

Gouvernement électronique, décentralisation et fédéralisme : Enjeux et difficultés de l'application des nouvelles technologies aux relations entre Etats et collectivités territoriales en France et en Allemagne

Yoan Vilain

Université de Paris 1 & Humboldt Universitaet zu Berlin, Centre Marc Bloch

Résumé

On se focalisera sur les questions juridiques posées par l'application des nouvelles technologies dans les relations entre Etats et collectivités territoriales. A cet égard, l'étude des problèmes de repartition de compétences entre Bund, Länder et CT fera l'objet d'un éclairage particulier. En effet, la mise en place de normes juridiques et de standards techniques au niveau fédéral et/ou fédéré porte atteinte dans une certaine mesure au principe d'autonomie ou d'auto-administration des collectivités territoriales. Quelles solutions sont envisageables dans un domaine où la coopération entre les différents niveaux d'administration est néanmoins indispensable? S'agit-il par ce biais pour le Bund de recentraliser des compétences connexes, voire d'imposer un contenu en imposant le contenant? Forme et fond sont-ils finalement indissociables?

Par ailleurs, au-delà des questions posés en droit allemand, il s'agira d'analyser cette fois-ci sous l'angle de la science administrative en quoi les relations E/CL se trouvent modifiées par l'application des NT? Nous constaterons à cette occasion que la décentralisation, qui est en soit considérée comme un mode de gouvernance multi-niveaux, se conjugue parfaitement avec le développement du E-gouvernement. Ainsi, nous verrons en quoi ces nouvelles techniques qui se fondent sur la mise en place de procédures de contractualisation (par exemple projet ACTES en France) concourent à transformer les relations entre E et CT, mais également les rapports au sein même de ces deux entités (i.e. pôle interregional d'appui au contrôle de légalité dont la compétence a été renforcée)?

Introduction

S'intéresser à la réforme que représente la mise en œuvre du gouvernement électronique ou de la gouvernance électronique en France et en Allemagne amène à nous interroger sur l'impact des nouvelles technologies sur les relations entre collectivités territoriales et Etats – central, fédéral et fédérés- et plus particulièrement sur les enjeux et les difficultés d'une telle réforme au regard de l'organisation administrative décentralisée en France et du système fédéral et décentralisé allemand¹. Quels changement en sont induits, s'agit-il d'un véritable

¹ Décentralisation et fédéralisme ne se confondent pas selon nous, même si nous reconnaissons ainsi que Spyridon Flogaïtis que tout système fédéral implique décentralisation (entendue lato sensu), ces deux « réalités » ayant la même base : celle d'autonomie locale, qui selon cet auteur est par nature graduelle : FLOGAÏTIS Spyridon, (1979), *La notion de décentralisation en France, en Allemagne et en Italie*, p. 24-27, LGDJ (Paris).

bouleversement voire d'une révolution ainsi que l'introduction du concept de gouvernance le laisse entendre ou d'une simple nouveauté nécessitant une adaptation sur le plan normatif et technique ? Afin de pouvoir répondre à cette question fondamentale, celle-ci devra être posée plus spécialement dans trois domaines, sous trois angles : théorique ou plus exactement conceptuel tout d'abord, ensuite pratique ou technique et enfin juridique.

Néanmoins, avant de tenter de répondre à ces trois sous-interrogations, définissons les objets principaux sur lesquels porte notre travail : par collectivités territoriales, nous entendons ici personne morale de droit public infra-national, gérée par un organe élu, bénéficiant d'une compétence d'attribution ou à vocation générale lui permettant d'administrer ses affaires propres et soumise à un contrôle de légalité par un organe représentant l'Etat pour les actes pris sur le fondement de cette compétence. Cette définition englobe donc les communes, les Kreis et les départements, les Bezirksregierung et les régions.

Par Etat, nous entendons une personne morale de droit public bénéficiant d'une compétence constitutionnelle et exerçant un contrôle de l'exercice des compétences des collectivités territoriales. Il s'identifie donc à l'Etat central en France et à la Fédération ou au Land en Allemagne.

Enfin, par nouvelles technologies, nous entendons les techniques d'information et de communication fondées sur les médias électroniques.

Gouvernance ou gouvernement électronique ?

Quel cadre conceptuel emprunté pour considérer l'application des nouvelles technologies aux relations entre Etats et collectivités territoriales ? Cette question interroge la validité d'anciennes catégories cognitives au regard de l'impact engendré par les nouvelles technologies dans les relations entre Etats et collectivités territoriales. Cette problématique qui touche toutes les sciences sociales fait écho à l'émergence du concept de gouvernance, dont la E-gouvernance ne sera alors qu'une illustration sectorielle, comme cela a été proposé pour la décentralisation qui ne serait *in fine* qu'une forme possible de la gouvernance locale², distincte de la gouvernance multi-niveaux³. Décentralisation et E-Gouvernance sont d'ailleurs

Mais le fédéralisme se caractérise par une superposition d'ordres juridiques, celui de l'Etat fédéral et celui des Etats fédérés. Sur cette dualité, voir BEAUD Olivier, (1988), *Fédéralisme et souveraineté, notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération*, p.83-122, Revue de Droit Public (Paris).

