

# UNIVERSITE DE LIMOGES

Ecole Doctorale Sciences de l'Homme et de la Société

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques

THESE

POUR L'OBTENTION DU GRADE DE

DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE LIMOGES

Discipline : Droit public

Présentée et soutenue publiquement le 4 décembre 2008 par

**Laurent DAUPHIN**

**COLLECTIVITES TERRITORIALES ET EXPERIMENTATION**

## **Directeurs de recherche**

Mme Hélène PAULIAT, Professeur à l'Université de Limoges, Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques

Mme Nadine POULET-GIBOT LECLERC, Maître de conférences à l'Université de Limoges

## **Rapporteurs**

M. Jean-François BRISSON, Professeur à l'Université Montesquieu – Bordeaux IV

M. Jean GOURDOU, Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour

## **Suffragants**

M. Jean-François LACHAUME, Professeur émérite à l'Université de Poitiers

M. Philippe RAIMBAULT, Professeur à l'Université de Limoges



## **Avertissement**

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*



## **REMERCIEMENTS**

J'adresse mes sincères remerciements à Madame Hélène Pauliat et à Madame Nadine Poulet-Gibot Leclerc, pour la confiance qu'elles m'ont témoignée, la liberté qu'elles m'ont accordée dans mes recherches, ainsi que pour leur disponibilité, leurs encouragements et leurs conseils, toujours précieux.

Je remercie également tous ceux qui, famille, amis, personnel de la bibliothèque de droit de la faculté de Limoges, m'ont accompagné et soutenu tout au long de ces années de recherche.



## PRINCIPALES ABREVIATIONS

<b>AJDA</b>	Actualité juridique – droit administratif
<b>ANPE</b>	Agence nationale pour l’emploi
<b>Art.</b>	Article
<b>Ass. Nat.</b>	Assemblée nationale
<b>Cass., Ass. Plén.</b>	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<b>CAA</b>	Cour administrative d’appel
<b>CFPC</b>	Centre de formation des personnels communaux
<b>CE</b>	Conseil d’Etat
<b>CE, Ass.</b>	Assemblée du Conseil d’Etat
<b>CE, Sect.</b>	Section du contentieux du Conseil d’Etat
<b>CEDH</b>	Convention européenne des droits de l’Homme
<b>CERTU</b>	Centre d’études sur les réseaux, les transports, l’urbanisme et la construction
<b>Cf.</b>	Confer (se reporter à)
<b>CGCT</b>	Code général des collectivités territoriales
<b>Chr.</b>	Chronique
<b>CJCE</b>	Cour de justice des communautés européennes
<b>Cons. Const.</b>	Conseil constitutionnel
<b>C.R.</b>	Compte-rendu
<b>CURAPP</b>	Centre universitaire de recherches sur l’action publique et le politique de Picardie
<b>Dir.</b>	Sous la direction de
<b>Doc. Parl. Ass. Nat.</b>	Document parlementaire – Assemblée nationale
<b>Doc. Parl. Sénat</b>	Document parlementaire – Sénat
<b>DOM</b>	Département d’outre-mer

<b>Ed.</b>	Edition
<b>EDCE</b>	Etudes et documents du Conseil d'Etat
<b>EPCI</b>	Etablissement public de coopération intercommunale
<b>GAJA</b>	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
<b>GDCC</b>	Grandes décisions du Conseil constitutionnel
<b>JCP</b>	La semaine juridique
<b>JORF</b>	Journal officiel de la République française
<b>LGDJ</b>	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<b>LPA</b>	Les Petites affiches
<b>Op. cit.</b>	Opus citatum (œuvre citée)
<b>PSD</b>	Prestation spécifique dépendance
<b>PUAM</b>	Presses universitaires d'Aix-Marseille
<b>PUF</b>	Presses universitaires de France
<b>RDP</b>	Revue du droit public
<b>Rec.</b>	Recueil
<b>Req.</b>	Requête
<b>RFDA</b>	Revue française de droit administratif
<b>RFDC</b>	Revue française de droit constitutionnel
<b>RJC</b>	Recueil de jurisprudence constitutionnelle
<b>RMA</b>	Revenu minimum d'activité
<b>RMI</b>	Revenu minimum d'insertion
<b>RRJ</b>	Revue de la recherche juridique, Droit prospectif
<b>RSA</b>	Revenu de solidarité active
<b>RTDC</b>	Revue trimestrielle de droit civil
<b>SNCF</b>	Société nationale des chemins de fer français
<b>TA</b>	Tribunal administratif
<b>TGV</b>	Train à grande vitesse
<b>TOM</b>	Territoire d'outre-mer



*« L'expérience est la source unique de la vérité : elle seule peut nous apprendre quelque chose de nouveau ; elle seule peut nous donner la certitude ».*

Henri Poincaré, *La science et l'hypothèse*, 1902.



# SOMMAIRE

## **PREMIERE PARTIE – L’EXPERIMENTATION, UNE AVANCEE ATTENDUE DE L’AUTONOMIE LOCALE**

TITRE PREMIER – L’EXPERIMENTATION FONCTIONNELLE LOCALE, EXPRESSION D’UNE DECENTRALISATION EXCLUSIVEMENT ADMINISTRATIVE

Chapitre 1<sup>er</sup> – Des expérimentations locales contraintes par le droit national

Chapitre 2<sup>nd</sup> – Des expérimentations fonctionnelles

TITRE SECOND – L’EXPERIMENTATION NORMATIVE LOCALE, PREMICES D’UNE DECENTRALISATION POLITIQUE

Chapitre 1<sup>er</sup> – Une consolidation juridique de l’autonomie locale

Chapitre 2<sup>nd</sup> – Une adaptation pragmatique de l’action locale

## **DEUXIEME PARTIE – L’EXPERIMENTATION, UNE AVANCEE INACHEVEE DE L’AUTONOMIE LOCALE**

TITRE PREMIER – UNE AUTONOMIE LOCALE CONDITIONNEE

Chapitre 1<sup>er</sup> – Un encadrement procédural des expérimentations locales

Chapitre 2<sup>nd</sup> – Un encadrement matériel des expérimentations locales

TITRE SECOND – UNE AUTONOMIE LOCALE LIMITEE

Chapitre 1<sup>er</sup> – Une autonomie locale administrative

Chapitre 2<sup>nd</sup> – Une autonomie locale subsidiaire



## INTRODUCTION

Faire de l'homme un « *inventeur de phénomènes, un véritable contremaître de la création* », telle est pour Claude Bernard, fondateur de la médecine expérimentale, l'essence même de l'expérimentation<sup>1</sup>. Tel est aussi, dans une moindre mesure, l'objet des expérimentations juridiques. Emile Littré a donné de l'expérimentation une définition éclairante : expérimenter, écrit-il, c'est « *solliciter la production de faits qu'on veut observer, afin de parvenir à en assigner la loi, à en déterminer les causes, à reconnaître la manière dont ces causes agissent* ». Là réside toute la spécificité de l'expérimentation, qui doit, toujours selon Littré, être distinguée de l'expérience. Alors que la seconde renvoie à « *la connaissance acquise par suite de ce que l'on a vu ou éprouvé depuis longtemps* », la première « *est l'opération que l'on fait pour parvenir à une certaine connaissance* ». La démarche expérimentale se distingue de ce point de vue de l'observation : « *observer, c'est constater des faits qu'on ne modifie pas ou qu'on ne peut modifier* » ; à l'inverse, « *expérimenter, c'est modifier les conditions des phénomènes pour reconnaître comment ils se passent* ». A la différence de l'observation ou de l'expérience, l'expérimentation a donc pour véritable objet « *d'isoler, de reproduire et / ou de modifier un phénomène indépendant de l'observateur, selon une procédure méthodique bien définie, susceptible d'être répétée à l'envi par tout autre expérimentateur et permettant l'observation précise de ce phénomène* »<sup>2</sup>.

Ainsi définie, l'expérimentation renvoie en première analyse aux sciences exactes, qualifiées pour cette raison de sciences expérimentales, dans lesquelles le procédé est couramment utilisé. L'expérimentation constitue dans ces disciplines une source essentielle de connaissances, et par là même, une condition essentielle du progrès scientifique. Le philosophe des sciences Karl Popper estimait en effet qu'une théorie n'est scientifique qu'à la condition de pouvoir être infirmée par l'expérience. Tel est justement l'objet de

---

<sup>1</sup> Claude BERNARD, *Introduction à la médecine expérimentale*, Flammarion, 1984.

<sup>2</sup> J.-L. PISSALOUX, « Réflexions sur l'expérimentation normative », *Droit administratif*, novembre 2003, p. 15.

l'expérimentation, qui s'apparente à une véritable opération de vérification des théories émises par le chercheur. Expérimenter, c'est en effet soumettre à l'épreuve des faits une ou plusieurs hypothèses, qui seront ainsi confirmées ou réfutées ; c'est aussi s'assurer que des effets pervers ou inattendus ne se sont pas produits. Le cœur de la méthode expérimentale se situe donc dans cette « *confrontation des idées à la réalité* »<sup>3</sup>.

Consacrer une thèse de droit à un procédé habituellement et originellement utilisé dans les sciences exactes peut dans ces conditions surprendre. Contrairement à ce qu'une analyse trop rapide pouvait laisser présager, l'expérimentation s'est pourtant acclimatée aux sciences sociales, et plus particulièrement au domaine juridique : elle consiste alors à tester une nouvelle réforme, une nouvelle règle de droit, le plus souvent sur une échelle réduite, avant de décider des suites à lui réserver au vu de ses premiers effets concrets. Elle constitue ainsi un procédé pragmatique de réforme (paragraphe premier).

D'abord tenues à l'écart, les collectivités territoriales ont été progressivement associées au procédé expérimental. Si l'expérimentation locale n'est pas une nouveauté, ses perspectives ont été très largement renouvelées avec la réforme constitutionnelle de mars 2003, qui en fait un pilier essentiel de l'acte II de la décentralisation. Le sens d'une telle consécration de l'expérimentation n'est toutefois pas sans soulever de difficultés (paragraphe second).

## § 1 | L'expérimentation, procédé pragmatique d'action publique

La démarche expérimentale constitue, dans les sciences exactes, une condition essentielle du progrès des connaissances ; « *on peut donc alors s'étonner que, au moins pendant longtemps, l'expérimentation n'ait pas été utilisée en matière politique ou administrative, avant de procéder à des réformes importantes qui engagent l'avenir* »<sup>4</sup>. L'évolution de la règle de droit a toutefois permis un recours croissant à l'expérimentation dans le domaine juridique (A), où elle est devenue un instrument privilégié de réforme et d'action publique (B).

---

<sup>3</sup> C. MAMONTOFF, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *RDP*, 1998, p. 367.

<sup>4</sup> R. DRAGO, « Le droit de l'expérimentation », in *Mélanges François Terré*, Dalloz, PUF et Editions du Juris-classeur, 1999, p. 229.

## A | Une rationalisation attendue de l'action publique

Il faudra pour l'essentiel attendre les années 1950 pour voir le procédé expérimental être utilisé dans le domaine juridique et administratif. La transposition en la matière d'un procédé issu des sciences exactes n'était pas sans soulever de difficultés : la conception traditionnelle de la loi et, plus généralement, du droit, s'opposait en effet au recours à l'expérimentation juridique (1). L'évolution de la règle de droit allait toutefois constituer un contexte plus favorable au procédé expérimental (2).

### 1 | Une opposition de principe à l'expérimentation normative

Le recours à l'expérimentation dans le domaine juridique était en effet loin d'aller de soi : « *a priori au contraire, tout sembl[ait] l'interdire* »<sup>5</sup>. La première difficulté est d'ordre méthodologique : les sciences sociales, et plus particulièrement le droit, sont « *en général dans l'incapacité de disposer de ces laboratoires faute desquels il n'y a pas de véritable science expérimentale* »<sup>6</sup>. Ces disciplines se prêtent en effet moins facilement à l'expérimentation que les sciences exactes : leur objet même – les faits sociaux – rendent plus difficile, et donc incertaine, la reconstitution des phénomènes concernés, qu'il est par ailleurs impossible d'isoler. La difficulté est d'autant plus grande que dans le domaine juridique, « *les phénomènes ne sont pas des phénomènes objectifs régis par des lois positives procédant du déterminisme mais, pour l'essentiel, des processus normatifs de caractère volontariste* »<sup>7</sup>.

Mais au-delà de ces difficultés méthodologiques, « *les mots « expérimentation » et « droit » semblent profondément antinomiques* »<sup>8</sup>. Le premier renvoie à une démarche fondamentalement pragmatique : destinée à établir la véracité ou l'inexactitude d'une hypothèse préétablie, l'expérimentation relève du domaine du doute, du tâtonnement, du

---

<sup>5</sup> V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *Revue française des affaires sociales*, 2000, n° 1, p. 12.

<sup>6</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », in *Mélanges Louis Trotabas*, LGDJ, 1970, p. 32.

<sup>7</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », *op. cit.*, p. 32.

<sup>8</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », in Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, Centre d'études et de prospective, *Les collectivités locales et l'expérimentation : perspectives nationales et européennes*, La Documentation française, 2004, p. 197.

pragmatisme. Elle révèle une certaine forme d'humilité des pouvoirs publics qui, plutôt que d'imposer une nouvelle réforme, préfèrent l'éprouver par un test préalable. A l'inverse, le droit renvoie à l'idée de certitude : « *la loi ordonne, permet ou interdit* », écrivait Portalis. Les deux démarches ne se situent pas sur le même plan, et semblent ainsi s'exclure l'une l'autre. La norme juridique se caractérise fondamentalement par son caractère prescriptif : elle décrit ce qui doit être ; l'expérimentation cherche quant à elle à vérifier la validité d'une hypothèse en la confrontant à la réalité : elle est alors essentiellement descriptive. La première constitue un « *acte de volonté* », la seconde un « *acte de réalité* »<sup>9</sup>. En ce sens, la règle de droit n'a pas besoin d'être expérimentée : dans la mesure où elle prescrit ce qui doit être, « *la norme juridique, comme toute norme éthique, n'est pas susceptible d'être juste ou fausse ; elle ne présente aucune valeur de vérité* » ; c'est pourquoi « *le droit n'a pas besoin de recourir, en principe, à la méthode expérimentale : ses normes expriment un devoir-être qui n'a pas à être vérifié empiriquement* »<sup>10</sup>.

L'émergence de l'expérimentation normative a été rendue encore plus difficile en France, dont la tradition juridique a longtemps mis en avant l'idée de la toute-puissance créatrice du droit, notamment de la loi. Celle-ci n'est certes plus, depuis la révolution de 1789, l'émanation de la volonté divine. Si la révolution a mis fin à cette conception théocratique de la souveraineté, elle n'a pas pour autant rompu avec la conception antérieure de la loi, qui reste sacrée et incontestable : « *cristallisation positive de la volonté générale ou de la solidarité organique du corps social, son autorité ne pouvait être remise en cause* »<sup>11</sup>. Expression de la souveraineté du corps social, elle est placée sous l'empire de la Vérité et de la Raison : son autorité, sa légitimité ou son efficacité ne sauraient alors être contestées. Cette conception s'est ainsi longtemps opposée à ce que la régularité juridique de la loi fasse l'objet du moindre contrôle ou du moindre jugement : elle fera par exemple obstacle à l'instauration d'un véritable contrôle de constitutionnalité ; elle s'opposera de la même manière à ce que son opportunité ou son efficacité soit évaluée. Dès lors qu'elle existe, la loi bénéficie d'un postulat d'efficacité, qui ne saurait être mis en doute par une évaluation de ses effets concrets. Or expérimenter, c'est pour le législateur reconnaître par avance les imperfections de son

---

<sup>9</sup> Pour reprendre la distinction proposée par Jean-Claude Ricci dans son article précité (p. 198).

<sup>10</sup> C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, Thèse, Limoges, 2006, p. 13.

<sup>11</sup> D. MOCKLE, « Crise et transformation du modèle légicentrique », in J. BOULAD-AYOUB, B. MELKEVIC, P. ROBERT (Dir.), *L'amour des lois : la crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, L'Harmattan, 1996, p. 43.



travail ; c'est admettre que les lois qu'il adopte pourront être remises en cause au vu de leur première application concrète. Toute idée d'expérimentation paraît alors condamnée.

L'évolution de la règle de droit allait pourtant faciliter ce qui semblait jusqu'alors impossible.

## 2 | Un contexte favorable à l'expérimentation normative

La conception de la règle de droit, et notamment de la loi, s'est en effet progressivement transformée, créant un contexte favorable au développement de la procédure expérimentale : *« la thèse de l'infaillibilité de la loi et du législateur fait maintenant place à une vision plus réaliste du droit, et singulièrement de la norme législative, qui doit sans cesse appréhender des contraintes du réel multiformes et mouvantes »*<sup>12</sup>.

La conception de la loi expression de la volonté générale s'est d'abord partiellement effacée : *« alors que tout dans la loi semblait attester qu'elle était l'incarnation même de la « Raison » (...), ces attributs imminents se sont dissipés : c'est la fin de la confiance absolue placée en la loi »*<sup>13</sup>. Si elle reste incontestablement une norme importante, la loi n'est plus la norme fondamentale, n'exprimant la volonté générale que dans le respect de la Constitution et des normes internationales. En établissant le premier véritable contrôle de constitutionnalité des lois, la Constitution de 1958 a ainsi fait perdre à la loi une partie de sa majesté. La loi est par ailleurs de plus en plus concurrencée par le droit international, mais aussi communautaire, dont les nombreuses dispositions descendent toujours plus avant dans le détail : *« l'extension continue du champ de compétences de la Communauté et de l'Union européennes transforme [ainsi] une partie non négligeable de la législation nationale en actes d'application du droit communautaire »*<sup>14</sup>.

Cette désacralisation de la loi tient aussi à un certain essoufflement du modèle démocratique traditionnel, et notamment de la démocratie représentative : *« la source démocratique du pouvoir ne suffit plus à légitimer ses décisions, si bien qu'il faut encore en démontrer les*

---

<sup>12</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 955, 18 juin 2003, p. 5.

<sup>13</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales ; le cas français », in C.-A. MORAND (Dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, PUAM, 1993, p. 148.

<sup>14</sup> B. MATHIEU, *La loi*, Dalloz, 1996, p. 45.

*justifications et l'efficacité* »<sup>15</sup>. Par sa fonction de test préalable, l'expérimentation permet ainsi aux pouvoirs publics de convaincre les citoyens de la nécessité ou de la pertinence de leurs choix avant qu'ils ne soient pérennisés et généralisés.

Mais là n'est pas la seule remise en cause de la représentation idéalisée de la loi. Celle-ci a aussi, et peut-être surtout, changé profondément de nature avec l'avènement de l'Etat interventionniste. La loi est désormais moins destinée à encadrer les comportements qu'à produire certains effets, économiques ou sociaux par exemple. Instrument de réalisation des politiques publiques, elle n'est donc plus « *assurée d'une légitimité ab initio, tenant à ses caractéristiques propres, aux valeurs qu'elle incarne, à sa puissance normative intrinsèque : sa légitimité dépend de son aptitude à assurer la réalisation de certains objectifs, de l'efficacité des résultats enregistrés* »<sup>16</sup>. Les autorités publiques ne peuvent donc plus se contenter d'édicter des règles de droit ; elles doivent également s'assurer de leur effectivité et de leur efficacité<sup>17</sup>. La politique de rationalisation des choix budgétaires engagée dans les années 1970, ou encore la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances illustrent bien cette évolution<sup>18</sup> : la nouvelle Constitution financière de l'Etat traduit en effet le passage d'une logique de moyens à une logique de résultats, l'autorisation budgétaire étant donnée en fonction d'objectifs à atteindre. Cette exigence est d'autant plus importante que le législateur est confronté à des questions de plus en plus complexes et techniques. La recherche de l'efficacité du droit est ainsi devenue indissociable de l'évaluation de ses effets concrets, ce que permet l'expérimentation.

C'est pourquoi s'est développé, en dépit d'une culture politique et administrative peu favorable, tout un dispositif institutionnel destiné à évaluer les effets de la législation et des politiques publiques. Longtemps destinataire de travaux d'évaluation, le Parlement s'est par

---

<sup>15</sup> G. MARCOU, « Expérimentation et collectivités locales : expériences européennes », in Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, Centre d'études et de prospective, *Les collectivités locales et l'expérimentation : perspectives nationales et européennes*, op. cit., p. 17.

<sup>16</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales ; le cas français », op. cit., p. 148.

<sup>17</sup> Une telle évolution n'est d'ailleurs pas sans soulever de difficultés : si la recherche de l'efficacité normative n'est pas contestable, cette conception purement utilitariste du droit l'est davantage : « *assimiler la démarche juridique à une démarche technologique cherchant à améliorer l'outil juridique, à le rendre plus performant, ce serait transformer le juriste en ingénieur social et oublier que le droit est aussi et peut-être avant tout un système de valeurs* » (F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in C.U.R.A.P.P., *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 132).

<sup>18</sup> Loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances, *J.O.R.F.* du 02.08.2001, p. 12480.

exemple doté de ses propres structures d'évaluation, comme l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, ou l'office parlementaire d'évaluation de la législation, communs aux deux assemblées, tandis que l'Assemblée nationale instituait en son sein une mission d'évaluation et de contrôle. Le gouvernement, mais aussi les collectivités territoriales, disposent également de leurs propres organes d'évaluation. Il faut toutefois observer que si une certaine culture de l'évaluation tend à se développer, l'utilisation de ces études dans le processus décisionnel reste ponctuelle : l'évaluation semble ainsi n'avoir encore qu'un impact limité sur la décision publique.

Placée sous le signe de l'efficacité, la règle de droit est également soumise depuis quelques années à une exigence croissante de sécurité juridique. Sans doute la préoccupation n'est-elle pas complètement nouvelle, mais elle a pris ces dernières années un caractère plus prégnant. Le Conseil d'Etat s'en était ainsi alarmé dans son rapport public 1991<sup>19</sup> : outre l'inflation législative, la qualité même des textes se dégrade tant d'un point de vue formel que matériel. Les règles de droit se révèlent souvent inutilement complexes ou mal rédigées. Sur le fond, de nombreuses dispositions apparaissent inachevées, et doivent ainsi être corrigées par la suite, quand elles ne sont pas dépourvues de toute portée normative.

Quinze ans plus tard, la situation ne s'est pas véritablement améliorée, comme le démontre un nouveau rapport public du Conseil d'Etat : « *les préoccupations exprimées, dès 1991, par le Conseil d'État, dans ses « considérations générales » consacrées à la sécurité juridique sur cette complexité du droit, (...) n'ont eu que peu d'effets, à l'exception de progrès significatifs en matière d'accessibilité des textes* »<sup>20</sup>. Sans doute une partie de ces dérives résulte-t-elle de contraintes objectives, pour partie inéluctables : la multiplication des sources du droit, l'extension de la législation à des domaines techniques ou complexes, ou la décentralisation participent inévitablement à cette insécurité juridique. « *Mais cela n'explique pas complètement l'évolution : des facteurs pathogènes viennent amplifier les effets de ces causes objectives et, dans une certaine mesure au moins, légitimes* »<sup>21</sup>. Si elle a subi une érosion incontestable, la représentation idéalisée de la loi n'a ainsi pas complètement disparu : perçue comme un remède à toutes les difficultés, la loi est toujours conçue comme le passage obligé

---

<sup>19</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1991, De la sécurité juridique*, La Documentation française, 1992.

<sup>20</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, Etudes et documents du Conseil d'Etat, n° 57, La Documentation française, 2006, p. 230.

<sup>21</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, op. cit., p. 231.

de toute action publique, alors que des solutions non normatives se révéleraient parfois plus adaptées.

Une réaction semble toutefois se faire jour : les autorités publiques semblent avoir pris conscience de ces dérives, sans toutefois en tirer toujours toutes les conséquences. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 relative à la modernisation des institutions de la Cinquième République a ainsi introduit dans la loi fondamentale plusieurs dispositions destinées à améliorer la qualité des lois<sup>22</sup> : à l'instar des projets de lois, les propositions de loi peuvent désormais être soumises pour avis à l'examen préalable du Conseil d'Etat ; la loi constitutionnelle a également prévu l'intervention d'une loi organique qui pourrait, selon ses rapporteurs, subordonner la validité des projets de loi à la réalisation d'une étude d'impact.

Le juge est lui-même plus sensible qu'auparavant aux exigences de la sécurité juridique. Celle-ci, explique le Conseil d'Etat dans son rapport public 2006, « implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable »<sup>23</sup>. Ainsi conçue, la sécurité juridique présente une double dimension, l'une formelle, l'autre temporelle. Elle tient d'abord à la qualité de la loi, dont les dispositions doivent être non seulement normatives, mais aussi lisibles, claires et précises. Elle suppose ensuite « que le droit soit prévisible et que les situations juridiques restent relativement stables »<sup>24</sup>. Il ne s'agit pas ici de s'opposer à toute évolution de la règle de droit, qui pourrait s'apparenter à « un habillage moderne du conservatisme juridique », mais d'inciter les pouvoirs publics à le faire avec mesure et discernement<sup>25</sup>.

Alors que les juridictions européennes et communautaires l'avaient consacré depuis longtemps, le principe de sécurité juridique en tant que tel n'avait jusqu'en 2006 aucune valeur en droit français. Cette lacune est désormais partiellement comblée : dans un arrêt remarqué du 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, le Conseil d'Etat a érigé en effet la

---

<sup>22</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Cinquième République, *J.O.R.F.* du 24.07.2008, p. 11890.

<sup>23</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, op. cit., p. 281.

<sup>24</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, op. cit., p. 282.

<sup>25</sup> M. PINAULT, « Incertitude et sécurité juridique », Rapport du Groupe de travail n°1 du séminaire de la Cour de cassation, de l'Institut des hautes études sur la justice, du Centre des hautes études sur l'assurance et de

sécurité juridique au rang des principes généraux du droit<sup>26</sup>. Si le Conseil constitutionnel a jusqu'à présent refusé d'y voir un véritable principe constitutionnel, l'exigence de sécurité juridique n'en reste pas moins « *une référence implicite majeure du contrôle de constitutionnalité des lois aujourd'hui* »<sup>27</sup>. C'est ainsi que « *le principe de clarté de la loi (...) et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (...) imposent [au législateur] d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques* »<sup>28</sup>. Le Conseil s'est par ailleurs attaché à préserver la normativité de la loi.

Conjuguée à la fin de la représentation idéalisée de la loi, cette prise en compte croissante des impératifs d'efficacité de la norme et de sécurité juridique crée un contexte favorable au développement de l'expérimentation. En permettant aux pouvoirs publics d'évaluer les effets d'une nouvelle mesure avant de décider des suites à lui réserver, l'expérimentation s'inscrit pleinement dans cette démarche de rationalisation de l'action publique.

## **B | Une rationalisation pragmatique de l'action publique**

Faire de la règle de droit le produit d'un « *calcul objectif* » : telle est l'une des principales vertus prêtées à l'expérimentation normative<sup>29</sup>. A l'instar d'autres procédés dont elle doit être distinguée, sa démarche fondamentalement pragmatique (1) fait de l'expérimentation un procédé privilégié de rationalisation de la production normative et, plus généralement, de l'action publique (2).

---

l'École nationale supérieure de sécurité sociale, 22 mars 2005 (cf. Conseil d'Etat, *Rapport public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, op. cit., p. 282).

