



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFÈTE DU BAS-RHIN

PRÉFECTURE

Direction de la Citoyenneté et de la Légalité
Pôle Alsace et Projets Structurants

Strasbourg, le 7 FÉVRIER 2020

Affaire suivie par : Ornella BRACKA/ Valentine JATTEAU
pref-collectivites-locales@bas-rhin.gouv.fr
03 88 21 63 61/ 03 88 21 63 87

Madame la Préfète de la Région Grand Est
Préfète de la Zone de Défense et de Sécurité Est
Préfète du Bas-Rhin

à

Destinataires In fine

OBJET : Concertation départementale sur la répartition et l'exercice des compétences des collectivités territoriales

PJ : - *Fiche technique relative aux modes de relations entre l'État et les collectivités territoriales*
- *Un questionnaire*

(1) Rappel du contexte – Élaboration de la loi 3D

Suite au grand débat national qui a montré le besoin d'une plus grande proximité et d'une plus grande adaptation des politiques publiques, le Président de la République a fait part de son souhait d'ouvrir « *un nouvel acte de décentralisation adapté à chaque territoire* ».

C'est dans ce contexte que la ministre de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales, Madame Jacqueline Gourault, a annoncé la préparation d'un projet de loi « *décentralisation, différenciation et déconcentration* » dit « *Projet de loi 3D* » qui a pour ambition de transformer les relations entre l'État et les collectivités territoriales. Le Gouvernement a décidé de donner une part prépondérante à la concertation locale dans sa préparation.

Il a ainsi pour objet de répondre à trois objectifs principaux : parfaire la décentralisation en rendant plus lisible et plus efficace l'action publique, promouvoir la différenciation afin de s'assurer que chaque territoire dispose de lois et de règlements adaptés à ses spécificités et renforcer la déconcentration pour rendre l'État plus proche du terrain et mieux adapter les prises de décisions aux réalités locales. Ainsi, au-delà du transfert de nouvelles compétences aux collectivités, le projet de loi entend également assouplir les relations entre l'État et les collectivités. Parallèlement, le droit à la différenciation doit permettre une meilleure prise en compte des réalités locales en donnant la possibilité aux collectivités d'exercer différemment les politiques publiques selon leurs propres situations.

Le projet de loi traitera prioritairement de trois thématiques que sont le logement, les transports et la transition écologique. Il s'agit, dans ces domaines, d'identifier les moyens par lesquels les collectivités territoriales pourraient concourir à améliorer l'effectivité de ces politiques publiques. Toutefois, d'autres domaines sur lesquels une nouvelle organisation paraît opportune pourront également être abordés (emploi, sport...).

Dans ce contexte, la Ministre de la Cohésion des Territoires et des Relations avec les Collectivités territoriales a lancé des concertations dans chaque région, avec les élus locaux et des acteurs de la société civile, pour faire émerger des propositions adaptées à chaque territoire. Dans le Grand Est, ces concertations se sont tenues le 27 janvier 2020 à Châlons-en-Champagne (Marne) puis à Metz (Moselle) le 30 janvier 2020. Les préfets ont été chargés, par le Premier Ministre, d'organiser la suite de la concertation sur leurs territoires respectifs.

(2) La Collectivité européenne d'Alsace : laboratoire de la différenciation territoriale

Dans ce cadre, les départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin occupent une place particulière. La Collectivité européenne d'Alsace, née de la fusion des deux départements, verra le jour le 1^{er} janvier 2021, constituant ainsi le laboratoire de cette différenciation territoriale.

La CeA disposera du socle des compétences départementales, enrichi de compétences nouvelles en matière de coopération transfrontalière, de bilinguisme, de tourisme et de transports. C'est à l'occasion de l'examen du projet de loi relatif à ses compétences que le Conseil d'État a eu l'occasion de rappeler et de préciser les conditions dans lesquelles, à droit constant, le législateur peut attribuer à une collectivité territoriale des compétences que les collectivités de la même catégorie ne détiennent pas :

« [...] Dans le cadre constitutionnel actuel, les règles d'attribution des compétences et les règles d'exercice des compétences sont, en principe, les mêmes au sein de chaque catégorie de collectivités territoriales de droit commun [...].

Il n'en résulte pas pour autant que les règles applicables aux compétences des collectivités territoriales doivent être identiques pour toutes les collectivités relevant de la même catégorie. Le principe constitutionnel d'égalité, applicable aux collectivités territoriales « ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit [...] » (Conseil constitutionnel, décision n° 91 – 291 DC du 6 mai 1991 sur la loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France) »

A titre d'exemple, concernant le transfert des routes non concédées à la collectivité, le CE a estimé que : *« Au vu des problématiques inhérentes au transport routier dans le sillon rhénan, le transfert des routes et autoroutes non concédées du domaine public routier national, ainsi que des compétences qui y sont associées, répond tant à des motifs d'intérêt général qu'à une situation propre au territoire alsacien. Un tel transfert de compétences ne méconnaît donc, en lui-même, aucun principe constitutionnel. »*

(3) Les outils permettant d'améliorer la gouvernance des politiques publiques

Le projet de loi 3D vise à engager de nouveaux transferts de compétences entre l'État et les collectivités territoriales mais également à s'interroger sur les modalités d'exercice des compétences, afin d'améliorer la gouvernance des politiques publiques. Le tableau ci-dessous synthétise les différents outils. L'ensemble de ces mécanismes peuvent être mobilisés dans le cadre des propositions locales.

La décentralisation	L'État peut transférer par la loi une de ses compétences à une catégorie de collectivité territoriale.
La différenciation par l'expérimentation territoriale	L'expérimentation locale, sur le fondement des articles 37-1 et 72 de la Constitution, permet aux collectivités territoriales, de déroger aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, lorsque la loi ou le règlement l'a prévue, et pour un objet et une durée limitée. Le Gouvernement envisage d'assouplir les conditions d'entrée dans les expérimentations locales et de renforcer l'accompagnement des collectivités territoriales dans leur conduite.
La déconcentration	Il s'agit d'un transfert de compétence au sein même de l'État de l'administration centrale vers les services déconcentrés.
La délégation de compétences	Les compétences déléguées sont exercées par une collectivité territoriale au nom et pour le compte de l'État, qui demeure compétent pour définir le cadre d'intervention des collectivités délégataires.

