



Etudes et documents

Colloque « Autonomie locale et QPC » - le 31 janvier 2019 - Centre de Droit public comparé, Université Panthéon-Assas (Paris II)

Autonomie locale et QPC – L'Allemagne

Reine WAKOTE*

Citer cet article : Reine WAKOTE, « Autonomie locale et QPC – L'Allemagne », Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Etudes et documents.

* Maître de conférences à l'Université de Lorraine. Membre de l'Institut de recherches sur l'évolution de la nation et de l'État (IRENEE), Membre du Centre de droit public comparé (CDPC).

Traiter de l’autonomie locale sous le prisme du recours constitutionnel en l’Allemagne appelle au préalable quelques précisions par rapport au cadre juridique français.

En premier lieu, si le sujet invite à traiter des « collectivités locales » et emporte, en droit français, une approche large qui intègre, notamment, tant les collectivités territoriales énumérées, depuis la révision constitutionnelle de 2003, à l’article 72 de la Constitution, que leurs groupements, ainsi que celles relevant de statuts dérogatoires, cette approche ne recoupe la situation allemande. En effet, au regard du droit allemand, les *Länder*, communément assimilés, par les juristes français, aux régions ne sont pas des collectivités territoriales. Cela tient au particularisme de la forme juridique de l’État allemand, État fédéral, qui fait des *Länder* des États fédérés appelés à exercer les missions étatiques aux côtés de l’État fédéral.

La forme juridique de l’État allemand influe, par conséquent, sur l’organisation territoriale de l’Allemagne. Selon la conception qui prévaut Outre-Rhin, l’organisation territoriale de l’Allemagne n’implique que deux échelons : la Fédération et les *Länder*. Les collectivités territoriales (*Gebietskörperschaften*) interviennent dans une approche d’organisation purement administrative de l’État qui relève de la compétence des *Länder*. Cette organisation doit être esquissée, dans ses grandes lignes, pour la clarté des développements.

L’organisation administrative des *Länder* distingue, en dehors des administrations spéciales, trois échelons d’administration. Les deux premiers échelons accueillent les « Administrations de niveau supérieur (*Oberstufe Verwaltungsbehörden*) » et les « Administrations de niveau intermédiaire (*Mittelstufe Verwaltungsbehörden*) ». Elles incarnent des structures purement administratives. En revanche, le dernier échelon concerne les « Administrations de niveau inférieur (*Unterstufe Verwaltungsbehörden*) ». Le *Landkreis* ou *Kreis* (arrondissement) se situe à cet échelon et est à la fois organe administratif et une collectivité dotée de la personnalité morale.

En revanche, les communes (*Gemeinden*) se situent en dehors de ces échelons administratifs, mais sont considérées, à la fois, comme des organes administratifs du *Land* et comme des collectivités territoriales disposant de la personnalité morale de droit public et de compétences propres. Certaines communes peuvent se voir reconnaître le statut de « villes libres (*freien Städte*) ».

Ainsi, selon l'approche française, les collectivités locales seraient constituées, en raison de la personnalité morale de droit public et des compétences propres octroyées, du *Landkreis* et des communes, parmi lesquelles certaines bénéficient d'un statut de villes libres. Ces collectivités peuvent se regrouper pour la concrétisation de projets précis, notamment la construction de piscine ou la gestion des transports scolaires, à travers des syndicats de coopération (*Zweckverbände*), ou encore à travers des groupements communaux (*Gemeindenverbände*) plus orientés vers une coopération de gestion des territoires et des populations concernées. Tant les syndicats de coopération que les groupements communaux sont alors dotés de la personnalité morale.

Les régions (*Länder*) demeurent ainsi exclues de la notion française de collectivités locales. Il en résulte d'une part que les collectivités locales (au sens large) font partie des *Länder*, lesquels ont en charge la détermination du cadre juridique applicable à celles-ci. Elles sont ainsi subordonnées aux *Länder* ; alors qu'en droit français la prohibition de la tutelle par la Constitution ne permet ni une subordination des collectivités territoriales aux régions, et par extension, ni leur subordination à leurs groupements.