<sup>26</sup> C.E., Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et a.*, *Rec.* p. 154. L'exigence n'est toutefois pas complètement inédite : « *la consécration du principe ne doit pas masquer que les considérations de sécurité juridique irriguent de longue date, et de façon renforcée dans les années récentes, la jurisprudence administrative* », comme l'illustre le principe de non-rétroactivité des actes (C. LANDAIS et F. LENICA, « Chronique générale de jurisprudence administrative générale », *AJDA*, 2006, p. 1028)

<sup>27</sup> O. DUTHELLET DE LAMOTHE, « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », in Conseil d'Etat, *Rapport public 2006. Sécurité juridique et complexité du droit*, op. cit., p. 369.

<sup>28</sup> Cons. const., décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Rec.* p. 116, *J.O.R.F.* du 30.07.2004, p. 13562.

<sup>29</sup> P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 275.

## 1 | Un renouvellement des processus de décision publique

Jacques Chevallier l'a justement observé : par sa démarche « *cybernétique, fonctionnant par rétroaction et ajustement* », l'expérimentation se situe « *aux antipodes de la rationalité juridique traditionnelle* »<sup>30</sup>. Sur son principe même, le procédé est simple : il s'agit de s'assurer préventivement des effets d'une nouvelle mesure, avant qu'elle ne soit définitivement adoptée. Mais qu'est-ce plus précisément qu'expérimenter ? La question ne peut être abordée qu'en partant d'une définition stricto sensu du procédé expérimental. Au sens le plus large, toute règle de droit, toute politique publique est expérimentale : « *visant à atteindre certains objectifs, à obtenir certains résultats, elle constitue toujours un pari sur l'avenir* »<sup>31</sup>. Une loi pourra ainsi être remise en cause si, en pratique, elle ne répond pas aux objectifs qui lui étaient assignés. Il faut donc partir d'une définition plus étroite de l'expérimentation, sous peine de diluer la spécificité de la démarche.

L'expérimentation suppose toujours la réalisation de deux étapes successives. La première est celle de l'expérimentation proprement dite, qui consiste à appliquer, pour une durée limitée et le plus souvent sur une échelle réduite, le nouveau dispositif ou la nouvelle règle de droit. Destinée à tester préalablement une mesure inédite, l'expérimentation n'a pas vocation à durer : elle suppose donc qu'un terme soit fixé ab initio. Limitée par sa durée, l'expérimentation l'est aussi le plus souvent par son champ d'application. Il existe certes des expérimentations qui, limitées dans le temps, sont applicables à l'ensemble de la population concernée et sur l'ensemble du territoire. Ces expérimentations globales ne sont toutefois pas les plus nombreuses. Mises en œuvre au profit de certaines catégories de destinataires (expérimentation sectorielle) et/ou sur une portion limitée du territoire national (expérimentation locale), les expérimentations partielles sont quant à elles nettement plus fréquentes. L'expérimentation normative se traduit alors par l'application d'un droit dérogatoire, qui devra coexister avec le droit commun applicable en dehors du champ expérimental.

L'expérimentation ne doit pas rester un acte sans suite ; elle se justifie à l'inverse par la nécessité d'adopter les mesures qui, soumises à l'épreuve des faits, auront fait la preuve de

---

<sup>30</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales ; le cas français », *op. cit.*, p. 125.

<sup>31</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales ; le cas français », *op. cit.*, p. 119.

leur efficacité ou de leur pertinence. L'expérimentation ne peut donc se concevoir sans une évaluation de ses effets, prévue *ab initio*, et réalisée selon des formes diversifiées. Il s'agit de s'assurer que le dispositif expérimenté a produit les effets attendus de lui, que des effets pervers ou inattendus ne se sont pas produits. S'il ne peut donc y avoir d'expérimentation sans évaluation, encore est-il nécessaire que le sort du dispositif expérimenté dépende directement des résultats de l'évaluation. C'est en effet en fonction de ces derniers que la nouvelle norme ou la nouvelle politique publique sera généralisée, en y apportant, le cas échéant, les corrections nécessaires, prolongée ou encore abandonnée.

Ainsi entendue, l'expérimentation se différencie des autres procédés destinés à améliorer la préparation préalable des règles de droit. L'adoption des lois est ainsi parfois précédée d'enquêtes sociologiques préalables, avec lesquelles l'expérimentation, qui consiste à soumettre une norme à l'épreuve des faits, ne se confond donc pas. Les simulations et les études d'impact, qui visent à anticiper le plus précisément possible les effets d'une mesure, s'en rapprochent davantage. Les deux démarches répondent à la même préoccupation : comme l'expérimentation, la simulation ou l'étude d'impact doit permettre d'éclairer les pouvoirs publics sur la portée et les incidences des mesures qu'ils se proposent de prendre : dans les deux cas, il s'agit d'évaluer les effets positifs ou non, prévus ou inattendus, d'une nouvelle norme, pour ensuite en tirer les conséquences qui s'imposent. Les deux procédés se différencient toutefois sur un point essentiel : alors que l'étude d'impact s'efforce d'évaluer *a priori*, et donc abstraitement, les effets de la mesure, l'expérimentation tire ses enseignements concrets de l'épreuve préalable des faits. L'étude d'impact constitue en quelque sorte une « *expérimentation juridique fictive* », alors que l'expérimentation normative suppose une première application concrète de la règle de droit<sup>32</sup>.

Si elle est indissociable de l'évaluation, l'expérimentation ne se confond toutefois pas avec elle. Les deux procédés sont certes l'un comme l'autre destinés à apprécier les effets concrets d'une mesure ayant déjà fait l'objet d'une première application. Ils n'interviennent toutefois pas au même stade du processus décisionnel : l'expérimentation constitue un essai avant la généralisation éventuelle de la norme ; l'évaluation traditionnelle porte quant à elle sur un texte « définitif », appliqué sur la totalité du territoire national et à l'ensemble de la population

---

<sup>32</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales ; le cas français », *op. cit.*, p. 120.

concernée. La première s'exerce donc a priori, avant l'adoption de la norme définitive, la seconde a posteriori.

L'étude plus spécifique de l'expérimentation des collectivités territoriales appelle une double délimitation. La première tient à la notion même d'expérimentation locale, qui prend en réalité trois principales formes. Elle désigne d'abord les expérimentations mises en œuvre par les collectivités territoriales soit dans le cadre de l'exercice de leurs compétences habituelles, soit par la voie de dérogations aux lois et règlements nationaux. A ces deux formes d'expérimentations purement locales s'ajoutent les expérimentations nationales. Ces expérimentations de l'Etat semblent en première analyse étrangères au sujet, centré sur les collectivités territoriales. Il n'en est rien. La décentralisation constitue en effet un domaine privilégié de mise en œuvre des expérimentations nationales, qui associent alors les collectivités territoriales. Les autorités locales expérimentent, dans cette hypothèse, pour le compte de l'Etat.

La seconde délimitation tient à l'objet des expérimentations locales. Celles-ci peuvent en effet porter soit sur une nouvelle politique publique, par exemple un dispositif inédit d'insertion sociale, soit sur une nouvelle règle de droit : conduisant à édicter une nouvelle norme, le plus souvent dérogatoire au droit commun, elle est alors qualifiée d'expérimentation normative. La frontière entre ces deux principaux types d'expérimentations n'est certes pas étanche, tant la loi est aujourd'hui devenue indissociable des politiques publiques qu'elle met en œuvre : « *la loi n'est plus conçue comme un acte isolé et autonome, trouvant en lui-même sa propre cohérence : relevant d'un programme d'action plus large, elle constitue une étape et un moyen de réalisation de ce programme* »<sup>33</sup>. Expérimenter une nouvelle norme revient alors à expérimenter la politique publique dont elle constitue la traduction juridique. La règle de droit ne sera donc pas seulement jugée pour ses qualités propres, en fonction de critères purement juridiques comme la clarté et la cohérence de ses dispositions, ou encore son intégration dans l'ordonnement juridique ; elle sera aussi, et peut-être surtout, évaluée au regard de sa capacité à réaliser les objectifs attendus d'elle. L'expérimentation du revenu de solidarité active (R.S.A.) le démontre : en faisant tester aux départements les dispositions législatives et réglementaires encadrant ce dispositif inédit, l'Etat souhaitait ainsi s'assurer de l'efficacité d'une nouvelle politique d'insertion.

---

<sup>33</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales ; le cas français », *op. cit.*, p. 138.



L'expérimentation normative ne se confond toutefois pas systématiquement avec l'expérimentation de nouvelles politiques publiques. L'action publique ne se réalise en effet pas seulement par l'édiction de règles générales ; elle réside aussi dans la réalisation d'opérations matérielles, dans la conclusion de contrats, à l'intérieur du cadre tracé par les lois et les règlements. Des expérimentations peuvent ainsi être mises en œuvre sans supposer l'édiction d'une nouvelle règle de droit, à la condition toutefois que les autorités concernées disposent d'une certaine autonomie, ou d'une marge de pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée. Tel est par exemple le cas des expérimentations sociales lancées en 2008 dans le cadre du « Grenelle de l'insertion ». Ces expérimentations, destinées à lutter contre la pauvreté et les inégalités sociales, doivent en principe n'impliquer aucune dérogation au droit en vigueur. L'appel à projet précisait ainsi clairement que, « *dans la mesure du possible, les expérimentations seront conduites à droit constant* »<sup>34</sup>.

L'étude de l'expérimentation des collectivités territoriales implique a priori de n'écarter aucune de ces deux principales formes d'expérimentations. Elle privilégiera toutefois nettement les expérimentations normatives, qui supposent l'édiction d'une nouvelle règle de droit ou encore la dérogation à une norme existante, plutôt que les expérimentations réalisées à droit constant. Le choix se justifie : alors que les secondes ne soulèvent pas de difficultés juridiques particulières, les premières sont, de ce point de vue, riches d'interrogations et d'enjeux. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si ce sont seulement ces expérimentations qui ont été constitutionnalisées en 2003. Les atteintes qu'elles sont susceptibles de porter aux principes d'égalité et d'indivisibilité de la République rendent en effet malaisée leur intégration dans le système juridique. De manière plus positive, les expérimentations normatives ouvrent des perspectives inédites en termes de décentralisation ou de territorialisation du droit. Les expérimentations non normatives des autorités locales ne sont toutefois pas dénuées d'intérêt : leur méthodologie spécifique en fait, à l'instar des expérimentations normatives, un procédé privilégié de réforme et d'innovation.

---

<sup>34</sup> Haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté, Appel à projet d'expérimentation sociale 2008, p. 5. Toute dérogation au droit en vigueur n'est toutefois pas exclue, dont le champ devra être déterminé avec précision dans la déclaration d'intention.

Avec l'expérimentation, « *la norme aurait donc un caractère de plus en plus empirique ; elle s'appuierait sur l'expérience et l'observation, et non plus sur la seule théorie* »<sup>35</sup>. Elle constitue alors un procédé pragmatique d'élaboration de la règle de droit et, plus généralement, de réforme.

## 2 | Une amélioration des processus de décision publique

Ainsi entendue, l'expérimentation constitue un procédé privilégié de rationalisation de la production normative et, plus généralement, de l'action publique. Le Conseil d'Etat s'était certes montré plus réservé à l'égard du procédé expérimental, y voyant dans son rapport public 2006 une source d'insécurité et de complexité juridiques. Si elle constitue dans un premier temps une source d'instabilité du droit, l'expérimentation pourrait contribuer in fine à restaurer la qualité de la production normative et, par là même, la sécurité juridique. Pragmatique, la démarche expérimentale paraît ainsi de nature à renforcer la cohérence interne du système juridique.

Sur le fond d'abord, l'expérimentation normative remplit en effet une fonction de test des nouvelles règles de droit. A l'instar des expérimentations scientifiques, destinées à vérifier la validité d'une ou plusieurs hypothèses, elle permet de s'assurer de la pertinence du nouveau dispositif. La sécurité juridique devrait dès lors s'en trouver confortée, dans la mesure où une norme qui ne produirait pas les effets attendus devra logiquement être abandonnée : l'expérimentation permet ainsi d'éviter que ne s'ajoutent à une législation ou à une réglementation déjà foisonnante de nouvelles dispositions inutiles. Seules des mesures ayant démontré leur efficacité ou leur pertinence pourront être pérennisées. Démarche rétroactive, l'expérimentation permet en outre de corriger la règle de droit, en y apportant les adaptations jugées nécessaires au terme d'une première application concrète. La stabilité du droit pourrait alors y gagner : préalablement testée, le cas échéant corrigée, la nouvelle norme ne devrait logiquement pas être modifiée sitôt adoptée, comme l'ont été de nombreuses lois ordinaires.

D'un point de vue formel ensuite, la procédure même d'élaboration des lois et règlements pourrait se trouver renouvelée avec le développement de l'expérimentation normative. Le procédé est certes en lui-même parfaitement neutre : si la norme expérimentale est édictée

---

<sup>35</sup> C. MAMONTOFF, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *op. cit.*, p. 353.

dans les mêmes conditions que les règles de droit traditionnelles, la démarche n'apportera guère d'améliorations. Elle présentera en revanche plus d'intérêt si elle permet d'associer, au-delà de l'autorité normalement compétente, les tiers à l'élaboration des règles de droit qui les concernent. De ce point de vue, l'expérimentation n'est pas sans rappeler la technique des livres verts et des livres blancs, utilisée par de nombreux Etats ou la Commission européenne. Les livres verts contiennent tout un éventail d'idées, de propositions sur une thématique ou une politique donnée. Les parties intéressées sont alors invitées à faire connaître leur avis. L'objectif est de lancer le débat, de tester les propositions émises auprès des personnes et des organisations concernées. Peut alors lui faire suite un livre blanc, qui tire les conclusions du débat engagé par le livre vert. Il s'agit de stabiliser les orientations et les propositions préalablement débattues, avant qu'elles ne soient ensuite définitivement arrêtées par les pouvoirs publics<sup>36</sup>. S'il ne s'agit pas d'expérimentation à proprement parler, la logique est comparable : il s'agit d'intégrer l'avis ou les propositions des organismes et des personnes intéressés dans le document final, en l'occurrence le livre blanc.

Il en va de même dans la démarche expérimentale, dans laquelle l'association des parties prenantes peut prendre au moins deux formes. Il est d'abord possible, et même souhaitable, d'associer les acteurs de l'expérimentation à l'élaboration du dispositif final, et tout particulièrement les collectivités territoriales qui interviennent dans de nombreuses politiques publiques. Ceux-ci pourraient ainsi être invités à participer à l'évaluation des normes qu'ils ont testées, voire élaborer eux-mêmes les règles de droit qu'ils expérimentent. L'intérêt est alors de reconnaître aux parties à l'expérimentation un véritable rôle d'entraînement et d'exemplarité. Encore faut-il que les autorités expérimentatrices disposent d'un minimum d'autonomie, notamment normative.

L'expérimentation est aussi un moyen d'associer les citoyens à l'élaboration des règles qui les concernent. Elle « *correspond en effet à des préoccupations actuelles, que l'on peut résumer autour du thème de la démocratie de proximité* »<sup>37</sup>. En prévoyant la constitution de conseils de quartier dans les agglomérations les plus importantes, ou en rénovant la participation du public à l'élaboration des grands projets, la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de

---

<sup>36</sup> Voir par exemple le livre vert de la Commission européenne sur les services d'intérêt général, 21 mai 2003, COM(2003) 270 final, suivi par le livre blanc du même nom en date du 12 mai 2004, COM(2004) 374 final.

<sup>37</sup> J.-L. PISSALOUX, « Réflexions sur l'expérimentation normative », *Droit administratif*, novembre 2003, p. 19.

proximité avait marqué une avancée en ce sens. Le procédé expérimental s'inscrit dans cette perspective, « *en suscitant un système participatif incitant les acteurs à s'engager dans la réalisation des objectifs poursuivis* »<sup>38</sup>. L'expérimentation rend ainsi possible la consultation ou la concertation avec les citoyens, avant que la nouvelle norme ne soit définitivement adoptée. Si les expériences passées de démocratie participative incitent, par leurs résultats contrastés, à la prudence, il n'est toutefois pas inenvisageable que l'avis des usagers puisse infléchir, au moins dans une certaine mesure, le nouveau dispositif. Par sa force probatoire et la concertation dont elle peut s'accompagner, l'expérimentation pourrait par ailleurs constituer un puissant vecteur d'adhésion des citoyens aux réformes qui leurs sont proposées.

Démarche fondamentalement pragmatique, l'expérimentation constitue incontestablement un procédé privilégié de rationalisation de l'action publique. Cette approche risque toutefois d'être brouillée par le développement des expérimentations des collectivités territoriales.

## § 2 | L'expérimentation, procédé ambigu de décentralisation

Au départ réticents, les pouvoirs publics se sont progressivement ralliés à la démarche expérimentale. Elle a, dans un premier temps, été utilisée par les seules autorités nationales. Il faudra attendre le milieu des années 1980, et surtout les années 1990 pour voir le procédé gagner les collectivités territoriales. C'est en effet « *dans le cadre des lois de décentralisation que l'expérimentation à l'échelon local a connu un développement particulièrement important* »<sup>39</sup>. Une nouvelle étape a été franchie 2003, avec la consécration constitutionnelle de l'expérimentation normative des collectivités territoriales. Si elle n'a pas créé l'expérimentation locale, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 lui fait accomplir un véritable saut qualitatif (A), dont la portée exacte reste toutefois ambiguë (B).

---

<sup>38</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », in *Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 166.

<sup>39</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 10.

## A | Un développement progressif de l'expérimentation locale

D'abord mise en œuvre par l'Etat, l'expérimentation s'est en effet progressivement étendue au domaine de la décentralisation, dont elle est devenue un terrain de prédilection (1). Si les premières expérimentations des collectivités territoriales françaises remontent au milieu des années 1980, c'est toutefois avec sa consécration constitutionnelle que le procédé va véritablement prendre toute son ampleur (2).

### 1 | Un recours croissant à l'expérimentation locale

Si les collectivités territoriales sont devenues aujourd'hui des acteurs privilégiés des expérimentations administratives et juridiques, il n'en a pas toujours été ainsi. D'un point de vue historique, l'expérimentation est d'abord une pratique exclusive de l'Etat. Les autorités nationales y ont ainsi eu recours à de multiples reprises, sans y associer directement les collectivités territoriales. Initiée par l'Etat, l'expérimentation était alors mise en œuvre par ses propres services, à l'échelon central ou déconcentré. La première de ces expérimentations a été celle de la loi Debré du 31 décembre 1959 sur l'enseignement privé, qui instituait un régime contractuel au profit des établissements d'enseignement privé le souhaitant<sup>40</sup>.

Depuis lors, les expérimentations de l'Etat se sont multipliées, sous les formes les plus diverses. Certaines d'entre elles étaient simplement administratives, et n'impliquaient donc pas l'intervention de la loi. L'organisation administrative en a constitué un terrain privilégié, comme en témoigne l'expérimentation de la réorganisation des services déconcentrés de l'Etat autour des Préfets, entamée en 1962. Les expérimentations législatives seront plus tardives. A l'exception de l'expérimentation de la loi Debré, restée une initiative isolée, il faudra attendre les années 1970 pour voir l'Etat expérimenter de nouvelles dispositions législatives. Tel sera notamment le cas en 1975 avec l'expérimentation de l'interruption volontaire de grossesse, ou encore avec celle du revenu minimum d'insertion, à partir de décembre 1988<sup>41</sup>. Si des

---

<sup>40</sup> Loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, *J.O.R.F.* du 03.01.1960, p. 66.

<sup>41</sup> Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, *J.O.R.F.* du 18.01.1975, p. 739, et loi n° 88-1088 du 1<sup>er</sup> décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, *J.O.R.F.* du 03.12.1988, p. 15119.

expérimentations globales ou sectorielles ont pu être conduites, les expérimentations locales, limitées à certaines portions du territoire national, ont rencontré un plus grand succès. Les expérimentations destinées à réorganiser les services déconcentrés de l'Etat, à tester la globalisation des crédits des préfectures, ou encore à réformer la tarification économique et sociale en constituent des exemples privilégiés. Mises en œuvre sans le concours des collectivités territoriales, ces expérimentations étaient alors conduites dans le cadre de certaines circonscriptions administratives de l'Etat.

« *Autant l'expérimentation ne soulève guère de difficultés dans certains secteurs, voire paraît « naturelle », autant elle soulève des réticences dans le domaine de l'administration décentralisée* »<sup>42</sup>. La difficulté est d'abord juridique, l'expérimentation locale portant atteinte à plusieurs des principes constitutionnels les mieux établis. Celle-ci implique d'abord une différenciation des règles de droit entre les différentes parties du territoire national : elle est par définition « *hors-norme* » ; elle crée « *en principe un droit dérogatoire, qui cohabite dans l'Etat avec un texte de droit commun qui n'est pas abrogé, instituant de ce fait deux régimes juridiques différents applicables au même type de situation* »<sup>43</sup>. L'expérimentation locale se heurte en conséquence directement au principe d'égalité qui, s'il n'impose pas nécessairement l'uniformité, n'en exige pas moins que les différences de traitement soient justifiées par une différence de situation ou un but d'intérêt général en rapport avec le texte qui les institue. S'il n'interdit pas tout recours à l'expérimentation locale, le principe d'indivisibilité de la République en limite par ailleurs singulièrement la portée : si les collectivités peuvent expérimenter dans le cadre d'un texte dérogatoire, elles ne pourront en revanche définir ce qu'elles expérimentent que de manière limitée : aucune dérogation locale à des dispositions législatives ne saurait par exemple être admise, fût-ce à titre expérimental. Au-delà ces obstacles juridiques, la difficulté est aussi politique : la conception traditionnelle des rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales n'est guère favorable à l'expérimentation locale : les craintes pour l'unité nationale ressurgissent en effet à chaque fois qu'une réforme, en prévoyant des régimes dérogatoires, menace de rompre l'uniformité et la généralité de la règle de droit.

Il faudra attendre le milieu des années 1980 et surtout les années 1990 pour voir les collectivités territoriales expérimenter. C'est en effet avec l'acte I de la décentralisation que se

---

<sup>42</sup> J.-M. PONTIER, « L'expérimentation et les collectivités locales », *Revue administrative*, n° 320, 2001, p. 171.

développeront les expérimentations des autorités locales. Deux formes d'expérimentations doivent ici être distinguées. Les premières ont été engagées de la propre initiative des collectivités territoriales : ces dernières ont ainsi pu expérimenter, dans le cadre de leurs compétences, des mesures inédites, des dispositifs innovants. L'exemple le plus couramment cité est celui du complément local de ressources expérimenté par le Conseil général d'Ille-et-Vilaine en 1986, qui préfigurera le revenu minimum d'insertion institué, également par la voie de l'expérimentation, deux ans plus tard.

A l'exception de quelques exemples, relativement ponctuels, dont l'initiative relève des seules collectivités territoriales, les expérimentations des collectivités territoriales ont, pour l'essentiel, été le fruit d'une initiative de l'Etat<sup>44</sup>. Mises en œuvre par les collectivités territoriales, ces expérimentations restent fondamentalement des expérimentations de l'Etat : si les autorités locales peuvent y participer, c'est toujours à la demande et sous la direction des autorités nationales. Ces expérimentations ont jusqu'alors eu le même objet : faire tester aux collectivités territoriales de nouvelles compétences, avant qu'elles ne soient définitivement transférées à l'ensemble des collectivités concernées. Les départements ont ainsi été sollicités à partir de 1994 pour expérimenter une nouvelle prestation sociale destinée à prendre en charge la dépendance des personnes âgées<sup>45</sup>. Cette expérimentation sera rapidement suivie de plusieurs autres. Les régions ont par exemple été autorisées à expérimenter les fonctions d'autorité organisatrice des transports ferroviaires régionaux<sup>46</sup>.

C'est toutefois avec la réforme constitutionnelle de mars 2003 que l'expérimentation des collectivités territoriales prendra véritablement toute sa dimension.

## 2 | La constitutionnalisation de l'expérimentation locale

Les exemples précédents le démontrent : avant même sa constitutionnalisation, l'expérimentation pouvait être présentée comme une pratique éprouvée, d'abord par l'Etat,

---

<sup>43</sup> C. MAMONTOFF, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *op. cit.*, p. 355.

<sup>44</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 10.

<sup>45</sup> Loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, *J.O.R.F.* du 27.07.1994, p. 10815.

puis par les collectivités territoriales. « *Répondant à un souci pragmatique d'efficacité de la norme, la pratique de l'expérimentation est [toutefois] restée longtemps ignorée de la théorie juridique* »<sup>47</sup>. La problématique n'avait en effet qu'assez peu suscité l'attention de la doctrine avant la réforme constitutionnelle<sup>48</sup>. L'expérimentation, et tout particulièrement celle des collectivités territoriales, soulève pourtant de réelles difficultés juridiques, tenant à l'atteinte portée aux principes d'égalité et d'indivisibilité de la République. Les expérimentations, nationales comme locales, ne s'en sont pas moins déployées sans qu'aucun texte ne vienne véritablement les encadrer, définir à quelles conditions et selon quelles modalités elles pouvaient être mises en œuvre.

« *Face au développement de la norme expérimentale, il a pourtant bien fallu que le juge tente une approche juridique* »<sup>49</sup>. Les plus hautes juridictions françaises ont ainsi été amenées à préciser le statut juridique de l'expérimentation, qu'elle soit nationale ou locale, administrative ou législative. Il en ressort que si l'expérimentation est conciliable avec une vision constructive du droit positif, c'est toutefois au prix d'un encadrement strict, qui en réduit sensiblement l'intérêt pour les collectivités territoriales : admise comme instrument rationnel d'aide à la décision publique, elle ne saurait constituer une véritable liberté normative locale.

Si les premières expérimentations locales remontent au milieu des années 1980 et surtout aux années 1990, il faudra toutefois attendre la décennie suivante pour voir posée la question d'une reconnaissance d'un droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales. Devant les succès des premières expériences, diverses voix se sont en effet élevées pour demander

---

<sup>46</sup> Lois n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *J.O.R.F.* du 05.02.1995, p. 1973 et n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire, *J.O.R.F.* du 15.02.1997, p. 2592.

<sup>47</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 10.

<sup>48</sup> Certains travaux s'y étaient toutefois intéressés. Voir, entre autres exemples : J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », *op. cit.*, p. 29 ; R. DRAGO, « Le droit de l'expérimentation », *op. cit.*, p. 229 ; C. MAMONTOFF, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *op. cit.*, p. 351 ; C.-A. MORAND (Dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, PUAM, 1993 ; B. NICOLAIEFF, « L'expérimentation, nouvelle frontière de la gouvernance ? », *Pouvoirs locaux*, n° 49, 2001, p. 96 ; V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 11 ; J.-M. PONTIER, « L'expérimentation et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 169.

<sup>49</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 11.



une véritable reconnaissance des expérimentations locales. Dans son rapport sur l'avenir de la décentralisation, la Commission présidée par Pierre Mauroy reconnaît « [qu'] il n'existe pas aujourd'hui de politique publique qui ne doive faire sa part à la dimension territoriale. Il est de moins en moins possible d'agir uniformément sur l'ensemble du territoire »<sup>50</sup>. Alors que l'application uniforme du droit demeure, en grande partie, la règle, il apparaît au contraire indispensable de davantage prendre en compte la diversité et les spécificités des territoires. C'est pourquoi la Commission « s'est interrogée sur les conditions et les limites du « droit à l'expérimentation » revendiqué par un certain nombre de collectivités territoriales »<sup>51</sup>. Elle a ainsi « envisagé la mise en œuvre d'actions expérimentales, telles qu'elles ont été mises en place en vue du transfert aux régions des transports ferroviaires, comme première étape d'une généralisation éventuelle ». Préfiguration des réformes nationales, l'expérimentation locale pourrait permettre de mieux prendre en compte la diversité des situations et la complexité des problèmes économiques et sociaux. Le rapport ne tire toutefois pas les conséquences des contraintes constitutionnelles, qui limitent très sensiblement les possibilités d'expérimentation.

