans textes, pas de tutelle au-delà des textes* ».

La tutelle est un pouvoir substantiellement différent par rapport au pouvoir hiérarchique. Le principe d'autonomie de l'établissement public est incompatible avec tout pouvoir hiérarchique de la part de l'autorité de rattachement. Ce principe a été affirmé par l'arrêt du Conseil d'État de 2012, *Syndicat des médecins inspecteurs de santé publique.*

II. Le groupement d'intérêt public (GIP)

35. Définition. Il s'agit d'une catégorie de personnes morales de droit public, crée en 1982, qui sert à regrouper des institutions publiques, ou des institutions publiques et des organismes privés, afin de poursuivre des objectifs. Elle favorise leur coopération dans la gestion d'équipement ou d'activités d'intérêt commun et permet de mettre en commune les ressources des différents organes.

Dans son arrêt de 2000, *GIP Habitat et Intervention sociales pour les mal-logés et les sans-abris* le Tribunal des conflits a précisé que les groupements d'intérêt public sont des personnes morales de droit public, ayant à leur charge un service public. Néanmoins, le législateur a entendu faire des GIP des organes *sui generis* soumis à un régime spécifique, différent par rapport à celui des GIP traditionnels.

III. Les autorités publiques indépendantes (API)

36. API et AAI. On a déjà parlé des autorités administratives indépendantes. Initialement dépourvues de personnalité morale, certaines d'entre elles ont reçu de la loi la personnalité morale. On distingue alors entre les autorités *publiques* indépendantes (qui ont reçu une personnalité morale propre) et les autorités *administratives* indépendantes qui restent dépourvues de personnalité morale propre. L'article 2 de la loi du 20 janvier 2017 n. 2017-54 *relative aux autorités administratives indépendantes et aux autorités publiques indépendantes* dispose que : « *les autorités publiques indépendantes disposent de la personnalité morale* ». Une première conséquence est que leur responsabilité autonome en voie principale, et non celle de l'État, doit être engagée en cas de faute (CE, 2005, *Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance*).

37. Pouvoir règlementaire. Si on regarde à rebours notre cours, nous nous apercevons que, désormais, plusieurs autorités disposent du pouvoir règlementaire. Si ce dernier est attribué en principe au Premier Ministre (art. 21 Constitution) et par voie d'exception au Président de la République (art. 13 Constitution), les collectivités territoriales, les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes disposent également de ce dernier.

Dans une décision du 18 septembre 1986 sur la *Commission nationale informatique et libertés*, le Conseil Constitutionnel a validé le fait que le législateur habilite d'autres autorités de l'État que le Premier ministre à « fixer, dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements, des normes permettant de mettre en œuvre une loi ». Mais il faut que cette délégation ne soit pas « trop étendue en raison de sa portée » ou encore « n'aille pas au-delà de mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu »

Le Conseil constitutionnel a rappelé ce concept dans sa décision sur la *loi de réglementation des télécommunications* du 26 juillet 1996 : « s'il est loisible au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, de confier à une autorité administrative indépendante des pouvoirs d'appréciation dans le cadre des conditions et précisions qu'il édicte, il lui appartient toutefois d'assortir l'exercice de ces pouvoirs de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ».