

AUTOUR DES BASES CONSTITUTIONNELLES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Par Chabane BENAKEZOUH*

Ce titre peut paraître audacieux au regard de la dépendance des collectivités territoriales envers l'Etat. Mais l'importance et le développement du contrôle de constitutionnalité après l'avènement du conseil constitutionnel, et l'intérêt croissant, manifesté de plus en plus à l'égard des collectivités territoriales et leurs enjeux dans la dialectique des rapports nouveaux entre le centre et la périphérie du pouvoir dans le contexte de l'ouverture démocratique et des libertés retrouvées, vont certainement donner naissance, à terme, à une sorte de discipline ou matière jusque là ignorée. le droit constitutionnel territorial forgé à partir des bases constitutionnelles des collectivités territoriales.

Jusque là, ces collectivités étaient analysées ou étudiées, principalement dans une optique propre au droit administratif, et les juristes ou autres spécialistes intéressés, ne le faisaient, qu'enfermés dans une approche administrativiste de ces collectivités. La dimension constitutionnelle du droit applicable aux collectivités territoriales était quasiment négligée voire ignorée, de sorte que la prise en compte de cette dimension obéissait à une carence et concomitamment à une constance régressive faisant de ces collectivités de simples ou secondaires unités administratives intra-étatiques.

En droit comparé, l'intérêt du sujet a vite été ressenti, surtout quand la doctrine s'est mise à mesurer l'impact des processus de constitutionnalisation des branches du droit¹; Et aujourd'hui, à la lumière des avancées de la gouvernance et de l'Etat de droit, la matière s'y dégageant, celle de « droit constitutionnel local » pour reprendre le titre d'un indispensable ouvrage², suscite de plus en plus d'intérêt.

Cette modeste contribution ne vise qu'un tracé sommaire du chemin vers l'étude et pourquoi pas, la consécration en Algérie de ce droit se construisant pour le moment, en attendant la production jurisprudentielle du Conseil Constitutionnel, autour des bases ou principes

* Professeur à la Faculté de droit d'Alger

¹ Communication présentée par l'auteur lors du colloque sur « les constitutions au Maghreb » qui a eu lieu à Alger le 08 et 09 décembre 2003

² Cf B Mathieux et M Verpeaux, La constitutionnalisation des branches du droit, coll Droit public positif, Economica, 1998.

³ A Roux, Droit constitutionnel local, coll Droit Poche, Economica, 1995

constitutionnels, dégagés essentiellement par la constitution du 28 Novembre 1996¹.

Dans cette optique et pour nourrir le débat, notons que la décision du conseil constitutionnel du 27 février 2000, première du genre concernant les collectivités territoriales, prononçant l'inconstitutionnalité de l'ordonnance du 31 mai 1997 sur le Gouvernorat du Grand-Alger, a certainement fait prendre conscience que le droit des collectivités a des bases constitutionnelles importantes et qu'en conséquence une place doit lui être réservé dans l'étude du droit constitutionnel.

L'ancrage constitutionnel des collectivités² pour reprendre une expression bien établie et aujourd'hui habituel dans de nombreux Etats de droit, ne l'est malheureusement pas en Algérie, du moins jusqu'à ladite décision du conseil constitutionnel dont il faut espérer qu'elle augurera cet ancrage ; Gageons que les choses devraient vite évoluer sous l'influence bien entendu de la jurisprudence du conseil constitutionnel dont la production est attendue. L'étude des collectivités territoriales jusqu'ici abordée essentiellement sous le prisme quasi exclusif de droit administratif ou de sciences administratives, se fera à l'avenir, il faut l'espérer, dans une approche constitutionnelle largement ressentie.

I/ « Collectivités territoriales » ou « collectivités locales » : quel sujet de constitutionnalisation ?

A/ Le choix du constituant :

« Les collectivités territoriales de l'Etat sont la commune et la wilaya... ». Cette disposition de l'article 15 de la constitution est une reprise quasi latérale de toutes les constitutions qu'a connues l'Algérie depuis l'indépendance. Celles-ci se sont donc distinguées, sans exception, par la mise en avant de structures infra-étatiques appelées ou dénommées de façon constante, « collectivités territoriales » et non « collectivités locales » dont pourtant la pratique politico-administrative, témoigne d'un usage terminologique fréquent.

Alors que le code communal³ - notons le au passage - érige bien la commune en collectivité territoriale, le code de la wilaya⁴ par contre, sans doute par inadvertance, introduit une autre notion, celle de la wilaya comme « collectivité publique territoriale » (art. 1), comme s'il pouvait y avoir, à contrario, une collectivité privée territoriale.

¹ JORA n° 76 du 08 décembre 1996

² Cf Ch Autexier, L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République, RDP 1981, p 581.

³ Loi 90-08 du 07 avril 1990 relative à la commune. JORA n° 15 du 11 avril 1990

⁴ Loi 90-09 du 07 avril 1990 relative à la wilaya. JORA n° 15 du 11 avril 1990

Toujours dans ce champ sémantique, relevons au passage les notions mises en avant par la constitution de 1963 (article 9) de « collectivités administratives » et de « collectivités territoriales administratives économiques et sociales » qui restent malgré tout sans portée ni nature particulière.

Est-ce par hasard que dans l'ensemble, le constituant algérien ait opté pour la notion de collectivité territoriale plutôt que pour la notion de collectivité locale ? Faut-il s'interroger sur l'éventuelle spécificité de l'une par rapport à l'autre ? Ces notions sont-elles synonymes ou recouvrent-elles des réalités différentes ? Sont-elles interchangeable ou au contraire, pleines de nuances ? Est-ce là, enfin, un simple problème de vocabulaire ?

D'aucuns trouveraient superflues ces interrogations, estimant que la constitution ne les suggère pas : elle est homogène et elle a tranché sans contradiction et une fois pour toutes, en faveur de la notion de collectivités territoriales. Dès lors, pourquoi parler de collectivité locale qui n'a pas de base constitutionnelle ? En ce domaine de droit constitutionnel, l'impasse sur telle ou telle notion que l'on retrouve de surcroît dans la pratique, n'est pas de mise et la réflexion comparative inévitable.

En ce sens, le parallèle avec le débat de même nature, autour de ces notions, débat suscité par une certaine contradiction relevée par la doctrine dans la constitution française qui porte en son article 72 sur la notion de collectivités territoriales et en son article 34 sur celle de collectivités locales, s'impose, nous semble-t-il, pour comprendre la problématique ici posée. Des analystes¹ de la constitution française, après avoir écarté l'inadvertance que d'autres² ont pu déceler par la suite, y ont vu de substantielles différences, en estimant que les collectivités territoriales ne comprendraient que les communes et départements, alors que les collectivités locales, plus importantes, engloberaient, outre ces collectivités, les établissements publics territoriaux. C'est seulement en 1982 avec ses décisions du 25 février 1982, que le Conseil constitutionnel, employant indifféremment l'une pour l'autre, a tranché ce débat en ne faisant plus de distinction entre ces deux notions qui recouvrent une même réalité.