Le rapport Mercier a lui aussi plaidé en faveur d'une reconnaissance de l'expérimentation locale. Afin de mieux tenir compte des spécificités locales et de renforcer l'efficacité de l'action publique, le rapport propose « de permettre aux collectivités locales, par une démarche volontaire, d'expérimenter des formules institutionnelles nouvelles qui en fonction des résultats de l'expérimentation, pourraient, le cas échéant, être étendues ultérieurement à d'autres collectivités »<sup>52</sup>. Le rapport a également insisté sur la nécessaire adaptation permanente de l'action publique locale, qui « implique une certaine souplesse dans le cadre juridique d'exercice des compétences », et justifie « qu'avant que de nouvelles compétences ne leur soient transférées, les collectivités locales puissent les avoir expérimentées ». C'est

---

<sup>50</sup> P. MAUROY, *Refonder l'action publique locale*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 2000, p. 20.

<sup>51</sup> P. MAUROY, *Refonder l'action publique locale*, op. cit., p. 20.

<sup>52</sup> M. MERCIER, Rapport d'information fait au nom de la mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales, « Pour une République territoriale : l'unité dans la diversité », *Doc. Parl., Sénat*, n° 447, 28 juin 2000, p. 495.

pourquoi la mission d'information a souhaité « *qu'un véritable droit à l'expérimentation [leur] soit reconnu (...) dans le domaine des compétences* »<sup>53</sup>.

L'une des premières tentatives pour reconnaître le droit à l'expérimentation des collectivités territoriales a été législative. Au-delà des textes organisant ponctuellement des expérimentations, la loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse avait souhaité offrir à la cette collectivité une faculté générale d'expérimentation. Le dispositif prévu était inédit pour une collectivité métropolitaine : il s'agissait de reconnaître à la Corse une faculté d'adaptation, à titre expérimental, des lois qui régissent l'exercice de ses compétences. Le Conseil constitutionnel s'y est fermement opposé dans sa décision du 17 janvier 2002, jugeant que le législateur ne pouvait déléguer sa compétence dans des cas non prévus par la Constitution<sup>54</sup> : « *bien que prévisible, cette décision met fin à toute velléité de raisonner dans le cadre non modifié de la Constitution de 1958* »<sup>55</sup>. La reconnaissance de l'expérimentation locale ne pouvait donc être que constitutionnelle : « *parce qu'elle porte atteinte à certains principes de notre système juridique, l'expérimentation, pour pouvoir être généralisée (...), appelle un statut particulier impliquant une réforme constitutionnelle* »<sup>56</sup>.

Plusieurs propositions de loi constitutionnelle ont été déposées en ce sens. L'Assemblée nationale a ainsi adopté en janvier 2001 la proposition de Pierre Méhaignerie et de plusieurs autres députés, qui tendait à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation locale<sup>57</sup>. Précisée par l'Assemblée, la proposition prévoyait, sur le modèle de l'article 38 de la Constitution, d'autoriser les collectivités à expérimenter des adaptations aux lois et règlements qui régissent leur organisation, leurs compétences ou leurs ressources. Transmis au Sénat, le texte ne sera jamais examiné. Une autre proposition de loi constitutionnelle a souhaité « *favoriser l'éclosion d'initiatives locales en autorisant, par notre Constitution, les collectivités territoriales à exercer, à titre expérimental, des compétences relevant de l'Etat*

---

<sup>53</sup> M. MERCIER, Rapport précité, p. 510.

<sup>54</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Rec.* p. 70.

<sup>55</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 14.

<sup>56</sup> J.-M. PONTIER, « L'expérimentation et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 175.

<sup>57</sup> Proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 2278, 24 mars 2000.

*ou dévolues à d'autres catégories de collectivités »*<sup>58</sup>. Une extension du périmètre de ce droit à l'expérimentation à l'organisation ou aux ressources locales était même envisagée.

C'est toutefois avec la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République que l'expérimentation locale sera définitivement consacrée. Le procédé expérimental n'est pas la seule avancée d'une réforme souvent présentée comme l'acte II de la décentralisation. En dépit de réussites incontestables, à commencer par un assez bon bilan gestionnaire, le modèle français de décentralisation semble être arrivé à ses limites. Un large accord s'est en effet formé pour relever les principales insuffisances de la décentralisation à la française : l'empilement mal coordonné de nombreux échelons territoriaux, un certain déficit démocratique, l'enchevêtrement des compétences, les tentations de recentralisation insidieuse, ou encore l'archaïsme des finances locales justifiaient un nouvel élan de la décentralisation.

C'est pour faire émerger « *une République plus responsable, plus efficace et plus démocratique* », et ainsi répondre à une partie de ces difficultés, que le gouvernement a souhaité réformer un ordre constitutionnel arrivé à son point de rupture<sup>59</sup>. Contrairement à 1982, où la question ne s'est pas posée, la refonte du droit constitutionnel local a été conçue « *comme le préalable nécessaire à toute évolution décentralisatrice, parce que, précisément, le cadre constitutionnel n'était plus adapté* »<sup>60</sup>. Désormais constitutionnalisé, le principe selon lequel l'organisation de la France est décentralisée a été parfois contesté ; il n'en traduit pas moins l'ambition de la réforme, « *qui est d'inscrire plus profondément la décentralisation dans la loi fondamentale, mais aussi d'en permettre la relance en faisant sauter les obstacles constitutionnels qu'avaient laissés subsister les réformes de 1982-1983* »<sup>61</sup>.

C'est pourquoi la Constitution reconnaît pour la première fois le pouvoir réglementaire dont disposent les collectivités territoriales pour l'exercice de leurs compétences ; elle garantit par ailleurs leur autonomie financière et fiscale. La révision constitutionnelle fournit en outre de nouvelles clés de répartition des compétences entre l'Etat et les différents échelons

---

<sup>58</sup> Exposé des motifs de la proposition de loi constitutionnelle relative à la libre administration des collectivités territoriales, *Doc. Parl., Sénat*, n° 402, 18 septembre 2002.

<sup>59</sup> Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, *Doc. Parl., Sénat*, n° 24 rectifié, 16 octobre 2002.

<sup>60</sup> M. VERPEAUX, « La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : libres propos », *RFDA*, 2003, p. 662.

territoriaux, à travers la consécration du principe de subsidiarité et de la notion de collectivité chef de file. La réforme constitutionnelle a également approfondi la décentralisation en instituant de nouveaux moyens d'expression directe des citoyens, tels le droit de pétition ou l'organisation de référendums décisionnels. D'un point de vue institutionnel, la réforme a actualisé l'énumération constitutionnelle des collectivités territoriales, en y ajoutant notamment la région qui n'avait jusqu'alors qu'une existence législative, et réécrit le statut des collectivités d'outre-mer : les départements et régions d'outre-mer se voient ainsi reconnaître des possibilités d'adaptation normative plus étendues, tandis que les collectivités d'outre-mer, héritières des territoires d'outre-mer, pourront être dotées de statuts sur mesure<sup>62</sup>.

C'est dans cette vaste réforme de la décentralisation que s'inscrit la reconnaissance de l'expérimentation des collectivités territoriales. La révision du 28 mars 2003 institue plus précisément deux formes d'expérimentation, toutes les deux susceptibles d'être mises en œuvre par les collectivités territoriales. Le nouvel article 37-1 réaffirme d'abord, dans le prolongement de la jurisprudence antérieure, le droit pour l'Etat d'expérimenter à travers la loi ou un décret. C'est ainsi qu'aux termes de cet article, « *la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». Ces expérimentations nationales peuvent concerner tous les domaines de l'action publique, dont la décentralisation. Comme auparavant, les collectivités territoriales peuvent ainsi être amenées à expérimenter pour le compte et sous la direction de l'Etat, dans le cadre d'une loi ou d'un règlement dérogatoire. Le législateur en fera une première application avec la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Y. JEGOUZO, « Un Etat décentralisé », *AJDA*, 2003, p. 513.

<sup>62</sup> Les dispositions relatives à l'outre-mer ont toutefois été légèrement retouchées par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Cinquième République, *précitée*. La révision de 2008 a ainsi actualisé l'énumération constitutionnelle des collectivités territoriales (Saint-Barthélemy et Saint-Martin ont notamment été ajoutées à la liste des collectivités d'outre-mer). Elle permet également aux départements et régions d'outre-mer d'être habilités par le pouvoir réglementaire, et non plus par la loi, à modifier des dispositions de nature réglementaire. La réforme de 2008 étend enfin le champ des ordonnances de l'article 74-1 de la Constitution : elle permet ainsi au gouvernement de prendre par ordonnances, et dans les matières qui demeurent de la compétence de l'Etat, des mesures d'adaptation des dispositions législatives en vigueur à la situation particulière des collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie.

<sup>63</sup> Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *J.O.R.F.* du 17.08.2004, p. 14545.

Ce n'est toutefois pas dans ce dispositif que réside la véritable innovation, mais bien plutôt dans le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution, complété par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>64</sup>. Celui-ci autorise désormais les collectivités territoriales à « *déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ». Davantage que le nouvel article 37-1 de la Constitution, qui apporte une confirmation utile à une pratique déjà existante, le nouvel 72 alinéa 4 renouvelle considérablement l'intérêt du sujet. L'innovation est remarquable : ce n'est pas tant le recours à l'expérimentation locale qui est nouveau, que son changement fondamental de nature. Il ne s'agit plus pour les autorités locales d'expérimenter une nouvelle compétence dans le cadre d'une loi ou d'un règlement dérogatoire, mais d'élaborer elles-mêmes la norme, en s'affranchissant de la règle nationale générale.

La problématique des expérimentations locales pourrait également être renouvelée avec les travaux du comité pour la réforme des collectivités locales, que le Président de la République a installé le 22 octobre 2008. Présidé par Edouard Balladur, ce comité est chargé « *d'étudier les mesures propres à simplifier les structures des collectivités locales, à clarifier la répartition de leurs compétences et à permettre une meilleure allocation de leurs moyens financiers, et de formuler toute autre recommandation qu'il jugera utile* »<sup>65</sup>. Dans son allocution du même jour, le Président a également soulevé la question de la diversification des solutions selon les territoires, ou encore celle de la taille des collectivités territoriales<sup>66</sup>. L'expérimentation pourrait constituer un instrument privilégié de préparation ou de mise en œuvre de l'ambitieuse réforme de l'organisation locale appelée par le Président de la République.

Si elle renouvelle donc très sensiblement le sujet, la constitutionnalisation de l'expérimentation des collectivités territoriales n'en apparaît pas moins fondamentalement ambiguë.

---

<sup>64</sup> Loi organique n° 2003-704 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *J.O.R.F.* du 02.08.2003, p. 13217.

<sup>65</sup> Décret n° 2008-1078 du 22 octobre 2008 portant création du comité pour la réforme des collectivités locales, *J.O.R.F.* du 24.10.2008, p. 16202.

<sup>66</sup> Allocution prononcée par le Président de la République le 22 octobre 2008 lors de l'installation du comité pour la réforme des collectivités locales.

Voir : [http://www.elysee.fr/documents/index.php?lang=fr&mode=view&cat\\_id=7&press\\_id=1953](http://www.elysee.fr/documents/index.php?lang=fr&mode=view&cat_id=7&press_id=1953).

## **B | Un développement ambigu de l'expérimentation locale**

La reconnaissance des expérimentations locales constitue l'une des principales avancées de l'acte II de la décentralisation engagé en 2003. Sa portée exacte soulève toutefois des interrogations. Inédite à bien des égards (1), la consécration constitutionnelle de l'expérimentation des collectivités territoriales se révèle en effet ambiguë (2).

### **1 | Une constitutionnalisation inédite de l'expérimentation locale**

La constitutionnalisation de l'expérimentation locale est inédite à un double titre. Elle l'est d'abord en France, où jamais aucune collectivité territoriale de droit commun n'avait été autorisée à exercer, fût-ce à titre expérimental, un pouvoir normatif dans le domaine de la loi. La décentralisation législative était jusqu'en 2003 exclusivement réservée aux territoires d'outre-mer et à la Nouvelle-Calédonie. En terme d'autonomie locale, l'avancée est considérable.

La consécration de l'expérimentation locale est aussi très largement inédite au regard de la situation des autres pays. En matière d'expérimentation, la France a en effet « *accumulé, par rapport aux autres pays européens, une expérience à la fois riche et originale* »<sup>67</sup>. L'analyse se limitera ici aux seules expérimentations législatives stricto sensu, telles qu'elles ont été définies précédemment. De ce point de vue, il faut constater que la pratique de l'expérimentation n'est pas une spécificité française, mais s'est également répandue à l'étranger. Si la législation expérimentale y est restée modeste, l'exemple de la Suisse n'en est pas moins révélateur d'une « *propension nettement accrue à légiférer à titre d'essai, propension qui ne se limite d'ailleurs pas à quelques rares domaines bien identifiés, mais concerne des champs législatifs nombreux et divers* »<sup>68</sup>. Une ordonnance du 21 octobre 1992 avait par exemple pour but d'évaluer l'efficacité et la rentabilité de projets de prévention de la toxicomanie ; d'autres expérimentations ont porté sur la constitution de bases de données informatiques. Au-delà de ces quelques exemples, les domaines de l'organisation administrative, du droit pénal, de la défense nationale, des télécommunications ou encore de

---

<sup>67</sup> G. MARCOU, « Expérimentation et collectivités locales : expériences européennes », *op. cit.*, p. 26.

<sup>68</sup> L. MADER, « La législation expérimentale en Suisse », in C.-A. MORAND (Dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, *op. cit.*, p. 221-222.

la santé publique ont ainsi fait l'objet de diverses expérimentations de la part de l'Etat. L'Allemagne connaît également la pratique de l'expérimentation législative dans des domaines divers, tels l'éducation, la protection des données, la construction, la politique des médias ou des transports. Source de connaissances, le procédé expérimental a également pu être utilisé pour engager une réforme controversée ou, de manière plus contestable, pour l'éviter<sup>69</sup>. Dans ces deux pays, le procédé expérimental semble avoir été principalement utilisé dans une perspective fonctionnelle : rationaliser la procédure d'élaboration du droit par une prise en compte, dans la décision finale, de ses effets concrets : « *en tant que telle, la loi expérimentale est un soutien important dans l'accomplissement des tâches du législateur* »<sup>70</sup>.

Le modèle américain des « sunset laws » doit en revanche être mis à l'écart. La première d'entre elles est apparue en 1976 au Colorado pour la mise en œuvre de programmes sociaux. Tirant profit de la faible autorité de la loi aux Etats-Unis, ces normes se sont développées pour toucher de nombreux Etats fédérés et des domaines variés. Sans doute ces lois réunissent-elles de prime abord toutes les caractéristiques de lois expérimentales : elles désignent en effet des textes temporaires qui ne peuvent être prolongés qu'après une évaluation en ayant démontré la pertinence. Il ne s'agit pas pour autant d'une véritable expérimentation législative. Les insuffisances manifestes de leur évaluation le démontrent : « *les sunset laws (...) ne poursuivent nullement un but expérimental (...). Les Etats-Unis n'ont en effet pas besoin de lois expérimentales comme telles : les statutes, de par leur nature passagère et volatile en tiennent fort bien lieu* ». Les sunset laws sont en réalité « *nées de la volonté de certains citoyens d'économiser les deniers de l'Etat (...) en éliminant les activités étatiques superflues, redondantes ou simplement sans grand avantage pour le bien public* »<sup>71</sup>. L'objectif est donc moins de réduire les incertitudes ou de perfectionner le processus législatif que de contraindre l'Etat à améliorer ses prestations et, en pratique, de déréglementer : « *d'un moyen pour rendre l'administration mieux contrôlée, les sunset laws devenaient un moyen de freiner l'interventionnisme étatique* »<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> W. HOFFMANN-RIEM, « Législation expérimentale en Allemagne », in C.-A. MORAND (Dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, op. cit., p. 188 et s.

<sup>70</sup> W. HOFFMANN-RIEM, « Législation expérimentale en Allemagne », op. cit., p. 214.

<sup>71</sup> B. COTTIER, « Les sunset laws : des lois expérimentales à la mode américaine ? », in C.-A. MORAND (Dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, op. cit., p. 170.

<sup>72</sup> B. COTTIER, « Les sunset laws : des lois expérimentales à la mode américaine ? », op. cit., p. 171.

Les collectivités territoriales ne sont pas restées à l'écart de ce mouvement en faveur de l'expérimentation législative. Plusieurs Etats étrangers ont ainsi permis à leurs composantes territoriales, et notamment aux Etats fédérés, de mener des expérimentations. Tel a par exemple été le cas en Allemagne : sans utiliser expressément le mot, la loi sur la magistrature a ainsi donné aux Länder la possibilité d'expérimenter l'introduction d'un contrôle continu et des enseignements pratiques dans les études de droit : « *le caractère expérimental a permis de décentraliser l'innovation (...). Les Länder qui étaient prêts au changement ont obtenu une liberté de manœuvre et, par conséquent, la possibilité d'utiliser l'impulsion réformatrice comme un premier pas vers l'établissement des réformes sur leur territoire, ou même (...) pour l'ensemble des Länder* »<sup>73</sup>. La Suisse a, dans le même sens, permis aux cantons d'expérimenter et d'évaluer de nouvelles formes d'exécution des peines. L'édiction de lois expérimentales n'est d'ailleurs pas dans ce pays « *une exclusivité du législateur fédéral. On peut trouver des exemples aussi au niveau des cantons et des communes et ceci surtout dans le domaine de la législation scolaire* »<sup>74</sup>. Le canton de Berne avait par exemple autorisé dans les années 1980 la direction de l'instruction publique à effectuer, ou à faire effectuer, des essais portant sur de nouvelles formes d'organisation de l'école. Des expérimentations ont également été conduites en matière de circulation routière ou de taxation des déchets.

Ces différentes expériences étrangères le démontrent : même si aucun autre pays ne semble avoir inscrit l'expérimentation dans sa Constitution, la démarche n'est pas une spécificité française. L'expérimentation normative locale du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution l'est bien davantage : il ne s'agit en effet plus tant pour les collectivités territoriales d'expérimenter dans le cadre d'une loi dérogatoire que de déroger elles-mêmes aux lois et règlements qui les concernent. Telle qu'elle est prévue par le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution, « *l'expérimentation législative mise en œuvre par les collectivités locales (...) ne peut être comparée qu'à un petit nombre d'expériences en Europe. Il s'agit de l'expérience dite de la « commune libre » en Suède au cours des années 1980, qui a été imitée très rapidement en Norvège, au Danemark et en Finlande, et de manière plus modeste par les Länder allemands dans les années 1990* »<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> W. HOFFMANN-RIEM, « Législation expérimentale en Allemagne », *op. cit.*, p. 196. Le changement de gouvernement a toutefois mis fin à cette expérimentation, dont les leçons ne furent pas véritablement tirées.

<sup>74</sup> L. MADER, « La législation expérimentale en Suisse », *op. cit.*, p. 230.

<sup>75</sup> G. MARCOU, « Expérimentation et collectivités locales : expériences européennes », *op. cit.*, p. 18.



---

L'expérience suédoise de la commune libre est sans doute la plus proche de l'expérimentation locale que la réforme constitutionnelle de 2003 vient de consacrer. Jusqu'à la loi de 1991 issue de l'expérimentation, la commune était organisée autour d'un comité exécutif communal et de plusieurs comités exécutifs spécialisés<sup>76</sup>. Les plus importants d'entre eux, comme le comité des services sociaux ou le comité de l'éducation, étaient créés par la loi, qui définissait leurs attributions. Chacun de ces comités exécutifs spécialisés dirigeait une division de l'administration municipale. Le comité exécutif communal était, quant à lui, chargé de la direction générale, de la coordination et du contrôle de ces différents comités exécutifs spécialisés, sans pouvoir interférer dans l'exercice de leurs attributions légales. Les comités étaient organisés de la même manière<sup>77</sup>.

Lancée par la loi du 7 juin 1984, l'expérimentation était destinée à « *rechercher les possibilités d'une augmentation significative de l'autonomie communale. L'idée des travaux préparatoires est qu'il faut ouvrir aux communes et aux conseils de comté la possibilité de prendre part à l'expérience (...) d'écarter la réglementation étatique dans le but de mieux pouvoir adapter l'organisation communale aux conditions locales, de mieux tirer parti de l'ensemble des ressources locales, ainsi que de parvenir à accroître la coordination et l'efficacité dans les activités communales* »<sup>78</sup>. Il s'agissait plus précisément pour les communes et les conseils de comté d'expérimenter de nouvelles formes d'organisation de leurs comités exécutifs spécialisés, différentes de celle qui était prévue par les textes. A l'intérieur du périmètre qu'elles avaient elles-mêmes définies, les autorités locales étaient ainsi autorisées à regrouper ou à créer de nouveaux comités, et à en définir les attributions dans des conditions dérogatoires au droit commun. La loi a par ailleurs affranchi les collectivités expérimentatrices de l'application de certaines réglementations nationales qui pouvaient constituer un obstacle à une administration efficace. Les collectivités pouvaient ainsi abandonner la structure sectorielle traditionnelle de l'administration et des comités, disposer plus librement des dotations de l'Etat, être libérées de certaines formes de tutelle, ou

---

<sup>76</sup> Les communes suédoises ne peuvent être comparées aux communes françaises : moins nombreuses, elles disposent de compétences plus étendues, notamment dans le domaine social ou éducatif.

<sup>77</sup> Sur cette question et, plus généralement le modèle suédois d'expérimentation locale, voir plus largement : G. MARCOU, « L'expérimentation locale en Suède », in Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, Centre d'études et de prospective, *Les collectivités locales et l'expérimentation : perspectives nationales et européennes*, op. cit., p. 53 et s.

<sup>78</sup> Exposé des motifs de la proposition du gouvernement sur l'activité expérimentale relative à l'augmentation de l'autonomie communale, traduit par G. MARCOU, « L'expérimentation locale en Suède », op. cit., p. 58.

encore explorer les voies d'une coopération renforcée entre les différents échelons territoriaux.

Tirant les leçons d'une expérimentation jugée globalement concluante, la loi sur l'administration locale de 1991 a consacré la liberté des conseils locaux de déterminer leur propre organisation des comités exécutifs spécialisés, dont ils déterminent la compétence territoriale et matérielle. La remise en cause de la structure sectorielle traditionnelle de l'administration locale a également conduit à une globalisation partielle des dotations de l'Etat et à une redéfinition de la tutelle étatique. Cette expérience de la commune libre a été imitée par les autres pays nordiques (Norvège, Finlande, Danemark) et, plus modestement par l'Allemagne, où elle s'est résumée à la suspension de règles budgétaires trop contraignantes en terme de gestion locale.

Si elle en est sans doute la plus proche, l'expérimentation locale suédoise ne peut être complètement comparée au modèle français. L'expérience de la commune libre a certes permis aux collectivités territoriales d'écarter des dispositions nationales pour y substituer leurs propres normes. La comparaison s'arrête avec cette expérience. D'autres expérimentations locales ont certes suivi : c'est le cas du transfert des soins infirmiers à domicile des conseils de comté aux communes, de la création de conseils d'établissement scolaire à majorité de parents d'élèves, ou encore de la régionalisation expérimentale engagée à partir de 1997 avec la création d'unions régionales et le transfert à des « organes d'autonomie régionale » de compétences jusqu'alors exercées par l'administration d'Etat du comté. Mais ces différentes expérimentations n'ont pas impliqué de dérogations locales aux dispositions législatives et réglementaires nationales. Il faut par ailleurs constater que ces expérimentations ont toutes porté sur l'organisation administrative, sans donc avoir de conséquence sur les droits et obligations des administrés ; les expérimentations normatives locales françaises les concernent en revanche plus directement, dans la mesure où elles portent sur les dispositions qui régissent l'exercice des compétences locales. C'est pourquoi la question d'une atteinte au principe d'égalité s'est posée en France, et non en Suède.

Si elle ne constitue pas une totale nouveauté, l'expérimentation normative des collectivités territoriales n'est pas pour autant une pratique courante. En grande partie inédite, elle n'en est pas moins fondamentalement ambiguë.

## 2 | Une constitutionnalisation ambiguë de l'expérimentation locale

Jusqu'alors admise dans d'étroites limites par la jurisprudence, l'expérimentation locale dispose depuis 2003 d'un socle constitutionnel bien affirmé. Si son existence est désormais bien assurée, sa reconnaissance n'est pas sans présenter une certaine ambiguïté. La démarche est en effet placée au centre d'un double mouvement de rationalisation et de décentralisation de l'action publique. Procédé fondamentalement pragmatique, l'expérimentation locale s'inscrit d'abord dans une démarche de rationalisation de la production normative et, plus généralement, de l'action publique. Elle constitue alors un procédé privilégié d'ajustement des normes et des politiques publiques dans l'intérêt général. Placée au cœur d'une réforme décentralisatrice de grande ampleur, dotée d'une dimension normative inédite, l'expérimentation des collectivités territoriales apparaît à d'autres égards comme l'expression d'une véritable liberté locale. En permettant aux collectivités territoriales de participer à l'édiction des normes nationales, ne s'agit-il pas en réalité de faire émerger de véritables pouvoirs locaux, et ainsi d'engager la France dans la voie d'une décentralisation plus politique ?

Si l'expérimentation nationale s'inscrit résolument dans une perspective fonctionnelle, l'expérimentation locale oscille entre ces deux pôles. L'indétermination des dispositions constitutionnelles en la matière laisse en effet subsister une interrogation sur « *la place qu'occupe l'expérimentation dans la stratégie de réforme : recherche de l'efficacité publique ou glissement vers une autre forme d'Etat ?* »<sup>79</sup>. En consacrant l'expérimentation des collectivités territoriales, le constituant avait-il pour but premier d'étendre sensiblement le pouvoir normatif local, ou simplement de faire participer les collectivités territoriales à l'amélioration des normes nationales ? Quelle est la « véritable » nature de l'expérimentation locale ? Tel est le cœur même du sujet. Telle est l'interrogation fondamentale à laquelle la présente étude s'efforcera de répondre.

L'examen des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 2003 ne permet pas de conclure définitivement. Les propositions de lois constitutionnelles dont s'est inspiré le gouvernement pour établir son propre projet ne s'inscrivent pas dans la même perspective. La proposition de loi constitutionnelle du 24 mars 2000 tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales envisageait principalement le

procédé expérimental comme un moyen « *de tester l'efficacité de mesures avant de les généraliser par la voie législative, de les modifier ou de ne pas y donner suite* »<sup>80</sup>. La proposition de loi constitutionnelle du 18 septembre 2002 relative à la libre administration des collectivités territoriales développe une toute autre approche : elle proposait ainsi de reconnaître le droit à l'expérimentation locale afin de « *rompre avec une certaine conception de « l'uniformité égalisatrice » et [de] reconnaître un certain droit à la différence au sein de notre République* »<sup>81</sup>.

L'opposition entre les deux principales conceptions de l'expérimentation locale ne semble pas avoir été complètement tranchée par le projet gouvernemental. Dominique Perben, alors Garde des Sceaux, envisageait ainsi l'expérimentation comme « *la possibilité d'éprouver, pendant une durée déterminée, soit de nouvelles règles d'exercice de leurs compétences, soit le transfert de nouvelles compétences* »<sup>82</sup>, avant de considérer quelques jours plus tard que le nouvel article 72 de la Constitution constituait « *la clé de l'ensemble du dispositif puisqu'il donne des libertés nouvelles aux collectivités territoriales, puisqu'il ouvre cette capacité d'innovation, d'expérimentation* »<sup>83</sup>.