La contractualisation	L'État peut mettre en œuvre une contractualisation avec les collectivités territoriales afin de les inciter à s'investir dans certains champs de leurs propres compétences, en cohérence avec les orientations portées par le gouvernement dans le cadre de politique nationale. L'État et les collectivités territoriales conventionnent librement sur des objectifs à mettre en œuvre par les collectivités.
La dévolution du pouvoir réglementaire	Dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. Ainsi, la loi peut prévoir une adaptation des règles législatives aux caractéristiques particulières de la collectivité, des transferts de compétences dans lesquels le règlement local édictera les règles ou une dérogation aux règles législatives.
La participation à la gouvernance	Les représentants des collectivités territoriales peuvent enfin être plus étroitement associés à la gouvernance de certains acteurs opérant sur le territoire.

Par ailleurs, des fiches juridiques relatives aux modes de relations entre l'État et les collectivités territoriales, ainsi que sur l'adaptation du droit aux spécificités locales, sont jointes à la présente lettre.

(4) Méthodologie de la concertation départementale dans le Bas-Rhin

Dans le cadre la réflexion globale sur la répartition et l'exercice des compétences, une part prépondérante est donnée à la concertation locale. Chaque préfet de département est chargé d'animer cette concertation et de faire remonter au Gouvernement les initiatives émanant des territoires. Les projets d'expérimentation et propositions suffisamment matures seront expertisés juridiquement pour analyser leur faisabilité.

Dans le département du Bas-Rhin, la concertation se déroulera en deux temps avec une phase écrite et une phase orale.

Un questionnaire est joint à cette lettre afin que vous fassiez part de vos propositions sur les thématiques prioritaires ou sur tout autre sujet d'importance pour vos territoires. Il est conçu comme un simple outil d'aide à la réflexion. **Vous êtes invités à nous faire part de vos propositions avant le 12 mars 2020 en écrivant sur la boîte fonctionnelle :**

pref-collectivites-locales@bas-rhin.gouv.fr

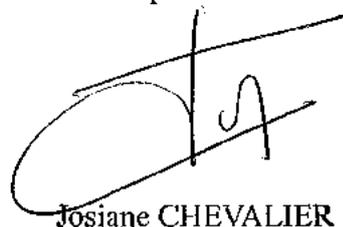
A titre dérogatoire, au regard de la période électorale, les maires et présidents d'EPCI nouvellement élus pourront faire parvenir leurs contributions après cette date.

Une réunion de restitution départementale sera organisée courant avril 2020 et vous serez informés, en temps utiles sur ses modalités d'organisation.

Dans l'intervalle, l'équipe du Pôle Alsace et Projets Structurants de la Préfecture se tient à votre disposition pour répondre à vos questions.

Bien à vous

La préfète



Josiane CHEVALIER



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFÈTE DU BAS-RHIN

PRÉFECTURE
Direction de la Citoyenneté et de la Légalité
Pôle Alsace et Projets structurants

Strasbourg, le 4 FÉVRIER 2020

Affaire suivie par : Valentine JATTEAU/ Ornella BRACKA
pref-collectivites-locales@bas-rhin.gouv.fr

Concertation départementale sur la répartition et l'exercice des compétences des collectivités territoriales

Annexe – Questionnaire

Les propositions sont attendues pour le 12 mars 2020 sur la boîte fonctionnelle :

pref-collectivites-locales@bas-rhin.gouv.fr

Décentralisation, différenciation et expérimentation

- 1 – Pensez-vous que certaines compétences aujourd'hui exercées par l'État pourraient faire l'objet d'une décentralisation vers les collectivités territoriales ? Si oui, quelle compétence et vers quel niveau de collectivité ?
- 2 – Avez-vous déjà bénéficié d'une délégation de compétence de la part de l'État ou d'une collectivité territoriale ? Envisagez-vous une délégation à court ou moyen terme et pourquoi ?
- 3 – Votre territoire pourrait-il être porteur d'une expérimentation territoriale (exercice d'une compétence spécifique, adaptation du pouvoir réglementaire...)? Si oui, laquelle et pourquoi ?

Thématiques prioritaires : transition écologique, logement et transports

- 4 – En matière de transition écologique, pensez-vous qu'il faut décentraliser la gestion des sites Natura 2000 terrestres ? la labellisation des parcs naturels régionaux ?
- 5 – Faut-il engager une nouvelle contractualisation entre État et collectivités territoriales sur des objectifs de transition écologique (transition énergétique, économie circulaire...) dont l'atteinte serait soutenue notamment par la délégation de crédits budgétaires de l'ADEME ?
- 6 – Faut-il renforcer le rôle du préfet comme coordinateur des acteurs territoriaux dans le domaine de la transition écologique ?
- 7 – Par quels leviers la politique forestière pourrait-elle mieux intégrer les stratégies territoriales portées par les collectivités locales (gouvernance de l'ONF, propriété des forêts, évolution du régime forestier) ?
- 8 – En matière de logement, faut-il permettre aux collectivités, sur la base de critères fixés par la loi, le choix de définir le périmètre des logements éligibles aux dispositifs d'aides à l'investissement locatif (Pinel) et de moduler les plafonds de loyers, sachant que la dépense fiscale resterait gérée par la DGFIP ?
- 9 – Êtes-vous délégataire des aides à la pierre et seriez-vous volontaires pour engager une nouvelle génération de délégations ? Pensez-vous qu'il faille aller jusqu'à un véritable transfert de compétence en la matière ? Si oui, quel serait le bon niveau de collectivité pour prendre en charge la compétence ? Faut-il différencier le traitement des aides entre le parc social et le parc privé ?

10 – Comment simplifier les procédures de récupération des biens pour lutter contre les logements vacants ou mal entretenus dans une perspective de revitalisation des centres anciens, le cas échéant en appliquant une procédure différenciée sur des périmètres de revitalisation (ORT, cœur de ville, petite ville de demain) ?

11 – Faut-il expérimenter dans certains territoires ruraux un dispositif de gouvernance des politiques de l'habitat à l'échelle du département, constitué, après accord des EPCI concernés, en autorité organisatrice? Dans cette perspective, quels nouveaux outils lui confier pour assurer cette responsabilité (aides à la pierre, DALO, dispositifs fiscaux, amélioration du PDH) ?

12 – Faut-il procéder à des réorganisations de compétences en matière de transports, notamment pour donner suite à la Loi d'Orientation des Mobilités (LOM) ? Seriez-vous volontaire pour engager une décentralisation du domaine public fluvial et des ports fluviaux ?

Autres thématiques

13 – Une nouvelle organisation des compétences pourrait-elle être envisagée dans les domaines suivant : emploi, sport, culture, compétences scolaires et compétences sociales ? Si oui, quelles seraient les pistes d'évolution (transferts, réorganisation entre les collectivités, dévolution du pouvoir réglementaire...) ?

Fiche technique - modes de relation entre l'Etat et les collectivités territoriales

1. Décentraliser

Dans le cadre d'une loi de décentralisation, l'Etat peut transférer une de ses compétences à une catégorie de collectivité territoriale.

Conformément à l'article 72-2 de la Constitution, tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales doit être accompagnée de ressources déterminées par la loi.

Une décentralisation aboutie est un transfert d'une politique publique, assumé, plaçant la collectivité en situation de pleine responsabilité démocratique, lisible pour le citoyen, sans doublon et sincère financièrement. Sa réussite, c'est-à-dire l'efficacité et l'efficience qui doivent en résulter en termes d'action publique, doit être évaluée, sous le contrôle du Parlement, seul compétent pour déterminer les compétences des collectivités territoriales.

2. Déléguer

L'article L1111-8-1 du CGCT prévoit la possibilité pour l'Etat, sauf lorsque sont en cause des intérêts nationaux, de déléguer par convention à une collectivité territoriale ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre qui en fait la demande l'exercice de certaines de ses compétences.

Les compétences déléguées sont exercées au nom et pour le compte de l'Etat, qui demeure compétent pour définir le cadre d'intervention des collectivités délégataires. Elles ne peuvent habilitier les collectivités territoriales et les établissements publics concernés à déroger à des règles relevant du domaine de la loi ou du règlement. Une collectivité territoriale qui exerce une compétence par délégation ne peut à son tour la déléguer.

Une illustration de délégation a été mise en œuvre par le décret du 30 décembre 2015, par lequel l'Etat a délégué à la région Bretagne ses compétences en matière culturelle, dans le domaine du soutien aux filières du livre, du cinéma ainsi que du patrimoine culturel immatériel. Un autre exemple concerne les missions d'animation et de concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques à des régions, sur un fondement législatif spécifique, figurant dans le code de l'environnement. La Bretagne et Grand-Est exercent ces missions. Certains départements ont par ailleurs choisi d'exercer par délégation la compétence en matière de vaccination et de dépistage du cancer, lorsque cette compétence a été re-centralisée en 2005.

3. Contractualiser

L'Etat peut aussi mettre en œuvre une contractualisation avec les collectivités territoriales afin de les inciter à s'investir dans certains champs de leurs propres compétences, en cohérence avec les orientations portées par le gouvernement dans le cadre de politique nationale. L'Etat et les collectivités territoriales conventionnent librement sur des objectifs à mettre en œuvre par les collectivités ; l'Etat apportant un soutien financier pour compléter leurs actions sur des

points spécifiques, qui entrent dans leur champ de compétence sans pour autant être obligatoires, ni porter atteinte à la libre administration de sa compétence par la collectivité.

C'est cette méthode qui a été retenue dans le cadre du plan d'investissement dans les compétences, qui vise à former deux millions de jeunes peu qualifiés ou de demandeurs d'emplois à travers des pactes régionaux d'investissement dans les compétences, conclus avec les régions.

Cette méthode a été également retenue dans le cadre du fonds d'appui aux politiques d'insertion, puis des conventions d'appui à la lutte contre la pauvreté et d'accès à l'emploi, conclues avec les départements au titre de la stratégie nationale de prévention et de lutte contre la pauvreté.

La contractualisation est une modalité souple d'exercice permettant de soutenir ou d'accompagner l'action des collectivités et de partager des objectifs de performance. L'expérience a montré que la réussite d'une contractualisation passe par le respect de bonnes pratiques : caractérisation préalable des territoires permettant de justifier la démarche et définition des objectifs et résultats attendus ; points de vigilance dans la conduite du processus ; adaptation du rôle des différents acteurs.

4. Participer à la gouvernance

Les représentants des collectivités territoriales peuvent enfin être associés à la gouvernance de certaines structures. C'est par exemple le cas en ce qui concerne le conseil national de la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), celui-ci regroupe ainsi 52 membres et leurs suppléants, représentant tous les acteurs concernés, dont six représentants des conseils départementaux désignés, ainsi que leurs six suppléants, par l'Assemblée des départements de France.

I/ La différenciation

A droit constitutionnel constant

Une « différenciation » est d'ores et déjà possible, si elle respecte les principes rappelés par le Conseil d'Etat dans son avis du 21 février 2019 sur le projet de loi relatif aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace :

« Dans le cadre constitutionnel actuel, les règles d'attribution des compétences et les règles d'exercice des compétences sont, en principe, les mêmes au sein de chaque catégorie de collectivités territoriales. Il n'en résulte pas pour autant que les règles applicables aux compétences des collectivités territoriales doivent être identiques pour toutes les collectivités relevant de la même catégorie. Le principe constitutionnel d'égalité, applicable aux collectivités territoriales « ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit (...) » (Conseil constitutionnel, décision n° 91-291 DC du 6 mai 1991). [...]

A cet égard, il convient de distinguer, d'une part, l'attribution de compétences particulières et, d'autre part, leur mode d'exercice.

S'agissant de l'attribution des compétences, la loi ne peut attribuer des compétences différentes à des collectivités territoriales d'une même catégorie, que pour des raisons d'intérêt général ou pour des motifs tirés d'une différence de situation, dans le cadre de transferts limités et précisément identifiés.

L'application de règles différentes à l'exercice des compétences de collectivités de la même catégorie est largement admise, sans qu'il soit pour autant porté atteinte au principe d'égalité. »

À cadre constitutionnel constant, il est donc possible d'attribuer par la loi des compétences spécifiques à une collectivité territoriale, et d'en adapter les modalités d'exercice, sous réserve que ces deux modalités de « différenciation » correspondent à un motif d'intérêt général, ou qu'elles soit justifiées par l'existence d'une spécificité inhérente à la situation de la collectivité territoriale.

Comme l'a rappelé le Conseil d'Etat dans son avis n° 393651 du 7 décembre 2017, une telle « différenciation des compétences » doit respecter les exigences constitutionnelles découlant des principes d'égalité et de libre administration des collectivités territoriales.

Ainsi, l'attribution par la loi de compétences différentes à des collectivités territoriales d'une même catégorie est possible, dans le cadre constitutionnel actuel, si :

- les compétences attribuées spécifiquement à une catégorie de collectivités territoriales, dont le nombre devra nécessairement être limité, sont identifiées avec précision, de sorte que le principe selon lequel les collectivités territoriales d'une même catégorie sont soumises à un même statut soit respecté ;
- elle ne porte pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ;
- les compétences sont attribuées à l'échelon propre à permettre une mise en œuvre meilleure et plus efficace, au meilleur coût ;
- les compétences sont attribuées avec l'accord des collectivités territoriales concernées ;

- les compétences transférées font l'objet d'une compensation financière lorsqu'elles ont pour conséquence d'accroître les charges des collectivités territoriales.

Avec la révision de la Constitution envisagée par le Gouvernement

Une modification de l'article 72 de la Constitution serait nécessaire pour introduire un « droit à la différenciation » entre collectivités territoriales, permettant à certaines d'entre elles, d'une part, d'exercer des compétences différentes de celles qu'exercent les collectivités territoriales de la même catégorie et, d'autre part, d'appliquer des règles différentes à l'exercice des compétences, sans qu'il leur soit nécessaire, dans les deux cas, de justifier d'une différence objective de situation.

Il s'agirait tout d'abord de permettre que certaines collectivités territoriales exercent des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie. De la sorte, une commune, un département ou une région pourra intervenir dans un domaine que les autres communes, départements ou régions ne pourront pas exercer, pour tenir compte des spécificités de cette collectivité territoriale et des enjeux qui lui sont propres. Sans préjuger des choix que le Gouvernement et le Parlement pourraient faire ultérieurement, dans le cas où l'article 72 de la Constitution serait modifié pour autoriser des collectivités territoriales à exercer des compétences dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie, la loi pourrait, par exemple, permettre que l'ensemble des compétences relatives aux collèges et aux lycées soit confié soit aux départements, soit à la région en fonction des enjeux locaux et de la volonté des collectivités concernées, dès lors qu'il s'agit d'une même mission de construction, d'équipement et de fonctionnement d'établissements du second degré et d'accueil, de restauration et d'hébergement des élèves du second degré.

Parallèlement, s'agissant de la différenciation des règles relatives à l'exercice des compétences, serait également ouverte la possibilité pour les collectivités territoriales et leurs groupements de déroger pour un objet limité, lorsque la loi ou le règlement l'ont prévu, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent leurs compétences. Cette dérogation pourra intervenir, le cas échéant, après l'expérimentation déjà prévue aujourd'hui au quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution. A son issue, la disposition pourra être maintenue de manière pérenne dans la collectivité territoriale expérimentatrice ainsi que, le cas échéant, dans d'autres collectivités locales le demandant.

II/ L'expérimentation

A droit constitutionnel constant

Il existe, depuis la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, deux types d'expérimentation inscrits dans la Constitution. Aux termes de l'article 37-1 de la Constitution « *la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». Cette expérimentation s'inscrit dans la possibilité reconnue de longue date par le Conseil constitutionnel pour un pouvoir normatif d'édicter provisoirement une norme différente, ne s'appliquant qu'à un échantillon (CC, 28 juillet 1993, n° 93-322 DC).

En outre, conformément aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent « *lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* », dans les conditions

prévues par les articles LO. 1113-1 à LO. 1113-7 du code général des collectivités territoriales (CGCT) créés par la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales.

La collectivité expérimentatrice doit agir dans le respect des règles de compétences. Ainsi, le recours à l'expérimentation ne doit porter que sur ce qui relève du pouvoir réglementaire de cette collectivité, lequel s'exerce dans les bornes des compétences qui sont dévolues à cette collectivité par la loi.

L'expérimentation doit avoir un objet limité, c'est-à-dire que la loi ou le règlement doivent définir de manière suffisamment précise son objet et ses conditions de mise en œuvre.

La limitation de sa durée est inhérente à l'expérimentation. L'article LO. 1113-1 du CGCT fixe ainsi la durée maximale des expérimentations de l'article 72 à cinq ans, qui peut être prolongée à l'expiration de ce délai jusqu'à trois ans, en application de l'article LO. 1113-6 de ce même code.

L'expérimentation ne peut enfin déroger que de manière limitée au principe d'égalité. La mesure expérimentée sur l'échantillon doit être conforme, dans le périmètre testé, à toutes les normes constitutionnelles, y compris le principe d'égalité : il n'est pas possible d'expérimenter une mesure qui, si elle était généralisée, violerait le principe d'égalité.

A son issue, le choix doit être fait entre l'abandon de l'expérimentation, ou bien la généralisation des mesures prises à titre expérimental, conformément aux dispositions de l'article LO. 1113-6 du CGCT.

Les évolutions envisagées à droit constitutionnel constant

L'étude du Conseil d'Etat rendue à l'été 2019 révèle un nombre important d'expérimentations menées au titre de l'article 37-1 de la Constitution, avec 153 expérimentations en cours, dont près d'une trentaine intéressent les collectivités locales. Toutefois, seulement quatre expérimentations menées au titre de l'article 72 de la Constitution ont été recensées.

Le Conseil d'Etat préconise d'améliorer le cadre méthodologique de la conception, de la conduite et de l'évaluation des expérimentations. Il propose également d'affirmer les stratégies ministérielles de développement et de soutien aux expérimentations et de favoriser l'initiative des collectivités territoriales en matière d'expérimentation.