Le choix du constituant algérien pour les « collectivités territoriales » s'inscrit dans la constance et semble être en harmonie avec le système politico-administratif mis en place depuis l'indépendance. Il est

¹ Cf. L. Favoreu, RDP, 1976, p. 233. Ch. Autelier op. cit.

² Comme par exemple G. Dupuis, M.-J. Guédon, P. Chrétien, Droit administratif, A. Colin, 1998, p. 206

d'ailleurs conforme aux normes de droit public imprégnée de jacobinisme, qui présentent l'Etat, personne morale, précisément comme une collectivité territoriale fondamentale avec un territoire, une population, un pouvoir, et les autres collectivités territoriales, également personnes morales, avec un espace territorial, une population et des « compétences », mais intégrées à celui-ci, amarrées en somme à lui, pour n'apparaître en définitive que comme des « collectivités territoriales infra-étatiques » dépendantes de l'Etat et dont le rapport à celui-ci est aussi étroit qu'indiscutable.

Le choix opéré ne relève pas du hasard, puisque déjà au seul plan de l'exégèse ou de l'analyse sémantique, et contrairement à l'exemple français, aucune contradiction ni confusion terminologique, n'est à relever dans la constitution algérienne : les articles 8, 42, 70 et 177, consacrent unanimement la notion de collectivité territoriale et d'ailleurs il ne pouvait pas en être autrement, eu égard à la question récurrente de l'unité de l'Etat mise en avant de façon aussi constante par les discours politiques et juridiques à partir de l'extrapolation de l'article premier de la constitution qui parle de l'unité et indivisibilité de la République.

Le choix pour la notion de collectivité territoriale ne relève donc pas du hasard en ce qu'elle est, aux yeux du constituant algérien, moins ambivalente que celle de collectivité locale, en quelque sorte source naturelle de problèmes dans son rapport à l'Etat, tant sa charge ou connotation politique est autrement plus lourde. La collectivité territoriale renvoyant en effet à des considérations plus techniques, plus administratives que politiques (découpage administratif, circonscriptions, assises territoriales de l'administration) a la préférence du constituant en ce qu'elle peut être aisément mise en avant et en définitive constitutionnalisée sans risque pour l'unité de l'Etat et l'indivisibilité de la République par rapport à l'autre collectivité porteuse naturellement de velléité autonomiste, régionaliste et localiste qui peuvent prendre forme et altérer ledit principe d'indivisibilité et partant contrer l'Etat sous l'effet de toutes sortes de pressions ou pesanteurs, au nom d'une certaine légitimité historique du « *locus* » son référent, puisque historiquement ou dans le rapport d'antériorité, c'est le local qui a précédé et conditionné le central ou l'Etat. « Tout est local, spatial » ou a-central disait Eisenmann en ajoutant : « l'Etat est aussi bien local que n'importe quelle circonscription administrative. Le central est aussi local que le local »¹.

¹ Ch. Eisenmann, in l'objet local, colloque dirigé par l. Sfez, éd. 10/18 p. 22

N'oublions pas que dans certains Etats, il existe une citoyenneté locale distincte de la citoyenneté nationale¹. La notion primitivement naturelle de « pouvoir municipal » que l'Etat dans certaines situations historiques s'était engagé à respecter formellement, peut se muer, ne serait-ce qu'au plan idéologique en « pouvoir local » cherchant à s'imposer à l'Etat

Le choix du constituant lève donc toute ambiguïté ou incertitude. Mais pour autant, s'agit-il de collectivités territoriales de l'Etat ou de la République « une et indivisible » ?

B/ Collectivités territoriales de l'Etat et/ou de la République « une et indivisible »

On peut estimer à partir du moment où il est dit avec force, dès l'article 1^{er} de la constitution de novembre 1996, à l'instar d'ailleurs de toutes les autres constitutions (exception faite pour la constitution de 1963) que « l'Algérie est une République une et indivisible », les collectivités territoriales constitutionnalisées, devaient en bonne logique s'y rattacher. Or, l'article 15 de la constitution ne mentionne pas les collectivités territoriales de la République, mais expressément les « collectivités territoriales de l'Etat ». La aussi, est-ce un détail de vocabulaire ou un choix significatif? Est-il important de distinguer ces expressions et ne pas confondre la République et l'Etat ou au contraire, assimiler l'Etat à la République ?

Sans trop s'attarder sur l'« Etat » dont la perception politique, aujourd'hui, est apparemment plus aisée, bien que le mot soit encore très polysémique, puisque dans le passé, en tant qu'il visait la construction politique, et jusqu'au 16^{ème} siècle, il fut inconnu, puisque le mot comparable, largement en usage, correspondait à « *status* », « *civitas* » ou « *regnum* ». Plus tard, on lui préféra largement le mot République comme en témoigne par exemple l'ouvrage de Jean Bodin, les « six livres de la République » qui n'est rien d'autre qu'une véritable théorie générale de l'Etat.

Sur la République, et là aussi, sans remonter au sens du latin *respublica* et encore moins à la République de Platon, on peut valablement dire et soutenir que la République est quelque chose qui transcende l'Etat, qui a une grandeur supérieure, puisque c'est à la fois le régime politique et l'appareil étatique. Le mot, il est vrai, est ancien, et jusqu'à la révolution française, il n'avait pas un sens juridique précis

¹ Voir pour l'exemple Allemand. O Beaud. Le droit de vote des étrangers l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à la théorie du droit de suffrage. RFDA. 1992. p 409

² Cf. E. Garcia de Enterría, Révolution française et administration contemporaine, Economica, 1993

ou élaboré: selon Balzac, les vénitiens et les génois appellent leurs Etats Républiques, quoique leurs gouvernements soient oligarchiques ou aristocratiques¹. La République n'a de signification véritable qu'à partir du moment où le pouvoir, qui n'est plus héréditaire, est exercé démocratiquement, grâce à un système représentatif adéquat, par son légitime détenteur, le peuple. Ce serait l'élément suprême de la fameuse triade aristotélicienne des régimes politiques : Royauté, Aristocratie, République.

Il faut dire que le mot République est également ambigu en ce qu'il peut désigner toute sorte d'Etat y compris les monarchies. L'histoire offre l'exemple de plusieurs Républiques, mais l'avènement de ce que l'on pourrait appeler la République positive, par rapport aux anti-modèles antiques aux défauts rédhibitoires, fut l'aboutissement d'un long débat d'idée inspiré de la philosophie des lumières.

Dans la quête des modèles politiques déjà expérimentés (République de Venise, Gènes, Genève) en effet, les républicains du 18^{ème} siècle n'en ont retenu aucun. Dorigny écrivait à cet égard : « jamais les républicains des années 1780 et 1790 ne confondaient leur idéal politique avec un retour des Républiques antiques qui reposaient sur l'esclavage d'une partie de la population et surtout niaient l'individu au profit du corps social tout entier. Vice majeur des Républiques anciennes : elles pratiquaient la démocratie directe symbolisée par la participation de la totalité des citoyens aux assemblées politiques, sur l'agora ou le forum..... (et d'ajouter) toute la tradition des lumières s'opposait avec force au retour de ces pratiques politiques où le peuple entier était directement son propre législateur »².