Les rapports parlementaires sur le projet de loi constitutionnelle semblent quant à eux mettre davantage l'accent sur la fonction de rationalisation de l'expérimentation locale que sur l'autonomie normative qu'elle peut offrir aux collectivités territoriales. René Garrec constatait ainsi que « *dans l'exercice de leurs compétences, les collectivités territoriales sont en effet particulièrement à même d'apprécier l'adéquation des lois et des règlements à l'objet poursuivi, d'identifier leurs éventuelles imperfections et de concevoir les réformes dont ces textes pourraient faire l'objet. Telle est la raison pour laquelle il semble opportun qu'elles puissent expérimenter elles-mêmes les modifications qui pourraient être utilement apportées*

---

<sup>79</sup> G. CHAVRIER, « L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ? », CNRS Editions, 2004.

<sup>80</sup> Exposé des motifs de la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *Doc. Parl. Ass. Nat.*, n° 2278, 24 mars 2000, p. 2. Il est d'ailleurs révélateur de ce point de vue que la proposition ait été complétée en première lecture par l'Assemblée nationale, afin que l'expérimentation soit conduite « *en vue d'une généralisation* ».

<sup>81</sup> Proposition de loi constitutionnelle relative à la libre administration des collectivités territoriales, *Doc. Parl. Sénat*, n° 402, 18 septembre 2002.

<sup>82</sup> Sénat, séance du 29 octobre 2002.

<sup>83</sup> Sénat, séance du 31 octobre 2002.

*aux lois et règlements qui régissent l'exercice de leurs compétences* »<sup>84</sup>. Le rapporteur du projet à l'Assemblée nationale s'est prononcé dans le même sens. Pour Pascal Clément, « *l'expérimentation permet d'éprouver une mesure nouvelle avant sa généralisation éventuelle, de mieux en percevoir les imperfections par une politique d'évaluation approfondie et d'en faciliter, le cas échéant, l'acceptation par la population. Cette pratique revêt, en outre, un intérêt particulier dans le cadre de la décentralisation, puisqu'elle permet de tester l'exercice d'une compétence à un niveau territorial, avant d'envisager une généralisation à l'ensemble de la catégorie de collectivités locales concernées* »<sup>85</sup>.

Les incertitudes sur le rôle prêté au procédé expérimental ne sont pas davantage levées à la lecture des travaux parlementaires sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, « *chaque assemblée [ayant] étudié cette loi à l'aune de sa propre proposition antérieure* »<sup>86</sup>. Ainsi pour Michel Piron, rapporteur du projet de loi organique à l'Assemblée nationale, c'est « *pour renforcer la légitimité de la norme nationale et la pertinence de l'action publique que l'expérimentation locale est mise en place* »<sup>87</sup>. L'approche du Sénat est sensiblement différente : sans nier ce dernier aspect, le sénateur rapporteur du projet voit d'abord dans l'expérimentation un moyen de conférer un pouvoir normatif plus étendu aux collectivités territoriales, allant même jusqu'à leur reconnaître un « *droit à la spécificité* »<sup>88</sup>.

L'expérimentation locale semble ainsi osciller entre une fonction de rationalisation de l'élaboration des règles de droit et une expression directe de l'autonomie locale, sans que ces deux éléments ne soient du reste nécessairement exclusifs l'un de l'autre. C'est donc dans un examen approfondi du procédé, de ses ressorts propres, mais aussi de ses modalités de mise en œuvre que doit être recherchée la « véritable » nature de l'expérimentation locale. Une double grille d'analyse s'impose alors. Il semble en effet nécessaire de s'interroger sur la

---

<sup>84</sup> R. GARREC, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *Doc. Parl., Sénat*, n° 27, 23 octobre 2002, p. 106.

<sup>85</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 376, 13 novembre 2002, p. 90.

<sup>86</sup> G. CHAVRIER, « L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ? », *op. cit.*

<sup>87</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 6.

<sup>88</sup> G. LONGUET, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *Doc. Parl., Sénat*, n° 408, 16 juillet 2003, p. 28.

---

signification exacte de la reconnaissance du procédé, puis de s'assurer que ses modalités concrètes de mise en œuvre s'inscrivent dans la même orientation.

Sur le seul plan des principes, et au regard de la situation antérieure, l'expérimentation locale constitue une véritable avancée de la décentralisation. En autorisant les collectivités territoriales à déroger, sous certaines conditions, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, le nouveau dispositif réalise en effet une extension significative du pouvoir normatif local et, par là même, une avancée substantielle de l'autonomie locale. L'expérimentation locale ouvre incontestablement la voie à une transformation profonde et pragmatique de l'Etat unitaire, qui reconnaîtrait une véritable autonomie politique à ses collectivités territoriales (première partie).

Innovante sur son principe, l'expérimentation des collectivités territoriales l'est sensiblement moins quant à ses modalités de mise en œuvre. Un glissement semble en effet s'être produit entre les intentions de départ et le statut juridique définitif du procédé, qui ne paraissent plus se situer tout à fait sur le même plan. Au-delà de l'avancée de principe, l'expérimentation locale se révèle très étroitement encadrée, d'un bout à l'autre de la procédure. Tout se passe comme si l'Etat, effrayé de sa propre audace, s'efforçait de récupérer d'une main ce qu'il avait semblé concéder de l'autre. Un sentiment d'inachevé est ainsi perceptible. Sans doute l'expérimentation continue-t-elle d'exprimer l'autonomie locale, mais à un degré bien moindre que ce que sa consécration constitutionnelle pouvait laisser espérer (deuxième partie).

**PREMIERE PARTIE :**  
**L'EXPERIMENTATION, UNE AVANCEE ATTENDUE DE**  
**L'AUTONOMIE LOCALE**

Partie intégrante de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, la consécration au plus haut niveau de l'expérimentation a été présentée comme une avancée substantielle de l'autonomie locale<sup>89</sup>. L'association de ces deux démarches d'expérimentation et de décentralisation n'allait pourtant pas de soi.

Celles-ci paraissaient en effet devoir se situer sur deux plans différents. La première renvoie à une méthodologie originellement et traditionnellement utilisée dans les « sciences dures », justement qualifiées de sciences expérimentales, où elle est une condition indispensable du progrès des connaissances. Quant à la seconde, elle consiste à reconnaître à une collectivité humaine la faculté de s'administrer librement, par l'intermédiaire d'institutions propres, et sous le contrôle de l'Etat. En quoi l'expérimentation serait-elle de nature à contribuer au développement et à l'approfondissement de l'autonomie locale ?

De fait, si la méthode expérimentale a investi depuis le milieu du vingtième siècle la sphère administrative et juridique, c'est d'abord dans une perspective essentiellement fonctionnelle. Transposée au domaine juridique, l'expérimentation est ainsi conçue comme un instrument de réforme, et plus précisément comme un outil supposé rationnel d'aide à la décision publique.

Appliquée à l'échelon local, elle ne pouvait dès lors que revêtir pour les collectivités territoriales expérimentatrices une portée limitée. L'expérimentation locale est fondamentalement une démarche pragmatique avant d'être la source d'une avancée de l'autonomie locale, sans toutefois que ce résultat ne puisse être obtenu incidemment. Ainsi

---

<sup>89</sup> Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *J.O.R.F.* du 29.03.2003, p. 5568.

conçue, l'expérimentation locale s'inscrivait dans le prolongement d'une décentralisation purement administrative à laquelle la France est traditionnellement attachée (titre premier).

Une telle conception pourrait cependant se révéler trop réductrice, la Constitution ayant consacré en 2003 une nouvelle forme d'expérimentation locale, d'une toute autre portée que les précédentes. Le nouveau dispositif, formalisé au quatrième alinéa de l'article 72, autorise en effet les collectivités territoriales, sous diverses conditions dont certaines ont été précisées par voie organique, à « *déroger, à titre expérimental (...) aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ».

Par cette consécration au plus haut niveau, et en s'enrichissant d'une composante normative, l'expérimentation locale change de nature. Elle n'est plus tant un instrument de rationalisation de l'action publique dans l'intérêt général, qu'une expression de l'autonomie locale. En ce sens, elle pourrait constituer le premier pas vers une décentralisation plus politique de l'action publique (titre second).



**TITRE PREMIER :**  
**L'EXPERIMENTATION FONCTIONNELLE LOCALE, EXPRESSION D'UNE**  
**DECENTRALISATION EXCLUSIVEMENT ADMINISTRATIVE**

---

En ouvrant aux collectivités territoriales la possibilité d'expérimenter, le constituant s'est inscrit dans le prolongement de politiques antérieures. Quoique au départ réticents, les pouvoirs publics se sont progressivement ralliés à la démarche expérimentale. C'est ainsi qu'avant même sa constitutionnalisation, l'expérimentation pouvait être présentée comme une pratique éprouvée, certes d'abord au niveau national, puis par la suite à l'échelon local. La décentralisation a en effet suscité un développement significatif de l'expérimentation locale, justement observé par J.-B. Auby : « *l'univers territorial (...) est déjà devenu ces dernières années un terrain privilégié d'expérimentation administrative et juridique* »<sup>90</sup>. Diverses expérimentations ont ainsi été pratiquées par les collectivités territoriales.

Il n'en reste pas moins que si le recours à l'expérimentation locale a effectivement précédé sa consécration constitutionnelle, il ne présentait qu'un intérêt limité pour les collectivités territoriales. L'expérimentation restait en effet placée sous l'emprise de l'Etat, conformément au modèle français d'une décentralisation purement administrative. Quoique certainement à nuancer, le constat ne devra donc pas surprendre : l'expérimentation locale était conçue dans une optique essentiellement fonctionnelle. Elle apparaissait ainsi davantage comme un procédé pragmatique de réforme au service de l'Etat que comme une liberté reconnue au profit des collectivités territoriales, sans que ces deux préoccupations ne soient d'ailleurs complètement exclusives l'une de l'autre. L'autonomie qu'une telle démarche aurait pu susciter pour les collectivités locales s'en trouve ainsi reléguée au second plan, sans toutefois être complètement absente.

D'un point de vue strictement juridique, l'expérimentation pouvait difficilement prétendre constituer une expression directe de l'autonomie locale. Elle était à l'inverse étroitement

---

<sup>90</sup> J.-B. AUBY, « De l'expérimentation », *Droit administratif*, 2002, n° 10, p. 3.

encadrée par le droit national qui la confinait dans une mission principalement fonctionnelle (chapitre premier).

De fait, si les collectivités locales ont pu participer à plusieurs expérimentations, c'était le plus souvent à la demande et sous la direction des autorités nationales. Ces expérimentations n'étaient dès lors pas prioritairement poursuivies au titre de l'autonomie locale, mais dans une perspective d'ajustement des normes et des politiques publiques dans l'intérêt général (chapitre second).

<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE PREMIER :</b></p> <p style="text-align: center;"><b>DES EXPERIMENTATIONS LOCALES CONTRAINTES PAR LE DROIT NATIONAL</b></p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Jusqu'à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, le système juridique français était fréquemment décrit comme s'opposant à la démarche expérimentale. En effet, et ainsi que le constatait Jean Boulouis, « *l'expérimentation produit dans l'ordre juridique une série de discontinuités plus ou moins graves qui créent autant d'atteintes à la sécurité juridique et d'altérations aux principes sur lesquels se fonde l'ordonnement des règles de droit* »<sup>91</sup>. Appliquée aux collectivités territoriales, une telle démarche semble spécialement porter atteinte à deux principes constitutionnels : le principe d'égalité et le principe d'indivisibilité de la République.

L'expérimentation locale se trouvait dès lors encadrée par le droit national, et notamment par un ordre constitutionnel qui ne lui était guère favorable. Quoique particulièrement contraignant, ce dernier n'était toutefois pas en mesure d'interdire complètement les expérimentations, mais en réduisait singulièrement la portée pour les collectivités territoriales y participant.

A l'analyse, le droit français paraît donc moins condamner l'expérimentation sur son principe même, encore qu'elle heurte plusieurs principes fondamentaux, qu'en tant que source directe d'autonomie locale. Ainsi, tant qu'elle « *s'apparente à une technique de gestion des organisations publiques ou même à une modalité temporelle de l'exécution d'une loi votée par le Parlement, la problématique s'avère supportable dans le cadre d'une vision ouverte du droit positif. Par contre, dès lors qu'il s'est agi de déborder de ces cadres en s'inscrivant dans une logique d'innovation institutionnelle ou a fortiori dans une recherche de spécificité,*

---

<sup>91</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », in *Mélanges Louis Trotabas*, LGDJ, 1970, p. 35.

*l'expérimentation s'est vue opposer une fin de non-recevoir par les gardiens de la Constitution et des principes généraux du droit »<sup>92</sup>.*

Pour pouvoir être une véritable liberté reconnue aux collectivités territoriales, l'expérimentation aurait supposé des principes constitutionnels davantage favorables à la diversité et au pouvoir normatif local. Le principe d'égalité la confinait à l'inverse dans une vocation essentiellement fonctionnelle (section première), alors que, parallèlement, le principe d'indivisibilité de la République lui refusait toute réelle portée normative (section seconde).

## **SECTION 1 - UNE VOCATION FONCTIONNELLE COMMANDEE PAR LE PRINCIPE D'EGALITE**

L'expérimentation est par définition confrontée à des principes constitutionnels uniformisants, au premier rang desquels figure le principe d'égalité. Elle « ouvre (...) une parenthèse dans l'espace par la délimitation territoriale d'un champ expérimental déterminé »<sup>93</sup>. Expérimentation et égalité apparaissent ainsi, en première analyse, comme deux démarches contradictoires (paragraphe premier). Il serait pourtant réducteur de s'arrêter à cette première conclusion. Tel qu'il est interprété par les jurisprudences administrative et constitutionnelle, le principe d'égalité ne paraît pas s'opposer au principe même de l'expérimentation, mais plutôt l'enfermer dans une fonction de rationalisation de l'action publique (paragraphe second).

### **§ 1 | Un procédé apparemment incompatible avec le principe d'égalité**

De prime abord, la méthodologie expérimentale paraît difficilement compatible avec le principe d'égalité. En effet, et par définition, l'expérimentation locale se traduira le plus souvent par des différenciations spatiales (A) qui sont autant d'atteintes au minimum d'uniformité que semble requérir le principe d'égalité (B).

---

<sup>92</sup> B. NICOLAIEFF, « Expérience de l'expérimentation », *Regards sur l'actualité*, décembre 2002, n° 286, p. 24.

<sup>93</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », *op. cit.*, p. 35.

## A | L'expérimentation, source de différenciation spatiale

Pratique empirique, l'expérimentation ne saurait s'identifier à un procédé totalement homogène, mais suppose à l'inverse une certaine « *marge d'élasticité* »<sup>94</sup>. Elle pourra ainsi revêtir des formes diversifiées, notamment quant aux différenciations dont elle est susceptible de s'accompagner. De ce point de vue, elle impliquera le plus souvent (2), mais pas nécessairement (1), des différenciations territoriales.

### 1 | L'expérimentation, une source potentielle de différenciation spatiale

L'expérimentation apparaît en première analyse comme une source potentielle de différenciation, voire de dérogation. Elle consiste en effet à tester préalablement, en général sur une échelle réduite, une politique publique ou une nouvelle norme, avant de décider de la généraliser, de la corriger ou de l'abandonner au vu des résultats livrés par l'évaluation. Elle s'apparente ainsi à « *une procédure de mise au point sur échantillon* » qui, s'intégrant au processus de réforme, « *en constitue la première phase opératoire (...) dont l'objet (...) est de faire l'économie des inconvénients inhérents à l'application immédiate de mesures généralisées* »<sup>95</sup>. Sa mise en œuvre s'accompagnera dès lors d'une application différenciée d'une réforme ou d'une règle de droit sur le territoire national.

Cette première approche ne saurait toutefois suffire à appréhender toute la diversité des pratiques englobées sous le terme générique d'expérimentation. L'observateur attentif ne manquera pas de remarquer que certaines des expérimentations menées dans le passé ne se sont traduites par aucune différenciation spatiale. C'est tout particulièrement le cas des expérimentations globales, par référence à la terminologie employée par Jacques Chevallier, qui les oppose aux expérimentations partielles<sup>96</sup>. Les premières, si elles sont limitées dans le temps, sont applicables à la totalité de la population concernée et sur l'ensemble du territoire. Si le caractère de permanence de la loi est remis en cause, il ne s'ensuit en revanche aucune

---

<sup>94</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », *op. cit.*, p. 37.

<sup>95</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », *op. cit.*, p. 34-35.

<sup>96</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales, le cas français », in C.-A. MORAND (Dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 125.

atteinte à l'uniformité de la législation, et donc au principe constitutionnel d'égalité, la norme expérimentale étant applicable à tous et partout <sup>97</sup>.

Quant aux expérimentations partielles, elles sont limitées non seulement dans le temps, mais aussi dans l'espace ou par leurs destinataires, ces deux derniers critères pouvant d'ailleurs se combiner. Elles se traduisent alors par l'application limitée d'un droit expérimental dérogatoire, et donc par une atteinte potentielle au principe d'égalité. Les expérimentations partielles peuvent donc n'être limitées qu'à un groupe restreint de destinataires, tout en restant applicables sur l'ensemble du territoire. La différenciation sera alors seulement sectorielle et non géographique.

Si le procédé expérimental ne constitue pas nécessairement une source de différenciation territoriale, les expérimentations globales et sectorielles le démontrent, il s'accompagne le plus souvent d'une telle diversification.

## 2 | L'expérimentation, une source fréquente de différenciation spatiale

La portée des expérimentations globales et sectorielles ne doit pas être surestimée : l'expérimentation locale, limitée à certaines parties du territoire, est en effet la forme privilégiée de la démarche expérimentale, et ce tant quantitativement que d'un point de vue plus qualitatif.

Quantitativement d'abord, ces deux premières formes d'expérimentations ne connaissent qu'un nombre relativement limité d'exemples. Le premier en date serait, s'agissant des expérimentations globales, le dispositif prévu par la loi Debré du 31 décembre 1959 relative à l'enseignement privé<sup>98</sup>. L'un des exemples les plus aboutis est sans doute celui de la mise en œuvre, d'abord à titre expérimental, du revenu minimum d'insertion (R.M.I.) par la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1988<sup>99</sup>. Les pouvoirs publics ont eu recours dans de rares autres occasions aux expérimentations globales, notamment pour tester la mise en œuvre de l'interruption

---

<sup>97</sup> Voir par exemple en ce sens : V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *Revue française des affaires sociales*, 2000, n° 1, p. 20.

<sup>98</sup> Loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés, *J.O.R.F.* du 03.01.1960, p. 66.

<sup>99</sup> Loi n° 88-1088 du 1<sup>er</sup> décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, *J.O.R.F.* du 03.12.1988, p. 15119.

volontaire de grossesse<sup>100</sup>, la création au profit des collectivités territoriales d'une dotation globale de fonctionnement et une réforme de la fiscalité locale<sup>101</sup>, ou encore l'extension des droits des travailleurs dans les entreprises<sup>102</sup>. Les expérimentations sectorielles n'ont quant à elles pas été beaucoup plus utilisées. L'aménagement du temps de travail dans la fonction publique en a constitué l'un des domaines de prédilection. La loi du 19 juin 1970 instaure ainsi l'expérimentation d'une activité professionnelle à mi-temps, limitée aux fonctionnaires titulaires remplissant certaines conditions sociales<sup>103</sup>. La mise en place du chèque emploi-service au profit des employeurs de salariés à domicile pourrait également être citée au titre des expérimentations sectorielles<sup>104</sup>.

D'autre part, et sur un plan plus qualitatif, les expérimentations globales ne semblent pas véritablement correspondre à la logique de la méthode expérimentale. Ce n'est certes pas le point de vue de Jacques Chevallier, qui observe que « *l'expérimentation globale (...) coïncide davantage [que l'expérimentation partielle] avec la logique des lois expérimentales, telle qu'elle a été définie* »<sup>105</sup>. Il considère plus précisément que la portée de l'expérimentation est différente suivant que celle-ci est globale ou partielle. Il observe, dans le premier cas, que « *le législateur se [réserve] la possibilité de tirer (...) les leçons de l'expérience en décidant du sort final réservé au texte : un réexamen d'ensemble doit intervenir* », réexamen qui « *peut réserver des surprises* »<sup>106</sup>. A l'inverse, dans le second cas, « *l'expérimentation sert avant tout*

---

<sup>100</sup> Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, *J.O.R.F.* du 18.01.1975, p. 739.

<sup>101</sup> Loi n° 79-15 du 3 janvier 1979 instituant une dotation globale de fonctionnement versée par l'Etat aux collectivités locales et à certains de leurs groupements et aménageant le régime des impôts directs locaux pour 1979, *J.O.R.F.* du 04.01.1979, p. 25.

<sup>102</sup> Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, *J.O.R.F.* du 06.08.1982, p. 2518.

<sup>103</sup> Loi n° 70-523 du 19 juin 1970 relative à l'exercice de fonctions à mi-temps par les fonctionnaires de l'Etat, *J.O.R.F.* du 21.06.1970, p. 5788. D'autres textes viendront aménager à titre expérimental l'organisation du temps de travail des fonctionnaires. Voir en particulier la loi n° 80-1056 du 23 décembre 1980 relative au temps de travail à temps partiel dans la fonction publique, *J.O.R.F.* du 26.12.1980, p. 3045, ou encore la loi n° 94-628 du 25 juillet 1994 relative à l'organisation du temps de travail, aux recrutements et mutations dans la fonction publique, *J.O.R.F.* du 26.07.1994, p. 10736.

<sup>104</sup> Loi quinquennale n° 93-1313 du 20 décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, *J.O.R.F.* du 21.12.1993, p. 17769. Voir pour d'autres exemples : C. MAMONTOFF, *Réflexions sur l'expérimentation du droit*, *RDP*, 1998, p. 357.

<sup>105</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales, le cas français », *op. cit.*, p. 127.

<sup>106</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales, le cas français », *op. cit.*, p. 125.

(...) de moyen d'ajustement technique d'une législation dont le principe a été décidé et qui ne sera pas remis en cause ».

Cependant, une telle position n'apparaît pas pleinement convaincante, l'expérimentation globale ne répondant guère aux exigences de la démarche expérimentale<sup>107</sup>. La rigueur de la démarche suppose à l'inverse la comparaison entre un échantillon expérimental et un échantillon témoin. La mesure ou la norme expérimentale ne sera testée que sur le premier. La comparaison avec le second permettra alors de vérifier si les effets attribués à l'expérimentation lui sont effectivement imputables ou s'ils ne sont pas plutôt dus à des facteurs qui lui seraient extérieurs<sup>108</sup>. L'absence d'échantillon de contrôle, s'il ne condamne pas nécessairement l'expérimentation globale, en limite donc l'intérêt<sup>109</sup>. La portée de l'expérimentation risque d'en être alors modifiée. Il s'agit en effet moins de tester un nouveau dispositif que de rechercher l'adhésion de ses destinataires. Michel Piron observait de ce point de vue « [qu'] en l'absence d'échantillonnage véritable, ce type d'expérimentation paraît relever davantage d'une technique politique permettant de faire accepter une réforme à une opinion publique partagée, que de la mise en œuvre d'un véritable droit expérimental »<sup>110</sup>.

L'expérimentation locale, c'est-à-dire limitée dans l'espace, apparaît en définitive comme la modalité la plus utilisée et sans doute l'une des plus conformes à la méthodologie expérimentale. Elle se traduira logiquement par l'application différenciée sur le territoire national d'une règle de droit ou d'une réforme. « *Le droit expérimental (...) crée en principe un droit dérogatoire, qui cohabite dans l'Etat avec un texte de droit commun qui n'est pas abrogé, instituant de ce fait deux régimes juridiques applicables au même type de*

---

<sup>107</sup> Sur la question de la méthodologie applicable aux expérimentations juridiques, cf. infra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

<sup>108</sup> C. MAMONTOFF, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *op. cit.*, p. 367.

<sup>109</sup> Il ne s'agit pas, en soulignant les limites de l'expérimentation globale, de nier sa contribution à l'amélioration du droit. C'est ainsi que la mise en œuvre expérimentale du revenu minimum d'insertion a permis d'apporter de nombreuses améliorations qui ont ensuite été intégrées dans le dispositif final. Voir en ce sens : J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales, le cas français », *op. cit.*, p. 131-134.

<sup>110</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 8. Il faut toutefois reconnaître que cette préoccupation n'est pas propre aux expérimentations globales, mais peut se retrouver, à des degrés divers, dans les expérimentations partielles. Elle n'en constitue pas moins un détournement de la procédure expérimentale, d'abord conçue comme une source de connaissances les plus objectives possible.



*situation* »<sup>111</sup>. La même situation pourra donc être réglée de manière différente, suivant qu'elle intervient à l'intérieur ou à l'extérieur de l'espace retenu pour l'expérimentation : la réforme ou la norme expérimentée ne sera évidemment appliquée que dans le premier cas, le droit commun restant applicable dans le second.

Les expérimentations locales supposent par définition la délimitation des zones pilotes, c'est-à-dire des portions de territoire qui feront l'objet du test. Pour ce faire, l'Etat pourra utiliser l'une de ses multiples circonscriptions administratives. L'exemple le plus couramment cité, et le plus ancien, est celui de la réorganisation des services déconcentrés de l'Etat, d'abord expérimentée à partir de 1962 dans quatre départements (la Corrèze, l'Eure, la Seine-Maritime et la Vienne)<sup>112</sup>. Outre les circonscriptions administratives de l'Etat, l'expérimentation trouvera dans les collectivités territoriales qui maillent le territoire national un support privilégié. Celles-ci ont déjà pratiqué des expérimentations, dans deux principales hypothèses. La première renvoie aux expérimentations réalisées par les autorités locales de leur propre initiative, dans des matières qui relèvent de leur propre compétence. Dans la seconde, les collectivités expérimentent à la demande et sous la direction de l'Etat, dans des domaines qui relèvent des autorités nationales<sup>113</sup>.

L'application d'un nouveau dispositif sur une fraction limitée du territoire pourra donc induire des différenciations spatiales dont il convient à présent de préciser la portée. Lorsqu'elles seront pratiquées par des collectivités territoriales, les expérimentations s'accompagneront logiquement d'une différenciation entre les collectivités expérimentatrices et les autres, et a priori, entre leurs administrés respectifs. Cette dernière conclusion n'est pourtant pas totalement généralisable : elle ne vaut que pour les expérimentations externes, seules à comporter des effets sur les administrés. A l'inverse, d'autres formes d'expérimentations, alors qualifiées d'internes, ne portent que sur les modalités d'organisation ou de fonctionnement de l'administration, sans conséquence directe sur les administrés<sup>114</sup>. La

---

<sup>111</sup> C. MAMONTOFF, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *op. cit.*, p. 355.

<sup>112</sup> Décret n° 62-392 du 10 avril 1962, *J.O.R.F.* du 11.04.1962, p. 3731.

<sup>113</sup> Cf. *infra*, chapitre suivant.

<sup>114</sup> Voir notamment sur cette distinction : R. DRAGO, « Le droit de l'expérimentation », in *Mélanges F. Terré*, Dalloz, PUF et éd. du Juris-classeur, 1999, p. 233 et s.

réorganisation des services déconcentrés de l'Etat en constitue l'un des précédents les plus couramment cités<sup>115</sup>.

En définitive, et même si des nuances sont à apporter suivant les formes qu'elles empruntent, les expérimentations réalisées par les collectivités territoriales constituent une source de différenciation spatiale, à l'encontre du minimum d'uniformité supposé par le principe d'égalité.