Il en résulte que chaque *Land* est compétent pour élaborer une « charte » pour les collectivités situées sur son territoire, au premier rang desquelles les communes.

Cependant, la « charte » doit respecter la garantie institutionnelle de l'« auto-administration (*Selbstverwaltung*) », qui se rapporte donc à l'autonomie locale ou à la libre administration reconnue aux collectivités

territoriales par l’article 28 II de la Loi fondamentale (LF). Cette disposition constitue ainsi le cadre général de la libre administration des collectivités territoriales, mais parce qu’elle renvoie aux *Länder*, et donc aux régions, pour en préciser le contenu, un aménagement variable de l’autonomie locale peut ainsi être relevé dans les constitutions des *Länder*.

En deuxième lieu, le recours constitutionnel reconnu aux collectivités territoriales en Allemagne pour assurer la garantie de leur autonomie locale ne peut être comparé avec le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) aménagé en droit français. Car si la question prioritaire de constitutionnalité se rapproche du « recours constitutionnel individuel (*Verfassungsbeschwerde*) » prévu à l’article 93 IVa LF, celui-ci n’est ouvert qu’aux particuliers, seuls détenteurs de droits fondamentaux, et éventuellement aux personnes morales de droit privé.

En troisième lieu, la Cour constitutionnelle fédérale peut, néanmoins, être saisie dans le cadre du « recours constitutionnel communal (*Kommunalverfassungsbeschwerde*) » restrictivement aménagé à l’article 93 IV b LF, en cas de violation de l’autonomie des collectivités territoriales.

La question se pose alors de savoir si l’autonomie locale des collectivités locales bénéficie, en Allemagne, d’une protection constitutionnelle efficace. La réponse implique, de cerner, au préalable, l’aménagement textuel de l’autonomie locale **(I)** pour, ensuite, apprécier l’effectivité des mécanismes de protection constitutionnelle **(II)**.

I. L’aménagement de l’autonomie locale en Allemagne

Si les collectivités locales sont des entités infranationales au même titre que les *Länder* (régions), elles incarnent une catégorie juridique distincte de ceux-ci. Bien que disposant de la personnalité morale et de compétences, elles sont aussi considérées comme des organes administratifs des *Länder*. C’est pourquoi leur libre administration est

aménagée, à la fois, au sein de la Loi fondamentale et au sein des constitutions des *Länder*. Concrètement, l'aménagement sommaire de l'autonomie locale dans la Loi fondamentale **(A)** est compensé par un renvoi aux législations des *Länder* pour en préciser le contenu **(B)**.

A. L'aménagement sommaire de l'autonomie locale dans la Loi fondamentale

L'article 28 II ph. 1 LF garantit aux communes le « droit de régler sous leur propre responsabilité toutes les affaires de la communauté locale dans le cadre des lois ». La phrase 2 étend cette garantie aux groupements communaux (*Gemeindenverbände*).

La garantie de la libre administration comprend l'autonomie financière (ph.3), c'est-à-dire une ressource fiscale revenant aux communes. Cette garantie est développée aux articles 106 V-VIII de la Loi fondamentale.

Par ailleurs, l'article 28 I ph. 2 LF dispose que dans les arrondissements et les communes, le peuple doit avoir une représentation issue d'élections au suffrage universel direct, libre, égal et secret. Enfin, l'art. 28 I ph. 4 LF prévoit que dans les communes, l'assemblée des citoyens peut tenir lieu de corps élu.

La Loi fondamentale n'aménage ainsi que de manière sommaire l'autonomie locale en ne fixant qu'un cadre. Elle ne renvoie pas, par ailleurs à l'adoption d'une loi fédérale pour préciser les contours de l'autonomie des collectivités infra-étatiques, mais aux *Länder* (art. 28 III LF).