Le système représentatif avait ainsi la préférence des Républicains ou plus exactement des adeptes du régime républicain³. De la sorte, l'on est passé de l'idéal rêvée et pensée sous la monarchie absolue, à un combat⁴, à la mise en œuvre d'un programme d'action politique née des lumières et révolution, ayant proclamé deux valeurs fondamentales universelles : l'égalité et la liberté dont précisément la République a pour fin de les promouvoir. Porteuse de valeurs, la République est

¹ II De Balzac, Honorine, œuvres t 2 p 248

² M. Dorigny, La République avant la République, in Révolution et République, sous la direction de M. Vovelle, éd. Kailash, Paris, 1994, p. 112

³ « Dans Athènes, le peuple délibérait, jugeait, décrétait par lui-même, et non par des représentants. Dans le système de la représentation, les discussions sont moins précipitées, plus justes et mieux recueillies » (J.-Brissot, Ma profession de foi sur la République et le républicanisme, juillet 1791, p. 5 et 6, cité par M. Dorigny)

⁴ « La République ce n'est pas un régime politique parmi d'autres, c'est un idéal et un combat » (R. Debray, Que vive la République, Paris, Odile Jacob, 1989, p. 13).

devenue un combat sans cesse renouvelé. «La République – écrit Claude Nicolet – est dans le vocabulaire, tout à la fois une réalité institutionnelle une doctrine, ou un esprit, qui n'est en quelque sorte jamais réalisé, toujours en devenir.... Toujours en gestation, toujours attaqué et toujours recommencé»¹

Pour s'en tenir à la problématique posée aujourd'hui en Algérie autour de la République et de l'Etat, et sans s'attarder outre mesure sur les traits différenciatifs, que faut-il en dire et quelle signification particulière peut-on déduire de la constitutionnalisation des collectivités territoriales de l'Etat plutôt que de la République ?

Il paraît utile de souligner avant tout, que la République proclamée dès l'article 1^{er} de toutes les constitutions adoptées depuis l'indépendance, n'est nullement le résultat d'un mimétisme constitutionnel; C'est incontestablement le produit pensé et mûri dans la guerre de libération ou dans la révolution, en particulier avec la déclaration de 1954 et la Soummam, que lesdites constitutions n'ont fait que traduire formellement ou juridiquement. L'idée ou l'idéal républicain a été la philosophie directrice de la révolution algérienne, de sorte que celle-ci et la République sont indivisibles: l'une signifie la manifestation du mouvement humain pour l'objectif de l'indépendance, l'autre, celle du mouvement humain qui se fixe autour des institutions pérennes dont l'Etat qui se nourrit à la source de cette République. De la sorte, il y a toujours nécessité pour la République, non seulement d'assigner à l'Etat des fins conformes à ses valeurs, mais encore, de s'assurer, en tant qu'appareil, de sa maîtrise.

De prime abord, on pourrait penser qu'en égard à l'esprit de la constitution et aux principes qu'elle consacre, ces collectivités de l'Etat sont aussi celles de la République, puisque le caractère républicain de l'Etat est consacré et qu'aucune révision de la constitution ne peut lui porter atteinte². Ce serait là, pourrait-on dire, un détail juridique, et si différence il y a entre collectivités territoriales de l'Etat et collectivités territoriales de la République, elle ne serait qu'une différence de degré et non de nature, l'Etat étant, de toutes les façons, perçu comme la République et la République comme l'Etat. Il n'y aurait là, tout au plus, qu'une différence formelle et non matérielle. Ainsi, quand par exemple la constitution en son article 70 évoque la plus haute autorité publique, elle le fait en termes indifférenciés de « Président de la République, Chef de l'Etat..... ».

¹ C. Nicolet, L'idée républicaine en France (1789-1924) Gallimard 1994, p. 30

² Article 178 de la constitution.

Si la constitution, il est vrai, ne consacre pas de longs développements au concept de la République, alors que celui de l'Etat, omniprésent, y est examiné et mis en avant sous toutes ses coutures, de nombreux principes inhérents normalement à la République y sont consacrés sous des chapitres différents portant sur les droits, libertés et devoirs, comme s'il s'agissait, l'un dans l'autre, de concepts interchangeables, ayant somme toute un même contenu.

Mais, à y regarder de plus près, on s'aperçoit que le constituant les distingue tout de même et ses développements essentiellement autour de l'Etat, et très accessoirement autour de la République, ou encore autour des collectivités territoriales, et en aucun cas autour des collectivités locales, ne semblent pas fortuits, et ne s'inscrivent pleinement, ni dans la même perception des concepts, ni dans leur confusion ou interpénétration.

Ce qui est frappant dans la constitution de 1996, et à un degré encore plus élevé dans la constitution de 1976, c'est l'exaltation et la sacralisation de l'Etat, comme si les constitutions étaient tout imprégnées de la philosophie hégélienne.

Une mention particulière est à faire à cet égard à la constitution de 1963 dont l'article 9, inédit et jamais reproduit par la suite, énonce : « la République comprend des collectivités administratives..... ». La constitution de 1963 se révèle, formellement, comme la constitution qui situe au plus haut niveau la grandeur de la République par rapport aux constitutions ultérieures. Nombreux sont en effet les principes républicains, universels, qu'elle consacre et ses articles 10 et 11 sont à cet égard édifiants, puisqu'ils portent respectivement sur « les objectifs fondamentaux de la République » et expressément sur « l'adhésion de la République à la déclaration universelle des droits de l'homme ».

De son côté, la constitution de 1976 dont le préambule est expurgé du terme « République » intitule tout de même « de la République » tout un chapitre, mais le contenu qu'elle y donne a trait davantage à l'Etat dont la sacralisation est très largement prononcée, conformément d'ailleurs au dit préambule où il est souligné que l'objectif fondamental est de « doter la Nation d'un Etat organisé ».

Il est important de noter que le constituant, particulièrement celui de 1996 qui a façonné la constitution actuelle dans un contexte de crise et de menaces pour la République, a, à maintes reprises, consacré impérieusement la défense et protection non pas de l'« Etat » tout court, mais de l'« Etat républicain ». Conscient des nobles principes et valeurs inhérents à la République, il en vient ainsi à considérer non pas l'Etat en

tant que tel, mais l'Etat formellement organisé dans la République, et le référent idéologique ayant trait au régime politique, revêt ici une grande importance. Ainsi, l'article 42 relatif au droit de créer des partis politiques postule en son alinéa 2 que ce droit ne peut « être invoqué pour attenter aux libertés fondamentales, aux valeurs et aux composantes fondamentales de l'identité nationale, à l'unité nationale, à la sécurité et à l'intégralité du territoire national, à l'indépendance du pays et à la souveraineté du peuple, ainsi qu'au caractère démocratique et républicain de l'Etat ». Et l'article 178 proclamant la pérennité du « caractère républicain de l'Etat », interdit toute révision constitutionnelle susceptible de lui porter atteinte.