## **B | L'expérimentation locale, source d'atteintes au principe d'égalité**

L'expérimentation locale pose par essence un problème de compatibilité avec le principe d'égalité. Ce dernier pourrait en effet être menacé par une règle qui ne s'appliquerait pas pour tous de manière identique. En expérimentant, les collectivités territoriales sont plus précisément susceptibles de déroger à l'égalité prévalant non seulement entre citoyens (1), mais également entre elles-mêmes (2).

### **1 | Une source d'atteintes à l'égalité entre citoyens**

Par les dérogations dont elle s'accompagne le plus souvent, la méthode expérimentale risque en effet de porter atteinte à l'égalité devant prévaloir entre citoyens<sup>116</sup>. Une nuance de nature historique doit toutefois être apportée, certaines expérimentations ayant pu en pratique introduire des différences de traitement injustifiées entre citoyens, sans qu'aucune sanction juridique n'intervienne, renvoyant alors à la question de la valeur juridique du principe.

Inscrit dans la plupart des Constitutions françaises depuis la Révolution, le principe d'égalité a, dans un premier temps, été considéré comme un principe de philosophie politique, sans

---

<sup>115</sup> D'autres exemples pourraient toutefois être cités, à l'image de l'expérience de globalisation des crédits de rémunération et de fonctionnement des préfectures lancée à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2000. Cf. J.-L. PISSALOUX, « Réflexions sur l'expérimentation normative », *Droit administratif*, 2003, n° 11, p. 14.

<sup>116</sup> Voir de manière générale sur le principe d'égalité : C. LEBEN, « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi », *RDP*, 1982, p. 295 ; F. LUCHAIRE, « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP*, 1986, p. 1229 ; F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica, PUAM, 1997 ; F. MICLO, « Le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois », *AJDA*, 1982, p. 115 ; G. PELISSIER, *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, 1996.

qu'aucune valeur juridique ne lui soit reconnue<sup>117</sup>. C'est le juge administratif qui, le premier, va en assurer la protection. Dès les débuts du XX<sup>ème</sup> siècle, le Conseil d'Etat lui reconnaît une force obligatoire à l'égard des règlements<sup>118</sup>, avant de le consacrer comme un principe général du droit<sup>119</sup>. En conséquence, les dérogations induites par les expérimentations administratives, c'est-à-dire engagées par voie réglementaire, sont depuis longtemps susceptibles d'être contrôlées au regard du principe d'égalité.

A l'inverse, les expérimentations législatives sont dans un premier temps restées à l'écart d'un tel contrôle. Bien que la Constitution du 4 octobre 1958 fasse à plusieurs reprises référence au principe d'égalité, il faudra attendre le début des années 1970 pour que le législateur y soit véritablement soumis. La doctrine s'est longtemps divisée sur la valeur juridique à lui conférer, les uns reconnaissant une valeur constitutionnelle au principe d'égalité dans son ensemble ou seulement à certains de ses aspects, d'autres lui déniaient à l'inverse toute valeur juridique<sup>120</sup>. Le débat était de toute façon largement académique dans la mesure où le Conseil constitutionnel n'en assurait pas le respect. Jusqu'alors, le principe d'égalité n'était qu'un principe général du droit dégagé par la jurisprudence administrative. A ce titre, il ne pouvait prétendre produire ses effets que sur des actes administratifs, le Conseil d'Etat se refusant à apprécier la régularité des lois. Ce faisant, « *la jurisprudence ne reconnaît au principe qu'un champ d'application réduit : elle met en œuvre non pas une "égalité devant la loi", mais bien plutôt une "égalité devant le règlement"* »<sup>121</sup>.

Ce n'est qu'à partir de la décision *Taxation d'office* du 27 décembre 1973 que le Conseil constitutionnel se réfère pour la première fois « *au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le*

---

<sup>117</sup> Voir sur l'affirmation progressive du principe d'égalité : F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 25 ; G. PELLISSIER, *Le principe d'égalité en droit public*, op. cit., p.3.

<sup>118</sup> En observant que la disposition attaquée « *ne fait pas échec au principe d'égalité de tous les citoyens devant les règlements administratifs* » : C.E., 9 mai 1913, *Roubeau*, Rec. p. 521.

<sup>119</sup> C.E., Ass., 26 octobre 1945, *Aramu et autres*, Rec. p. 213. Voir aussi J.-F. LACHAUME et H. PAULIAT, *Droit administratif, Les grandes décisions de la jurisprudence*, 14<sup>ème</sup> éd., PUF, 2008, p. 128.

<sup>120</sup> Voir pour un exposé détaillé des différentes positions soutenues : F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 51.

<sup>121</sup> F. MICLO, « Le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois », op. cit., p. 117.

*Préambule de la Constitution* »<sup>122</sup>. Désormais consacré au plus haut niveau et garanti par le Conseil constitutionnel, le principe d'égalité soumet le législateur, et donc les expérimentations auxquelles il est à même de procéder, à ses exigences.

Au terme de cette évolution, le principe d'égalité est devenu un pilier essentiel de notre système juridique, la «  *pierre angulaire de la jurisprudence constitutionnelle*  »<sup>123</sup>. Les différenciations introduites par les expérimentations législatives et réglementaires sont désormais susceptibles d'être contrôlées et censurées au regard de ce principe par les juridictions administratives et constitutionnelles. Le recours au procédé expérimental en est alors rendu juridiquement plus délicat : «  *expérimenter par la seule loi comporte des risques d'inconstitutionnalité non négligeables*  »<sup>124</sup>.

En effet, la logique de différenciation et de dérogation postulée par la méthode expérimentale paraît au premier abord difficilement compatible avec le minimum d'uniformité que semble requérir le principe d'égalité. Celui-ci peut ainsi se définir, de manière théorique, comme le droit reconnu aux citoyens de bénéficier de règles identiques. Au-delà de cette affirmation apparemment incontestable, un effort d'approfondissement s'impose, afin de déterminer plus précisément en quoi l'expérimentation locale peut porter atteinte au principe d'égalité, tant il est vrai que «  *rares sont les principes aussi simples à énoncer et complexes à définir de manière exacte et complète*  »<sup>125</sup>. Une double clarification doit dès lors être entreprise, la première tenant à la nature de l'atteinte portée à l'égalité, la seconde concernant les composantes plus particulièrement susceptibles d'être menacées par le recours à la procédure expérimentale.

---

<sup>122</sup> Cons. const., décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, *Rec.* p. 25, *RJC* I-28. Cette solution avait été préparée par la célèbre décision : Cons. const., décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Rec.* p. 29, *RJC* I-24 : en qualifiant la liberté d'association de principe fondamental reconnu par les lois de la République, le Conseil constitutionnel reconnaît la valeur juridique de textes jusqu'alors considérés comme de simples déclarations de droits.

<sup>123</sup> L. FAVOREU, « Objet et portée de la protection des droits fondamentaux – Débats », *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica, PUAM, 1982, p. 400.

<sup>124</sup> G. DRAGO, « Expérimentation et constitution », *AJDA*, 2002, p. 989. Voir dans le même sens : J.-M. PONTIER, « L'expérimentation et les collectivités locales », *Revue administrative*, 2001, n° 320, p. 173 : «  *Il ne suffirait pas que [le législateur] souhaite attribuer un pouvoir d'expérimentation aux collectivités locales pour que la loi soit constitutionnelle. On peut même se demander si une présomption d'inconstitutionnalité n'entacherait pas une telle loi*  ».

<sup>125</sup> F. MICLO, « Le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois », *op. cit.*, p. 123.

Il est ainsi possible dans un premier temps de caractériser plus précisément l'atteinte que pourrait porter l'expérimentation au principe d'égalité. En effet, « à la différence des autres principes généraux du droit, le principe d'égalité n'est pas porteur d'un idéal mais de plusieurs »<sup>126</sup>. De ce point de vue, deux conceptions du principe d'égalité paraissent être contestées par la méthode expérimentale : l'égalité *dans* la règle de droit et l'égalité *devant* la règle de droit.

L'expérimentation menace d'abord de manière évidente l'égalité dans la règle de droit. Celle-ci renvoie au contenu même de la norme, en imposant à l'auteur de l'acte de ne pas commettre de discriminations entre citoyens. C'est tout le sens de l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789, suivant lequel la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse »<sup>127</sup>. Le principe d'égalité dans la norme paraît dès lors s'opposer à la mise en place d'une législation ou d'une réglementation différente sur une partie du territoire national, et donc à la logique expérimentale. La loi prévoyant et organisant une expérimentation au profit d'une ou plusieurs collectivités territoriales serait ainsi susceptible de porter atteinte à cette première conception de l'égalité.

L'expérimentation pourrait également conduire à remettre en cause l'égalité devant la loi, laquelle ne concerne plus le contenu de la norme, mais ses conditions d'application. Elle prescrit ainsi à l'organe chargé de l'exécution de la loi de ne pas introduire de discriminations qui ne seraient pas prévues dans la règle. Dans l'hypothèse envisagée ici, et à l'inverse de la situation précédente, l'expérimentation n'est pas prévue et organisée par la loi, mais décidée par les autorités administratives en charge de son application. Il n'est en effet pas toujours nécessaire qu'une loi intervienne pour qu'une expérimentation puisse être réalisée. Tel est par exemple le cas de l'expérimentation organisée par une collectivité territoriale de sa propre initiative, notamment dans les matières qui ne sont pas précisément régies par les lois et règlements nationaux. Il en irait de même de l'expérimentation décidée par le pouvoir réglementaire national pour faciliter l'application de la loi.

Envisagée jusqu'alors de manière générale, l'atteinte portée au principe d'égalité peut, dans un second temps, être caractérisée d'un point de vue matériel. Le principe général d'égalité se

---

<sup>126</sup> G. PELISSIER, *Le principe d'égalité en droit public*, op. cit., p. 24.

décline en effet en de multiples sous-principes, auxquels le juge reconnaît une véritable force juridique. C'est pourquoi il est fréquemment qualifié de « *principe gigogne* »<sup>128</sup>. Le juge a ainsi dégagé de multiples composantes du principe, parmi lesquelles l'égalité devant la justice, l'égalité devant le suffrage ou encore devant la loi pénale...

Certaines des déclinaisons du principe d'égalité sont plus particulièrement susceptibles d'être méconnues par les expérimentations pratiquées par les collectivités territoriales. Celles-ci pourraient en effet être autorisées à expérimenter de nouvelles organisations, compétences ou ressources locales. Le transfert expérimental de nouvelles compétences à une ou plusieurs collectivités pilotes est ainsi susceptible de porter atteinte au principe d'égalité dans et devant le service public, notamment quand ces dernières disposent d'une certaine autonomie en la matière<sup>129</sup>. L'exemple du transfert expérimental à six, puis sept, régions de la gestion des transports ferroviaires régionaux permet d'illustrer ce risque potentiel. En faisant de ces régions pilotes les autorités organisatrices des transports régionaux, l'expérimentation va conduire à la coexistence de deux systèmes d'organisation ferroviaire, dès lors susceptible d'attenter au principe d'égalité. Ainsi, si la loi n'avait pas imposé le respect des principes de la tarification nationale, la liberté tarifaire reconnue aux régions expérimentatrices aurait pu menacer le principe d'égalité tarifaire.

De la même manière, l'expérimentation par une ou plusieurs collectivités territoriales de nouvelles ressources, notamment fiscales, ne manquerait pas de poser le problème de l'atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques. Il en irait de même de l'adaptation expérimentale des règles de la fonction publique locale au regard des principes d'égal accès aux emplois publics et d'égalité de traitement des agents publics.

---

<sup>127</sup> C'est ainsi que l'égalité dans la loi a longtemps été considérée comme satisfaite par la généralité de la loi. Voir en ce sens : G. PELISSIER, *Le principe d'égalité en droit public*, op. cit., p. 27 ; O. JOUANJAN, *Réflexions sur l'égalité devant la loi*, *Droits*, 1992, n° 16, p. 131.

<sup>128</sup> F. MICLO, « Le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois », *op. cit.*, p. 123.

<sup>129</sup> Le principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics a ainsi été élevé par le Conseil au rang des principes généraux du droit (voir notamment C.E., Sect., 9 mars 1951, *Société des concerts du Conservatoire*, *Rec.* p. 151, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 14<sup>ième</sup> éd., 2003, n° 68), avant d'être constitutionnalisé par le Conseil constitutionnel (Cons. const., décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, *Rec.* p. 21, *RJC* I-73 ; Cons. const., décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, *Rec.* p. 74, *J.O.R.F.* du 07.07.2001, p. 10828).

Si, à l'image des expérimentations partielles, les expérimentations pratiquées par les collectivités territoriales apparaissent de prime abord difficilement compatibles avec le principe d'égalité entre citoyens, elles sont plus spécifiquement susceptibles de porter atteinte à l'égalité devant prévaloir entre collectivités territoriales.

## 2 | Une source d'atteintes à l'égalité entre collectivités territoriales

L'application du principe d'égalité aux et entre collectivités territoriales n'allait pourtant pas de soi, faute d'une consécration constitutionnelle explicite. Ne sont expressément désignés comme bénéficiaires du principe d'égalité que les hommes (article 1<sup>er</sup> de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 par exemple) ou les citoyens (article 6 du même texte, article 2 devenu 1<sup>er</sup> de la Constitution notamment), c'est-à-dire des personnes physiques. Le Conseil constitutionnel a comblé cette lacune en étendant son application aux personnes morales, dès lors que celles-ci sont composées de personnes physiques : « *le principe d'égalité n'est pas moins applicable entre les personnes morales qu'entre les personnes physiques, car, les personnes morales étant des groupements de personnes physiques, la méconnaissance du principe d'égalité entre celles-là équivaudrait nécessairement à une méconnaissance de l'égalité entre celles-ci* »<sup>130</sup>. Il a depuis confirmé sa solution, notamment en appliquant le principe d'égalité entre collectivités territoriales<sup>131</sup>. Il semble en découler un principe d'identité institutionnelle entre les collectivités d'une même catégorie, dont les exigences apparaissent dès lors contradictoires avec la logique propre aux expérimentations locales.

Ce frein à la diversification institutionnelle est tout particulièrement imputable à la « catégorisation » des collectivités territoriales. Ainsi le premier alinéa de l'article 72 rangeait-t-il ces dernières en différentes catégories que forment les communes, les départements, les territoires d'outre-mer auxquels il faut ajouter les collectivités créées par la loi, à l'image des régions. L'énumération constitutionnelle des collectivités territoriales a été

---

<sup>130</sup> Cons. const., décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Rec.* p. 18, *RJC* I-104.

<sup>131</sup> Cons. const., décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, *Rec.* p. 41, *RJC* I-119. L'applicabilité du principe d'égalité à des collectivités infra-étatiques pose au demeurant la question de sa véritable nature. Ainsi, l'égalité n'apparaît pas seulement comme un droit subjectif, directement garanti aux individus, mais également comme un droit objectif, dans la mesure où elle représente une condition d'exercice des autres droits fondamentaux, d'où sa qualification de « droit tuteur ». Cela pourrait expliquer pour partie le développement des politiques de

sensiblement modifiée par la révision du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : les régions ont ainsi vu leur existence constitutionnalisée, tandis que les territoires d'outre-mer ont cédé la place aux collectivités d'outre-mer. Selon le nouvel article 72 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution, « *les collectivités territoriales de la République sont [désormais] les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74* ». Le terme même de catégorie se définit au sens commun comme la classe dans laquelle sont rangés des objets ou des personnes présentant des caractères communs. Appliqué à l'administration locale, il tendrait à suggérer que les collectivités d'une même catégorie doivent présenter un certain degré d'uniformité<sup>132</sup>. Ce sentiment est notamment partagé par Constantinos Bacoyannis, pour qui « *la Constitution, en "catégorisant" les collectivités territoriales établit une présomption : chaque catégorie de collectivités territoriales est homogène. Ceci est valable tant pour les communes et les départements que pour les catégories qui (...) peuvent être créées par la loi* »<sup>133</sup>.

Le Conseil constitutionnel a confirmé cette première analyse, en consacrant d'abord l'existence de plusieurs catégories de collectivités territoriales. La question des règles applicables à chacune d'elles ne pouvait alors pas manquer de se poser : l'appartenance d'une collectivité à telle ou telle catégorie doit-elle se traduire par l'application d'un régime juridique commun ? Autrement dit, dans la jurisprudence constitutionnelle, les catégories se définissent-elles par des règles constitutives auxquelles doivent adhérer l'ensemble des collectivités qui y sont rattachées ?

Le Conseil constitutionnel a apporté une réponse globalement positive à cette interrogation, et ce pour les trois échelons de collectivités territoriales. Il a ainsi fait référence au « *droit commun applicable à l'ensemble des régions* »<sup>134</sup> ou encore au « *droit commun de*

---

péréquation entre les territoires. Voir en particulier : F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité entre collectivités locales », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n° 12, p. 93-95.

<sup>132</sup> J.-C. DOUENCE, « Des collectivités locales uniformes ou différenciées ? », *AJDA*, 2002, p. 465.

<sup>133</sup> C. BACOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 214.

<sup>134</sup> Cons. const., décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, *précitée*.



*l'organisation communale* »<sup>135</sup>. Il rappelait par là même que le silence du constituant quant au régime juridique applicable à chaque catégorie de collectivités territoriales n'autorisait pas le législateur à porter atteinte à l'unité de chacune d'elles. Une partie de la doctrine a alors fait découler de ces décisions un principe « [d'] *unité catégorielle* »<sup>136</sup>, évoquant l'idée d'un « *droit commun institutionnel* »<sup>137</sup>. Dès lors, toutes les collectivités d'une même catégorie semblent devoir être organisées et administrées suivant un schéma commun, défini par un certain nombre de règles fondamentales constitutives, et donc identifiant la catégorie en question.

En rester à l'affirmation générale d'un droit institutionnel commun s'avère néanmoins insuffisant pour apprécier dans quelle mesure expérimentation locale et unité catégorielle s'opposent. L'identification du noyau dur de chaque catégorie de collectivités territoriales est dans ces conditions nécessaire. La Constitution n'est à cet égard d'aucun secours : si elle range les collectivités territoriales en différentes catégories, elle ne précise aucunement le régime juridique applicable à chacune d'elles. C'est donc au Conseil constitutionnel qu'il est revenu de combler cette lacune. Dans une série de décisions principalement rendues entre 1982 et 1984, le Conseil a été amené à identifier certaines de ces règles constitutives. Il reste cependant difficile d'en dresser un inventaire complet et définitif, de l'aveu même de ceux qui s'y sont essayés : « *déterminés par le juge, [ces éléments constitutifs] se définissent autant par ce qu'ils sont que par ce qu'ils ne sont pas, une liste exhaustive étant par hypothèse impossible à définir* »<sup>138</sup>.

S'il reste difficile de dresser une liste définitive, plusieurs éléments se dégagent néanmoins de la jurisprudence, soulignant l'apparente incompatibilité entre l'expérimentation locale et l'unité catégorielle. Pratiquée par les collectivités territoriales, l'expérimentation locale révèle une contradiction entre les dérogations qu'elle suppose et l'existence d'un droit commun institutionnel applicable à l'ensemble des collectivités d'une même catégorie. En effet, et

---

<sup>135</sup> Cons. const., décision n° 82-149 DC du 28 décembre 1982, *Rec.* p. 76, *RJC* I-138. Pour la consécration du principe d'identité institutionnelle entre les départements d'outre-mer et ceux de métropole, voir : Cons. const., décision n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, *Rec.* p. 70, *RJC* I-135.

<sup>136</sup> J. BOURDON, J.-M. PONTIER, J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, 2<sup>ème</sup> éd., PUF, 1998, p. 85.

<sup>137</sup> L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 12<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2003, p. 523. Sur toutes ces questions, voir plus largement : F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République, Contribution à l'étude de l'article 72, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution française du 4 octobre 1958*, Thèse Dijon, 2000.

entre autres finalités, son principe même pourrait autoriser une ou plusieurs collectivités à tester de nouvelles organisations, compétences ou ressources locales, à rebours des exigences constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel semble en effet exiger que les collectivités territoriales d'une même catégorie obéissent au même régime électoral<sup>139</sup>, disposent d'un exécutif désigné et organisé de manière identique<sup>140</sup>, ou encore disposent de compétences similaires<sup>141</sup>.

En définitive, de par leur application différenciée sur le territoire national, les expérimentations locales apparaissent de prime abord difficilement compatibles avec les multiples exigences du principe d'égalité. Une conciliation entre ces deux logiques a priori contradictoires n'est toutefois pas inconcevable.

## § 2 | Un procédé étroitement encadré par le principe d'égalité

Quoique répondant sur le plan des principes à des logiques a priori contradictoires, expérimentation et égalité ne se révèlent pourtant pas complètement incompatibles. Une analyse plus constructive, et sans doute plus conforme au droit positif, tendrait en effet à montrer que le principe d'égalité pourrait autoriser, sous certaines réserves, le recours à la procédure expérimentale. Le principe d'égalité paraît en effet offrir les ressources nécessaires à l'expérimentation locale, tout en lui assignant une vocation essentiellement fonctionnelle. Cette conclusion, tirée de manière théorique de la jurisprudence relative au principe d'égalité (A), a été confirmée par les premières décisions rendues sur le procédé expérimental (B).

---

<sup>138</sup> J. BOURDON, J.-M. PONTIER et J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 86.

<sup>139</sup> L'unité du régime électoral de chaque catégorie de collectivités territoriales doit s'entendre non seulement du mode d'élection de l'organe délibérant (Cons. const., décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, *précitée*), mais également de la base territoriale de la représentation de l'assemblée locale (Cons. const., décision n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, *précitée*).

<sup>140</sup> Cons. const., décision n° 82-149 DC du 28 décembre 1982, *précitée*, à propos du statut de Paris, Lyon et Marseille.

<sup>141</sup> Cons. const., décision n° 84-174 DC du 25 juillet 1984, *Rec.* p. 48, *RJC* I-188. Voir M. VERPEAUX, « Principe d'égalité et libre administration des collectivités territoriales », in J.-B. AUBY et B. FAURE (Dir.), *Les collectivités locales et le droit ; les mutations actuelles*, Dalloz Actes, 2001, p. 58.

## A | Une vocation fonctionnelle inspirée par le principe d'égalité

Si une conciliation entre expérimentation locale et principe d'égalité apparaît à l'analyse envisageable, elle ne pouvait toutefois prétendre s'opérer sur une base égalitaire, ne serait-ce qu'en raison de l'inégale valeur juridique de ces deux démarches. De ce point de vue, le principe d'égalité tant entre citoyens (1) qu'entre collectivités territoriales (2) impose une conception réductrice de l'expérimentation, au détriment des collectivités territoriales pouvant y avoir recours.

### 1 | Un procédé délimité par le principe d'égalité entre citoyens

Tel qu'il est désormais interprété par les jurisprudences administrative et constitutionnelle, le principe d'égalité n'interdit pas par principe le recours au procédé expérimental. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, il offre les ressources nécessaires à une certaine forme d'expérimentation (a), sans toutefois aller jusqu'à en faire un véritable droit reconnu aux collectivités territoriales (b).

#### a) *Un recours possible à l'expérimentation locale*

Certes, dans un premier temps, le principe d'égalité se confondait avec la généralité de la loi, pour s'opposer à toute forme de discrimination ou de distinction entre les citoyens. Cette conception égalitariste était en pratique difficilement applicable, aussi le principe d'égalité s'en est-il progressivement détaché<sup>142</sup>. Il ne doit donc plus désormais être perçu comme un synonyme d'uniformité, mais bien plutôt comme un principe de différenciation justifiée.

Tirée de la jurisprudence du Conseil d'Etat, cette interprétation a ensuite été reprise par le Conseil constitutionnel. Toutefois, après s'être dans un premier temps inspiré de la

---

<sup>142</sup> Voir par exemple C. LEBEN, « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi », *op. cit.*, p. 299 : « il n'est pas concevable que le principe d'égalité (...) puisse signifier que la loi (...) ne peut opérer aucune distinction entre les êtres auxquels elle s'applique. Cela voudrait dire en effet, que dans un système juridique donné, tous les sujets possèderaient exactement les mêmes droits, et seraient soumis aux mêmes obligations. A l'évidence, la loi n'est jamais "la même pour tous", contrairement à ce que semble dire l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ».

jurisprudence administrative, celui-ci l'a ensuite sensiblement adaptée<sup>143</sup>. Si les jurisprudences administrative et constitutionnelle présentent en la matière leur propre spécificité, les deux hautes juridictions ont retenu une interprétation convergente de la portée générale à reconnaître au principe d'égalité. Ferdinand Mélin-Soucramanien fait, à juste titre, référence à « un "standard" jurisprudentiel [utilisé] tant par le juge administratif que par le juge constitutionnel » dans lequel « sont indiqués à la fois le contenu et les limites du principe d'égalité »<sup>144</sup>.

Ainsi l'interprétation du Conseil d'Etat s'est-elle stabilisée autour de la formule posée par un arrêt du 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques* : « la fixation de tarifs différents applicables, pour un même service rendu, à diverses catégories d'usagers d'un service ou d'un ouvrage public implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage commande cette mesure »<sup>145</sup>. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé dans un sens comparable. Dans un considérant devenu classique, il juge en effet que « le principe d'égalité 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 »<sup>146</sup>.

En d'autres termes, pour le Conseil d'Etat comme pour le Conseil constitutionnel, le principe d'égalité ne peut s'appliquer qu'à des situations comparables, des différences de situation ou un motif d'intérêt général pouvant justifier une différence de traitement<sup>147</sup>. Ainsi conçu, il se rapproche d'un principe de différenciation justifiée, voire d'un principe de non discrimination.

---

<sup>143</sup> Voir sur ce point : F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 37.

<sup>144</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 40.

<sup>145</sup> C.E., Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, Rec. p. 274.

<sup>146</sup> Cons. const., décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, Rec. p. 17, *RJC* I-317. Voir aussi Cons. const., décision n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, Rec. p. 480, *J.O.R.F.* du 31.12.2003, p. 22652.

<sup>147</sup> Une partie de la doctrine a soutenu que les deux justifications admises pour valider une différence de traitement étaient cumulatives. L'analyse de la jurisprudence tant administrative que constitutionnelle tendrait toutefois à démontrer que les conditions de différences de situation et d'intérêt général constituent bien des critères alternatifs. Voir sur ce point : F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 163.

A l'image du principe européen et communautaire de non-discrimination, il impose en effet moins l'uniformité qu'il n'interdit les différenciations injustifiées, donc arbitraires. L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme n'interdit ainsi pas toutes les différences de traitement dans l'exercice des droits reconnus, mais seulement celles qui sont arbitraires. Seules les distinctions qui ne disposent pas d'une justification objective et raisonnable sont discriminatoires, et donc interdites. La différence de traitement qui poursuit un but légitime et respecte un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé est en revanche admise<sup>148</sup>. En condamnant les distinctions de traitement qui ne seraient pas légitimes, la Cour de justice des communautés européennes s'inscrit dans une logique comparable.