Chacun de ses ordres dispose du pouvoir constituant, celui des Etats fédérés pouvant être limité par certaines dispositions impératives (*Normativbestimmung*) fixées dans la Constitution fédérale comme c'est par exemple le cas dans l'article 28 alinéa 1 de la Loi Fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne. Or, les collectivités territoriales décentralisées ne jouissent précisément pas de cette compétence de la compétence (*Kompetenz-Kompetenz*) dont bénéficient les Länder. La décentralisation se caractérise quant à elle non pas par la superposition d'ordres juridiques distincts, mais par la superposition d'organisations administratives. Le principe fédéral figure quant à lui à l'article 20 alinéa 1 de la *Grundgesetz* : « La République fédérale d'Allemagne est un Etat fédéral démocratique et social ». Sur le fédéralisme en Allemagne, HOFFMANN-MARTINOT Vincent (2002), *Décentralisation et fédéralisme coopératif*, p. 13-35, Revue Allemagne aujourd'hui, n°162 (Paris).

² Ainsi, ce qui est souvent – improprement d'ailleurs - appelé l'acte II de la décentralisation, « mère des réformes » selon Jean-Pierre Raffarin, devrait permettre la mise en place d'une nouvelle forme de gouvernance ainsi que l'ancien Premier Ministre l'assure dans son livre paru en 2002 : RAFFARIN Jean-Pierre, (2002), *Pour une nouvelle gouvernance, l'humanisme en action*, Archipel (Paris).

Sur les rapports entre décentralisation et gouvernance : DU BOIS DE GAUDUSSON Jean (2004), *La décentralisation menacée par la (bonne) gouvernance ?*, p. 995-1009, in *Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz (Paris).

³ Sur cette distinction et plus globalement à propos du concept de gouvernance, BARON Catherine, (2003), *La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique*, p.346, Droit et Société, Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique, n°54, LGDJ et 2JR (Paris).

appelés à se compléter ainsi que le rappelait Jean-Pierre Raffarin dans son discours de présentation du projet ADELE⁴, « ADministration ELEctronique 2004/2007 - ADELE pour vous simplifier la vie » qu'il a tenu à Lyon le 9 février 2004.

Mais au delà du point de vue des acteurs, qu'en est-il dans le domaine de la recherche scientifique ? S'agit-il là d'un nouveau paradigme comme certains l'affirment, voire d'un nouveau référentiel ou d'une forme simmélienne⁵ comme cela a pu être suggéré ? Un paradigme selon Thomas Kuhn⁶ est « une découverte scientifiquement universellement reconnue qui pour un temps fournit à une communauté de chercheurs des problèmes types et des solutions »⁷. Il en est très certainement ainsi du concept de gouvernance.

Afin de déterminer la portée théorique du concept de gouvernance, il est nécessaire de le définir en le caractérisant. La gouvernance exprime une « vision du monde, *eine Weltanschauung*, comme complexe et ingouvernable »⁸, et de l'action publique comme devant s'adapter à cette réalité en privilégiant le partenariat, la coopération, l'autonomie. On passerait donc d'une perception en terme de « gouvernement » et de « décision » à une représentation de l'action publique en terme de « gouvernance » et de « mise en œuvre »⁹. Les principes qui y commanderaient seraient donc ceux de transparence, de participation (i.e. du citoyen), de responsabilité comprise comme clarification des compétences, d'efficacité, de cohérence, voire même d'éthique, l'ancien système se caractérisant selon certains auteurs par les qualités inverses.

Deux grandes définitions peuvent être ici rapportées de la gouvernance, définitions qui portent en elles deux conceptions différentes de la portée théorique de la gouvernance. La gouvernance peut être comprise comme « un mode de coordination apparu pour pallier les défaillances des autres modes, mais qui ne modifie pas totalement l'action publique »¹⁰. Elle se situe donc dans une forme de continuité avec les anciennes catégories conceptuelles. Au contraire, elle peut être encore définie comme « un mode de décision politique radicalement nouveau »¹¹ qui correspond à une atténuation des frontières public/privé, des phénomènes de hiérarchie marquant la fin de la domination de l'Etat et l'émergence de nouveaux acteurs (associations, collectivités locales...). Elle sera alors à mettre en parallèle avec l'émergence du concept de « régulation » et sera historiquement marquée.¹²

⁴ « Pour les collectivités locales (...) la dématérialisation du contrôle de légalité et des procédures comptables des collectivités locales participe de cette volonté d'instaurer une société de confiance, conformément aux orientations de la nouvelle décentralisation et de la refonte de l'organisation de l'Etat au plan territorial. Confiance rime d'ailleurs avec efficacité, car l'ensemble des partenaires gagnera à la mise en place de ce nouveau système dématérialisé. Les projet ACTES et HELIOS vont permettre de sortir de cette logique du « tampon » et du contrôle bureaucratique, pour arriver à un contrôle à fois plus fiable et plus ciblé, car recentré sur les grands enjeux. » Source : http://www.internet.gouv.fr/rubrique.php3?id_rubrique=360

⁵ Sur ce dernier point, voir notamment SIMOULIN Vincent, (2003), *La gouvernance et l'action publique : le succès d'une forme simmélienne*, p.307-328, Droit et Société, Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique, n°54, LGDJ et 2JR (Paris).