B. La compétence de principe reconnue aux *Länder* pour aménager le contenu de l'autonomie locale

La compétence ainsi reconnue aux *Länder* pour aménager l'autonomie locale des collectivités locales traduit des situations variables sur le territoire allemand.

La constitution bavaroise, prévoit que chaque *Kreis* et *Bezirk* appartient à un groupement lequel dispose de la personnalité morale de droit public (art. 10 I LF).

Dans la constitution de la Sarre, les communes et leurs groupements sont chargés des affaires communales, sauf si une loi en dispose autrement (art 117 II). Les communes sont chargées des affaires communales sous leur propre responsabilité (art. 117 III). La loi du *Land* aménage les compétences des groupements de communes (art. 118). La libre administration est garantie tant aux communes qu’aux groupements de communes (art. 118). La constitution de la Sarre prévoit aussi que le *Land* doit assurer aux communes les finances nécessaires à leurs missions et actions (art. 119 II) et met en place un mécanisme de péréquation. Les communes et groupements de communes ont le droit de lever l’impôt dans le cadre défini par la législation (119 I). Par ailleurs, si le *Land* impose aux communes et groupements d’assumer des missions relevant, notamment, de la compétence de la Fédération dont le *Land* a en principe la charge (transfert de compétences), une contrepartie financière doit venir en compensation des charges découlant de telles missions, à l’issue d’une période d’évaluation. Pour la période future, le *Land* doit intégrer les charges supplémentaires résultant de telles missions et établir une compensation financière correspondante (art. 120) en amont et non aval. Enfin en Sarre, la constitution prévoit le droit à être entendu au profit des communes et de leurs groupements avant l’adoption de projet de législation ou de réglementation les concernant (art. 124).

Dans le *Land* de Bade-Wurtemberg, dont l’aménagement est comparable au *Land* de Saxe, la constitution garantit la libre administration aux communes et à leurs groupements ainsi qu’aux « syndicats de coopération (*Zweckverbände*) » (art. 71 I ph. 1 et 2). Elle offre aussi cette garantie à toute personne publique créée en vue de mener des missions locales (art. 71 I ph. 3). La constitution aménage une compétence générale en faveur des communes pour gérer, sous leur responsabilité, les affaires locales les concernant, sauf si une loi attribue la compétence ou la mission à une autre personne publique (art.71 II).

Elle prévoit aussi une contrepartie financière venant en compensation des charges résultant des compétences ou missions transférées aux communes et à leurs groupements. Une commission de compensation composée des représentants du *Land* et des collectivités locales (*Zusammenschluss*) est prévue à cet effet (art. 71 III). Le droit des collectivités locales à être entendu préexiste aussi (art. 71 IV). Par ailleurs, la constitution prévoit la nécessaire représentation de la population au sein des collectivités locales (communes et arrondissements (*Gemeinden, Kreise*), à travers des élections (art. 71 I), organisées à la proportionnelle (art. 72 II). Toutefois, certaines parties d'une commune peuvent bénéficier d'une représentation spécifique au sein du conseil communal (art. 72 III). La modification du territoire communal et des groupements peut être opérée par une loi du *Land* (art. 74) soit à la demande des habitants soit sur décision du *Land*, après avoir recueilli l'avis de la population (art. 74 II).

Le *Land* de Berlin occupe une place spécifique, en tant qu'il est considéré, à la fois, comme un État fédéré et comme une commune. L'article 3 II de sa constitution dispose que le gouvernement du *Land* gère les affaires de Berlin en tant que commune, groupement de commune et *Land*. Par ailleurs, Berlin est divisé en 12 districts, lesquels ont, dans ce *Land*, la personnalité morale de droit public, contrairement aux autres *Länder* où ils sont institués. L'administration du district (*Bezirksverwaltung*) gère le district sous l'autorité du gouvernement du *Land*. La notion de libre administration doit ici être relativisée, eu égard à cette configuration. Car d'une part, il y a amalgame entre le *Land* et la commune, le premier l'emportant sur le plan juridique. D'autre part, les districts berlinois peuvent être rapprochés des arrondissements de la ville de Paris. Ainsi s'ils disposent d'une assemblée élue et se voient aussi reconnaître la libre administration (art. 66 II), le *Land* demeure, toutefois, compétent pour aménager l'étendue de leurs missions ou encore leur reconnaître un pouvoir normatif en matière de planification.