La République, on le voit, dans la constitution même, transcende l'Etat ; Certes, certains articles de la constitution la désigne sans que l'on puisse savoir au juste ce qu'elle est, mais d'autres apportent quelques éléments de définition, même si c'est en la forme de qualificatifs. Ce que l'on peut dire au total, c'est qu'en tant que concept juridique, la République apparaît comme un axiome formel qui donne une unité solennelle et historique à la société algérienne en même temps qu'elle est dépositaire de la souveraineté et qu'à ce titre, elle sert impérativement de pierre angulaire à l'organisation de l'Etat qu'elle est censée maîtriser pour en porter les valeurs. Pour ces raisons qui méritent encore d'être approfondies, il eut été plus conforme à cet esprit de parler de collectivités territoriales de la République, conçue comme contenant, plutôt que de collectivités territoriales de l'Etat. Ce n'est pas tant pour la symbolique mais pour la force des institutions.

Dans cette optique, la forme démocratique de l'Etat dont parle cet article 42 de la constitution, associe nous semble-t-il, trois composantes fondamentales soulignées dès les premiers articles de la constitution : le peuple souverain qui « est la source de tout pouvoir » (article 6 alinéa 2), le territoire où s'exerce cette souveraineté, et où s'articulent harmonieusement ces collectivités, et une organisation politique tirant sa légitimité du peuple. C'est la République qui cimente ces composantes et les collectivités territoriales énoncées à l'article 15 ont, avant tout, un lien ombilical avec la République une et indivisible évoqué à l'article 1 de la constitution ; Et l'Etat unitaire qu'elle matérialise comme appareil, est structuré au niveau de tout le territoire dont l'intégrité est un principe auquel ni les individus ni les collectivités ne peuvent porter atteinte.

II/ Principe de catégorisation, dénomination et uniformisation des collectivités territoriales :

A/ Catégorisation des collectivités territoriales :

La constitution en son article 15 donne un fondement, une base constitutionnelle à, seulement deux catégories de collectivités territoriales que sont la commune et la wilaya expressément mentionnées. Le principe de catégorisation ainsi constitutionnalisé, ne paraît pas ouvert, bien au contraire, en ce que rien n'y est dit sur l'éventuelle création d'une autre forme de collectivité territoriale. En dehors de la commune ou de la wilaya, la constitution, faute de dispositions expresses, ne permet la création d'aucune autre collectivité territoriale, de sorte que le fondement constitutionnel de ces collectivités catégorisées, est exclusif et aucun autre fondement, même législatif, ne peut valablement intervenir pour asseoir une tout autre collectivité.

Il s'en suit qu'en droit algérien, le fondement législatif des collectivités territoriales, aussi indispensable soit-il, ne peut venir se greffer sur le fondement constitutionnel de ces dernières : la loi est inopérante en cette matière, en dehors des catégories préexistantes ; Et il est permis de s'interroger sur la compétence du législateur dans le cadre même des catégories mises en place, quant à la création, par découpage territorial, d'une wilaya ou d'une commune.

L'article 122 de la constitution qui détermine les domaines d'intervention du législateur, prévoit certes en son point 9 la possibilité de légiférer en matière de découpage territorial, mais cette possibilité ne peut, nous semble-t-il, s'inscrire que dans la stricte perspective d'un «découpage territorial du pays», comme ce fut le cas avec la loi de février 1984¹ et non dans celle limitée d'un découpage de wilayas ou de communes.

Si la lecture dudit article 122 est exacte, on en déduira que les dispositions de l'article 7 du code communal, selon lesquelles une commune peut être nouvellement créée par voie réglementaire, après rattachement d'une ancienne commune ou d'une portion de son espace territorial à une autre commune, seraient en contradiction avec la constitution.

Au demeurant, la rédaction dudit article 7 du code communal qui n'a pas, il faut le relever, son équivalent dans le code de la wilaya, est aussi curieuse que déroutante. L'on peut en effet comprendre que d'éventuelles modifications aux limites territoriales des communes ou

¹ Loi 84-09 du 04 février 1984 relative à l'organisation territoriale du pays, JORA n° 06 du 07 février 1984

des wilayas consistant en le détachement d'une portion de leur espace territorial pour la rattacher à un autre espace territorial de celles-ci puissent se justifier, mais recomposer subrepticement un espace communal, en l'intégrant complètement dans un espace préexistant, revient à redimensionner, donc à créer une nouvelle commune en supprimant une autre. Et tout le problème est précisément là, en ce que la constitution qui ne parle explicitement d'aucun mode de création ou de suppression des collectivités territoriales qu'elle consacre par type ou catégorie, ne permet d'y procéder qu'indirectement avec une loi portant spécifiquement ou formellement sur un « découpage territorial du pays ».

Au total, il est permis de penser que les dispositions de l'article 15 de la constitution relatives à ces catégories de collectivités territoriales ont d'importantes conséquences :

- d'abord, elles confèrent valeur constitutionnelle au découpage territorial actuel du pays en communes et wilayas exclusivement, ce qui signifie que l'organisation administrative actuelle s'y greffant en conséquence, autour de deux échelons de dédoublement fonctionnel incarnant la décentralisation et la déconcentration, est figée : aucune autre collectivité, aussi indispensable soit-elle, comme la région par exemple, ne peut voir le jour sans au préalable la révision constitutionnelle ;
- ensuite, la dénomination même de ces collectivités (communes et wilayas) a une protection constitutionnelle, qui signifie que même le pouvoir législatif, en application des dispositions de l'article 122 sus cité, ne peut prendre une loi de découpage territoriale même conforme à la catégorisation en question, portant sur des collectivités autrement dénommées. Par exemple, une commune ne peut être dénommée circonscription et une wilaya mouhafadha, même dans le respect des niveaux constitutionnalisés : ni la commune ni la wilaya ne peut changer d'appellation.

Quelle est la position du conseil constitutionnel sur ce point précis, à la lumière de la première décision qu'il a eu à rendre pour la première fois, sur la constitutionnalisation des collectivités territoriales ?

B/ Le conseil constitutionnel et la question des spécificités ou de statut particulier des collectivités territoriales :

La question s'est posée de savoir si des particularités ou des spécificités organisationnelles et juridiques du genre de celles posées dans les articles 177 à 183 du code communal de 1990, pour ne parler que de ce code, même rendues indispensables par la gestion ou prise en

charge des problèmes administratifs spécifiques à telle ou telle commune ou à telle ou telle wilaya, pouvaient valablement intervenir, dans le respect de la constitution.