⁶ KUHN Thomas S., (1983), *La structure des révolutions scientifiques*, Flammarion (Paris).

⁷ SIMOULIN Vincent, p. 317.

⁸ Ibid., p.318.

⁹ SIMOULIN Vincent, CAPELLER Wanda (2003), *La gouvernance : du programme de recherche à la transdisciplinarité*, p.303, Droit et Société, n°54, LGDJ et 2JR (Paris).

¹⁰ SIMOULIN Vincent., p. 315.

¹¹ Ibid., p. 315.

¹² Ce débat fait écho à la thèse défendue par Jacques Chevallier dans son ouvrage « L'Etat post-moderne » où aux idées antithétiques du dépérissement ou de la persistance de l'Etat, Jacques Chevallier avance celle de sa mutation, la gouvernance pouvant être alors une illustration de son propos. Voir CHEVALLIER Jacques, (2003), *L'Etat postmoderne*, coll. « Droit et Société », LGDJ (Paris) ainsi que les lectures qui en sont faites par CAILLOSSE Jacques, (2004), *Une approche « tranquillisante » de lapost-modernité ? L'économie du droit*

Pour notre part, si nous considérons que cette deuxième définition peut trouver à s'appliquer dans le cadre de la science administrative, elle ne peut être considérée comme valable pour la sciences juridique. En effet, dans ce cadre et pour ce qui touche à notre objet de recherche, à savoir les relations entre Etats et les collectivités territoriales, sans remettre en cause l'évolutions des dernières décennies, sans nier la croissante autonomie des collectivités territoriales et l'absence de rapport hiérarchique entre Etats et les collectivités territoriales, il nous semble que l'Etat se définit notamment par les prérogatives dont il dispose à l'égard des collectivités territoriales, qu'il est celui qui dispose du pouvoir de « tutelle » sur ces dernières, la tutelle entendue comme expression du principe de légalité, affirmation du rôle du juge, du législateur et du constituant. Par ailleurs, les relations entre Etats et collectivités territoriales continue d'être marquée par la présence de ces deux – voire trois dans le cas allemand - acteurs publics et par la prééminence des premiers sur le dernier.

De ce fait, nous nous attacherons à l'étude de l'impact du « gouvernement électronique », concept plus approprié à notre domaine de recherche, et le définirons en reprenant la définition de l'Ecole des Hautes Etudes Administratives de Spire comme « die Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten (Government) mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien »¹³.

Le Gouvernement électronique: quelles modifications techniques ?

Quels sont les différents programmes qui en France et en Allemagne correspondent à cette définition que nous venons de donner ?

En Allemagne tout d'abord. Le E-Government est conçu comme une tâche commune du Bund, des Länder et des collectivités territoriales, ce qui ne manquera pas de poser des difficultés quant à la répartition des compétences entre ces différents niveaux. Nous nous intéresserons plus particulièrement ici au projet phare BundOnline 2005, doté d'un budget de 1,65 Milliard d'Euros. Sous le nom de Deutschland online, composante de Bundonline, est visé la coopération en matière de E-Government entre le Bund, les Länder et les collectivités territoriales avec comme objectif commun la mise en place d'un service administratif électronique unique, ceci grâce notamment à la coordination du groupe de travail interministériel E-Government¹⁴. Un groupe de travail, désigné comme unité d'organisation centrale, chargé du projet au sein du Ministère de l'Intérieur coordonne également l'ensemble.

Cinq composantes de base sont mises à disposition : une plate-forme de paiement, un Content Management System, un serveur de formulaires, le portail Bund.de, la garantie de sécurisation des données. Une sixième composante, un call center, figurait dans le projet initial mais a dû être abandonnée pour des raisons économiques. Ces éléments devaient appuyer le service aussi bien pour le Bund que pour les collectivités territoriales. Cinq centres de compétences ont ensuite été ouverts afin d'accompagner la mise en place de ces éléments.

post-moderne selon Jacques Chevallier, p.121-138, Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques, n°39 (Paris) et dans le même numéro, VENESSON Pascal, *L'Etat « post-moderne », la mondialisation et la guerre. Quelques réflexions sur :* Jacques Chevallier, *L'Etat post-moderne*, p.139-145.