Si le principe français d'égalité se rapproche ainsi du principe de non-discrimination, une différence essentielle les sépare encore. S'il interdit en principe d'établir des différences de traitement entre des situations comparables, le principe d'égalité n'impose pas, en général, de traiter de manière différente des situations différentes. Le Conseil constitutionnel a ainsi considéré dans sa décision du 29 décembre 2003 que « *si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes* »<sup>149</sup>. Le Conseil d'Etat a adopté la même solution<sup>150</sup>. A l'inverse, les juges communautaires et européens exigent que des situations différentes soient traitées de manière différente. Pour la Cour de Justice des communautés européennes, « *une discrimination consiste dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou dans l'application de la même règle à des situations différentes* »<sup>151</sup>. La Cour européenne des droits de l'Homme juge dans le même sens discriminatoire, sauf justification

---

<sup>148</sup> Cour européenne des droits de l'Homme, 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge contre Belgique*, série A, n° 6, *Rec.* p. 4. Sur cette question, voir plus généralement : J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'Homme*, 3<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2003, p. 108 et s. ; M. SOUSSE, « Le principe de non-discrimination », *AJDA*, 1999, p. 985 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'Homme*, 9<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 2008, p. 269 et s.

<sup>149</sup> Cons. const., décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Rec.*, p. 487, *J.O.R.F.* du 31.12.2003, p. 22636. La seule entorse à ce principe tient à l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui impose de répartir les charges entre les citoyens « *en raison de leurs facultés* ».

<sup>150</sup> C.E., Ass., 28 mars 1997, *Société Baxter*, *Rec.* p. 114 ; C.E., 20 avril 2005, *Union des familles en Europe* et, de la même date, *Syndicat national des entreprises artistiques et autres*, *AJDA*, 2005, p. 2233.

<sup>151</sup> C.J.C.E., 30 juin 1998, *Brown c/ Rentokil Ltd*, C-394/96, *Rec.* I-4185.

objective et raisonnable, l'application de la même règle à des personnes dont la situation est sensiblement différente<sup>152</sup>.

Si le principe d'égalité est un droit fondamental qui déploie ses effets contraignants sur l'ensemble des pouvoirs publics, la technique de contrôle retenue par le juge en limite sensiblement la portée. En effet, et sans aller jusqu'à le qualifier de « coquille vide », force est de constater que son efficacité contentieuse est relative. Il n'est qu'à analyser les décisions du Conseil constitutionnel rendues depuis 1973 en la matière pour s'en convaincre : « *on constate que le pourcentage de cas d'annulation est maximum lorsqu'il s'agit de discriminations expressément interdites par la Constitution (100 %), qu'il reste assez élevé pour les discriminations ayant pour effet de remettre en cause l'exercice de droits fondamentaux (29,5 %) et, qu'en revanche, il chute considérablement pour les simples discriminations entre plusieurs situations de droit ou de fait (11,5 %)* », de loin les plus fréquentes<sup>153</sup>. Sauf dans la première hypothèse et, dans une moindre mesure, dans la seconde, l'application du principe d'égalité se soldera, la plupart du temps, par une déclaration de conformité, le plus souvent justifiée par une différence de situation.

L'expérimentation pourra dès lors tirer parti de la faible efficacité contentieuse du principe d'égalité. Celui-ci rend en effet possible une certaine territorialisation du droit, c'est-à-dire la coexistence sur le territoire national de plusieurs régimes juridiques. Rien ne paraît en effet s'opposer à ce que les deux principaux tempéraments au principe d'égalité, dont peuvent bénéficier les textes classiques, jouent pour des textes temporaires adoptés dans un but d'évaluation.

Le principe d'égalité paraît en premier lieu devoir autoriser l'expérimentation qui aboutirait à traiter différemment des sujets de droit placés dans des situations différentes. Cette justification permet en effet d'accueillir les expérimentations pratiquées par les collectivités territoriales. Le recours à la notion de différence de situations a ainsi pu autoriser le législateur à limiter valablement le champ d'application de l'un de ses actes. Le domaine de l'aménagement du territoire en fournit une illustration privilégiée<sup>154</sup>. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a reconnu la validité de principe des directives territoriales

---

<sup>152</sup> Cour européenne des droits de l'Homme, 6 avril 2000, *Thlimmenos c/ Grèce*, RTDC, 2000, p. 434.

<sup>153</sup> L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN et a., *Droit des libertés fondamentales*, 3<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2005, p. 311.

---

d'aménagement, chargées entre autres d'adapter les modalités d'application des lois d'aménagement et d'urbanisme aux spécificités locales. Il considère à ce titre « *que la circonstance que leur champ d'application soit limité à certaines parties du territoire national répond à la prise en compte de situations différentes et ne saurait par suite méconnaître le principe d'égalité non plus que porter atteinte au principe d'indivisibilité de la République* »<sup>155</sup>.

La procédure expérimentale pourrait en second lieu bénéficier de la possibilité reconnue au législateur de déroger, sous certaines conditions, au principe d'égalité pour des motifs d'intérêt général. L'utilité commune est en effet susceptible de justifier l'application d'une norme ou d'une politique publique sur une fraction limitée du territoire. Amené à se prononcer sur la mise en œuvre de politiques renforcées et différenciées de développement dans des zones prioritaires, caractérisées par des handicaps géographiques, économiques ou sociaux, le Conseil constitutionnel considère ainsi que « *le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte, par l'octroi d'avantages fiscaux, des mesures d'incitation au développement et à l'aménagement de certaines parties du territoire national dans un but d'intérêt général* »<sup>156</sup>. L'intérêt général peut par exemple justifier la création de zones franches urbaines, destinées à compenser les handicaps économiques et sociaux dont souffrent les zones urbaines les plus défavorisées<sup>157</sup>.

Cette seconde possibilité paraît davantage adaptée à la problématique de l'expérimentation locale que la précédente. Au terme de la première hypothèse, l'expérimentation devait nécessairement s'appliquer à des situations justifiant un droit particulier, et donc a priori à des territoires spécifiques. A l'inverse, la référence à l'intérêt général permet de traiter différemment, au nom de l'utilité commune, des situations comparables, et non plus nécessairement différentes. Autrement dit, l'expérimentation locale, dès lors qu'elle est justifiée par un motif d'intérêt général en rapport avec la mesure dérogatoire, pourrait valablement déroger au principe d'égalité. Elle jouerait en définitive « *ce rôle d'un objectif d'intérêt général qui justifie la dérogation qu'elle impose au principe d'égalité. Ce faisant, l'expérimentation ne se distingue pas des autres politiques publiques pouvant produire les*

---

<sup>154</sup> Sur la territorialisation du droit, cf. infra, titre 2, chapitre 2<sup>nd</sup>.

<sup>155</sup> Cons. const., décision n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *Rec.* p. 183, *RJC* I-624.

<sup>156</sup> Cons. const., décision n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *Rec.* p. 183, *RJC* I-624.

*mêmes effets* »<sup>158</sup>. La fonction de test et de préparation d'une nouvelle réforme attachée à l'expérimentation pourrait en effet constituer un but d'intérêt général susceptible de justifier, sous certaines conditions, l'application d'un droit différencié sur certaines parties du territoire. C'est ainsi qu'un double motif d'intérêt général était attaché à l'expérimentation de la régionalisation des services régionaux de voyageurs : l'expérience était destinée d'une part à tester la capacité de réussite de la réforme et, d'autre part, à préparer le futur transfert aux régions de la compétence ferroviaire.

Toute différence de situation ou tout motif d'intérêt général ne peut néanmoins justifier une différence de traitement. S'il offre les ressources nécessaires à la procédure expérimentale, le principe d'égalité ne permet toutefois pas de reconnaître aux collectivités territoriales une possibilité de principe d'expérimentation.

#### ***b) Une reconnaissance limitée de l'expérimentation locale***

Tel qu'il est interprété par la jurisprudence, le principe d'égalité inspire à l'expérimentation une conception réductrice. En effet, s'il conduit à valider des normes discriminatoires, il ne les autorise pas toutes : la différence de traitement « *doit être justifiée, et suffisamment fondée* »<sup>159</sup>. Autrement dit, l'expérimentation locale n'est admissible que si elle est suffisamment justifiée, soit par une différence de situation, soit par un objectif d'intérêt général. C'est précisément cette exigence d'une justification qui lui assigne une vocation fonctionnelle : l'expérimentation locale ne se conçoit que parce qu'elle répond, par des règles dérogeant au droit commun, à des situations différentes ou à un but d'intérêt général, c'est-à-dire au final parce qu'elle est « utile ». L'expérimentation est alors utilisée dans une perspective de rationalisation de l'action publique.

La nécessité de justifier la différence de traitement provoquée par l'expérimentation joue en quelque sorte le rôle d'un verrou l'empêchant de déborder de la vocation fonctionnelle que lui assigne le principe d'égalité. En effet, tant qu'elle prend la forme d'une technique d'ajustement des normes et politiques publiques dans l'intérêt général, la démarche

---

<sup>157</sup> Loi n° 96-987 du 14 novembre 1996 relative à la mise en œuvre du pacte de relance pour la ville, *J.O.R.F.* du 15.11.1996, p. 16656.

<sup>158</sup> B. FAURE, Note sous C.E., 18 décembre 2002, *Conseil national des professions de l'automobile, Société SN CECAM, AJDA*, 2003, p. 750.

<sup>159</sup> F. MICLO, « Le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois », *op. cit.*, p. 129.



expérimentale s'avère compatible avec une vision ouverte du principe d'égalité. A contrario, ce dernier s'opposerait sans nul doute à des expérimentations qui constitueraient moins un effort de rationalisation de l'action publique qu'une expression directe de l'autonomie des collectivités territoriales les pratiquant. La démarche expérimentale « *ne doit donc pas constituer un subterfuge destiné à instaurer une réglementation [ou une législation] à géométrie variable, ayant pour effet de suspendre sine die l'égalité des citoyens devant la loi* »<sup>160</sup>. L'expérimentation locale doit en définitive s'analyser comme une exception permise par la faible efficacité contentieuse du principe d'égalité plutôt que comme une véritable liberté reconnue aux collectivités territoriales.

Au surplus, il ne suffirait pas à l'autorité législative ou réglementaire souhaitant organiser une expérimentation d'invoquer l'un des deux motifs de dérogation au principe d'égalité. N'importe quel motif d'intérêt général ou différence de situation ne saurait en effet justifier n'importe quelle différence de traitement. Dans les deux cas, la différence de traitement qui en résulte doit être en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit, faute de quoi elle s'exposerait à une censure du juge. Ce dernier procède donc en deux temps : il vérifie d'abord si la distinction peut être justifiée par un motif pertinent, à savoir une différence de situation ou un motif d'intérêt général ; si cette première condition est remplie, il s'assure dans un second temps que la « *différenciation de traitement entretient un rapport de proportionnalité suffisant avec le but de la loi* »<sup>161</sup>. Ce n'est que sous ces deux conditions que la distinction établie sera admise. En définitive, dans l'hypothèse d'une expérimentation fondée sur l'utilité commune, « *il est (...) important que le législateur soit attentif au respect du principe d'égalité, ou plus exactement justifie cette atteinte portée à l'égalité par l'expérimentation qu'il veut entreprendre, en énonçant clairement et précisément le but qu'il entend poursuivre par l'expérimentation, but qui doit être d'intérêt général et qui ne doit pas s'éloigner de l'objet de la loi qu'il souhaite voir mise en application* »<sup>162</sup>.

Si l'expérimentation locale est limitée par la nécessité de justifier précisément l'atteinte portée au principe d'égalité, elle l'est également d'un point de vue matériel. En effet, si le principe d'égalité autorise sous les réserves précédemment évoquées une certaine territorialisation du

---

<sup>160</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1996, Sur le principe d'égalité*, EDCE n° 48, La Documentation française, 1997, p. 52.

<sup>161</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *op. cit.*, p. 924.

droit, la disparition de l'uniformité législative n'est toutefois pas totale. C'est notamment le cas lorsque sont en cause les principes essentiels de la démocratie, telles les conditions d'exercice des libertés publiques que le recours à l'expérimentation ne devra pas affecter. Sans plus entrer dans les détails pour l'instant, il faut observer que le Conseil constitutionnel fait en la matière une application plus stricte du principe d'égalité, afin de garantir un minimum d'unité au régime des libertés publiques. Il considérait ainsi, dans une décision du 18 janvier 1985, que « *si le principe de libre administration a valeur constitutionnelle, les dispositions que le législateur édicte ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent des décisions des collectivités territoriales, et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire* »<sup>163</sup>.

D'un point de vue théorique tout au moins, l'expérimentation locale s'avère en définitive conciliable avec le principe d'égalité entre les citoyens, sans qu'il soit toutefois possible d'en déduire une possibilité de principe d'expérimentation pour les collectivités territoriales. L'application du principe d'égalité entre collectivités territoriales à la démarche expérimentale amène à une conclusion comparable.

## 2 | Un procédé délimité par le principe d'égalité entre collectivités territoriales

« *Associée à la décentralisation, [l'expérimentation] effraie plus qu'elle n'enthousiasme, tant, en France, nous sommes peu habitués à imaginer la diversité dans l'univers administratif. Depuis deux siècles, nous nous sommes accoutumés à l'uniformité des structures, des compétences, des statuts* »<sup>164</sup>. L'expérimentation locale et le principe même d'un droit commun institutionnel applicable à l'ensemble des collectivités territoriales d'une même catégorie relèvent en effet de logiques antagonistes. Dans quelle mesure ces deux démarches peuvent-elles alors être conciliées ? S'il reste difficile d'apporter une réponse définitive, le principe d'unité catégorielle n'en est pas moins opposable aux expérimentations locales (a), d'autant que les dispositions constitutionnelles permettant de s'en affranchir apparaissent difficilement utilisables en la matière (b).

---

<sup>162</sup> R. DRAGO, « Le droit de l'expérimentation », *op. cit.*, p. 239.

a) *Un principe opposable aux expérimentations locales*

Le respect des éléments constitutifs de chaque catégorie de collectivités paraît en effet constituer une limite s'imposant aux expérimentations que ces dernières pourraient pratiquer. Ainsi, l'expérimentation qui entamerait le noyau dur de la catégorie en cause se traduirait par la rupture du principe d'égalité entre collectivités territoriales. Que faut-il alors en conclure ? Il serait certes possible de considérer que l'atteinte portée à l'égalité pourrait être justifiée par l'intérêt général normalement attaché à l'expérimentation, ou encore par une différence de situation, et qu'elle est au surplus limitée dans le temps.

Deux arguments semblent néanmoins faire douter de la constitutionnalité de ce type d'expérimentation. D'une part, le Conseil constitutionnel a montré dans les décisions précédemment citées un réel attachement à la préservation du noyau dur qui identifie chaque catégorie de collectivités territoriales, alors même qu'une différence de situation ou un motif d'intérêt général auraient pu être invoqués. Un second argument peut, d'autre part, être tiré de la jurisprudence constitutionnelle développée sur la problématique générale de l'expérimentation : s'il en a admis le principe, le Conseil l'a assortie de plusieurs restrictions destinées à en limiter la portée, qui la font en définitive apparaître davantage comme une exception tolérée que comme un véritable droit<sup>165</sup>.

Toutefois, si l'expérimentation locale n'apparaît pas aisément conciliable avec les exigences de l'unité catégorielle, il ne faudrait pas conclure à la condamnation de son principe même, mais plutôt à un strict encadrement de sa portée. En effet, si le principe d'unité catégorielle se traduit par la définition d'un noyau dur, il n'impose pas que toutes les collectivités d'une même catégorie soient organisées et administrées suivant un schéma rigoureusement identique. Toutes les tentatives de différenciations statutaires ne sont donc pas vouées à la censure automatique du juge constitutionnel. A l'inverse, celui-ci a validé à plusieurs reprises l'aménagement limité de l'organisation interne de collectivités territoriales<sup>166</sup> ou de leurs

---

<sup>163</sup> Cons. const., décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Rec.* p. 36, *RJC* I-219. Sur cette question, cf. plus largement 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>164</sup> J.-M. PONTIER, « Décentralisation et expérimentation », *AJDA*, 2003, p. 1037.

<sup>165</sup> Voir sur cette question les développements du B suivant.

<sup>166</sup> Voir pour l'aménagement de l'organisation particulière de Paris, Lyon et Marseille : Cons. const., décision n° 82-149 DC du 28 décembre 1982, *précitée*. Dans le même sens, pour les adaptations en Corse du schéma institutionnel des régions, voir : Cons. const., décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, *précitée*.

compétences<sup>167</sup>. Néanmoins, s'il est possible d'apporter des adaptations à l'organisation et aux compétences de certaines collectivités, celles-ci doivent rester limitées et ne pas entamer le noyau dur caractérisant la catégorie en cause. Des adaptations qui éloigneraient, par leur nombre ou leur ampleur, une collectivité du droit institutionnel commun de sa catégorie d'origine ne pourraient donc pas être admises.

Même limitées, ces possibilités d'adaptation ouvrent un espace aux expérimentations pratiquées par les collectivités territoriales. Dans la mesure où elle n'apporte qu'un aménagement limité à l'organisation ou aux compétences locales, sans entamer leur noyau dur, l'expérimentation s'avère compatible avec les exigences du principe d'unité catégorielle. Il semble en effet difficile de refuser au législateur décidant à titre expérimental des différenciations qu'il peut autoriser à titre définitif, dès lors que l'expérimentation est normalement justifiée par un but d'intérêt général ou une différence de situation, et qu'elle est au surplus temporaire.

Le principe d'unité catégorielle paraît en définitive n'autoriser que des expérimentations de portée limitée, c'est-à-dire n'impliquant que des aménagements mineurs à l'organisation et aux attributions des collectivités expérimentatrices. Il reste néanmoins à vérifier qu'il n'existe aucune alternative constitutionnelle qui, en permettant de s'affranchir des contraintes de l'égalité entre collectivités, autoriserait un développement significatif de l'expérimentation locale.

#### ***b) L'inadaptation des alternatives constitutionnelles à l'unité catégorielle***

De ce point de vue, deux dispositions constitutionnelles paraissent ouvrir la voie à une plus ample différenciation de certaines collectivités locales, qu'elles soient situées en outre-mer ou également en métropole. L'ancien article 74, applicable aux seuls territoires d'outre-mer, autorise ainsi le législateur à les doter « *d'une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République* »<sup>168</sup>. Alors que le statut

---

<sup>167</sup> Tel a par exemple été le cas pour les départements et régions d'outre-mer (Cons. const., décision n° 84-174 DC du 25 juillet 1984, *précitée*) ou encore pour les deux départements corses (Cons. const., décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Rec.* p. 50, *RJC* I-438).

<sup>168</sup> Il en va de même du nouvel article 74 de la Constitution, selon lequel « *les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République* ».

des départements d'outre-mer reste, sous réserve d'adaptations limitées, globalement aligné sur celui des départements métropolitains, chacun de ces territoires peut bénéficier d'une organisation et d'attributions véritablement particulières, non seulement au regard des autres collectivités territoriales, mais également entre eux<sup>169</sup>. Le principe d'unité catégorielle leur est dès lors difficilement applicable.

Il ne l'est pas davantage dans la seconde hypothèse, tirée de l'interprétation faite par la jurisprudence constitutionnelle du premier alinéa de l'ancien article 72. Celui-ci, après avoir énuméré les collectivités territoriales de la République, ajoutait : « *toute autre collectivité territoriale est créée par la loi* ». Dans deux décisions complémentaires relatives l'une et l'autre au statut particulier de la Corse, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur les possibilités précisément recouvertes par cette disposition. Il considère dès 1982 que cette dernière autorise le législateur à créer, outre-mer comme en métropole, de nouvelles catégories de collectivités territoriales, pouvant le cas échéant ne comporter qu'un seul exemplaire<sup>170</sup>.

Annoncée en 1982, sa position « définitive » est consacrée dans sa décision du 9 mai 1991, dans laquelle il observe que la Constitution « *ne fait pas obstacle à ce que le législateur (...) crée une nouvelle catégorie de collectivité territoriale, même ne comprenant qu'une unité, et la dote d'un statut spécifique* »<sup>171</sup>. Au terme de cette jurisprudence, le législateur peut extraire une collectivité territoriale de sa catégorie d'origine pour l'ériger en une nouvelle catégorie, et la doter ainsi d'un statut spécifique<sup>172</sup>. De très larges variations institutionnelles sont alors possibles. En effet, à partir du moment où une collectivité forme à elle seule une nouvelle catégorie, le principe d'unité catégorielle ne peut plus, par définition, imposer qu'elle obéisse au même régime que les collectivités de sa catégorie d'origine.

La situation particulière des territoires d'outre-mer et la possibilité de créer de nouvelles catégories de collectivités territoriales permettent en définitive de surmonter le principe d'unité catégorielle, sans toutefois autoriser en elles mêmes une généralisation de la procédure

---

<sup>169</sup> Si elle a maintenu le principe de l'identité législative pour les départements et régions d'outre-mer, la réforme constitutionnelle de mars 2003 a toutefois renforcé sensiblement les possibilités d'adaptation au droit national.

<sup>170</sup> Cons. const., décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, *précitée*.

<sup>171</sup> Cons. const., décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *précitée*.

<sup>172</sup> Il en va de même des différentes catégories d'établissements publics, dont la création appartient au seul Parlement (article 34 de la Constitution).

expérimentale, et ce pour des raisons tant juridiques que pragmatiques. Même si des nuances sont à apporter, ces possibilités de différenciation statutaire devraient normalement être réservées à des collectivités territoriales suffisamment spécifiques pour en bénéficier, et ne sont en tous les cas aucunement généralisables à l'ensemble des collectivités françaises. Au surplus, il apparaît difficilement concevable de doter d'un statut particulier chaque collectivité territoriale qui le demanderait, à la seule fin d'expérimenter telle ou telle nouvelle organisation ou compétence.

S'il interdit la consécration d'un droit à l'expérimentation, le principe d'égalité paraît en définitive pouvoir autoriser le recours à la technique expérimentale, du moins tant qu'elle respecte la vocation fonctionnelle qu'il semble devoir lui assigner. Cette analyse s'est d'ailleurs trouvée confortée par les premières décisions rendues par le juge en la matière.

### **B | Une vocation fonctionnelle confirmée par la jurisprudence**

La démarche expérimentale est longtemps restée ignorée de la théorie juridique. Toutefois, face au développement de cette technique, les plus hautes juridictions françaises ont été amenées à préciser le statut juridique de l'expérimentation, qu'elle soit administrative ou législative. Le Conseil d'Etat, dans le premier cas, et le Conseil constitutionnel, dans le second, ont en effet défini les conditions de validité de la procédure expérimentale, conditions qui se rejoignent en grande partie, « *ce qui au demeurant est parfaitement logique eu égard à la similitude des jurisprudences administrative et constitutionnelle relatives au principe d'égalité* »<sup>173</sup>.

Il en ressort que si le juge « *n'a pas souhaité opposer frontalement le principe de l'égalité à celui de l'expérimentation* », les atteintes portées à l'égalité n'en justifient pas moins un strict encadrement de la démarche. Les juges, tant administratif (1) que constitutionnel (2), ont ainsi posé les bases relativement restrictives du droit de l'expérimentation, imposant par là même une conception fonctionnelle de l'expérimentation.

---

<sup>173</sup> J.-L. PISSALOUX, « Réflexions sur l'expérimentation normative », *op. cit.*, p. 16.

## 1 | Expérimentation et égalité dans la jurisprudence administrative

C'est historiquement le Conseil d'Etat qui, dans sa double fonction consultative et juridictionnelle, a été le premier à tenter d'intégrer le procédé expérimental dans l'ordonnancement juridique. De ce point de vue, la haute juridiction s'est, dans un premier temps, essentiellement concentrée sur le problème de l'application progressive d'une réforme plutôt qu'à l'expérimentation proprement dite (a), avant de s'intéresser véritablement à la problématique expérimentale (b).

### a) *Les prémices du statut de l'expérimentation dans la jurisprudence administrative*

Elles ont été initiées par un arrêt rendu le 13 octobre 1967, *Sieur Pény*, qui, paradoxalement, ne concernait pas une expérimentation proprement dite, mais l'application progressive d'une règle nouvelle<sup>174</sup>. En l'espèce, il était prévu l'application progressive de la loi instaurant le contrôle sanitaire des fabrications de charcuterie et de conserves de viandes et la perception afférente d'une taxe de surveillance sanitaire, département par département, puis établissement par établissement. Dans le cadre de cette application progressive, l'entreprise Pény a été soumise au contrôle et assujettie à la taxe avant ses concurrents. Le requérant s'estimait alors victime d'une discrimination contraire au principe d'égalité, notamment devant les charges publiques. Dans ses conclusions, Nicole Questiaux considérait d'ailleurs que l'application progressive de la loi plaçait effectivement la société Pény dans une situation d'inégalité<sup>175</sup>.

Tout comme le Tribunal administratif de Rennes saisi en premier ressort, le Conseil d'Etat rejette pourtant la requête, suivant une analyse qui mérite d'être largement citée : « *considérant (...) qu'il résulte des explications fournies par l'administration que, faute d'un nombre suffisant de vétérinaires, l'application simultanée desdites dispositions à toutes les entreprises qu'elles visent n'eût pas été possible avant l'écoulement d'un long délai ; qu'en décidant de mettre progressivement en place les contrôles prévus (...), selon les moyens dont elle disposait et en choisissant, pour assurer la meilleure utilisation de ceux-ci dans le cadre d'un plan établi, d'assujettir d'abord les entreprises les plus importantes, l'administration a*

---

<sup>174</sup> C.E., Sect., 13 octobre 1967, *Sieur Pény*, Rec. p. 365.

<sup>175</sup> N. QUESTIAUX, conclusions sur C.E., Sect., 13 octobre 1967, *Sieur Pény*, RDP, 1986, p. 415.

*obéi à la nécessité d'appliquer aussi rapidement qu'il lui était possible des prescriptions légales intéressant la santé et la salubrité publiques* ». La Haute juridiction en conclut dès lors que « *l'atteinte que [l'administration] a pu porter au principe de l'égalité des citoyens devant le service public n'a pas été illégale même si l'application des contrôles a pu s'accompagner de la perception sur les entreprises qui y étaient assujetties de la taxe instituée par les dispositions législatives sus-rappelées* ».

Le Conseil d'Etat valide au terme de cette décision la mise en œuvre progressive du contrôle sanitaire prévu par la loi, considérant par là même que l'administration avait valablement justifié l'atteinte portée au principe d'égalité des citoyens devant la loi. L'application progressive d'une règle nouvelle n'est donc possible que dans certaines circonstances. L'administration pourra notamment y recourir dès lors qu'à la satisfaction la plus rapide possible d'un intérêt public essentiel (en l'espèce la santé et la salubrité publiques) s'oppose l'insuffisance des moyens (en l'occurrence le nombre limité de vétérinaires). Cette application progressive reste toutefois placée sous le contrôle du juge. L'administration est ainsi tenue de planifier raisonnablement l'extension et la généralisation du nouveau dispositif : « *[elle] doit (...) avoir une idée de la durée prévisible de cette période transitoire, pouvoir envisager dans un délai raisonnable l'application normale* »<sup>176</sup>. L'ordre d'application de la nouvelle règle devra en outre reposer sur des critères les plus objectifs possibles et en rapport avec le but recherché par la loi.

Cette solution a été rapidement confirmée à l'occasion d'une décision *Ordre des Avocats près la Cour d'appel de Paris*, rendue le 21 février 1968<sup>177</sup>. Le gouvernement avait décidé en l'espèce d'introduire dans la procédure civile un juge de la mise en état. La réforme ne devait toutefois s'appliquer « *jusqu'à une date (...) fixée par décret (...) que dans les cours d'appel et les tribunaux désignés par arrêté du garde des Sceaux* »<sup>178</sup>. Alors que les requérants soutenaient que cette disposition portait atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la loi, le Conseil d'Etat observait que la réforme n'était limitée « *qu'à titre provisoire et qu'elle [devait] faire l'objet d'une extension progressive à l'ensemble du territoire, compte tenu des possibilités dont dispose l'administration pour la mise en place de la nouvelle organisation* »,

---

<sup>176</sup> N. QUESTIAUX, conclusions sur C.E., Sect., 13 octobre 1967, *Sieur Pény, op. cit.*, p. 418.

