

Écologie des territoires

CHAPITRE 7
**FRAGMENTS
POUR UN ABÉCÉDAIRE
DU TERRITOIRE
ET DU DROIT**

—
Vincent Aubelle

7

«Le territoire, avec un dedans et un dehors, est affaire de limites, qui vont bien au-delà de la seule géographie: le territoire traverse la pensée juridique. Cette précaution n'interdit pas de partager quelques fragments pour un abécédaire du territoire et du droit.»

Du territoire et de l'espace

Si l'on se réfère à l'un des grands auteurs du droit – en l'espèce Raymond Carré de Malberg – le territoire est, avec la population et la puissance publique, l'un des trois éléments constitutifs de l'État. Il est la condition et la qualité pour que l'État exerce sa puissance. Toutefois, l'étendue de la superficie du territoire fait partie d'un ensemble plus vaste, intégrant le « dessus » et le « dessous » qui lui sont attachés et qui forment l'espace. L'espace est illimité, alors que le territoire est borné par des limites. L'espace est parcouru, traversé, alors que l'appropriation du territoire est ce qui permet qu'un pouvoir s'exerce. Les limites peuvent notamment être géographiques, politiques; à l'origine ou en perspective, la paix sur l'établissement des limites est alors en cause. Même si les deux termes finissent dans le temps par se rejoindre, la frontière recouvre une acception différente. Les rapports belliqueux la sous-tendent: la frontière s'inscrit dans le champ de l'affrontement, de la guerre. C'est bien par la frontière que la Constitution de la V^e République fait du président de la République le garant de l'intégrité du territoire (article 5) et lui permet de disposer de pouvoirs exceptionnels si cette intégrité est menacée (article 16).

De la souveraineté et de la suprématie territoriale

—

Cette définition n'exclut pas plusieurs variations, comme celle de la distinction entre la souveraineté territoriale, lorsque l'État exerce la plénitude de ses compétences à l'intérieur de cet espace, et la suprématie territoriale : cette dernière est introduite lorsqu'un État, au nom de la souveraineté territoriale, accepte de transférer à un autre État l'administration d'une portion de son territoire. L'exemple des cessions à bail que la Chine a conclues à la fin du XIX^e siècle matérialise cette possibilité. De même, s'il existe une intrication entre l'État et le territoire, celle-ci peut être désynchronisée : la signature de l'armistice du 11 novembre 1918 a permis de reconnaître la Pologne comme un État avant que n'intervienne la définition précise de ses frontières à l'issue de la signature du traité de Versailles, le 28 juin 1919.

De la souveraineté

—

À la différence de la théorie suivant laquelle il serait possible de détacher le territoire de l'État – à l'instar de la relation qu'un individu entretient avec un objet –, le territoire est l'un des éléments constitutifs sans lesquels l'État n'aurait pas d'existence : c'est parce qu'il dispose d'un territoire, aussi petit celui-ci soit-il (le Vatican, avec sa superficie de 0,44 kilomètre carré, est l'État le plus petit au monde), que l'État exerce son *imperium*. Ce que la Cour internationale de Justice, dans l'affaire du détroit de Corfou, a confirmé dans son arrêt du 9 avril 1949 : « le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux ». Et c'est parce que l'État exerce sa puissance publique sur un territoire qu'il n'est pas possible de faire coexister deux souverainetés : l'impénétrabilité est le principe constitutif suivant lequel aucun État ne peut prétendre à une supériorité juridique sur un autre État. De même, cette souveraineté accordée à l'État sur son territoire justifie que les relations entre États se fondent sur une conception fédéraliste dans laquelle le principe d'égalité prévaut : au sein de l'Assemblée générale des Nations unies, et indépendamment de son étendue, de sa puissance économique ou encore de son régime politique, chaque État dispose d'une seule voix. Cette souveraineté de l'État

n'exclut pas quelques particularités. Il en va ainsi de l'inviolabilité d'une ambassade étrangère qui, au titre des dispositions de l'article 22 de la convention de Vienne signée en 1961, ne peut pourtant être confondue avec l'extraterritorialité et ce, dès lors que c'est le droit et l'ordre public de l'État d'accueil qui s'imposent. Cette confusion ne saurait également être entretenue pour l'extraterritorialité, notamment pour ce qui concerne les terrains cédés par l'État à titre perpétuel à des États étrangers pour y établir les nécropoles militaires.