Au sujet des expérimentations de l'article 72, le Gouvernement est favorable à plusieurs des propositions du Conseil d'Etat, qui nécessitent une révision de la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 :

- l'entrée dans l'expérimentation serait facilitée, par la suppression du mécanisme actuel d'autorisation de chaque collectivité candidate, qui prévoit que la demande de participation à l'expérimentation, par une délibération transmise au représentant de l'Etat puis adressée par celui-ci, accompagnée de ses observations, au ministre chargé des collectivités territoriales, doit être autorisée par le Gouvernement par décret en Conseil d'Etat. Une collectivité entrant dans le champ de l'expérimentation autorisée par la loi ou le décret pourrait décider d'y participer par une simple délibération prise en ce sens et transmise au représentant de l'Etat ;

- les issues possibles à l'expérimentation seraient enrichies de deux possibilités, que le droit actuel n'interdit pas mais qui ne sont pas expressément prévues par l'article L.O. 1113-6 du CGCT : d'abord, celle de généraliser la mesure expérimentée à seulement une partie des collectivités territoriales, dans la mesure où ces dernières se trouveraient dans une différence objective de situation ; ensuite, la possibilité pour la loi ou le règlement d'être revus, dans le sens d'une simplification du droit et de l'attribution de responsabilités et de marges de manœuvre plus importantes au pouvoir réglementaire local (cf. III).

Avec la révision de la Constitution envisagée par le Gouvernement

Il serait possible, à l'issue de la révision de la Constitution envisagée par le Gouvernement, d'ajouter une nouvelle issue de l'expérimentation, s'ajoutant aux deux nouvelles issues rendues explicites par la modification de la loi organique du 1^{er} août 2003 présentée ci-dessus, qui consisterait à ne maintenir la mesure expérimentale que dans la collectivité territoriale expérimentatrice et, le cas échéant, celles le demandant, sans avoir à justifier une différence objective de situation.

A titre d'exemple, la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, complétant les dispositions de l'article 142 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, a instauré, à titre expérimental, le revenu de solidarité active (RSA) dans certains départements, afin « d'assurer l'augmentation des ressources d'une personne bénéficiaire d'un minimum social qui prend ou reprend un travail, exerce ou accroît son activité afin d'atteindre un revenu garanti qui tient compte des revenus d'activité professionnelle et des charges de famille ». D'abord expérimenté dans 34 départements dans des conditions fixées par décret, le RSA a ensuite été généralisé par la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008. Sans préjuger des choix que le Gouvernement et le Parlement pourraient faire ultérieurement, la révision de la Constitution envisagée par le Gouvernement permettrait d'autoriser, sur un fondement législatif, des départements à adapter les règles relatives au versement du RSA, d'abord à titre expérimental puis de manière pérenne.

Ainsi, l'expérimentation conduite dans un cadre constitutionnel révisé permettrait une différenciation des règles relatives à l'exercice des compétences, dans la mesure où les dérogations aux normes législatives ou réglementaires pourraient être, à l'issue de l'expérimentation, pérennisées dans le seul ressort des collectivités territoriales expérimentatrices et de celles qui le demandent.

III/ La dévolution du pouvoir réglementaire local

Aux termes de l'article 72, alinéa 3, de la Constitution : « Dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales (...) disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. » Cette mention a été introduite par la révision de 2003 pour consacrer la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat.

La source du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales

La jurisprudence a reconnu aux collectivités la capacité à prendre les mesures réglementaires liées à l'organisation de leur service public, par exemple pour organiser le droit de grève en l'absence de dispositions législatives (Conseil d'Etat, 9 juillet 1965, Pouzenc) ou à la gestion de leur domaine.

Le Conseil d'Etat précise que « le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales n'est pas inconditionné. Il s'exerce dans les bornes d'une compétence définie par la loi et doit avoir un fondement législatif. Cette double limitation est imposée par l'article 34 de la Constitution aux termes duquel : « la loi détermine les principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources » (avis d'Assemblée générale du 15 novembre 2012).

Il serait contraire aux articles 21 et 72 de la Constitution de confier aux collectivités territoriales le soin de fixer des règles d'application d'une législation étrangère aux compétences locales, et ce, alors même que cette législation ne serait pas sans incidence sur leur fonctionnement ou sur l'exercice de leurs compétences ou sur la vie locale.

Ainsi, eu égard aux exigences constitutionnelles, l'exercice d'un pouvoir réglementaire par les collectivités locales devra être le plus souvent explicitement prévu par la loi et assorti par celle-ci de l'encadrement approprié.

Ce pouvoir réglementaire peut cependant résulter également implicitement des dispositions législatives attributives d'une compétence ou aménageant une compétence déjà attribuée. Un pouvoir réglementaire non expressément prévu peut-être ouvert par le législateur. Les exemples pratiques sont nombreux : une commune, compétente pour gérer une cantine scolaire ou une piscine, a, par voie de conséquence, qualité pour en réglementer l'accès : horaires, tarifs, etc., que la loi l'y habilite expressément ou non.

Les limites

Son extension relève du domaine de la loi, dans les limites suivantes :

- ne pas conférer aux collectivités des attributions dans une matière relevant du domaine de la loi ;
- ne pas intéresser les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques ;
- ne pas provoquer une rupture du principe d'égalité. En pratique, la limite tenant au principe d'égalité est souple. Les taux des impôts locaux, les règles d'urbanisme, varient à des degrés considérables d'une commune à l'autre sans qu'il s'ensuive aucune question quant à la constitutionnalité des facultés ainsi ouvertes par le législateur ;
- respecter les compétences des autres collectivités, égales, en droit. Appliqué par exemple aux schémas régionaux prescriptifs, ces derniers ne sont opposables aux actes des autres collectivités que par des liens de prise en compte (souple) ou de compatibilité (plus contraignant) et non par un lien, très fort, de conformité ; le degré de détail des dispositions du schéma est limité ; le schéma est approuvé par arrêté du représentant de l'Etat dans la région ;
- respecter le pouvoir réglementaire du Premier ministre : si ce dernier ne peut intervenir dans les domaines afférents à la compétence des collectivités territoriales que s'il y est habilité par le législateur, les règles fixées par les collectivités territoriales doivent respecter, le cas échéant, le cadre fixé par ledit décret. Si la loi ne prévoit aucun décret d'application, les collectivités peuvent arrêter elles-mêmes les règles qu'appelle l'exercice d'une compétence confiée par elle, dans la mesure toutefois où aucune disposition d'ordre national n'est nécessaire. En revanche, si une mesure d'ordre national est nécessaire mais non prévue par la loi, le Premier ministre reste seul fondé à intervenir.