<sup>177</sup> C.E., 21 février 1968, *Ordre des Avocats près la Cour d'appel de Paris et autres, Rec.* p. 123.

<sup>178</sup> Décret n° 65-872 du 13 octobre 1965 modifiant certaines dispositions du Code de procédure civile et relatif à la mise en état des causes, *J.O.R.F.* du 14.10.1965, p. 9076.



avant d'en conclure que « *cette limitation (...) pouvait légalement être apportée par le Gouvernement à l'application du décret attaqué* ».

Cette solution s'inscrit très largement dans le prolongement de la jurisprudence *Pény*. Sa portée exacte reste néanmoins difficile à apprécier. Les commentateurs se sont ainsi demandés si, en l'espèce, l'application progressive d'une réforme ou d'une règle nouvelle se justifiait exclusivement par les difficultés pratiques rencontrées par l'administration<sup>179</sup>, ou si elle n'était pas au surplus inspirée par la volonté d'expérimenter le nouveau dispositif<sup>180</sup>. Le commissaire du gouvernement observait en effet dans ses conclusions que « *la disposition attaquée n'est qu'une mesure transitoire destinée à faciliter par une expérience préalable l'application générale du nouveau système* »<sup>181</sup>. La décision ne contient toutefois aucune référence expresse à l'expérimentation, preuve qu'à supposer que le juge ait intégré cette problématique dans son analyse, il n'entend pas à ce stade lui conférer un statut juridique particulier.

Quoi qu'il en soit, même si l'application progressive de la nouvelle règle ne résulte pas d'une volonté d'évaluation préalable, la solution retenue dans ces deux affaires n'en présente pas moins un intérêt déterminant dans l'étude du procédé expérimental. Elle démontre en effet que l'application différenciée d'un nouveau dispositif peut être admise, pourvu qu'un intérêt public suffisamment important et les difficultés pratiques rencontrées par l'administration le justifient. Dès lors, il est difficile d'imaginer en quoi le principe d'égalité entre citoyens pourrait s'opposer à une expérimentation qui serait pareillement justifiée.

#### ***b) Le statut de l'expérimentation dans la jurisprudence administrative***

Ce n'est que très progressivement que le procédé expérimental commence à pénétrer la jurisprudence administrative. Les décisions à caractère juridictionnel relatives à l'expérimentation restent en effet assez peu nombreuses, d'autant que certaines d'entre elles se bornent à qualifier d'expérimentation telle ou telle démarche des pouvoirs publics, sans plus en préciser le statut. Le juge a ainsi été amené à qualifier juridiquement les actes organisant des opérations d'expérimentation. C'est notamment le cas d'une décision *MM*.

---

<sup>179</sup> Voir en ce sens : J.-M. PONTIER, « L'expérimentation et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 176.

<sup>180</sup> Voir en ce sens : R. DRAGO, « Le droit de l'expérimentation », *op. cit.*, p. 234.

*Martin et Tamon* qui conclut à la valeur non réglementaire d'une note de la direction générale des impôts portant expérimentation de procédés d'évaluation de la valeur locative de certaines propriétés non bâties<sup>182</sup>. Dans le même sens, une décision *S.A. S.O.G.A.M.* qualifie de droit public le contrat par lequel un district confie, à titre expérimental, à une société anonyme la gestion du service de garantie de paiement des animaux présentés sur le marché de l'une des communes membres<sup>183</sup>.

Le Conseil d'Etat a néanmoins été amené dans d'autres affaires à confronter directement la procédure expérimentale au principe d'égalité entre citoyens. L'interrogation formulée de manière générale par Bertrand Faure vaut tout particulièrement pour le principe d'égalité : « *les opérations propres à l'expérimentation empruntent-elles les principes juridiques communs au droit administratif et au droit constitutionnel sans que ceux-ci s'en trouvent affectés, ou bien s'agit-il d'une technique qui appelle un statut spécifique pour prospérer ?* »<sup>184</sup>.

Le Conseil répond clairement à cette question dans un avis rendu en juin 1993 par son Assemblée générale<sup>185</sup>. La haute juridiction avait été saisie par le ministre en charge des transports d'une demande d'avis tendant à apprécier la régularité de la nouvelle tarification applicable à titre expérimental aux seuls usagers du TGV Nord Europe. Celle-ci consistait plus précisément à substituer au tarif de base unique valable sur l'ensemble du réseau français un tarif de base établi pour chaque liaison du TGV Nord, pouvant ensuite être modulé suivant l'horaire et le jour de circulation du train. En introduisant une discrimination non seulement au regard des autres usagers de la SNCF, mais aussi entre usagers mêmes du TGV Nord, ces nouvelles conditions tarifaires étaient notamment susceptibles de porter atteinte au principe d'égalité de traitement des usagers d'un même service public.

Le Conseil d'Etat valide dans cet avis le recours à l'expérimentation, sous plusieurs réserves qui définissent la signification qu'il entend lui attribuer. Deux exigences semblent en

---

<sup>181</sup> A. DUTHEILLET DE LAMOTHE, Conclusions sur C.E., 21 février 1968, *Ordre des Avocats près la Cour d'appel de Paris et autres*, Dalloz, 1968, p. 225.

<sup>182</sup> C.E., 18 mars 1983, *MM. Martin et Tamon*, req. n° 32240, inédite au *Recueil*.

<sup>183</sup> C.E., 5 février 1986, *S.A. S.O.G.A.M.*, *Rec.* p. 393.

<sup>184</sup> B. FAURE, Note sous C.E., 18 décembre 2002, *Conseil national des professions de l'automobile, Société SN CECAM*, *op. cit.*, p. 749.

définitive s'imposer : la différence de traitement qui résulte de l'expérimentation n'est concevable que si, d'une part, elle est justifiée soit par une différence de situation, soit par un impérieux motif d'intérêt général, et si, d'autre part, elle est limitée dans le temps.

La juridiction administrative considère d'abord que l'expérimentation ne peut aboutir qu'à des différences de traitement justifiées par une différence objective de situation ou un motif d'intérêt général en rapport avec l'objet de la discrimination. Cette double justification est utilisée en l'espèce pour autoriser la rupture de l'unicité du tarif de base. Ainsi les conditions particulières de rapidité et de confort des TGV par rapport aux autres trains peuvent-elles justifier une certaine disparité tarifaire entre les usagers des TGV et les autres usagers de la SNCF. L'inégalité de traitement entre les usagers du TGV Nord ne peut en revanche être justifiée que par des motifs d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ferroviaire, parmi lesquels l'amélioration de la rentabilité du service, ou encore l'adaptation de la SNCF, notamment sur le plan tarifaire, à la concurrence des autres modes de transport.

Une solution similaire avait été retenue dans une décision antérieure, *M. Meyet*. Le requérant contestait en l'espèce la légalité d'un arrêté du ministre des postes et télécommunications dont l'article premier portait expérimentation pour une durée de deux ans de la commercialisation des codes d'accès aux services Télétel<sup>186</sup>. L'expérimentation, qui portait notamment sur la tarification applicable à ces services, était limitée à leurs seuls nouveaux utilisateurs. En créant deux groupes d'usagers, elle était dès lors susceptible de rompre l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Le Conseil rejette pourtant la requête, considérant que « *cette disposition n'est pas de nature à porter atteinte au principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques dès lors que ces bénéficiaires [qui étaient abonnés au moment de l'expérimentation] se trouvaient dans une situation différente de celle des nouveaux utilisateurs du service* ».

Le Conseil d'Etat admet dans ces deux affaires que l'expérimentation puisse aboutir à une différence justifiable de traitement entre citoyens. Il ne faut pourtant pas voir le procédé expérimental comme une originalité juridique susceptible de tenir en échec le principe

---

<sup>185</sup> C.E., Ass. Gén. (Sect. des travaux publics), avis n° 353605 du 24 juin 1993, *Rapport public 1993*, EDCE n° 45, La Documentation française, 1994, p. 338-342

<sup>186</sup> C.E., 27 janvier 1989, *M. Alain Meyet*, req. n° 91287, inédite au *Recueil*.

d'égalité. Une telle interprétation ne serait concevable « *que pour autant que les règles classiques n'offrent pas déjà les ressources nécessaires à la satisfaction de l'expérimentation* »<sup>187</sup>. Or le principe d'égalité s'analyse dans la jurisprudence la plus classique non pas comme un principe d'uniformité, mais comme un principe de différenciation justifiée, voire comme un principe de non-discrimination. Que l'inégalité de traitement soit imputable à une expérimentation ou à toute autre politique publique ne change rien. Les critères traditionnels de mise en œuvre du principe d'égalité suffisent ainsi à rendre possible l'expérimentation locale. « *Il n'est donc pas nécessaire de construire une théorie juridique de l'expérimentation qui soit spécifique* »<sup>188</sup>. En d'autres termes, l'expérimentation administrative tire parti de l'efficacité contentieuse relative du principe d'égalité, sans bénéficier d'une force juridique propre.

Au surplus, et c'est là la seconde condition de régularité de la procédure expérimentale qui se dégage de l'avis du 24 juin 1993, l'expérimentation doit être limitée dans le temps. Ainsi le Conseil d'Etat observe-t-il que « *[s'] il est concevable que pour une période expérimentale d'un an l'application du nouveau régime tarifaire soit limitée au seul TGV Nord, cette situation ne saurait se perpétuer sans créer une différence de traitement injustifiée entre les usagers du TGV Nord et ceux d'autres lignes de la SNCF répondant aux mêmes caractéristiques. Il appartient donc à la SNCF de définir rapidement les critères objectifs lui permettant de délimiter, sur des bases incontestables, le champ d'application définitif de son nouveau régime tarifaire* »<sup>189</sup>. Dès lors qu'elle implique une rupture d'égalité, l'expérimentation ne peut pas être indéfinie : un terme doit obligatoirement être fixé.

Le Conseil d'Etat aboutit à une conclusion identique dans une décision *Conseil national des professions de l'automobile, Société SN CECAM*, rendue à la fin de l'année 2002<sup>190</sup>. En l'espèce, un arrêté ministériel avait prévu l'expérimentation dans plusieurs départements d'une procédure d'annonce différée, par voie postale, des résultats à l'examen du permis de conduire. Les requérants contestaient la légalité de cet arrêté, en ce qu'il instituerait, à titre

---

<sup>187</sup> B. FAURE, Note sous C.E., 18 décembre 2002, *Conseil national des professions de l'automobile, Société SN CECAM*, *op. cit.*, p. 750.

<sup>188</sup> B. FAURE, Note sous C.E., 18 décembre 2002, *Conseil national des professions de l'automobile, Société SN CECAM*, *op. cit.*, p. 750.

<sup>189</sup> C.E., Ass. gén. (Sect. des travaux publics), Avis n° 353605 du 24 juin 1993, *op. cit.*, p. 342.

<sup>190</sup> C.E., 18 décembre 2002, *Conseil national des professions de l'automobile, Société SN CECAM*, *AJDA*, 2003, p. 748.

expérimental, une différence de traitement entre candidats sans fixer de terme à cette expérimentation. Le Conseil d'Etat rejette l'argument, considérant que « *les modalités différentes de communication des résultats de l'examen du permis de conduire ne créent aucune différence de traitement constitutive d'une rupture illégale du principe d'égalité* ». C'est bien l'absence de différence de traitement portant atteinte au principe d'égalité, et non l'absence de terme prédéfini de l'expérimentation, qui justifie le rejet du recours. Il faut dès lors en déduire a contrario que l'expérimentation qui aboutirait à des traitements inégaux ne serait admise que pour une durée limitée.

Le principe d'égalité inspire en définitive à la jurisprudence administrative une approche fonctionnelle, et donc réductrice, du concept d'expérimentation. Appliquée aux collectivités territoriales, celle-ci apparaît comme une démarche pragmatique de rationalisation de l'action publique plutôt que comme une véritable liberté locale. Ainsi le Conseil d'Etat rappelait-il « *qu'une règle qui, sans justifier d'aucune circonstance particulière ni fixer aucune limite, ne s'appliquerait pas de manière égale à l'ensemble des citoyens, serait, par construction, contraire au principe d'égalité* »<sup>191</sup>. Il ne semble donc pas concevable, pour le juge administratif, d'autoriser des collectivités territoriales à expérimenter à la seule fin de reconnaître à leur profit une nouvelle liberté, sans qu'aucune nécessité ne le justifie<sup>192</sup>. Déduite de la jurisprudence administrative, cette conception fonctionnelle de l'expérimentation s'avère très largement partagée par le Conseil constitutionnel.

## 2 | Expérimentation et égalité dans la jurisprudence constitutionnelle

Le Conseil constitutionnel a lui aussi été confronté au développement de la démarche expérimentale. Jusqu'à la réforme de mars 2003, le droit constitutionnel de l'expérimentation résultait pour une large part de la décision du 28 juillet 1993 relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel<sup>193</sup>. La loi contestée prévoyait d'étendre les possibilités de dérogation au statut de droit commun des universités, défini par la loi Savary du 26 janvier 1984 relative à l'enseignement supérieur. Les sénateurs auteurs de la

---

<sup>191</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1996, Sur le principe d'égalité*, op. cit., p. 52.

<sup>192</sup> J.-M. PONTIER, « L'expérimentation et les collectivités locales », op. cit., p. 176.

<sup>193</sup> Cons. const., décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, *Rec.* p. 204, *RJC* I-533 et ses commentaires : R. ETIEN, « Frein ou coup d'arrêt au développement d'universités à statut dérogatoire ? », *Revue administrative*, 1993, p. 443 ; X. PHILIPPE, *RFDC*, 1993, p. 830 ; M. VERPEAUX, *LPA*, n° 27 du 4 mars 1994, p. 4.

saisine reprochaient au Parlement d'avoir méconnu sa propre compétence en confiant soit au pouvoir réglementaire national, soit aux établissements publics eux-mêmes, le soin de définir le cadre dérogatoire dans lequel ces établissements exercent leur activité. Le Conseil constitutionnel devait donc répondre à une double interrogation : le législateur pouvait-il prévoir des régimes dérogatoires au statut de droit commun des universités, et ce faisant est-il resté en deçà de sa compétence en ne déterminant pas suffisamment les conditions dans lesquelles ces dérogations pouvaient être mises en œuvre ?

Bien qu'elle aboutisse à déclarer l'ensemble de la loi non conforme à la Constitution, cette décision fournit d'utiles précisions sur la nature et l'étendue du pouvoir de dérogation reconnu au législateur, notamment à titre expérimental. En effet, le juge constitutionnel n'a pas censuré le principe même des dérogations, mais l'insuffisante précision du cadre dans lequel elles devaient s'exercer. Après avoir rappelé la compétence du législateur en la matière, et la nécessité de garantir les principes de liberté d'expression et d'indépendance des enseignants-chercheurs, le Conseil accepte le principe d'un triple niveau de dérogation. Il autorise d'une part le législateur à définir plusieurs statuts entre lesquels les universités seraient invitées à choisir. Le législateur pourrait d'autre part autoriser des dérogations pour les établissements dotés d'un statut particulier. Enfin et surtout, le Conseil constitutionnel admet le principe d'expérimentations dérogeant aux règles constitutives des établissements d'enseignement supérieur : *« il est même loisible au législateur de prévoir la possibilité d'expériences comportant des dérogations aux règles ci-dessus définies de nature à lui permettre d'adopter par la suite, au vu des résultats de celles-ci, des règles nouvelles appropriées à l'évolution des missions de la catégorie d'établissement en cause »*.

S'il admet la validité de principe de la démarche expérimentale, le Conseil constitutionnel n'en fait pas moins preuve d'une certaine prudence. Afin d'éviter tout débordement juridique imputable à un usage extensif de l'expérimentation, le Conseil a précisé, dans la suite de sa décision, les deux premières conditions auxquelles il entendait soumettre la régularité du procédé. L'expérimentation doit d'abord présenter un caractère explicite, son cadre devant être délimité avec précision : il incombe ainsi au législateur de *« définir précisément la nature et la portée de ces expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises »*.

Le Conseil attache ensuite une grande importance aux conditions de fin d'expérience. Il impose au législateur de définir *« les conditions et les procédures selon lesquelles [les expérimentations] doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur*

*modification, à leur généralisation ou à leur abandon* ». Le législateur doit expressément instaurer une évaluation de l'expérimentation. Le non-respect de cette exigence a en l'espèce conduit le juge constitutionnel à censurer la loi contestée : « *si le sixième alinéa de l'article 2 indique que le ministre a la faculté de faire procéder à une évaluation (...), celui-ci n'y est pas tenu ; que la même disposition ne définit pas les conditions dans lesquelles le ministre se voit reconnaître la possibilité de mettre fin à une expérimentation au vu des résultats de cette évaluation* ».

Le législateur ne doit pas seulement prévoir un bilan de fin d'expérience, mais aussi déterminer les conditions et les procédures devant conduire à la reconduction, à la généralisation ou encore à l'abandon de la mesure expérimentée. L'expérimentation ne doit donc pas rester un acte sans suite : l'évaluation et l'analyse des résultats doivent ainsi permettre de décider du sort de la norme expérimentée. Sans cette dernière étape, l'expérimentation, conçue dans une perspective d'amélioration du droit, n'aurait plus de raison d'être.

Le Conseil constitutionnel a par la suite précisé sa jurisprudence, en imposant une troisième condition. Une décision du 21 janvier 1994 insiste en effet sur le caractère provisoire de l'expérimentation<sup>194</sup>. L'article 11 de la loi contestée autorisait le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) à délivrer, sans procéder aux appels à candidatures prévus par la loi du 30 septembre 1986, des autorisations d'émettre à des services de radiodiffusion ou de télévision pour une durée n'excédant pas six mois. Le Conseil constitutionnel observe que « *le législateur a pu estimer que la procédure d'appel à candidatures (...) était inadaptée par sa lourdeur à des expériences occasionnelles ou saisonnières* », avant de préciser « *[qu'] une telle autorisation de caractère temporaire doit être entendue comme ne permettant pas de renouvellement immédiat au regard des règles (...) en matière d'appel à candidatures ; que sous cette réserve d'interprétation, les dispositions de l'article 11 de la loi déférée ne méconnaissent aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle* ». Si le législateur peut expérimenter, ce ne peut donc être que pour une durée limitée. Le Conseil constitutionnel rejoint ici la jurisprudence administrative, tout en se montrant plus exigeant : l'expérimentation doit en effet présenter un caractère non seulement temporaire, mais aussi non immédiatement renouvelable.

---

<sup>194</sup> Cons. const., décision n° 94-333 DC du 21 janvier 1994, *Rec.* p. 32, *RJC* I-569.

La validité de la démarche expérimentale est au terme de ces deux premières décisions, subordonnée au respect de trois principales exigences : le législateur doit d'une part définir explicitement et précisément la nature, la portée et les conditions du recours à l'expérimentation, d'autre part lui assigner une durée limitée, et enfin prévoir un bilan de fin d'expérience permettant de décider du sort de la mesure expérimentée. Un raisonnement analogue a conduit le juge à valider les dispositions expérimentales de l'article 6 de la loi du 12 novembre 1996 relative à la négociation collective dans l'entreprise<sup>195</sup>. Le Conseil constitutionnel observe ainsi que la possibilité pour les partenaires sociaux de déroger au droit commun de la négociation collective revêt un caractère expérimental, que cette expérimentation était limitée à une durée maximale de trois ans, et enfin que le gouvernement devait remettre, à l'expiration de ce délai, un rapport d'évaluation de l'expérience menée<sup>196</sup>.

Ces différentes décisions dessinent les contours du régime constitutionnel de l'expérimentation législative. Les trois principales conditions formulées par la jurisprudence sont finalement dictées par une double préoccupation : il s'agit à la fois de préserver les compétences du législateur et de garantir l'égalité entre citoyens<sup>197</sup>. De ce point de vue, et de la même manière que pour la jurisprudence administrative, le principe d'égalité a inspiré au juge constitutionnel une conception résolument fonctionnelle de l'expérimentation. Ce dernier lui assigne en effet une fonction d'ajustement des normes et politiques publiques dans l'intérêt général. Le Conseil constitutionnel le dit clairement : si le législateur peut autoriser des expérimentations dérogeant aux règles législatives, c'est dans le but « *d'adopter par la suite, au vu des résultats de celles-ci, des règles nouvelles appropriées* »<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> Cons. const., décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, *Rec.* p. 128, *RJC* I-686.

<sup>196</sup> Dans le même sens, il faut observer avec le Conseil d'Etat que la loi du 10 avril 1996 relative aux expérimentations dans le domaine des technologies et services de l'information, bien que non soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, « *remplit les conditions juridiques d'une expérimentation régulière au regard du principe d'égalité* ». Il s'agissait, avec cette expérimentation, de favoriser le développement des infrastructures et des services de télécommunications et de communication audiovisuelle. Le législateur s'est ainsi « *entouré des précautions exigées par le juge constitutionnel en limitant le champ géographique de l'expérience, en définissant avec précision les critères d'intérêt général qui justifient la dérogation aux procédures normales, en fixant une durée maximale de l'expérimentation, en organisant une procédure d'évaluation de l'expérience, et enfin en exigeant des bénéficiaires qu'ils respectent les clauses d'un cahier des charges* » (Conseil d'Etat, *Rapport public 1996, Sur le principe d'égalité*, op. cit., p. 53-54).

<sup>197</sup> Sur le premier point, cf. infra, section suivante.

<sup>198</sup> Cons. const. n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, *précitée*.



Le Conseil constitutionnel suit ainsi une voie déjà empruntée par le juge administratif : l'expérimentation n'est compatible avec le principe d'égalité que pour autant qu'elle reste confinée dans le rôle fonctionnel qu'il lui assigne. La nécessité de justifier la différence de traitement, tout comme l'exigence d'une durée limitée et d'un bilan de fin d'expérience s'inscrivent dans cette conception réductrice de l'expérimentation locale.

La question a pu se poser de savoir si le précédent constitué par la décision du 28 juillet 1993 était transposable aux collectivités territoriales. La majorité de la doctrine a apporté une réponse négative, observant qu'il ne fallait pas déduire d'une décision applicable à des établissements aussi spécifiques que des universités une possibilité générale d'expérimentation. D'ailleurs, « *les commentateurs de la décision de 1993 ne s'y étaient pas trompés, puisqu'ils avaient tous insisté sur le caractère spécifique des établissements concernés et qu'aucun n'avait extrapolé, de manière générale, sur les possibilités qu'aurait offertes cette décision en matière "d'expérimentation législative"* »<sup>199</sup>. Cette analyse a été confirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 17 janvier 2002, dans laquelle il censure la faculté laissée à la collectivité territoriale de Corse de mener des expérimentations comportant le cas échéant des dérogations aux règles en vigueur<sup>200</sup>.

La portée de cette décision doit toutefois être appréciée à sa juste mesure. En effet, le Conseil constitutionnel ne censure pas l'expérimentation locale en tant que telle, mais la dévolution expérimentale d'un pouvoir législatif à des autorités locales. Autrement dit, le législateur ne saurait se prévaloir de la décision du 28 juillet 1993 pour autoriser une collectivité territoriale à expérimenter des dérogations aux lois en vigueur auxquelles elle aurait elle-même procédé. En revanche, en ce qu'elle admet la validité de la démarche expérimentale au regard du principe d'égalité, la décision du 28 juillet 1993 est parfaitement transposable aux collectivités territoriales. Bien que le Conseil constitutionnel ne se soit pas prononcé directement sur cette question, il est difficile d'imaginer en quoi le principe d'égalité pourrait s'opposer à ce que le législateur prévoit, au profit des collectivités territoriales, des possibilités d'expériences, dès lors que celles-ci répondraient aux critères posés par la jurisprudence. Une ou plusieurs collectivités pourraient ainsi être invitées à tester de nouvelles attributions sans attenter au principe d'égalité. La question de la délégation d'un pouvoir

---

<sup>199</sup> J.-E. SCHOETTL, « Le Conseil constitutionnel et le statut de la Corse », *AJDA*, 2002, p. 103.

<sup>200</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Rec. p. 70, J.O.R.F.* du 23.01.2002, p. 1526.

législatif ne se poserait pas davantage, les collectivités expérimentant, dans ce cas, dans le cadre d'une loi elle-même dérogatoire.

Confrontée aux différentes déclinaisons du principe d'égalité, l'expérimentation locale n'apparaît en définitive admissible qu'au prix d'un encadrement relativement restrictif. Elle était finalement davantage conçue comme une exception tolérée par la jurisprudence que comme un droit ou une liberté reconnue au profit des collectivités territoriales. La vocation fonctionnelle assignée à l'expérimentation locale n'est toutefois pas seulement imputable au principe d'égalité, mais résulte tout autant du principe d'indivisibilité de la République.

## **SECTION 2 - UNE PORTEE NORMATIVE LIMITEE PAR LE PRINCIPE D'INDIVISIBILITE DE LA SOUVERAINETE**

Si le principe d'égalité autorise, sous certaines réserves, le recours au procédé expérimental, se pose alors la question de l'autonomie des acteurs de l'expérimentation. Celle-ci consiste en effet à tester un dispositif innovant sur une fraction limitée du territoire national, et peut donc supposer, dans certains cas, l'application d'un droit dérogatoire au droit commun. Expérimenter, c'est donc souvent adapter voire déroger à la règle. Dès lors, les collectivités territoriales vont-elles pouvoir définir ce qu'elles expérimentent, ou bien le contenu de l'expérimentation leur sera-t-il imposé, sans qu'elles puissent disposer d'une certaine marge de manœuvre<sup>201</sup> ?

Répondre à cette question suppose d'apprécier à sa juste mesure le degré d'autonomie normative reconnu aux autorités locales par le droit positif. Les expérimentations pratiquées par les collectivités territoriales se heurtent ainsi à une contrainte supplémentaire, à laquelle échappent par définition les expérimentations nationales, tenant aux diverses exigences du principe d'indivisibilité de la souveraineté. Si celui-ci n'interdit pas le recours à l'expérimentation locale, il en limite sensiblement la portée pour les collectivités y participant. En effet, pour pouvoir véritablement prétendre constituer une expression directe de l'autonomie locale, l'expérimentation aurait supposé une dimension normative plus

---

<sup>201</sup> J.-B. AUBY, « De l'expérimentation », *op. cit.*, p. 3.

affirmée que celle que pouvait lui concéder un ordre constitutionnel caractérisé par l'unité du pouvoir normatif initial.

De fait, si ce « *centralisme normatif* » ne fait pas obstacle à ce que les collectivités territoriales bénéficient d'un pouvoir expérimental d'adaptation des règlements nationaux (paragraphe second), il interdit sans ambiguïtés qu'elles disposent, fût-ce à titre expérimental, d'un pouvoir normatif initial (paragraphe premier)<sup>202</sup>.

## **§ 1 | L'impossible dévolution expérimentale d'un pouvoir normatif initial**

Si des collectivités territoriales ont pu pratiquer des expérimentations comportant des dérogations au droit en vigueur, cela s'est toujours réalisé dans le cadre de lois elles-mêmes dérogatoires. Tel qu'il est traditionnellement interprété par la jurisprudence constitutionnelle, le principe d'indivisibilité s'oppose en effet à ce que des collectivités territoriales puissent disposer d'un pouvoir normatif autonome (A), quand bien même il s'exercerait à titre expérimental (B).