Sur le terrain, cette hypothèse de bon sens, au demeurant fort compréhensible, s'est toujours vérifiée et elle l'a été tant sur le plan juridique que sur celui de la réalité des faits. Il suffit de parcourir les codes des collectivités territoriales, notamment les codes communaux depuis le premier d'entre eux (1967) jusqu'à celui de 1990 actuellement en place, pour s'en convaincre et il suffit de voir et comprendre comment dans la pratique administrative, la « ville d'Alger »¹ ou « la capitale » a connu à ce jour, même si c'est sans succès, pas moins de douze tentatives de réforme, d'organisation et réorganisation. Somme toute, au regard de la loi et du règlement, la prise en ligne de compte des particularités ou des spécificités est tout à fait possible.

Mais à la question posée de savoir si au regard de la constitution un régime particulier est concevable pour une collectivité territoriale, il faut dire que la constitution, à l'évidence, n'a pas de réponse toute faite et il n'est pas habituellement du ressort du constituant d'en donner. Devant le silence de celle-ci, ou devant un texte de loi controversée, il appartient au conseil constitutionnel de s'y prononcer, s'il en a évidemment l'occasion. Nous verrons sur ce point précis, et au strict plan des principes, comment le conseil constitutionnel, pour l'unique occasion qu'il a eu à ce jour, a-t-il pris une décision aussi lourde de sens, à contre courant de l'évolution des collectivités territoriales.

Notons au préalable, et comparativement, qu'en France, bien que la constitution n'ait prévu de « mesures d'adaptation nécessitées par des situations particulières » qu'à l'égard des départements d'outre mer (Art. 73), le conseil constitutionnel a eu à intervenir pour admettre à l'égard des collectivités, le principe de régime particulier en soulignant qu'à l'intérieur d'une même catégorie de collectivités (la catégorisation y existe également mais de façon toute relative) des aménagements sont admis dès lors que des spécificités le justifient. Tel est le cas pour le département et la ville de Paris qui recouvrent le même territoire ; Tel est aussi, le cas de la Corse dotée d'un statut qui lui est propre.

1/ A Alger, plus exactement dans la wilaya d'Alger, une expérience inédite, première du genre, fut tentée avec l'ordonnance si controversée du 31 mai 1997² fixant le statut particulier du Gouvernorat du Grand-

1 Sur cette question nous renvoyons pour plus de détails à notre étude : Ch. Benakezouh, « la ville d'Alger et le droit » in Revue Idara, n° 01, 2002, p.p 09-40

2 Ordonnance 97-15 du 31 mai 1997, JORA n° 38 du 04 juin 1997.

Alger a partir d'une reorganisation de la wilaya d'Alger. Elle fut de courte durée, puisque le conseil constitutionnel saisi par le président de la République trois années après son approbation par le Conseil National Transitoire, organe législatif de l'époque et sa promulgation a pris en date du 27 février 2000, une décision la déclarant inconstitutionnelle¹

Dans la modeste réflexion ici succinctement développée, ce n'est pas tant l'utilité ou l'inutilité de la création de cette structure qui retiendra notre attention, ce n'est pas non plus la saisine du conseil constitutionnel en elle-même, c'est avant tout la décision du conseil, son contenu et son éventuel apport à la jurisprudence constitutionnelle.

La structure de Gouvernorat du Grand-Alger a certainement posé plus de problèmes qu'elle n'en a réglé ; L'organisation postulée fut précédée en 1996 de la nomination d'un Ministre en mission extraordinaire à la tête de la wilaya d'Alger, ce qui n'a pas manqué de poser le problème de la cohérence d'ensemble de tout le système administratif territorial : un régime dérogatoire est mis en place hâtivement avec ce paradoxe de vouloir s'insérer dans le droit commun des collectivités, tout en se particularisant et s'en détachant. Le dispositif juridique ainsi posé, paraît hybride, issu, écrivions nous², d'une contradiction en ce que d'un côté, il vise à particulariser cette structure en la détachant du droit commun, et de l'autre, à la normaliser en l'amarrant à ce droit, mais sans y parvenir. Encore une fois, ces faits ne nous intéressent pas ici.

Avant d'examiner la décision de février 2000 du conseil constitutionnel, juste un mot pour dire qu'au lendemain de celle-ci, la presse avait mis en avant dans une sorte de logique d'insécurité juridique qu'une telle mesure pouvait provoquer tout une série d'éléments d'incompréhension. On se demandait alors comment une ordonnance donc une loi, produisant déjà ses effets sur le terrain depuis longtemps et à fortiori prise à l'initiative du Président de la République, en application des dispositions de l'article 124 de la constitution, lui donnant le pouvoir de légiférer par ordonnance, puisse faire l'objet, après coup, d'une saisine du conseil constitutionnel.

En vérité, c'est oublier là, une logique autrement plus implacable, la logique constitutionnelle, celle du constituant de 1996 qui permet au Président de la République, grâce à une innovation majeure, de déférer à tout moment, un texte de loi devant le conseil constitutionnel. Conformément à la constitution, la saisine du conseil constitutionnel n'est soumise en effet, à aucun délai et elle ne peut pas l'être, puisque

¹ Décision n° 02/ D O:CC/2000 du 27 février 2000, JORA n° 07 du 28 février 2000

² Cf Ch Benakezouh, La ville d'Alger Op cit

celui-ci précisément, en vertu de l'Article 165 de la constitution, intervient par le moyen de la « décision » à l'égard des « traités, lois et règlements exécutoires » dont il est saisi comme dans le cas d'espèce, et par « avis », à l'égard des mêmes textes non « rendus exécutoires ». Autre remarque que suggère ce point, la tendance de plus en plus affirmée de la doctrine constitutionnaliste faisant l'apologie d'un tel mode de saisine, ouvert, sans délais préétablis, à l'effet de garantir le droit des minorités et de l'opposition, ce qui suppose à la différence du système algérien, l'élargissement de cette saisine aux groupes parlementaires.

Pour clore ce point, il faudrait peut-être ajouter que la constitution ne dit rien sur la saisine du Conseil Constitutionnel quant aux ordonnances nées du pouvoir de légiférer détenu par le Président de la République, en vertu dudit article 124, sauf évidemment à les considérer comme des lois ordinaires, après leur approbation par le parlement.

Le Conseil Constitutionnel, par sa décision du 27 février 2000, a-t-il saisi l'occasion qui lui est offerte pour forger et consolider les bases d'un droit constitutionnel des collectivités territoriales et clarifier dans le même élan, les principes fondamentaux qui caractérisent celles-ci ? Certes, on n'est pas tout à fait dans cette espérance, mais il faut tout de même saluer cette décision, en tant qu'elle est l'annonce d'une jurisprudence constitutionnelle tant attendue.

Le dispositif de cette décision est précédé de quatre brefs considérants (le quatrième se voulant récapitulatif et ne faisant que reprendre le premier), d'où il ressort, plus par affirmation que par démonstration ou analyse, un constat selon lequel l'ordonnance visée, en violation des articles 15 alinéa 1 et 122-10 de la constitution, « a créé deux collectivités territoriales, en l'occurrence le gouvernorat du Grand-Alger et l'Arrondissement urbain et leur a fixé des règles spécifiques d'organisation, de fonctionnement et d'action ».