«Le commerçant achète dans un territoire, mais déterritorialise les produits en marchandises, et se reterritorialise sur les circuits commerciaux»

Déterritorialisation

—
Le propos de Gilles Deleuze et Félix Guattari dans *L'Anti-Œdipe. Capitalisme et schizophrénie* – «on a parfois l'impression que les flux de capitaux s'enverraient volontiers dans la lune, si l'État capitaliste n'était pas là pour les ramener sur terre» – invite à reconsidérer le lien entre la souveraineté et le territoire. Les oscillations entre la lune et la terre, entre un envers et un endroit, illustrent le concept de déterritorialisation/reterritorialisation élaboré par ces deux auteurs. Certaines évidences s'imposent, comme la connexion permise par les échanges informatiques, qui conduisent à établir un territoire virtuel, sans frontières, sauf lorsque l'État décide d'en réduire l'accès. Ou bien encore, la mondialisation des échanges, en vertu de laquelle la réduction des coûts de production ignore les frontières de l'État: «le commerçant achète dans un territoire, mais déterritorialise les produits en marchandises, et se reterritorialise sur les circuits commerciaux», expliquent Deleuze et Guattari dans *Qu'est-ce que la philosophie ?* Ce processus est un canevas de points où la seule frontière qui vaille est celle de la maximisation de la rémunération

de l'actionnaire fondée sur la réduction des coûts. Cette réalité des réseaux dans laquelle le nomadisme prévaut semble *a priori* nous éloigner de la place qu'accorde Maurice Hauriou au territoire, sans lequel l'État ne peut, selon lui, exister: «l'État est une corporation sédentaire à base territoriale», écrit-il dans son ouvrage *Principes de droit public à l'usage des étudiants en troisième année*. Indépendante de la communauté, cette organisation ne vaut pas pour autant disparition du territoire de l'État, et ce pour plusieurs raisons. D'une part, la mise en place de cette construction dans laquelle les règles du droit privé se sont imposées n'a pas pu advenir qu'avec le concours actif de l'État: celui-ci a accepté depuis plus d'un siècle de soustraire progressivement l'économie du champ de la délibération. D'autre part, cette réalité n'équivaut pas à la disparition de l'État dans le champ économique. Ainsi, à titre d'exemple, l'accord signé entre l'État et ArcelorMittal le 30 novembre 2012 avait comme objectif de fixer les engagements du groupe sidérurgique quant à la pérennité des sites industriels situés sur le territoire français. De même, alors que le système financier international a été fondé au lendemain de la Seconde Guerre mondiale sur le contrôle des capitaux par les États, ce sont les États membres de l'Union européenne qui ont décidé une libéralisation de leurs mouvements.

«*À quoi sert la frontière, en définitive ? À faire corps.*»

Celle-ci a été fondée sur le principe d'une libre circulation des capitaux avec les pays tiers, en suivant les mêmes règles que celles qui prévalent pour les capitaux européens. Autre exemple encore, lorsque la question de la pénurie de masques à l'occasion de la pandémie mondiale de Covid-19 est survenue. Les masques étant produits à près de 80 % en Chine, cette dépendance a conduit l'État à faire renaître de ses cendres une souveraineté abandonnée: lors d'un déplacement le 31 mars 2020 dans les locaux de l'entreprise Kolmi-Hopen, qui fabrique des masques à Saint-Barthélémy-d'Anjou, le président Emmanuel Macron a ainsi insisté sur l'importance de produire davantage en France: «Produire parce que cette crise nous enseigne que sur certains

biens, certains produits, certains matériaux, le caractère stratégique impose d'avoir une souveraineté européenne. Produire plus sur le sol national pour réduire notre dépendance et donc nous équiper dans la durée. » La conception classique de l'État ne peut donc être réduite à la formule de Régis Debray dans *Éloge des frontières*: « À quoi sert la frontière, en définitive ? À faire corps. » Décidée au niveau européen à la mi-mars 2020 dans un contexte de crise sanitaire, la fermeture des frontières de chacun des États européens le démontre : l'État et le territoire, c'est l'histoire d'un dehors et d'un dedans, d'un vide et d'un plein, dans laquelle l'étendue du territoire est le signe de sa puissance... ou de son impuissance.

Reterritorialisation

—

Tel est bien le paradoxe : la déterritorialisation est indissociable de son symétrique, la reterritorialisation. Ils sont l'envers et l'endroit d'un même processus, ce que Gilles Deleuze et Félix Guattari soulignent dans *Mille Plateaux. Capitalisme et schizophrénie*: « La guêpe se déterritorialise pourtant, devenant elle-même une pièce dans l'appareil de reproduction de l'orchidée ; mais elle reterritorialise l'orchidée en transportant le pollen. » L'évolution de la médecine moderne, dans laquelle la puissance technique conduit à prolonger la vie dans des limites jusqu'alors inconnues, est l'une de ces adaptations contraintes qui s'impose au législateur. La bioéthique¹ est l'une de ces aridités qui oscille entre deux polarités : d'une part, la liberté de chacun de disposer de son corps et de recourir à une mort choisie ; d'autre part, en raison du décalage existant entre la liberté et le droit, l'inégalité qui prévaut entre chacun d'entre nous, quant à la possibilité de faire usage de cette liberté – puisque cela nécessite soit de trouver un médecin qui y consent ; soit de se rendre dans l'un des pays qui a légalisé tout ou partie de ces pratiques. En prolongeant la réflexion, l'évolution de la société conduit le droit à devoir s'intéresser à des questions qui ne sont rien d'autre que l'exploration d'une *terra incognita* :

¹ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de la vie – JORF du 23 avril 2005 ; loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie – JORF du 3 février 2016.

la procréation médicalement assistée², la gestation pour autrui – avec l'interdiction qui continue aujourd'hui de prévaloir³ –, le mariage entre personnes de même sexe⁴ en sont quelques-uns des derniers exemples.