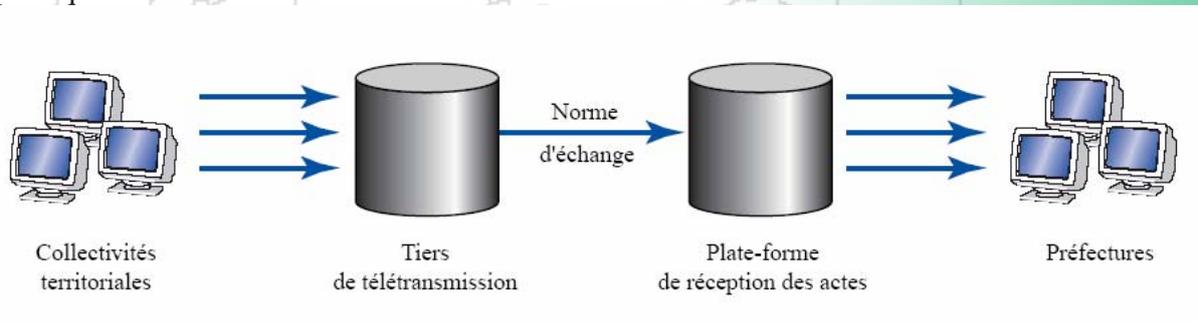
¹³ « die Abwicklung geschäftlicher Prozesse im Zusammenhang mit Regieren und Verwalten (Government) mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechniken über elektronische Medien »: REINERMANN Heinrich/VON LUCKE Jörn (sous la dir.), (2002), *Electronic Government in Deutschland*, p.1, Speyerer Forschungsberichte 226 (Speyer). Sur la distinction entre E-Government et E-Governance, p. 9-19.

¹⁴ KLEINDIEK Ralf, (2002), *Bund Online 2005 - Electronic Government Strategie des Bundes*, in REINERMANN Heinrich/VON LUCKE Jörn (sous la dir.), p.118-129.

Un manuel E-Government a également été édité par les services fédéraux afin de fournir des recommandations lors de la mise en place d'un service administratif en ligne¹⁵. Parallèlement à cela, des nouveaux outils normatifs ont dû être développés tels que la loi sur les conditions cadres de la signature électronique¹⁶, ou adaptés, tels que la loi sur la procédure administrative¹⁷.

En France maintenant, a été mis en place l'Agence de l'Administration Electronique. Créée par décret du 21 février 2003¹⁸, elle se substitue à la DIRE, la COSA et à l'ATICA. Parmi les 140 mesures du plan ADELE, plusieurs projets de dématérialisation concernent les collectivités territoriales : contrôle de légalité (ACTES), compatibilité public (HELIOS), marchés publics, actes d'état civil...

Afin de mettre en œuvre ces projets de dématérialisation, il a été utile de mettre en place certains outils techniques tels que le parapheur électronique ou le tiers de télétransmission. Celui-ci assure le transfert de flux d'informations entre administrations et collectivités territoriales *via* un langage d'interopérabilité ou « norme d'échange »¹⁹. C'est un dispositif permettant de garantir la sécurisation des échanges et qui concourt ainsi à une forme de droit de la preuve virtuelle en respectant les principes de base de la télétransmission : authentification de l'émetteur, intégrité du document tout au long de son parcours, confidentialité et protection des données sensibles. Il peut par ailleurs offrir certaines prestations telles que la certification des documents télétransmis, l'horodatage, ou peut aider à la conservation de données et à leur archivage. Pour la mise en œuvre de leurs projets, les collectivités, sauf à construire elles mêmes un dispositif sécurisé et polyvalent, auront recours à des opérateurs de télétransmission choisis selon les procédures classiques de commande publique.



Source : Démocratie locale, Lettre d'information de la Direction générale des collectivités locales, N° 100 février 2005.

C'est essentiellement le projet ACTES (Aide au Contrôle et à la Transmission Electronique Sécurisée) qui retiendra notre attention. Il permet de transférer sous forme dématérialisée les actes des collectivités territoriales soumis au contrôle de légalité au représentant de l'Etat dans les départements et les régions. La télétransmission des actes soumis au contrôle de légalité peut être l'occasion pour les collectivités d'expérimenter la dématérialisation dès la phase d'élaboration des actes. Dans l'expérimentation des Yvelines

¹⁵ E-Government Handbuch : www.bsi.de/fachthem/egov/3.htm.

¹⁶ Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz, SigG) und zur Änderung weiterer Vorschriften 16.05.2001, Bundesgesetzblatt I, 876.

¹⁷ Drittes Gesetz zur Änderung verwaltungsrechtlicher Vorschriften vom 21.08.2002, Bundesgesetzblatt I, 3322.

¹⁸ Décret n°2003-141 du 21 février 2003 pour la création de services interministériels pour la réforme de l'Etat, JO du 22 février 2003, p. 3231-3232.