Cette décision qui rappelle pour la circonstance les catégories de collectivités territoriales prévues dans la constitution et qui sont la commune et la wilaya, ne précise pas les motifs juridiques à l'appui desquels l'inconstitutionnalité du texte déféré est prononcée : création de deux nouvelles collectivités à proprement parler, leur dénomination ou appellation seulement, ou tout cela à la fois ? Se caractérisant à la fois par sa brièveté et son manque d'originalité, cette décision est d'une remarquable généralité.

L'analyse rigoureuse qui n'est malheureusement pas le trait dominant de ladite décision, aurait pu démontrer si elle avait été observée, l'ampleur des questions juridiques qu'une telle saisine a soulevées.

Nonobstant la remarque faite à propos de la compétence législative du Président de la République, on peut penser d'une manière tout opposée, que le législateur, agissant dans le cadre des catégories fixées dans la constitution, n'a fait dans le cas d'espèce, que réorganiser une wilaya, celle d'Alger, capitale de la République, pour reprendre les termes de la constitution, pour la mettre au niveaux des exigences d'une très grande ville. Cela n'est nullement interdit par la constitution, puisque ce dont s'agit, ne s'inscrit que dans la réorganisation d'une collectivité préexistante et non dans la création, en dehors des catégories fixées d'une nouvelle collectivité, création incompatible alors avec la constitution.

A l'appui de cette thèse, il faut bien voir que l'ordonnance 97-14 de même date que l'on peut considérer comme l'assise même de l'ordonnance 97-15, objet de la saisine, ou comme son support juridique, est intervenue préalablement, comme pour préparer le terrain, pour mettre en place un espace approprié, un «nouveau cadre territorial», une nouvelle organisation territoriale de la wilaya d'Alger, dénommée nouvellement dans cette ordonnance 97-15 de mai 1997, «Gouvernorat du Grand-Alger». Mais, une nouvelle dénomination ne signifie pas ipso facto une nouvelle création, sauf à prendre la forme pour le fond et pouvoir en faire la démonstration.

La démonstration de la création de deux collectivités n'est pas faite. Et ce n'est pas là le seul reproche encouru par cette décision. On peut également soutenir l'idée selon laquelle le gouvernorat du Grand-Alger n'est qu'une forme organisationnelle de la wilaya d'Alger, dotée par rapport aux autres wilayas d'un statut particulier qu'aucune disposition de la constitution n'interdit expressément, tout comme n'est nullement interdit constitutionnellement la distinction dans le cadre de ce statut particulier, des communes urbaines érigées en «arrondissements urbains constitutifs de la ville d'Alger» (article 4, alinéa 2 de l'ordonnance) des autres communes de la wilaya. Aussi, est-il difficile dans cet esprit, de conclure à la création de deux collectivités, quand il n'y a seulement que deux dénominations formelles d'organes nés d'une réorganisation particulière d'une même collectivité déjà en place.

Une thèse contraire à celle du conseil constitutionnel peut être développée, en estimant que le gouvernorat du Grand-Alger ne s'inscrit pas de façon indiscutable dans la création d'une nouvelle collectivité territoriale décidée en dehors des catégories constitutionnelles. On peut penser, en effet, que cette structure est difficilement assimilable à une collectivité territoriale nouvelle créée en dehors des catégories constitutionnelles; Il s'agit d'une même collectivité, d'une même

wilaya, mais autrement organisée avec un statut particulier : «la wilaya d'Alger est une collectivité territoriale à statut particulier...», relève-t-on à l'article 2 de l'ordonnance déferée.

D'ailleurs, les traits caractéristiques de la wilaya sont restés tels quels, avec un organe délibérant et un organe exécutif, tout comme dans n'importe quelle wilaya, avec seulement des dénominations différentes : le président de l'APW devenant le président du conseil du gouvernorat, l'assemblée populaire de wilaya s'appelant conseil de gouvernorat, et l'exécutif le ministre gouverneur. C'est sans doute ce titre donné à l'exécutif qui a paru excessif et mal pris. Mais, si l'on s'en tient uniquement aux règles de droit, l'on est toujours devant le même dédoublement fonctionnel, avec un agent déconcentré incarnant l'organe exécutif de la wilaya, appelé certes ministre gouverneur au lieu de wali, mais portant toujours la même casquette de la déconcentration.

Le conseil constitutionnel a-t-il estimé qu'une réorganisation ou un statut particulier donné à une collectivité puisse justifier cette inconstitutionnalité ? En ce cas, pourquoi ne l'a-t-il pas expressément énoncé, en tant que principe constitutionnel de référence ? Le conseil constitutionnel, paradoxalement pour Alger, pour « la ville d'Alger » pour reprendre son expression empruntée à l'ordonnance de saisine, admet pourtant le bien fondé d'un tel statut en parlant d'Alger comme capitale par référence à « sa position constitutionnelle prévue à l'article 4 de la constitution ». Mais il n'en tire pas toutes les conséquences qui s'imposent puisque l'ordonnance 97-15 en question, n'a fait précisément que structurer administrativement la capitale, ville et wilaya confondues. Réorganiser la ville d'Alger n'est-ce pas réorganiser la wilaya d'Alger ?

Au reste, et sur ce point précis, on ne voit pas très bien comment le Conseil Constitutionnel a-t-il pu établir un lien de causalité entre Alger capitale de la République, et le pouvoir du législateur de la doter d'un statut particulier : « Considérant que s'il est permis au législateur de fixer des règles spécifiques d'organisation, de fonctionnement et d'action à la ville d'Alger, de par sa position constitutionnelle prévue à l'article 4 de la constitution, il est, par contre tenu de se conformer aux dispositions de la constitution prévues en la matière ». Le critère de capitale implique-t-il une spécificité et un statut particulier ? La constitution ne le dit nulle part, mais le conseil constitutionnel le pense. Le fait-il eu égard aux dispositions du code communal ? Celles-ci, précisément, (articles 177 à 183) réorganisent toutes les communes de la wilaya d'Alger dans une structure administrative inédite dénommée « conseil urbain de coordination ». Si tel est le cas, il eut été de bonne

logique d'aller au bout de ce raisonnement, en analysant de près la réorganisation introduite par l'ordonnance de 1997.

En tout état de cause, par sa décision du 27 février 2000, le conseil constitutionnel en est venu indirectement, et peut-être sans le vouloir, mais c'est une nouveauté, à la constitutionnalisation du statut particulier de la «ville d'Alger», à partir de la lecture par lui faite de l'article 4 de la constitution.

Ce qui paraît justifier pour le conseil constitutionnel l'inconstitutionnalité de l'ordonnance de mai 1997, ne se dégage pas nettement de sa décision de février 2000, d'où il ressort une sorte de confusion née du rapport établi entre l'édiction de règles particulières, le statut particulier et la création de nouvelles collectivités territoriales.