«La création de métropoles traduit cette indépendance à l'égard des réalités physiques, économiques, voire humaines.»

Coupes et découpes du territoire

L'*imperium* qu'exerce l'État sur le territoire l'autorise à opérer des coupes et découpes de celui-ci. La déconcentration de son administration en est un exemple. De même, l'État découpe certaines de ses politiques à travers l'établissement de zonages. Dans un rapport sur la réforme des zonages et l'aménagement du territoire remis en 1998, Jean Auroux distinguait les zonages institutionnels (par exemple, les différents niveaux de collectivité territoriale reconnus dans la Constitution), les zonages prescriptifs (comme le plan local d'urbanisme intercommunal ou le schéma de cohérence territoriale), les zonages de projet (par exemple, les « projets d'agglomération » définis par l'article 26 de la loi du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire) et les zonages d'intervention économique (par exemple, la politique d'aménagement du territoire au titre de la gestion des fonds structurels européens). D'après ses conclusions, il existe, suivant les régions, entre trente et soixante zonages, constituant *de facto* un véritable maquis. Ces coupes et découpes du territoire ne concernent pas, à titre exclusif, la déconcentration : la décentralisation relève aussi

² Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique – JORF du 7 août 2004, modifiée par la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique – JORF du 8 juillet 2011.

³ Interdiction posée par la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal – JORF du 30 juillet 1994.

⁴ Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe – JORF du 18 mai 2013.

de cette logique. Pour reprendre la formule de Maurice Hauriou dans son article intitulé « Décentralisation », « au point de vue du droit, la décentralisation est une manière d'être de l'État ». Elle n'existe que parce que l'État l'a voulu; elle n'est qu'une découpe par le droit qui se fonde sur une approche politique. Tel est le sens selon lequel il faut comprendre l'orientation suivie par le législateur en matière de décentralisation depuis les lois fondatrices de 1982. Les territoires reconnus comme des collectivités territoriales – la commune, le département, la région – ou bien encore ceux auxquels il n'est pas possible de faire porter cette qualification juridique – notamment les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre –, tout comme les compétences qui leurs sont attribuées, sont issus de cette approche politique consacrée par le droit. Jacques Caillosse, dans son ouvrage *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation*, indique que « l'État fait fonctionner son propre système » à l'écart de la géographie. La création de métropoles traduit cette indépendance à l'égard des réalités physiques, économiques, voire humaines. Il faut comprendre que, pour les acteurs concernés, la création d'une métropole doit d'abord être comprise comme un moyen d'exister au sein d'ensembles régionaux devenus, depuis 2015, plus vastes. L'exemple de la métropole brestoise renseigne de façon utile à ce sujet: sa création permet à la ville de Brest, située à l'extrémité de la région Bretagne, d'exister parmi l'ensemble des acteurs comme l'égale de celle de Rennes. Tel a été le fondement – même si cela n'a pas été dit – du passage de la communauté urbaine de Brest à la métropole de Brest. Le nombre de métropoles existantes en France – on en compte aujourd'hui vingt-deux – traduit cette inclinaison qui voit le droit se surimposer à la réalité géographique, et ce dès lors que le périmètre de la métropole ne recouvre pas ou peu la réalité métropolitaine: c'est ce que montre l'absence de prise en compte d'aéroports internationaux dans le périmètre des métropoles (Roissy-Charles-de-Gaulle dans le cas de la métropole du Grand Paris, ou Lyon-Saint-Exupéry dans celui de la métropole de Lyon). Par ailleurs, les compétences transférées à ces métropoles n'autorisent pas à conduire les politiques à l'échelle de la géographie métropolitaine. À titre d'exemple, la dissociation opérée pour ce qui concerne le logement et les transports entre, d'une part, la métropole du Grand Paris et, d'autre part,

Île-de-France Mobilités met en exergue l'incomplétude de la prise en compte de la réalité métropolitaine.