Fiche technique - modes de relation entre l'Etat et les collectivités territoriales

1. Décentraliser

Dans le cadre d'une loi de décentralisation, l'Etat peut transférer une de ses compétences à une catégorie de collectivité territoriale.

Conformément à l'article 72-2 de la Constitution, tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales doit être accompagnée de ressources déterminées par la loi.

Une décentralisation aboutie est un transfert d'une politique publique, assumé, plaçant la collectivité en situation de pleine responsabilité démocratique, lisible pour le citoyen, sans doublon et sincère financièrement. Sa réussite, c'est-à-dire l'efficacité et l'efficience qui doivent en résulter en termes d'action publique, doit être évaluée, sous le contrôle du Parlement, seul compétent pour déterminer les compétences des collectivités territoriales.

2. Déléguer

L'article L1111-8-1 du CGCT prévoit la possibilité pour l'Etat, sauf lorsque sont en cause des intérêts nationaux, de déléguer par convention à une collectivité territoriale ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre qui en fait la demande l'exercice de certaines de ses compétences.

Les compétences déléguées sont exercées au nom et pour le compte de l'Etat, qui demeure compétent pour définir le cadre d'intervention des collectivités délégataires. Elles ne peuvent habilitier les collectivités territoriales et les établissements publics concernés à déroger à des règles relevant du domaine de la loi ou du règlement. Une collectivité territoriale qui exerce une compétence par délégation ne peut à son tour la déléguer.

Une illustration de délégation a été mise en œuvre par le décret du 30 décembre 2015, par lequel l'Etat a délégué à la région Bretagne ses compétences en matière culturelle, dans le domaine du soutien aux filières du livre, du cinéma ainsi que du patrimoine culturel immatériel. Un autre exemple concerne les missions d'animation et de concertation dans le domaine de la gestion et de la protection de la ressource en eau et des milieux aquatiques à des régions, sur un fondement législatif spécifique, figurant dans le code de l'environnement. La Bretagne et Grand-Est exercent ces missions. Certains départements ont par ailleurs choisi d'exercer par délégation la compétence en matière de vaccination et de dépistage du cancer, lorsque cette compétence a été re-centralisée en 2005.

3. Contractualiser

L'Etat peut aussi mettre en œuvre une contractualisation avec les collectivités territoriales afin de les inciter à s'investir dans certains champs de leurs propres compétences, en cohérence avec les orientations portées par le gouvernement dans le cadre de politique nationale. L'Etat et les collectivités territoriales conventionnent librement sur des objectifs à mettre en œuvre par les collectivités ; l'Etat apportant un soutien financier pour compléter leurs actions sur des

points spécifiques, qui entrent dans leur champ de compétence sans pour autant être obligatoires, ni porter atteinte à la libre administration de sa compétence par la collectivité.

C'est cette méthode qui a été retenue dans le cadre du plan d'investissement dans les compétences, qui vise à former deux millions de jeunes peu qualifiés ou de demandeurs d'emplois à travers des pactes régionaux d'investissement dans les compétences, conclus avec les régions.

Cette méthode a été également retenue dans le cadre du fonds d'appui aux politiques d'insertion, puis des conventions d'appui à la lutte contre la pauvreté et d'accès à l'emploi, conclues avec les départements au titre de la stratégie nationale de prévention et de lutte contre la pauvreté.

La contractualisation est une modalité souple d'exercice permettant de soutenir ou d'accompagner l'action des collectivités et de partager des objectifs de performance. L'expérience a montré que la réussite d'une contractualisation passe par le respect de bonnes pratiques : caractérisation préalable des territoires permettant de justifier la démarche et définition des objectifs et résultats attendus ; points de vigilance dans la conduite du processus ; adaptation du rôle des différents acteurs.

4. Participer à la gouvernance

Les représentants des collectivités territoriales peuvent enfin être associés à la gouvernance de certaines structures. C'est par exemple le cas en ce qui concerne le conseil national de la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), celui-ci regroupe ainsi 52 membres et leurs suppléants, représentant tous les acteurs concernés, dont six représentants des conseils départementaux désignés, ainsi que leurs six suppléants, par l'Assemblée des départements de France.

I/ La différenciation

A droit constitutionnel constant

Une « différenciation » est d'ores et déjà possible, si elle respecte les principes rappelés par le Conseil d'Etat dans son avis du 21 février 2019 sur le projet de loi relatif aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace :

« Dans le cadre constitutionnel actuel, les règles d'attribution des compétences et les règles d'exercice des compétences sont, en principe, les mêmes au sein de chaque catégorie de collectivités territoriales. Il n'en résulte pas pour autant que les règles applicables aux compétences des collectivités territoriales doivent être identiques pour toutes les collectivités relevant de la même catégorie. Le principe constitutionnel d'égalité, applicable aux collectivités territoriales « ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit (...) » (Conseil constitutionnel, décision n° 91-291 DC du 6 mai 1991). [...]

A cet égard, il convient de distinguer, d'une part, l'attribution de compétences particulières et, d'autre part, leur mode d'exercice.

S'agissant de l'attribution des compétences, la loi ne peut attribuer des compétences différentes à des collectivités territoriales d'une même catégorie, que pour des raisons d'intérêt général ou pour des motifs tirés d'une différence de situation, dans le cadre de transferts limités et précisément identifiés.

L'application de règles différentes à l'exercice des compétences de collectivités de la même catégorie est largement admise, sans qu'il soit pour autant porté atteinte au principe d'égalité. »

À cadre constitutionnel constant, il est donc possible d'attribuer par la loi des compétences spécifiques à une collectivité territoriale, et d'en adapter les modalités d'exercice, sous réserve que ces deux modalités de « différenciation » correspondent à un motif d'intérêt général, ou qu'elles soit justifiées par l'existence d'une spécificité inhérente à la situation de la collectivité territoriale.