2/ Quant aux « arrondissements urbains », ils ne paraissent pas devoir réunir les caractéristiques des collectivités territoriales, comme le laisse entendre la décision de février 2000. Ils ne s'identifient nullement à des collectivités *sui generis*. Encore une fois, il s'agit tout simplement d'une dénomination nouvelle de l'ensemble des communes urbaines constitutives de la ville d'Alger, dont la liste est annexée à l'ordonnance.

L'effort louable du législateur tendant, non pas à créer une collectivité, mais seulement à organiser et délimiter cette ville-capitale de la République, wilaya et commune en même temps, dans un périmètre regroupant les communes urbaines dénommées « arrondissements urbains », par rapport aux autres communes de la même wilaya précédemment constituée, n'a apparemment pas retenu l'attention du Conseil constitutionnel, heurté par cette forme organisationnelle qui ne s'apparente pourtant pas à celle d'une collectivité territoriale et qui n'est ni nouvelle ni originale. Certes, ces arrondissements sont dotés de la personnalité morale, mais cet attribut n'est pas le propre des seules collectivités. Les groupements communaux, syndicats, établissements territoriaux, communautés urbaines, agglomérations nouvelles, districts..... largement étudiés en doctrine administrative, bien qu'ayant la personnalité morale, ne sont pas des collectivités territoriales.

Au demeurant, cette notion d'arrondissement urbain, on ne l'a doit pas à cette ordonnance de saisine : elle remonte à la période d'avant l'indépendance, au décret 59-321 du 24 février 1959 qui organisait en son titre IV la ville d'Alger en « arrondissements urbains »¹ Dès l'indépendance, à la faveur des dispositions du premier code communal de janvier 1967 sur les statuts particuliers dérogatoires pour « certaines

¹ Pour plus de détails, voir, Ch. Benakezouh, *Ibid* p p. 19 et s.

agglomérations urbaines», des textes furent pris pour organiser ou réorganiser ces « arrondissements urbains » de la ville ou de la commune d'Alger, en particulier les décrets de janvier 1967 et décembre 1970¹.

Il n'est pas nécessaire de remonter le temps ou dresser ici la liste exhaustive des textes ayant porté à un moment ou un autre, sur lesdits arrondissements : il faudrait juste souligner que l'arsenal juridique dans son ensemble, concernant les collectivités territoriales, a été caractéristique de cette volonté de mise en place de règles spécifiques ou de statuts particuliers, non pas seulement pour Alger, mais pour toutes les grandes agglomérations du pays, sans y parvenir malheureusement : le code communal de 1981 ne renvoie-t-il pas à la loi (jamais prise) pour organiser la « ville d'Alger » ainsi que les « grandes agglomérations urbaines » ? Et en application de la loi de février 1984, relative à l'organisation territoriale, le décret de janvier 1985 n'est-il pas venu organiser cette ville pour la qualifier expressément d'agglomération urbaine, au sens d'un groupement communal et non d'une subdivision territoriale² ?

Le code communal d'aujourd'hui (loi du 07 avril 1990) est allé jusqu'à consacrer tout son titre IV (articles 177 à 183) à la spécificité des communes de la wilaya d'Alger organisées sous forme de « conseil intercommunal de coordination » dénommé « conseil urbain de coordination » jamais mis en place mais juridiquement créés et non abrogés.

On s'en rend compte, les dénominations, régimes particuliers et règles spécifiques ne relèvent donc pas de la nouveauté, et ne sont pas redévolues à l'ordonnance de mai 1997. On pourrait multiplier les références textuelles pour montrer que sur ce point (arrondissements urbains), les expressions « gouvernorat » et « ministre gouverneur » mises à part pour n'être pas évoquées par le juge constitutionnel, et pour s'en tenir seulement au droit, l'ordonnance en question, déclarée inconstitutionnelle, n'a substantiellement introduit ou innové ni dans le fond ni dans la forme pour être ainsi sanctionnée.

Par cette décision qui n'emporte pas la conviction, le juge constitutionnel consacre indirectement, sans montrer en quoi la constitution y fait obligation, uniquement par la mise à l'écart de toute spécificité, le principe discutable de l'uniformisation des collectivités territoriales qui n'a de rapport ni avec celui de l'indivisibilité de la République proclamé à l'article 1 de la constitution, ni avec le principe

¹ Ibid, p 23

² Ibid, p 24 et s

de l'égalité des collectivités territoriales qu'il n'a nullement développé, alors que la doctrine constitutionnelle le traite abondamment. D'ailleurs, en dépit de l'inconstitutionnalité de l'ordonnance de 1997, des spécificités et règles particulières existent encore, ne serait-ce qu'à propos des walis délégués auprès du wali d'Alger, au lieu et place de chefs de dairas.

Au total, le caractère laconique de la décision du conseil constitutionnel du 27 février 2000 et corollairement son apport négligeable au droit constitutionnel local, traduit une certaine gêne devant une telle saisine, alors que par le procédé de la loi, le résultat eut été moins discutable.

III/ La constitutionnalisation de la décentralisation : quelle décentralisation et quel principe de « libre administration » ?

« L'assemblée élue constitue l'assise de la décentralisation et le lieu de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques » (article 16 de la constitution).

1/ Ainsi, corrélativement aux collectivités territoriales, la décentralisation est constitutionnalisée. Le pivot de celle-ci, la base, « l'assise » en somme, pour reprendre la terminologie dudit article 16 de la constitution, c'est « l'assemblée élue ». Le fait que celle-ci soit élue – conséquence immédiate signifie que la constitution s'oppose à ce que la gestion des « affaires publiques » qu'elle remet entre ses mains, soit pris en charge par une autorité nommée ou par une assemblée spontanée de population ou encore par l'ensemble de la population de la collectivité en tant que telle. La constitution semble donc substituer à la désignation, nomination et même à toute expression directe de la démocratie, le principe de la représentation.

Cette disposition de la constitution emporte une très concrète conséquence : l'impossibilité de mise en œuvre de la technique de référendum permettant aux populations de décider directement ou spontanément sur telle ou telle affaire ou tout simplement d'en exprimer son point de vue au lieu et place de l'assemblée élue. Le système représentatif y est exclusif.

Il faut dire qu'en dépit de cette disposition en cause qui est d'ailleurs une reprise littérale de la constitution précédente du 23 février 1989 (même article 16), des structures dénommées « délégations exécutives communales » nommées, avaient été mises en place en substitution aux assemblées élues défaillantes, mais dans un contexte de crise avérée (état de siège) qui légalisait et justifiait la mesure dans la conformité avec la constitution.

2/ En rapport avec nos remarques précédemment développées, la constitutionnalisation de la décentralisation ne porte que sur la dimension administrative de celle-ci. Elle ne fait d'ailleurs que traduire au plus haut niveau des normes, une constante administrative faisant en sorte que l'Etat transfère certaines attributions aux collectivités à travers leurs assemblées élues, tout en conservant ce qui continue d'être appelé, eu égard à son ancrage profond dans la pratique administrative, le contrôle de « tutelle » sur leur exercice.