En définitive, bien que l'autonomie locale soit aménagée de manière variable, voire aussi, parfois, de manière succincte dans les *Länder*, la détermination de l'autonomie locale repose juridiquement, en

cas de difficulté, sur la distinction entre les « missions relevant strictement de « l’autonomie locale (*Selbstverwaltungsangelegenheiten*) » et les « missions transférées (*Auftragsangelegenheiten*) ». Tout d’abord, les missions exercées sur le fondement de l’autonomie locale concernent la communauté locale et constituent ce que la doctrine qualifie de « compétences générales (*Allzuständigkeit*) ». De telles compétences sont exercées dans « l’intérêt et le besoin de la communauté locale » (BverfGE 79, 127 (151 et s.) ; BVerfGE 110, 370 (400 et s.) et BVerwGE 87, 228 (231 et s.)). Elles n’ont pas à être expressément énoncées dans les constitutions des *Länder*. Toutefois, certaines compétences générales, tels que les services d’incendie, la planification urbanistique, l’entretien des écoles du premier et du second degré, revêtent un caractère obligatoire (*Pflichtaufgaben*) et doivent être mises en œuvre, contrairement à celles qui présentent un caractère facultatif (*freiwilligen Aufgaben*), telles que la construction et la gestion de piscine, d’emplacements et de stades sportifs, d’hôpitaux etc... Ensuite, le critère de « l’intérêt et du besoin de la communauté locale » permet de déterminer, les compétences éventuellement transférées par les *Länder*. Ce mécanisme de transfert présente un double aspect : soit les compétences ainsi transférées relèvent initialement de la compétence même des *Länder*, soit elles proviennent de l’exécution de missions confiées par le gouvernement fédéral aux *Länder*, lesquels peuvent, à leur tour, les transférer aux collectivités locales.

En pratique, la délimitation est parfois délicate de sorte que la question de la protection effective de l’autonomie locale se pose.

II. L’effectivité de la protection constitutionnelle de l’autonomie locale

Les collectivités locales sont exclues du « recours constitutionnel individuel (*Verfassungsbeschwerde*) » et ne peuvent donc pas l’actionner en cas d’atteinte à leur autonomie **(A)**. Elles peuvent, en revanche, actionner le « recours constitutionnel communal (*Kommunalverfassungsbeschwerde*) » **(B)**.

A. L'exclusion des collectivités locales du « recours constitutionnel individuel »

Si les collectivités peuvent saisir la Cour constitutionnelle fédérale, elles ne peuvent pas intenter le recours constitutionnel individuel. Ce recours leur est inapplicable en raison de la théorie des droits fondamentaux. Mais la Cour constitutionnelle peut être saisie d'un recours constitutionnel communal ou local, recours spécifique destiné aux collectivités locales.

En premier lieu, la théorie des droits fondamentaux formulée, en 1892, par Georg Jellinek (*Allgemeine Staatslehre*. Berlin, 1900, p.419 et s.) a été reprise, après la Seconde Guerre, lors de la rédaction de la Loi fondamentale. Les droits fondamentaux sont des droits subjectifs, c'est-à-dire comme des droits attribués aux individus aux personnes privées contre l'État. En ce sens ils caractérisent trois types de relations entre l'individu et l'Etat. Au regard de ces trois relations, les droits fondamentaux remplissent trois fonctions :

- *status negativus* : liberté d'agir de l'individu et défense est faite à la puissance publique de s'ingérer dans cette sphère de liberté (droits et propriété) ; les droits fondamentaux assurent ici une fonction de défense contre la puissance publique (*Abwehrrecht*) ;
- *status positivus* : possibilité pour les individus de prétendre à une prestation de la part de la puissance publique (*Leistungsrecht*) ;
- *status activus* : assure à l'individu le droit de participer à la représentation et à la participation de la volonté de la puissance publique, de l'État (*Mitwirkungsrecht*).