Comme l'a rappelé le Conseil d'Etat dans son avis n° 393651 du 7 décembre 2017, une telle « différenciation des compétences » doit respecter les exigences constitutionnelles découlant des principes d'égalité et de libre administration des collectivités territoriales.

Ainsi, l'attribution par la loi de compétences différentes à des collectivités territoriales d'une même catégorie est possible, dans le cadre constitutionnel actuel, si :

- les compétences attribuées spécifiquement à une catégorie de collectivités territoriales, dont le nombre devra nécessairement être limité, sont identifiées avec précision, de sorte que le principe selon lequel les collectivités territoriales d'une même catégorie sont soumises à un même statut soit respecté ;
- elle ne porte pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ;
- les compétences sont attribuées à l'échelon propre à permettre une mise en œuvre meilleure et plus efficace, au meilleur coût ;
- les compétences sont attribuées avec l'accord des collectivités territoriales concernées ;

- les compétences transférées font l'objet d'une compensation financière lorsqu'elles ont pour conséquence d'accroître les charges des collectivités territoriales.

Avec la révision de la Constitution envisagée par le Gouvernement

Une modification de l'article 72 de la Constitution serait nécessaire pour introduire un « droit à la différenciation » entre collectivités territoriales, permettant à certaines d'entre elles, d'une part, d'exercer des compétences différentes de celles qu'exercent les collectivités territoriales de la même catégorie et, d'autre part, d'appliquer des règles différentes à l'exercice des compétences, sans qu'il leur soit nécessaire, dans les deux cas, de justifier d'une différence objective de situation.

Il s'agirait tout d'abord de permettre que certaines collectivités territoriales exercent des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie. De la sorte, une commune, un département ou une région pourra intervenir dans un domaine que les autres communes, départements ou régions ne pourront pas exercer, pour tenir compte des spécificités de cette collectivité territoriale et des enjeux qui lui sont propres. Sans préjuger des choix que le Gouvernement et le Parlement pourraient faire ultérieurement, dans le cas où l'article 72 de la Constitution serait modifié pour autoriser des collectivités territoriales à exercer des compétences dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie, la loi pourrait, par exemple, permettre que l'ensemble des compétences relatives aux collèges et aux lycées soit confié soit aux départements, soit à la région en fonction des enjeux locaux et de la volonté des collectivités concernées, dès lors qu'il s'agit d'une même mission de construction, d'équipement et de fonctionnement d'établissements du second degré et d'accueil, de restauration et d'hébergement des élèves du second degré.

Parallèlement, s'agissant de la différenciation des règles relatives à l'exercice des compétences, serait également ouverte la possibilité pour les collectivités territoriales et leurs groupements de déroger pour un objet limité, lorsque la loi ou le règlement l'ont prévu, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent leurs compétences. Cette dérogation pourra intervenir, le cas échéant, après l'expérimentation déjà prévue aujourd'hui au quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution. A son issue, la disposition pourra être maintenue de manière pérenne dans la collectivité territoriale expérimentatrice ainsi que, le cas échéant, dans d'autres collectivités locales le demandant.

II/ L'expérimentation

A droit constitutionnel constant

Il existe, depuis la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, deux types d'expérimentation inscrits dans la Constitution. Aux termes de l'article 37-1 de la Constitution « *la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». Cette expérimentation s'inscrit dans la possibilité reconnue de longue date par le Conseil constitutionnel pour un pouvoir normatif d'édicter provisoirement une norme différente, ne s'appliquant qu'à un échantillon (CC, 28 juillet 1993, n° 93-322 DC).

En outre, conformément aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent « *lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* », dans les conditions

prévues par les articles LO. 1113-1 à LO. 1113-7 du code général des collectivités territoriales (CGCT) créés par la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales.

La collectivité expérimentatrice doit agir dans le respect des règles de compétences. Ainsi, le recours à l'expérimentation ne doit porter que sur ce qui relève du pouvoir réglementaire de cette collectivité, lequel s'exerce dans les bornes des compétences qui sont dévolues à cette collectivité par la loi.

L'expérimentation doit avoir un objet limité, c'est-à-dire que la loi ou le règlement doivent définir de manière suffisamment précise son objet et ses conditions de mise en œuvre.

La limitation de sa durée est inhérente à l'expérimentation. L'article LO. 1113-1 du CGCT fixe ainsi la durée maximale des expérimentations de l'article 72 à cinq ans, qui peut être prolongée à l'expiration de ce délai jusqu'à trois ans, en application de l'article LO. 1113-6 de ce même code.

L'expérimentation ne peut enfin déroger que de manière limitée au principe d'égalité. La mesure expérimentée sur l'échantillon doit être conforme, dans le périmètre testé, à toutes les normes constitutionnelles, y compris le principe d'égalité : il n'est pas possible d'expérimenter une mesure qui, si elle était généralisée, violerait le principe d'égalité.

A son issue, le choix doit être fait entre l'abandon de l'expérimentation, ou bien la généralisation des mesures prises à titre expérimental, conformément aux dispositions de l'article LO. 1113-6 du CGCT.

Les évolutions envisagées à droit constitutionnel constant

L'étude du Conseil d'Etat rendue à l'été 2019 révèle un nombre important d'expérimentations menées au titre de l'article 37-1 de la Constitution, avec 153 expérimentations en cours, dont près d'une trentaine intéressent les collectivités locales. Toutefois, seulement quatre expérimentations menées au titre de l'article 72 de la Constitution ont été recensées.

Le Conseil d'Etat préconise d'améliorer le cadre méthodologique de la conception, de la conduite et de l'évaluation des expérimentations. Il propose également d'affirmer les stratégies ministérielles de développement et de soutien aux expérimentations et de favoriser l'initiative des collectivités territoriales en matière d'expérimentation.