L'expression «tutelle» en elle-même n'a pas de fondement constitutionnel, puisque la constitution n'aborde en aucune façon le contrôle de tutelle pourtant largement traduit dans les faits. Si la constitution ne formalise pas cette notion, pour autant, il ne faut pas en déduire l'inconstitutionnalité de sa mise en œuvre. C'est qu'en effet l'exercice de ce contrôle est en conformité avec les dispositions de l'article 162 qui l'imposent aux organes ad hoc. mais dans son principe, sans en spécifier sa nature ou sa forme, de sorte que l'on peut fort bien le concevoir, administrativement, juridictionnellement, à priori ou à posteriori. Sa suppression par contre serait dans ce sens inconstitutionnelle.

Dans la constitution, la décentralisation visée, apparaît comme une notion floue, imprécise et sans rapport avec le principe de liberté d'action ou de « libre administration »¹ : La décentralisation en question, est passablement réductrice en ce qu'elle évoque un phénomène d'octroi par l'Etat et non la reconnaissance constitutionnelle d'une véritable liberté ; Ce serait là, juste un principe gouvernant l'organisation administrative de l'Etat qui reposerait sur une « délégation de puissance publique » ou sur « une concession émanant de la collectivité supérieure » (l'Etat), pour reprendre l'expression de Carré de Malberg². Elle n'est inscrite dans la constitution que dans le strict respect de l'unité du pouvoir normatif de l'Etat ; elle y est circonscrite quant à son objet et à ses effets. La doctrine qui cerne ce type de décentralisation a montré que celle-ci n'a de sens que vis-à-vis de l'Etat et si elle se réfère aux collectivités, elle le fait strictement dans le cadre d'une organisation administrative et en tant que personnes morales de droit public³. Les collectivités territoriales qu'elle décline n'ont pas à proprement parler de

¹ Cf sur la question C Bacoyannis, Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, *Economica*, 1993, A Roux, Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales, RFDA 1992, p 435

² R Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, CNRS, TI, 1920, p 170.

³ L. Favreau, Les bases constitutionnelles de la décentralisation in Révolution et décentralisation, Economica-PUAM, 1992

pouvoirs de gestion ou de liberté d'administration qui leur serait consubstantielle et qu'elles pourraient revendiquer de l'Etat.

La constitutionnalisation de cette décentralisation ne traduit pas la liberté locale et ne s'inscrit pas dans la thèse concevant la libre administration ou gestion, comme liberté normative. Certes, les deux critères de base inhérents à ce principe, existent : critère électif avec l'assemblée élue, critère de personnalité morale¹ s'y greffant en conséquence. Mais ces deux critères, en s'additionnant, ne suffisent pas pour définir le principe de libre administration qui exige en sus, des compétences effectives et des moyens certains.

La libre administration signifie la liberté du groupe humain que représentent les collectivités, alors que la décentralisation de la constitution de 1996 ne s'apparente qu'à un principe d'organisation administrative, une technique en somme, qui s'inscrirait dans ce que M. Bourjol appelle la « constitution administrative »² de l'Etat reposant simplement sur une délégation de puissance publique du législateur qui en fixe et détermine l'étendue et les modalités.

Ce n'est donc pas par hasard que cette constitution est des plus laconique sur ce point, en ce qu'elle n'évoque nulle part le principe de cette liberté d'action ou d'administration, se contentant juste d'énoncer en son article 16 que l'assemblée élue est « le lieu de participation des citoyens à la gestion des affaires publiques ».

3/ Habituellement, c'est la notion d'intérêt local ou d'affaires locales qui est mise en avant pour les collectivités territoriales. La constitution de 1996 innove donc en leur substituant celle plus large d'affaires publiques inscrite jusque là dans la sphère de compétences exclusives de l'Etat. Est-ce uniquement pour des motifs de synergie eu égard aux mêmes objectifs, la notion de gestion des affaires publique étant également du ressort de l'Etat ou pour marquer les limites de l'action des collectivités territoriales qui ne peut être que complémentaire à celle globale de l'Etat gestionnaire principal des affaires publiques ? Difficile

¹ Encore que l'octroi de la personnalité morale par l'Etat, en référence au concept d'*universitas* (J.L. Mestre, Historique des collectivités locales, in Encyclopédie Dalloz n°18 3) recelle - et cet aspect n'est pas suffisamment mis en lumière - une connotation régressive dans la mesure où il s'agit là, d'un octroi par l'Etat qui phagoeyte ainsi la « puissance » originaire des communes pour l'intégrer dans l'ordre juridique étatique et la soumettre à conditions (C. Burdeau, a pu dire à propos de cette théorie « fictive, la personnalité morale est une création arbitraire du législateur et, par conséquent, il peut la subordonner aux conditions qui lui plaisent, limiter ses droits, la supprimer éventuellement. Il s'agit de la que la décentralisation - à laquelle on refusait d'accorder tout autre fondement que celui de la personnalité juridique de la collectivité, souffrait de cette assise purement technique » (Traité de sciences politiques, LGDJ 1980, tome II p 400)

² M. Bourjol, Jurisclasser collectivités locales, v° Constitution n° 60

de répondre au regard des seules dispositions de la constitution dont la terminologie laisse juste à penser que les affaires publiques ressortissent tant à la compétence de l'Etat qu'à celle des collectivités. S'il en est ainsi il faut bien se demander quel est le critère de répartition et quelle est la part revenant à ces collectivités.

Faute de recouvrir des compétences limitativement déterminées, la notion d'affaires publiques, qui n'a guère de signification juridique, ne tend qu'à exprimer que ces collectivités bénéficient d'une « clause générale de compétence », pour reprendre l'expression depuis longtemps dégagée par la doctrine¹. Encore que cette clause est toute relative, dans la mesure où la constitution ne parle pas de la gestion proprement dite, mais de la participation à la gestion, ce qui n'est pas la même chose.

La notion de participation s'inscrit bien dans cette logique de convergence recherchée entre l'Etat et les collectivités pour agir ensemble suivant un mode de gestion combinant les processus de déconcentration et de décentralisation qui n'est rien d'autre que la « gouvernance »². Mais, c'est là un autre problème.

Relevons, pour conclure, que l'ancrage constitutionnel des collectivités, pour reprendre l'expression bien établie et aujourd'hui habituelle dans de nombreux Etats de droit, est en Algérie qu'à ses débuts, paraissant pour le moment plus formellement que matériellement. Gageons cependant que les choses évolueront avec le développement de la jurisprudence tant attendue du conseil constitutionnel dont l'heureuse éclosion en ce domaine, est donnée par cette décision du 27 février 2000 dont il faut espérer qu'elle augurera cet ancrage pour que ces collectivités ne soient plus étudiées comme un appendice du seul droit administratif.

¹ Cf J.-M. Pontier L'Etat et les collectivités locales. I.G.D.J. 1978

² Cf. Ch. Benakezouh, De la gouvernance locale en Algérie à travers les processus de déconcentration et décentralisation. (à paraître in Revue Idara)