Cela emporte pour conséquence, aux lendemains de la Seconde Guerre mondiale, que les droits fondamentaux ont d'abord été conçus comme des droits subjectifs opposables à l'État. Ils sont destinés en première ligne à préserver la sphère de liberté de l'individu contre le pouvoir étatique (BVerfGE 7, 198, (204-205) – *Lith*). Les collectivités locales ne sauraient se voir reconnaître de tels droits.

En second lieu, les droits fondamentaux ne sont pas reconnus aux personnes morales de droit public, pour la raison qu’elles – et plus généralement la puissance publique – sont d’abord considérées comme débitrices des droits fondamentaux. Leur reconnaître de tels droits en ferait non seulement des débitrices mais aussi des créancières de droits fondamentaux (BVerfGE 21, 362 (369 et s.) BVerfGE 21, 362 – *Sozialversicherungsträger*).

Il en résulte que la garantie constitutionnelle de leur autonomie à l’article 28 II LF n’emporte pas reconnaissance de droits fondamentaux à leur égard (BVerfGE 61, 82 (103) – *Commune de Sasbach*) : telle est la portée de la théorie des droits fondamentaux forgée par Georg Jellinek.

B. La spécificité du recours constitutionnel communal pour assurer la protection de l’autonomie locale

La nature même « recours constitutionnel communal (*Kommunalverfassungsbeschwerde*) » est discutée. Pour certains auteurs, la libre administration ne peut être pas considérée comme un droit fondamental, mais comme une garantie institutionnelle, dès lors que les conflits de compétence concernent uniquement les *Länder* et la Fédération et que leur résolution est aménagée à l’article 93 I 3 LF (Th. Clemens, in NVwZ 119, 834 et s. ; BverfGE 107, 1 (12)). Pour d’autres, dès lors que l’atteinte à la libre administration ne peut être réalisée qu’à travers un acte administratif des *Länder*, le contentieux doit relever des juridictions administratives des *Länder* (U. di Fabio, in VVDStRL, 56, 235 (264) ; J. Isensee, *Grundrechte und Demokratie*, Bonn, 1981, p.15 et s.).

Certains *Länder* ont toutefois aménagé ce recours, afin de permettre aux collectivités d’assurer la protection de leur autonomie locale. Tel est le cas en Sarre où la constitution organise ce recours au profit des communes et des groupements, si les communes et groupements estiment que leur libre administration a subi une atteinte (art. 123). De même dans le *Land* de Bade-Wurtemberg où l’aménagement de ce recours est comparable à celui du *Land* de Saxe. Dans ces deux *Länder* le recours constitutionnel communal peut être

mis en œuvre en cas d'atteinte aux dispositions des articles 71 à 75 de la Constitution, lesquels sont relatifs aux communes et à leurs groupements.

Néanmoins, certaines collectivités ont tenté de mettre en œuvre directement le recours constitutionnel individuel prévu à l'article 93 I 4b LF. Leurs actions n'ont été que parcimonieusement et restrictivement déclarées recevables. Parcimonieusement, car la Cour constitutionnelle fédérale n'a admis la recevabilité de telles tentatives qu'en l'absence de recours constitutionnel communal aménagé au niveau du *Land*. Restrictivement, ensuite, car lorsque les collectivités locales ont invoqué l'atteinte portée à leur autonomie au titre d'une atteinte portée à un droit fondamental, la Cour a rejeté les recours. Toutefois, elle admet, exceptionnellement, un droit fondamental au profit des collectivités locales – et des autres personnes publiques – lorsqu'il se rapporte à un droit processuel (BVerfGE 13, 132 (140) – *Bayerische Feiertage*).