¹⁹ C'est le langage XML (*extensible markup language*), recommandé par l'ADAE qui a été retenu car étant considéré comme le plus universel.

en 2004, quatre collectivités sur dix ont opté pour la dématérialisation à la source avec la signature électronique.²⁰

Cette dématérialisation vise essentiellement quatre objectifs :

- l'allègement des tâches matérielles liées à la conception, la rédaction, la transmission, le contrôle et l'archivage des actes ;
- la rationalisation du contrôle par l'automatisation des tâches répétitives d'enregistrement, de délivrance d'accusés de réception et de gestion des délais contentieux ;
- une meilleure qualité de l'expertise des actes en permettant de concentrer le contrôle sur les actes qui présentent un enjeu majeur ;
- une plus grande sécurité juridique des actes soumis au contrôle en fournissant aux collectivités territoriales l'expertise et le conseil qu'elles attendent du représentant de l'Etat.²¹

Parallèlement au projet ACTES, mais fondé sur des objectifs communs, a été instauré depuis septembre 2002 le pôle interrégional d'appui au contrôle de légalité. Basé à Lyon, ce service de la Direction Générale des Collectivités Locales du Ministère de l'Intérieur est chargé de répondre aux questions juridiques relatives à l'exercice du contrôle de légalité posées par les services en charge de ce contrôle. Sa compétence territoriale, initialement limité à 20 départements de quatre régions du Grand Est (Rhône-Alpes, Auvergne, Bourgogne et Franche-Comté) s'étend aujourd'hui sur 26 départements. Il est d'ailleurs prévu de généraliser la compétence de ce pôle à tous les départements. L'efficacité de cette expertise juridique, notamment au regard des délais de traitement des questions posées par les services en charge du contrôle de légalité dans les préfetures et les sous-préfetures n'a été rendue possible que grâce au développement des nouvelles technologies.

Le E-gouvernement : quels problèmes juridiques ?

Comment le droit s'est-il saisi de ces évolutions et quels problèmes juridiques concourent-elles à poser ?

En Allemagne, c'est essentiellement la question de la répartition des compétences qui pose difficulté.²² En effet, comme nous l'avons vu, le gouvernement électronique constitue une tâche commune de la Fédération, des Länder et des collectivités territoriales. Mais quelle compétence revient à quel niveau ? Nous nous restreindrons néanmoins dans notre réponse à l'objet de notre recherche, à savoir, l'étude des relations entre Etats et collectivités territoriales. Ceci a pour conséquence que nous nous intéresserons uniquement aux difficultés posées par l'application des nouvelles technologies dans les relations entre Etats (Bund et Länder) et collectivités territoriales.²³ En effet, on ne pourrait assimiler les Länder à des

²⁰ Démocratie locale, Lettre d'information de la Direction générale des collectivités locales, N° 100 février 2005.

²¹ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/collectivites-locales/index.shtml>

²² Quant à la question de l'adaptation de la procédure administrative évoquée plus haut, elle ne concerne pas directement la question des relations entre Etats et collectivités territoriales. Voir sur ce point SCHLIESKY Utz (2003), *Auswirkungen des E-Gouvernement auf Verfahrensrecht und kommunale Verwaltungsstrukturen*, p.1322-1326, NVwZ.

²³ Néanmoins, la constitutionnalité de la politique de E-Government telle qu'elle est menée peut être l'objet d'interrogations au regard des articles 83 et suivants de la Loi Fondamentale, notamment en ce qui concerne l'impact de cette politique sur l'organisation de l'administration fédérale (Bundeseigene Verwaltung) mais aussi et surtout de l'administration des Etats fédérés (Länderverwaltung). Cette réforme étant essentiellement dirigée par le Bund et plus spécifiquement par le Ministère Fédéral de l'Intérieur, ceci pose la question de la répartition des compétences entre Bund et Länder et des possibles atteintes à ce principe du fait des initiatives du Bund.

collectivités territoriales sans nier leur véritable nature et surtout leur compétence constitutionnelle.

Ainsi, la question essentielle qui se pose alors est de déterminer dans quelle mesure la réforme du E-Government peut porter atteinte au principe constitutionnellement garanti par l'article 28 alinéa 2 de la Loi Fondamentale allemande d'auto-administration des collectivités territoriales (*Selbstverwaltungsgarantie*)²⁴. Cette garantie accordée aux collectivités territoriales de régler, dans le cadre des lois et sous leur propre responsabilité, toutes les affaires de la communauté locale, signifie notamment que celles-ci disposent du pouvoir de décider de la manière dont l'exécution de leur missions sera organisée. Cette prérogative d'organisation (*Organisationshoheit*) dont le juge constitutionnel aura à plusieurs occasions précisé le contenu et les contours²⁵, est une des composantes essentielles du principe constitutionnel d'auto-administration, à côté de la prérogative territoriale (*Gebietshoheit*), fonctionnelle (*Personalhoheit*) et décisionnelle (*Planungshoheit*)²⁶. Ce principe connaît toutefois certaines limites (*Schranken*). Le principe de légalité²⁷ constitue par exemple une réserve de loi (*Gesetzvorbehalt*) ainsi qu'en dispose l'article 28 al.2 de la *Grundgesetz*. Néanmoins, la réserve de loi ne joue essentiellement qu'au profit du législateur fédéré, la compétence en matière communale étant exclusive des Länder²⁸. La législation des Etats fédérés disposent ainsi de nombreuses dispositions limitant et réglementant les prérogatives des collectivités territoriales, que ce soit directement par exemple à travers les règlements communaux (*Gemeindeordnung*) ou d'arrondissement (*Kreisordnung*) ou plus indirectement du fait des lois fédérées de procédures administratives²⁹. Mais c'est précisément cette base légale qui fait défaut en matière d'E-Gouvernement ce qui concourt à porter atteinte au principe d'auto-administration des collectivités territoriales. En effet, les initiatives informelles du Bund n'ont pas encore trouvé d'écho au sein des législations des Etats fédérés, en dépit de la volonté politique exprimée lors de la Conférence des Ministre-Présidents qui réunissaient représentants des Länder et du Bund³⁰.