Au sujet des expérimentations de l'article 72, le Gouvernement est favorable à plusieurs des propositions du Conseil d'Etat, qui nécessitent une révision de la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 :

- l'entrée dans l'expérimentation serait facilitée, par la suppression du mécanisme actuel d'autorisation de chaque collectivité candidate, qui prévoit que la demande de participation à l'expérimentation, par une délibération transmise au représentant de l'Etat puis adressée par celui-ci, accompagnée de ses observations, au ministre chargé des collectivités territoriales, doit être autorisée par le Gouvernement par décret en Conseil d'Etat. Une collectivité entrant dans le champ de l'expérimentation autorisée par la loi ou le décret pourrait décider d'y participer par une simple délibération prise en ce sens et transmise au représentant de l'Etat ;

- les issues possibles à l'expérimentation seraient enrichies de deux possibilités, que le droit actuel n'interdit pas mais qui ne sont pas expressément prévues par l'article LO. 1113-6 du CGCT : d'abord, celle de généraliser la mesure expérimentée à seulement une partie des collectivités territoriales, dans la mesure où ces dernières se trouveraient dans une différence objective de situation ; ensuite, la possibilité pour la loi ou le règlement d'être revus, dans le sens d'une simplification du droit et de l'attribution de responsabilités et de marges de manœuvre plus importantes au pouvoir réglementaire local (cf. III).

Avec la révision de la Constitution envisagée par le Gouvernement

Il serait possible, à l'issue de la révision de la Constitution envisagée par le Gouvernement, d'ajouter une nouvelle issue de l'expérimentation, s'ajoutant aux deux nouvelles issues rendues explicites par la modification de la loi organique du 1^{er} août 2003 présentée ci-dessus, qui consisterait à ne maintenir la mesure expérimentale que dans la collectivité territoriale expérimentatrice et, le cas échéant, celles le demandant, sans avoir à justifier une différence objective de situation.

A titre d'exemple, la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, complétant les dispositions de l'article 142 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, a instauré, à titre expérimental, le revenu de solidarité active (RSA) dans certains départements, afin « d'assurer l'augmentation des ressources d'une personne bénéficiaire d'un minimum social qui prend ou reprend un travail, exerce ou accroît son activité afin d'atteindre un revenu garanti qui tient compte des revenus d'activité professionnelle et des charges de famille ». D'abord expérimenté dans 34 départements dans des conditions fixées par décret, le RSA a ensuite été généralisé par la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008. Sans préjuger des choix que le Gouvernement et le Parlement pourraient faire ultérieurement, la révision de la Constitution envisagée par le Gouvernement permettrait d'autoriser, sur un fondement législatif, des départements à adapter les règles relatives au versement du RSA, d'abord à titre expérimental puis de manière pérenne.

Ainsi, l'expérimentation conduite dans un cadre constitutionnel révisé permettrait une différenciation des règles relatives à l'exercice des compétences, dans la mesure où les dérogations aux normes législatives ou réglementaires pourraient être, à l'issue de l'expérimentation, pérennisées dans le seul ressort des collectivités territoriales expérimentatrices et de celles qui le demandent.

III/ La dévolution du pouvoir réglementaire local

Aux termes de l'article 72, alinéa 3, de la Constitution : « Dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales (...) disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. » Cette mention a été introduite par la révision de 2003 pour consacrer la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat.

La source du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales

La jurisprudence a reconnu aux collectivités la capacité à prendre les mesures réglementaires liées à l'organisation de leur service public, par exemple pour organiser le droit de grève en l'absence de dispositions législatives (Conseil d'Etat, 9 juillet 1965, Pouzenc) ou à la gestion de leur domaine.

Le Conseil d'Etat précise que « le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales n'est pas inconditionné. Il s'exerce dans les bornes d'une compétence définie par la loi et doit avoir un fondement législatif. Cette double limitation est imposée par l'article 34 de la Constitution aux termes duquel : « la loi détermine les principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources » (avis d'Assemblée générale du 15 novembre 2012).

Il serait contraire aux articles 21 et 72 de la Constitution de confier aux collectivités territoriales le soin de fixer des règles d'application d'une législation étrangère aux compétences locales, et ce, alors même que cette législation ne serait pas sans incidence sur leur fonctionnement ou sur l'exercice de leurs compétences ou sur la vie locale.

Ainsi, eu égard aux exigences constitutionnelles, l'exercice d'un pouvoir réglementaire par les collectivités locales devra être le plus souvent explicitement prévu par la loi et assorti par celle-ci de l'encadrement approprié.

Ce pouvoir réglementaire peut cependant résulter également implicitement des dispositions législatives attributives d'une compétence ou aménageant une compétence déjà attribuée. Un pouvoir réglementaire non expressément prévu peut-être ouvert par le législateur. Les exemples pratiques sont nombreux : une commune, compétente pour gérer une cantine scolaire ou une piscine, a, par voie de conséquence, qualité pour en réglementer l'accès : horaires, tarifs, etc., que la loi l'y habilite expressément ou non.

Les limites

Son extension relève du domaine de la loi, dans les limites suivantes :

- ne pas conférer aux collectivités des attributions dans une matière relevant du domaine de la loi ;
- ne pas intéresser les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques ;
- ne pas provoquer une rupture du principe d'égalité. En pratique, la limite tenant au principe d'égalité est souple. Les taux des impôts locaux, les règles d'urbanisme, varient à des degrés considérables d'une commune à l'autre sans qu'il s'ensuive aucune question quant à la constitutionnalité des facultés ainsi ouvertes par le législateur ;
- respecter les compétences des autres collectivités, égales, en droit. Appliqué par exemple aux schémas régionaux prescriptifs, ces derniers ne sont opposables aux actes des autres collectivités que par des liens de prise en compte (souple) ou de compatibilité (plus contraignant) et non par un lien, très fort, de conformité ; le degré de détail des dispositions du schéma est limité ; le schéma est approuvé par arrêté du représentant de l'Etat dans la région ;
- respecter le pouvoir réglementaire du Premier ministre : si ce dernier ne peut intervenir dans les domaines afférents à la compétence des collectivités territoriales que s'il y est habilité par le législateur, les règles fixées par les collectivités territoriales doivent respecter, le cas échéant, le cadre fixé par ledit décret. Si la loi ne prévoit aucun décret d'application, les collectivités peuvent arrêter elles-mêmes les règles qu'appelle l'exercice d'une compétence confiée par elle, dans la mesure toutefois où aucune disposition d'ordre national n'est nécessaire. En revanche, si une mesure d'ordre national est nécessaire mais non prévue par la loi, le Premier ministre reste seul fondé à intervenir.