De la diversité du droit territorial

—

La relation établie entre le droit et le territoire peut être symétrique. Telle est la situation lorsque le droit – au nom du respect du principe de l'unité – se contorsionne pour saisir et reconnaître la diversité. Ainsi, les départements et régions d'outre-mer, compte tenu de leur insularité, mais aussi de leur éloignement géographique, bénéficient de dispositions dérogatoires au droit commun. Tel est le sens et la portée de l'article 73⁵ de la Constitution, qui prévoit que les lois et règlements puissent faire l'objet d'adaptations décidées par les collectivités concernées dès lors qu'elles y ont été habilitées par la loi ou le règlement. Dans le même ordre d'idée, ont été définies des collectivités à statut particulier⁶: la loi n° 2010-1486 et la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au département de Mayotte (article 73 de la Constitution) ont autorisé la création d'une collectivité territoriale unique qui lui confère un statut particulier, et la loi n° 2011-884 du 28 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique a autorisé la création d'une collectivité unique qui exerce les compétences dévolues au département et à la région. Ces deux collectivités territoriales uniques ont été créées le 1^{er} janvier 2016. La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 a autorisé à compter du 1^{er} janvier 2015 la création d'une collectivité à statut particulier – la métropole de Lyon – qui se substitue à la communauté urbaine – qui lui préexistait – et au département du Rhône sur le territoire de celle-ci. L'article 30 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 a autorisé à compter du 1^{er} janvier 2018 la création d'une collectivité à

5 Article 73 de la Constitution de 1958: « Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. »

6 Premier alinéa de l'article 72 de la Constitution: « Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. »

statut particulier en lieu et place de la collectivité territoriale de Corse et des deux départements de Haute-Corse et de Corse-du-Sud. Les délégations de compétences s'inscrivent dans une perspective identique. Conformément aux dispositions de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 portant réforme des collectivités territoriales, complétées par celles de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 relative à la modernisation de l'action publique territoriale et à l'affirmation des métropoles, et introduites aux articles L.1111-8 et L.1111-8-1 du Code général des collectivités territoriales, il est possible de recourir aux délégations de compétences entre l'État et les collectivités territoriales, mais également entre collectivités. Enfin, la loi n° 2019-816 du 2 août 2019 permet de définir les compétences de la collectivité européenne d'Alsace, qui s'écartent pour partie de celles reconnues par le droit commun aux départements. L'ensemble de ces adaptations étant particulières, et accordées sans qu'il existe aujourd'hui une architecture d'ensemble pour la différenciation territoriale, la diversité doit plutôt être comprise comme la construction d'un droit des exceptions, à rebours d'une politique de différenciation qui s'adresserait à l'ensemble du territoire.

En définitive, ces quelques fragments n'ont d'autre but que de mettre en exergue l'immensité à laquelle le juriste se trouve confronté avec la question du territoire. La question de la fixation des limites – stables pour définir un territoire lorsque l'étendue est sa seule dimension – ne cesse d'être interrogée, remise en cause, réévaluée, densifiée. Une évolution qui n'est pas sans lien avec l'affaïssement de la communauté des citoyens constaté à partir de la fin du XX^e siècle, lorsque la substitution du « j'ai droit à » au « j'ai le droit de » est intervenue. Cette inclinaison, qui se nourrit de l'extension de limites de plus en plus ténues, vaut hypertrophie du droit et des territoires. Elle n'est que la conséquence de nos peurs et de nos angoisses, celle de nos illusions de croire que le juriste les guérira.

BIBLIO- GRAPHIE

Abdelal Rawi, « Le Consensus de Paris. La France et les règles de la finance mondiale », *Critique internationale*, vol. 28, n° 3, 2005, p. 87-115.

Aubelle Vincent, « Les Métropoles et les évolutions de la topographie juridique », *Pouvoirs locaux*, n° 99, décembre 2013 - janvier 2014, p. 27-23.

Aubelle Vincent, *La Métropole de Lyon ou N'est pas métropole qui veut!*, Paris, Fondation Jean-Jaurès, 2020.

Caillosse Jacques, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, Paris, Éditions LGDJ, 2009.

Carré de Malberg Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'État spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Sirey, 1920-1922, 2 vol.

Debray Régis, *Éloge des frontières*, Paris, Gallimard, 2010.

Deleuze Gilles, Guattari Félix, *Qu'est-ce que la philosophie?*, Paris, Éditions de Minuit, 2005.

Deleuze Gilles, Guattari Félix, *L'Anti-Œdipe. Capitalisme et schizophrénie*, Paris, Éditions de Minuit, 1972.

Deleuze Gilles, Guattari Félix, *Mille plateaux. Capitalisme et schizophrénie*, Paris, Éditions de Minuit, 1980.

Hauriou Maurice, « Décentralisation », dans Béquet Léon, *Répertoire du droit administratif*, tome IX, Paris, Paul Dupont, Paris, 1891.

Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en troisième année*, Paris, Sirey, 1910.

Nordman Daniel, *Frontières de France. De l'espace au territoire, XVI^e-XIX^e siècle*, Paris, Gallimard, 1998.