Le contrôle constitutionnel exercé a permis d'affirmer que le principe de libre administration joue d'abord un rôle fonctionnel. Il doit permettre en cas de difficulté de déterminer si une compétence doit être exercée par l'autorité locale ou non. Implicitement, il renvoie au principe de subsidiarité. Il en résulte que la détermination matérielle de l'autonomie locale peut être opérée aussi bien par voie de clause générale que de clause énumérée. Il importe essentiellement de savoir si, pour la compétence en cause, les collectivités locales sont à même de l'exercer au mieux.

Cependant, il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que l'autonomie locale dispose d'un noyau dur qui doit être garanti. Ce noyau dur porte sur :

- la gestion des affaires locales (*gemeindlichen Selbstverwaltung*), c'est-à-dire celles qui permettent d'assurer la vie de la communauté locale (BVerfGE 79, 127 (151 et s.) – *Rastede*) ;
- l'autonomie normative (*Rechtssetzungshoheit*). Les collectivités locales ont ainsi compétence pour adopter des actes à portée générale

que sont les « règlements corporatifs (*Satzungen*) ». Néanmoins de tels actes doivent respecter la hiérarchie des normes, notamment les actes adoptés par les États au niveau fédéré (*Länder*) et au niveau fédéral (Fédération, *Bund*) ; (BVerfGE 91,228 (239) ;

- l’autonomie pour gérer leurs personnels ou agents (*Personalhoheit*, BVerfGE 1, 167 (175) ; BVerfGE 17, 172 (181) ; BVerfGE 107, 1 (14)) ;
- l’autonomie organisationnelle (*Organisationshoheit*, BVerfGE 126, 1) ;

Les collectivités peuvent sur ce fondement adopter des règlements communaux fixant les modalités de fonctionnement des services de la commune. Mais ceux-ci doivent s’inscrire dans les principes arrêtés par le *Land* (BVerfGE 107, 1 préc.) ;

- l’autonomie en matière de planification urbanistique (*Planungshoheit*, BVerfGE 76, 107 ; BVerfGE 56, 298 (298)) ;
- l’autonomie locale est garantie par l’impossibilité, pour un *Land*, de procéder à une délimitation rétroactive du territoire d’une collectivité locale et par l’obligation de consulter au préalable les populations concernées (BVerfGE 86,90 (106 et s.)) ;
- Enfin, l’autonomie financière (*Finanzhoheit*) est garantie aux collectivités locales et leur permet de fixer leur budget (BVerfGE 107, 1 ; BVerfGE 1, 117 ; BVerfGE 116, 327).

Toutefois, l’effectivité de l’autonomie financière demeure problématique. En effet, en cas de transfert de compétence, les communes et leurs groupements se plaignent des compensations financières souvent en deçà des charges résultant des missions transférées.

Mais sur ce point, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale est comparable à celle du Conseil constitutionnel : il n’y a pas d’obligation de compensation intégrale d’une compétence ou charge transférée (Décisions n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005 et n°2011-144 QPC relative à la prestation de compensation du handicap (PCH)). Le *Land*, dispose, au même titre que le législateur en France, d’un pouvoir d’appréciation pour déterminer le montant des compensations ; il n’y a donc pas de principe de compensation intégrale.

La réserve étant que les compensations ne doivent pas être minorées de sorte à dénaturer le principe de libre administration des collectivités locales (BVerfGE 1, 117 et BVerfGE 116, 327 préc. ; BVerfGE 101, 158).

En définitive, l'autonomie locale ne bénéficie pas en Allemagne d'une protection qui serait plus renforcée qu'en France. Par ailleurs, la prohibition de la tutelle relevée en France ne peut être transposée en Allemagne, dès lors que les collectivités locales voient leurs compétences aménagées au niveau du législateur du *Land* et non du législateur fédéral. Ensuite, l'autonomie financière est appréciée de manière souple en cas de transfert de compétence. Enfin, la théorie des droits fondamentaux ne produit que des effets limités s'agissant de la protection de l'autonomie locale.