Par conséquent, il s'agit de définir dans quelle mesure le Bund peut être autorisé à transmettre des missions administratives aux collectivités territoriales et à procéder à l'instauration d'autorité administrative (*Behördeinrichtung*) et de nouvelles procédures administratives, sans pour autant empiéter sur la compétences des Länder et surtout sur l'autonomie des collectivités territoriales. Une interprétation extensive des dispositions de l'article 84 alinéa 1 de la Loi Fondamentale peut rendre admissible (*zulässig*) cette pratique sous réserve d'un transfert de compétences préalable et opéré par voie législative³¹. Toutefois cette interprétation, largement admise en doctrine, se heurte à une difficulté majeure que rappelle Utz Schliesky³² : l'absence de principe de connexité (*Konnexitätsprinzip*) dans les relations entre le Bund et les collectivités locales. Contrairement aux relations entre collectivités et Länder pour lesquelles ce principe figure dans la quasi-totalité des constitutions fédérées et oblige les Länder à réaliser simultanément un transfert de la

Voir sur ces questions l'analyse de SHLIESKY Utz (2004), *Verfassungsgrechtliche Rahmbedingungen des E-Government*, p.809-814, DÖV.

²⁴ Art. 28 al.2 : « Aux communes doit être garanti le droit de régler, sous leur propre responsabilité, toutes les affaires de la communauté locale, dans le cadre des lois. Les groupements de communes ont également le droit d'auto-administration dans le cadre de leurs attributions légales et dans les conditions définies par la loi. »

²⁵ BverfGE 26, 228 (237); 56, 298 (309); 59, 216 (226); 79, 127 (143); 91, 228 (236).

²⁶ PIEROTH Bodo, art. 28, n° 13, in JARASS Hans/PIEROTH Bodo, (2004), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*, 7^{ème} éd., C.H. Beck (Munich).

²⁷ Ibid., art. 28, n°20 : « dans le cadre des lois ».

²⁸ BverfGE 22, 180 (210); 39, 96 (109); 86, 148 (215); PIEROTH, ibid. art 30 n°6;

²⁹ SHLIESKY Utz (2004), *Verfassungsgrechtliche Rahmbedingungen des E-Government*, p.814, DÖV.

³⁰ Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz du 26 juin 2003.

³¹ BverfGE 75, 108 (150) ; PIEROTH, art. 84, n°3.

³² SHLIESKY Utz, DÖV, p.815.

compétence et des moyens de la mettre en œuvre, les collectivités territoriales ne peuvent se prévaloir d'un tel principe face aux initiatives de transfert du Bund. Des groupes de travail ont été mis en place afin de trouver une solution à ces difficultés, comme la commission de coopération « ADV Bund/Länder/Kommunaler Bereich »³³.

Plus globalement, le E-Gouvernement ne constitue-t-il pas *per se* une atteinte au principe d'autonomie des collectivités territoriales et à la répartition des compétences telle qu'elle résulte de la Loi Fondamentale ? Afin d'une part d'assurer un service économiquement efficace (objectif interne) et qui d'autre part répondent aux exigences de simplicité d'utilisation pour le citoyen (objectif externe), la centralisation de l'organisation et du pouvoir de décision en matière d'E-Gouvernement est bien entendu la solution la plus adéquate. Or, la nécessité de disposer de procédures unifiées voire uniques, de mettre en places des standards techniques aussi bien « Hardware » que « Software », d'instituer au niveau fédéral des centres de compétences, bref de mettre en place un guichet administratif virtuel unique (*one-stop government*) sont autant d'atteintes potentielles au principe d'autonomie des collectivités locales. La mise en place du logiciel SAGA fournit à cet égard une illustration significative. Ce logiciel unique à destination des services administratifs en ligne des collectivités territoriales, bien que ne leur étant pas imposé, leur est fortement recommandé et soustrait en réalité aux collectivités territoriales la possibilité de décider du mode d'organisation de leur services administratifs en ligne.

Néanmoins, le Tribunal Fédéral Constitutionnel a dans une décision de 2002³⁴ procédé à une interprétation large de la compétence du Bund en matière de développement des techniques de l'information et de la communication ainsi que du développement des nouveaux services d'information. Ainsi, la mise en ligne du portail internet « bund.de » peut être analysé comme une mission de direction de l'Etat (*Aufgabe der Staatsleitung*) confiée au Bund au titre de l'article 65 de la Loi Fondamentale, mission de direction de l'Etat entendue comme travail de publicité et d'information. Il d'agira donc précisément de l'un des enjeux majeurs de la réforme du E-Gouvernement en Allemagne d'opérer une conciliation entre le principe d'autonomie des collectivités territoriales et les objectifs de cette réforme, le caractère informel des initiatives actuelles du Bund ne répondant en aucune manière à cette exigence, mettant ainsi en cause au delà du principe de répartition de compétences et d'auto-administration des collectivités locales, la légitimation démocratique des institutions étatiques et l'Etat de droit³⁵.

En France, l'interaction entre la réforme du Gouvernement électronique et celle de la décentralisation trouve son expression à travers la mise en place du projet ACTES. Ainsi, dans l'exposé des motifs de la loi du 13 août 2004 sur les responsabilités locales³⁶ qui définit les nouveaux transferts de compétences de l'Etat aux collectivités territoriales, le Chapitre II du Titre VIII « Mission et organisation de l'Etat » est consacré à l'amélioration du contrôle de légalité. Celle-ci doit notamment résulter de la réduction des actes transmissibles et de l'utilisation des technologies de l'information qui permettront, selon l'exposé des motifs, un renforcement de la qualité du contrôle³⁷.

³³ Ibid., p. 815

³⁴ BVerfG, NJW 2002, 2621 (2623).

³⁵ SHLIESKY Utz, DÖV, p.815-818.

³⁶ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, J.O n° 190 du 17 août 2004 page 14545 et suivantes.

³⁷ Article 98 de l'exposé des motifs du projet de loi relatif aux libertés locales : « Dans un contexte de modernisation de l'Etat, la télétransmission des actes doit permettre une amélioration de l'organisation des services en offrant aux préfetures un instrument de gestion et de suivi. Par ailleurs, la généralisation des

Le support juridique du projet ACTES comprend quatre composantes. Tout d'abord, l'article 139 de la loi du 13 août 2004 sur les responsabilités locales, conformément aux objectifs évoqués dans l'exposé des motifs, permet, en modifiant les articles L.2131-1, L.3131-1 et L.4141-1 du code général des collectivités territoriales, la télétransmission des actes.

Ensuite, le décret d'application du 7 avril 2005³⁸ explicite les modalités de la transmission par voie électronique. Les collectivités souhaitant recourir à la télétransmission pourront ainsi choisir de transmettre par voie électronique tout ou partie des actes transmissibles, conformément aux nouvelles dispositions de la partie réglementaire du code générale des collectivités territoriales³⁹. Le décret détermine également sous quelles conditions le dispositif de télétransmission sera homologué par arrêté du ministre de l'Intérieur et précise qu'aucune homologation ne pourra avoir lieu si le dispositif n'assure pas l'identification et l'authentification de la collectivité territoriale émettrice, l'intégrité des flux de données relatives aux actes transmissibles ainsi que la sécurité et la confidentialité de ces données. Il fixe enfin les prescriptions correspondantes aux derniers instruments juridiques du projet ACTES : le cahier des charges et la convention que devront signer à l'échelon local le représentant de l'Etat et la collectivité.

Le cahier des charges définit l'architecture globale de la chaîne de télétransmission des actes soumis au contrôle de légalité ainsi que les caractéristiques exigées en vue de l'homologation d'un dispositif de télétransmission et relatives à son insertion dans l'architecture globale de la chaîne de télétransmission, aux normes des échanges de données, à la sécurisation de ces échanges, aux fonctionnalités de traitement de ces données et aux modalités d'exploitation et de gestion des incidents de fonctionnement.

Dernière pièce du projet ACTES, la convention signée entre le représentant de l'Etat (préfet, préfet de région ou préfet de Corse) et le chef de l'exécutif de la collectivité doit comporter la référence du dispositif homologué et prévoir notamment la date de raccordement de la commune à la chaîne de télétransmission, la nature et les caractéristiques des actes transmis par la voie électronique, les engagements respectifs du chef de l'exécutif et du préfet pour l'organisation et le fonctionnement de la télétransmission et la possibilité, pour la collectivité, de renoncer à la transmission par voie électronique et les modalités de cette renonciation. Le préfet peut unilatéralement également décidé de suspendre l'application de la convention prévue à l'article R. 2131-3 lorsqu'il constate des altérations graves du fonctionnement du dispositif de télétransmission ou qu'il est empêché de prendre connaissance des actes transmis ou encore que ce dispositif ne satisfait plus aux conditions d'homologation définies précédemment. Cette suspension fera l'objet d'une notification écrite à la collectivité qui devra alors procéder à la transmission de ses actes sur support papier.

Ceci ne sera pas sans poser quelques difficultés notamment au regard des conditions de délais et de prorogation de délai, de la sécurité juridique de la télétransmission, des conditions exactes de suspension unilatérale décidé par le préfet...Notons néanmoins que l'expérimentation qui a eu lieu dans plusieurs collectivités locales n'a pas connu de difficulté particulière.

échanges électroniques doit pouvoir bénéficier aux collectivités territoriales dans leur relation avec l'Etat, au moment où elles utilisent de plus en plus de documents numérisés. »

³⁸ Décret n° 2005-324 du 7 avril 2005 relatif à la transmission par voie électronique des actes des collectivités territoriales soumis au contrôle de légalité et modifiant la partie Réglementaire du code général des collectivités territoriales, J.O n° 82 du 8 avril 2005 page 6340 texte n° 9.

³⁹ Articles R.2131-1 à R.2131-4 pour les communes, R.3131-1 et R.3131-2 pour les départements, R.4142-1 et 4142-2 pour les régions et enfin R.4423-2 et R.4423-3 pour la collectivité territoriale de Corse.

L'enjeu du projet ACTES et plus globalement de la réforme du contrôle de légalité est donc de permettre une rationalisation de la procédure qui gagnera du fait de la dématérialisation et de la télétransmission des actes en efficacité et en qualité, cet objectif étant notamment renforcé par la mise en place du pôle interrégional d'appui au contrôle de légalité, chargé de fournir une expertise juridique garantissant cette amélioration. Aussi nécessaire que puisse être l'application des nouvelles technologies aux relations entre l'Etat et les collectivités territoriales, l'idée selon laquelle du simple fait du projet ACTES ou du projet HELIOS, qui concerne pour sa part la dématérialisation du contrôle de la comptabilité publique des collectivités territoriales, résulterait une amélioration générale du contrôle de l'Etat sur les collectivités semble surannée. Ce ne sont très certainement pas ces deux projets qui constituent l'*ultima ratio* qui permettra de sortir de la « logique du « tampon » et du contrôle bureaucratique pour arriver à un contrôle à fois plus fiable et plus ciblé, car recentré sur les grands enjeux »⁴⁰. Elément clé de la réforme de la décentralisation mise en œuvre en 1982-1983 avec la prétendue suppression de la tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales, l'amélioration du contrôle de légalité constitue en réalité le parent pauvre de la réforme de 2003-2004. Le rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution de la Mission interministérielle⁴¹ présenté en juillet 2003 pointe au delà de l'obsolescence des moyens du contrôle auquel est censé répondre le projet ACTES, une absence de stratégie de contrôle définie au niveau national ainsi qu'un éclatement dans l'organisation du contrôle. La réduction de la liste des actes transmissibles et bien entendu leur dématérialisation et leur transmission par voie électronique peuvent certes former un commencement de réponse mais n'opèrent en rien une redéfinition en profondeur de la conception même des missions attachées au contrôle de légalité. Comme le relève à juste titre Jean-François Brisson⁴², « la loi du 13 août 2004 ne parvient pas (...) à se défaire des ambiguïtés qui pèsent, depuis la censure prononcée en 1982 par le Conseil constitutionnel, sur le contrôle des actes locaux. Ainsi, la loi n'apporte aucun remède susceptible d'en garantir un contrôle exhaustif et systématique ». Le gouvernement électronique, élément de modernisation des relations Etat / collectivités territoriales, ne constitue *in fine* qu'un aménagement à un système qui nécessiterait une réforme ambitieuse et globale⁴³ afin de répondre aux exigences d'homogénéité du contrôle, de sécurité juridique et d'égalité des citoyens devant la loi.

En France comme en Allemagne, la mise en place du gouvernement électronique ne pourra en définitive guère faire l'économie d'une telle réflexion, condition de son succès, au risque, dans le cas contraire, de devenir impopulaire, contre-productive voire de porter atteinte au principe de l'Etat de droit.

⁴⁰ Propos du Premier Ministre Jean-Pierre Raffarin, cf. *supra* note n°4.

⁴¹ Mission interministérielle, Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution : <http://www.dgcl.interieur.gouv.fr>

⁴² BRISSON Jean-François (2005), *Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004 ; A la recherche des illusions perdues*, p.126-132, AJDA (Paris).

⁴³ Serge Regourd, dont la thèse à porter sur le pouvoir de tutelle de l'Etat (REGOURD Serge, (1982), *L'acte de tutelle en droit administratif français*, LGDJ (Paris)) évoque également cette nécessité de réforme du fait d'un contrôle de légalité « très déficient » et pointe notamment comme empêchant un fonctionnement satisfaisant de cette procédure la persistance du cumul des mandats. Sur ce point : REGOURD Serge, *L'organisation territoriale issue de la décentralisation de 1982 : un bilan critique* in TRONQUOY Philippe (s. la dir.), (2004), *Décentralisation, Etat et territoires*, Cahiers Français n°318, La documentation française (Paris).