### **A | Une position constante du Conseil constitutionnel**

Contrairement à ce qu'avait pu affirmer une partie minoritaire de la doctrine, l'article 72 de la Constitution n'implique pas au profit des collectivités territoriales l'existence d'un pouvoir normatif autonome. Le principe de libre administration n'est pas synonyme de libre réglementation (2), et encore moins de libre législation (1).

### **1 | L'exclusion d'un pouvoir législatif local**

Le Conseil constitutionnel l'a rappelé à plusieurs reprises : les collectivités territoriales ne peuvent en principe se voir attribuer un pouvoir législatif concurrent de celui attribué au Parlement. Ce monopole étatique du pouvoir législatif résulte pour l'essentiel du principe d'indivisibilité, doublement consacré par la Constitution de 1958. Celle-ci proclame en effet,

---

<sup>202</sup> A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, Economica, 1995, p. 64.

dans son ancien article 2 devenu 1<sup>er</sup>, que « *la France est une République indivisible* », avant de poursuivre dans son article 3 : « *la souveraineté nationale appartient au peuple (...). Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ».

Faute d'une définition précise du principe d'indivisibilité de la République, c'est au Conseil constitutionnel qu'il est revenu d'en dégager précisément la portée. De fait, et même si les implications du principe ne sont pas toujours faciles à cerner, le Conseil paraît avoir dégagé ses trois principales composantes, à savoir l'indivisibilité de la souveraineté, sa forme privilégiée, mais également l'indivisibilité du territoire et l'indivisibilité du peuple français<sup>203</sup>.

De ces trois principales déclinaisons, c'est plus précisément la première qui s'oppose à ce que les collectivités territoriales disposent d'un pouvoir législatif concurrent de celui du Parlement. L'indivisibilité de la souveraineté se présente en effet comme une garantie essentielle du caractère unitaire de l'Etat, ce que Georges Burdeau rappelait en ces termes : « *la souveraineté y est unique parce qu'elle réside dans la collectivité envisagée globalement, sans qu'il soit tenu compte de la diversité des aspirations locales ou de la variété des tendances des multiples groupements secondaires qu'englobe la société politique* »<sup>204</sup>. Ainsi conçu, ce principe implique qu'il n'existe qu'une seule souveraineté, appartenant à un seul peuple, sur l'ensemble du territoire, interdisant par là même tout partage de souveraineté. Dans l'ordre interne, l'indivisibilité de la souveraineté exige que la mise en œuvre de la libre administration s'exerce dans le respect des prérogatives de l'Etat. Le Conseil constitutionnel observait à ce titre dans sa décision 137 DC du 25 février 1982 que « *si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'Etat annoncées à l'alinéa 3 de [l'article 72] ; que ces prérogatives ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet, même temporairement* »<sup>205</sup>. Plus généralement, le respect des prérogatives de l'Etat interdit que des collectivités territoriales reçoivent ou s'attribuent des compétences de souveraineté, réservées par la Constitution aux seules autorités de l'Etat.

Aussi le principe d'indivisibilité de la souveraineté ne peut-il autoriser les collectivités territoriales à empiéter sur le domaine que la Constitution attribue à la loi et au Parlement. Le

---

<sup>203</sup> A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, op. cit., p. 62.

<sup>204</sup> G. BURDEAU, *Traité de science politique*, t. 2, 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 1967, p. 352.

<sup>205</sup> Cons. const., décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, *Rec.* p. 38, *RJC* I-117.

---

Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs rappelé à plusieurs reprises, dans sa décision précitée du 25 février 1982, mais aussi de façon encore plus explicite dans celles du 9 mai 1991 et du 17 janvier 2002, relatives à la Corse<sup>206</sup>. Le Conseil a ainsi tracé dans sa décision de 1991 la frontière ultime séparant les collectivités territoriales, même à statut particulier, des territoires d'outre-mer (TOM). Il rappelle à ce titre que « *la consécration par les articles 74 et 76 de la Constitution du particularisme de la situation des territoires d'outre-mer (...) a notamment pour effet de limiter à ces territoires la possibilité pour le législateur de déroger aux règles de répartition des compétences entre la loi et le règlement* ».

Autrement dit, seuls les territoires d'outre-mer peuvent, en vertu de leur organisation particulière, se voir reconnaître des compétences relevant du domaine de la loi. Si le législateur peut valablement doter la Corse d'un statut particulier, c'est sous la réserve expresse que « *ni l'Assemblée de Corse, ni le Conseil exécutif ne se voient attribuer des compétences ressortissant au domaine de la loi* ». C'est à cette condition que le Conseil constitutionnel peut conclure « *qu'ainsi cette organisation spécifique à caractère administratif de la collectivité territoriale de Corse ne méconnaît pas l'article 72 de la Constitution* ». Autorité administrative, la Corse ne saurait disposer d'un pouvoir de nature législative.

Si le principe de libre administration n'autorise pas, sauf exception, les collectivités territoriales à intervenir dans le domaine de la loi, il ne leur permet pas davantage d'exercer un pouvoir réglementaire autonome dans les matières où la loi n'est pas intervenue.

## **2 | L'exclusion d'un pouvoir réglementaire autonome local**

D'un point de vue théorique au moins, la seule affirmation du monopole étatique du pouvoir législatif ne suffit pas à exclure tout pouvoir normatif autonome local. La question s'est en effet posée au début des années 1980 de savoir si les collectivités territoriales pouvaient prétendre exercer un pouvoir normatif autonome dans des matières ne ressortissant pas du domaine de la loi.

---

<sup>206</sup> Cons. const., décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *précitée* ; Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Rec.* p. 70.

Une partie de la doctrine a répondu par l'affirmative à cette interrogation<sup>207</sup>. Pour ces auteurs, et notamment Maurice Bourjol, le principe constitutionnel de libre administration impliquerait la reconnaissance au profit des collectivités territoriales d'un pouvoir réglementaire autonome. L'article 72 de la Constitution serait une source directe du pouvoir réglementaire local, à l'image de l'article 37 pour le pouvoir réglementaire national. Il autoriserait ainsi les collectivités territoriales à fixer, sur son fondement direct, les normes initiales dans les matières échappant à la compétence du législateur.

Cette analyse paraissait du reste trouver un fondement dans certaines décisions du juge administratif consacrant, au profit des collectivités territoriales, un « *pouvoir réglementaire spontané dans l'application des lois* »<sup>208</sup>. L'arrêt *Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle (S.C.A.A.N.) de Cergy-Pontoise* en est un des exemples les plus caractéristiques<sup>209</sup>. Le problème était en l'espèce le suivant : la loi du 20 décembre 1978 n'avait que peu précisé les modalités de constitution et d'organisation des comités d'hygiène et de sécurité dont elle prévoyait la création dans les communes et établissements publics employant au moins 50 agents ; elle n'avait pas davantage renvoyé à un décret le soin de le faire. Le Conseil d'Etat considère « *qu'il appartient dès lors à l'organe de la collectivité locale ou de l'établissement public, compétent pour organiser les services de cette collectivité ou de cet établissement, de fixer les règles d'application de la loi* ». En l'absence de renvoi de la loi à un décret, et sans que celle-ci ne les y ait expressément invitées, les autorités locales sont donc compétentes pour déterminer elles-mêmes les modalités d'application de dispositions législatives imprécises.

Faut-il alors en déduire que le pouvoir réglementaire local puisse s'exercer hors de toute habilitation législative ? Pour s'en tenir dans un premier temps à cette jurisprudence, il n'est pas certain que le Conseil d'Etat ait consacré au profit des collectivités territoriales un pouvoir

---

<sup>207</sup> C'est le sens du point de vue exprimé par M. BOURJOL lors d'un colloque tenu à Angers les 23 et 24 septembre 1983, dont les actes ont été publiés aux *Cahiers du CFPC*, 1983, n° 13. Voir également F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *RDP*, 1982, p. 1543.

<sup>208</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, 1998, p. 52.

<sup>209</sup> C.E., 13 février 1985, *Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise*, *RFDA*, 1985, p. 368, note J.-C. Douence ; *AJDA*, 1985, p. 271, note J. Moreau. Voir dans le même sens : C.E., 31 janvier 1990, *District urbain du pays de Montbéliard*, *AJDA*, 1990, p. 492.

normatif autonome<sup>210</sup>. Pour reconnaître l'aptitude des autorités locales à combler spontanément les lacunes de la loi, le juge évite en effet de se placer sur le terrain de la libre administration des collectivités territoriales, mais préfère plutôt se fonder sur leur pouvoir d'organisation des services<sup>211</sup>. Les termes mêmes de l'arrêt font penser à une application de la jurisprudence *Jamart*, qui confère au chef de service un pouvoir réglementaire d'organisation<sup>212</sup>. Pourtant, même si l'objet est en l'espèce le même, il est difficile d'assimiler une mesure d'organisation du service à une mesure d'exécution des lois<sup>213</sup>. Le fondement du pouvoir réglementaire local spontané pourrait alors être recherché dans l'aptitude des autorités locales à prendre en charge les affaires de leur collectivité, qui utiliseraient ainsi leurs pouvoirs généraux pour appliquer une loi particulière<sup>214</sup>. Dans ce cas, s'il est bien spontané, ce pouvoir réglementaire d'application des lois s'exerce donc bien toujours en vertu d'une loi : « à la différence des pouvoirs du chef de service de la jurisprudence *Jamart*, il ne s'agit pas d'une compétence résiduelle existant sans texte mais d'une compétence générale fondée sur la loi »<sup>215</sup>. La solution n'en est pas moins restée discutée.

Plus largement, en consacrant le caractère législatif du régime des collectivités territoriales, le texte même de la Constitution ne semble toutefois pas plaider en faveur de l'analyse de

---

<sup>210</sup> Pour une réfutation plus détaillée de l'analyse de M. Bourjol, se reporter aux développements afférents de C. BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, op. cit., p. 121 et s., et de B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 56 et s.

<sup>211</sup> Un jugement du Tribunal administratif de Versailles du 7 décembre 1984, *Préfet du Val d'Oise contre S.C.A.A.N. de Cergy-Pontoise*, AJDA, 1985, p. 286, s'est certes fondé sur le principe de libre administration des collectivités territoriales pour autoriser les organes délibérants à allouer aux titulaires de fonctions exécutives des indemnités, et ce alors même qu'aucun texte ne les y habilitait expressément. La solution est néanmoins restée isolée.

<sup>212</sup> C.E., 7 février 1936, *Jamart*, Rec. p. 172. Voir en ce sens J. MOREAU, dans ses observations sous l'arrêt C.E., 13 février 1985, *Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise*, op. cit., p. 272.

<sup>213</sup> J.-C. DOUENCE, « A propos du pouvoir réglementaire local », note sous l'arrêt C.E., 13 février 1985, *Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise*, op. cit., p. 369.

<sup>214</sup> J.-C. DOUENCE, « A propos du pouvoir réglementaire local », op. cit., p. 369.

<sup>215</sup> J.-C. DOUENCE, « A propos du pouvoir réglementaire local », op. cit., p. 369. Il faut toutefois observer que la jurisprudence ne paraît pas en la matière complètement établie. Alors que dans un arrêt du 31 janvier 1990, *District urbain du pays de Montbéliard, précité*, le Conseil d'Etat semblait confirmer l'existence au profit des collectivités territoriales d'un pouvoir réglementaire spontané d'application des lois, il le juge dépourvu de base légale dans une affaire pourtant comparable (C.E., 8 août 1990, *Syndicat intercommunal des transports de l'agglomération mulhousienne*, Dr. Soc., 1991, p. 154). Il ne faudrait pas pour autant en tirer de conclusion

Maurice Bourjol. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 34, « *la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources* » ; de même l'article 72 prévoit-il que les collectivités territoriales « *s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi* ». Ces deux articles affirment donc le même principe, à savoir la compétence du législateur pour déterminer, dans le respect des principes constitutionnels, les conditions de la libre administration des collectivités territoriales.

Le Conseil constitutionnel a confirmé cette interprétation, opposant du même coup à la thèse du pouvoir normatif autonome local un démenti constant. Il affirme ainsi très clairement que « *si, en vertu de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus, chacune d'elles le fait dans les conditions prévues par la loi* »<sup>216</sup>. Il faut d'ailleurs observer que le Conseil ne s'est pas contenté d'affirmer le principe de la compétence du législateur, mais qu'il a interprété cette dernière de manière particulièrement extensive, bien au-delà de la seule détermination des principes fondamentaux. L'article 34 de la Constitution ne prévoyait en effet la compétence législative que pour déterminer les principes fondamentaux de la libre administration locale, et non pour en fixer les règles. Mais comme en bien d'autres domaines, les jurisprudences constitutionnelle et administrative ont gommé cette distinction, étendant d'autant le domaine de la loi<sup>217</sup>. C'est ainsi à la loi qu'il appartient de fixer le statut des collectivités territoriales, y compris des territoires d'outre-mer qui bénéficient pourtant d'une organisation particulière<sup>218</sup>. Dans le même ordre d'idée, le Parlement devra délimiter les compétences reconnues aux collectivités territoriales : il appartient au législateur « *de définir les compétences respectives de l'Etat et des collectivités territoriales* »<sup>219</sup>. Relèvent également de la compétence du législateur la détermination des ressources des collectivités, de la procédure budgétaire, ou

---

définitive, dans la mesure où le Conseil d'Etat n'a pas véritablement placé sa décision sur le terrain du pouvoir réglementaire local. Voir B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 63 et s.

<sup>216</sup> Cons. const., décision n° 90-274 DC du 29 mai 1990, *Rec.* p.61, *RJC* I-403.

<sup>217</sup> L. FAVOREU, « La loi, le règlement et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2002, p. 561.

<sup>218</sup> Cons. const., décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Rec.* p. 63, *RJC* I-234.

<sup>219</sup> Cons. const., décision n° 90-274 DC du 29 mai 1990, *précitée*.



encore des modalités des contrôles exercés par l'Etat. En définitive, « *la quasi-totalité des règles concernant les collectivités territoriales relèvent de la compétence du législateur* »<sup>220</sup>.

Le Conseil constitutionnel s'est d'ailleurs efforcé, par la sanction de l'incompétence négative, de protéger les attributions du législateur en la matière. Ce dernier doit ainsi épuiser l'ensemble de sa compétence, et donc ne pas laisser un trop large pouvoir d'appréciation aux autorités administratives nationales ou locales<sup>221</sup>. De fait, en renvoyant à « *une convention conclue entre des collectivités territoriales le soin de désigner l'une d'entre elles comme chef de file pour l'exercice d'une compétence ou d'un groupe de compétences relevant des autres sans définir les pouvoirs et les responsabilités afférents à cette fonction* », le législateur a méconnu sa propre compétence<sup>222</sup>.

Dès lors, si le principe de libre administration exige que les collectivités territoriales soient dotées d'attributions effectives, c'est « *dans les conditions qu'il appartient à la loi de prévoir* »<sup>223</sup>. Or le caractère effectif des attributions locales suppose que les collectivités disposent des moyens juridiques, notamment règlementaires, leur permettant d'exercer les compétences qui leurs sont dévolues. En conséquence, si les autorités locales peuvent exercer un pouvoir réglementaire, c'est en principe à l'invitation du législateur<sup>224</sup>. La loi se présente donc comme l'intermédiaire indispensable entre la Constitution et les règlements locaux. Pour reprendre une terminologie employée par Constantin Bacoyannis, l'obligation faite aux collectivités territoriales d'agir dans les conditions prévues par la loi ne s'analyse pas en une obligation de non contrariété à la loi, qui permettrait de faire tout ce que la loi n'a pas interdit, mais bien en une obligation de conformité à la loi, qui doit donc nécessairement intervenir<sup>225</sup>.

---

<sup>220</sup> A. ROUX, Normes nationales et normes locales dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *RRJ*, 1992-1, p. 76. Voir pour une présentation plus détaillée des règles fixées par le législateur en la matière : J. BOURDON, J.-M. PONTIER, J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 92-94.

<sup>221</sup> Voir par exemple dans le premier cas la décision n° 87-233 DC du 5 janvier 1988, *Rec.* p. 9, *RJC* I-322, dans laquelle le Conseil Constitutionnel considère « *qu'en prévoyant à l'article 2 un délai dérogatoire d'une aussi longue durée sans en préciser les conditions ni les limites de son application, le législateur est resté en deçà de sa compétence et a méconnu la Constitution* ».

<sup>222</sup> Cons. const., décision n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *Rec.* p. 183, *RJC* I-624.

<sup>223</sup> Cons. const., décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *précitée*.

<sup>224</sup> Il existe toutefois une autre hypothèse classique d'intervention du pouvoir réglementaire local, tenant au pouvoir d'organisation interne des services publics : C.E., 7 février 1936, *Jamart*, op. cit. Voir aussi C.E., 4 février 1976, *Section syndicale CFDT du Centre psychothérapeutique de Thuir*, *Rec.* p. 970.

<sup>225</sup> C. BACOYANNIS, Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, op. cit., p. 157.

Contrairement à ce qu'avait pu soutenir Maurice Bourjol, les collectivités territoriales ne peuvent disposer dans le domaine de l'administration locale d'un pouvoir réglementaire autonome, qui les laisserait libre d'intervenir dans les matières dans lesquelles la loi n'est pas intervenue. Libre administration n'est donc pas synonyme de libre réglementation.

Tel qu'il est interprété par la juridiction constitutionnelle, le principe d'indivisibilité de la souveraineté interdit en définitive aux collectivités territoriales de fixer les normes initiales tant dans le domaine de la loi qu'en dehors de celui-ci. Reste alors à savoir si le monopole étatique du pouvoir normatif initial implique nécessairement le rejet des expérimentations de même nature pratiquées par les collectivités territoriales. La réponse ne faisait toutefois guère de doute pour la plupart des commentateurs.

## **B | Une censure attendue des expérimentations normatives locales**

La question a en effet pu se poser de savoir si les collectivités territoriales, à défaut de se voir reconnaître un véritable pouvoir normatif initial, pourraient être autorisées à adapter, à titre expérimental et de manière encadrée, les lois en vigueur. Autrement dit, les expérimentations législatives locales doivent-elles être juridiquement qualifiées de transfert de compétence législative au profit des collectivités territoriales, auquel cas elles s'exposeraient à une censure du juge constitutionnel ? Confronté pour la première fois en janvier 2002 à la problématique des expérimentations normatives locales (1), le Conseil constitutionnel, en s'en tenant au strict respect des dispositions constitutionnelles, fait preuve d'une attitude plus défensive que constructive (2).

### **1 | Le projet de dévolution expérimentale d'un pouvoir législatif local**

La loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse a été l'occasion de porter pour la première fois le débat devant le Conseil constitutionnel, par delà le cas spécifique de cette collectivité<sup>226</sup>. Outre de nouveaux transferts de compétences ou les mesures destinées à favoriser le développement de la langue corse, la loi procède à une nouvelle rédaction de l'article L. 4424-2 du Code général des collectivités territoriales, relatif aux compétences normatives de

---

<sup>226</sup> Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *J.O.R.F.* du 23.01.2002, p. 1503.

l'assemblée territoriale de Corse. La reconnaissance à son profit d'une possibilité d'adaptation, à titre expérimental, des lois en vigueur en constitue l'innovation la plus remarquable.

Ainsi, et aux termes du paragraphe IV de cet article, « *lorsque l'Assemblée de Corse estime que les dispositions législatives en vigueur ou en cours d'élaboration présentent, pour l'exercice des compétences de la collectivité territoriale, des difficultés d'application liées aux spécificités de l'île, elle peut demander au gouvernement que le législateur lui ouvre la possibilité de procéder à des expérimentations comportant le cas échéant des dérogations aux règles en vigueur, en vue de l'adoption ultérieure par le Parlement de dispositions législatives appropriées* ». Ce nouveau dispositif se situe donc sur un tout autre plan que les expérimentations jusqu'alors pratiquées par les collectivités territoriales. En autorisant l'Assemblée de Corse à adapter les lois aux spécificités insulaires, le législateur consacre une nouvelle forme d'expérimentation, l'expérimentation-dérogation. Il ne s'agit plus comme auparavant d'expérimenter de nouveaux transferts de compétences, mais de permettre à une collectivité territoriale de déroger elle-même aux dispositions législatives en vigueur.

C'est incontestablement dans cette disposition innovante « *que résidait l'évidente vulnérabilité du texte, comme l'ont bien senti tous les commentateurs, y compris des juristes chauds partisans d'une décentralisation poussée* »<sup>227</sup>. Le recours à cette nouvelle forme d'expérimentation était pourtant étroitement encadré, comme si le législateur avait entendu se prémunir d'une censure attendue du juge constitutionnel. L'opération expérimentale était ainsi placée sous le contrôle du Parlement. Elle devait d'abord être autorisée par la loi, à laquelle il appartenait de fixer « *la nature et la portée de ces expérimentations, ainsi que les cas, conditions et délai dans lesquels la collectivité territoriale pourra faire application de ces dispositions* » ainsi que « *les modalités d'information du Parlement* ». Il était ensuite prévu une évaluation continue de l'expérimentation, auprès de chaque assemblée, par une commission spécialement créée à cet effet. Enfin, le sort des normes prises à titre expérimental était suspendu à leur adoption par le Parlement, faute de quoi elles devaient cesser de produire leurs effets au terme du délai fixé. Le législateur pouvait par ailleurs mettre fin à l'expérimentation de manière anticipée.

---

<sup>227</sup> J.-E. SCHOETTL, « Le Conseil constitutionnel et le statut de la Corse », *op. cit.*, p. 102.

Pour les auteurs des deux saisines parlementaires, ces dispositions attribuaient à la collectivité territoriale de Corse des compétences ressortissant du domaine de la loi, méconnaissant ainsi le principe de la souveraineté nationale et les articles 3 et 34 de la Constitution. Il aurait en outre été porté atteinte au principe d'indivisibilité de la République et à l'égalité devant la loi. Les sénateurs requérants ajoutaient que le dispositif contesté méconnaissait le droit d'initiative attribué aux parlementaires par l'article 39 de la Constitution. Ils lui faisaient enfin grief de confier à une commission parlementaire autre que les commissions permanentes prévues par l'article 43 de la Constitution l'évaluation continue des mesures adoptées, à titre expérimental, par les autorités insulaires. La décision du Conseil constitutionnel était donc attendue.

## 2 | La censure de la dévolution expérimentale d'un pouvoir législatif local

Sans répondre à l'ensemble des griefs formulés dans les deux saisines, le Conseil constitutionnel livre dans sa décision du 17 janvier 2002<sup>228</sup> « *un exposé magistral de droit constitutionnel* »<sup>229</sup>. Il se réfère ainsi au principe d'indivisibilité de la souveraineté posé par l'article 3 et à l'article 34, suivant lequel la loi est votée par le Parlement, pour établir au profit de ce dernier un monopole du pouvoir législatif : « *en dehors des cas prévus par la Constitution, il n'appartient qu'au Parlement de prendre des mesures relevant du domaine de la loi* ». Le Conseil rappelle de ce point de vue que seul le gouvernement peut être autorisé, en application de l'article 38, à prendre par ordonnances des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi<sup>230</sup>. Il en conclut a contrario que « *le législateur ne saurait déléguer sa compétence dans un cas non prévu par la Constitution* ». Il n'appartient qu'au constituant de

---

<sup>228</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *Rec.* p. 70. Voir D. CHAGNOLLAUD, « Le Conseil constitutionnel et la Corse », *Pouvoirs locaux*, 2002, n° 53, p. 123 ; P. FERRARI, « La loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse », *AJDA*, 2002, p. 86 ; L. FAVOREU et M. VERPEAUX, « Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse », *RFDC*, 2002, p. 410 ; F. LEMAIRE, « Le Conseil constitutionnel et l'avenir institutionnel de la Corse », *RRJ*, 2002-4, p. 1761 ; F. LUCHAIRE, « La Corse et le Conseil constitutionnel : à propos de la décision du 17 janvier 2002 », *RDP*, 2002, p. 885 ; J.-E. SCHOETTL, « Le Conseil constitutionnel et le statut de la Corse », *op.cit.* ; M. VERPEAUX, « La décision du Conseil constitutionnel n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, une décision inattendue ? », *RFDA*, 2002, p. 459.

<sup>229</sup> B. FAURE, « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *RFDA*, 2002, p. 472.

<sup>230</sup> Pour le Conseil constitutionnel, « *seul le Gouvernement peut demander au Parlement l'autorisation de prendre de telles ordonnances* » (Cons. const., décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *J.O.R.F.* du 27/01/2005, p. 1412). Le gouvernement doit ainsi formuler une demande en ce sens.

prévoir les hypothèses de délégation du pouvoir législatif. La censure était dès lors inévitable : *« en ouvrant au législateur, fût-ce à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi déferée est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution »*.

Le Conseil constitutionnel interdit donc à la Corse, et au-delà à l'ensemble des collectivités de métropole, d'expérimenter des dérogations aux lois en vigueur. L'exacte portée de cette interdiction mérite cependant d'être précisée, tant les domaines de la loi et du règlement s'entremêlent. C'est qu'en effet le juge constitutionnel a admis, depuis une décision du 30 juillet 1982, que le Parlement pouvait valablement légiférer dans le domaine du règlement, c'est-à-dire au-delà des matières qui lui sont réservées par la Constitution<sup>231</sup>. Si elle ne remet pas en cause cette solution, la décision du 21 avril 2005 lui apporte toutefois un important correctif : le Conseil constitutionnel a ainsi délégalisé préventivement plusieurs dispositions de la loi sur l'avenir de l'école, jugeant qu'elles avaient, *« à l'évidence, le caractère réglementaire »*<sup>232</sup>. Le Conseil ouvre alors au gouvernement la possibilité de modifier par décret ces dispositions préventivement déclassées, sans qu'il soit besoin de le saisir une nouvelle fois sur le fondement de l'article 37 alinéa 2 de la Constitution. Une disposition réglementaire contenue dans la loi n'en est pas pour autant contraire à la Constitution.

Si elle s'applique naturellement aux dispositions législatives intervenues dans le domaine constitutionnel de la loi, l'interdiction faite aux collectivités territoriales de déroger à titre expérimental aux lois, doit-elle alors être étendue à celles qui n'en relèvent pas ? Une réponse négative aurait pu ouvrir un espace aux expérimentations normatives locales, en permettant aux collectivités territoriales de déroger à des dispositions de nature réglementaire accidentellement couvertes par la loi. François Luchaire observe ainsi *« [qu'] avec ce raisonnement, le Conseil aurait pu accepter la disposition contestée en l'accompagnant d'une réserve pour préciser que la procédure qu'elle prévoyait ne pourrait s'appliquer dans les*

---

<sup>231</sup> C'est ainsi que *« la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi »* : Cons. const., décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, n° 33, op. cit., p. 531., Rec. p. 57, RJC I-130.

<sup>232</sup> Cons. const., décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Rec. p. 72, J.O.R.F. du 24.04.2005, p. 7173.

*matières que la Constitution réserve expressément et limitativement à la loi* »<sup>233</sup>. Toutefois, en n'évoquant pas la distinction entre la loi qui relève de la compétence exclusive du législateur et celle qui n'en relève pas, le Conseil constitutionnel refuse une telle analyse. Il s'oppose ainsi à ce que des collectivités territoriales se voient attribuer à titre expérimental un pouvoir d'adaptation des lois, et ce quel que soit le domaine où elles sont intervenues.

Même si la censure du juge constitutionnel était attendue par la plupart des observateurs, force est de reconnaître que le Conseil constitutionnel paraît avoir adopté une attitude moins constructive que celle qui l'avait inspiré dans sa décision du 28 juillet 1993 relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel. Le juge opère ici une confrontation rigoureuse entre l'expérimentation normative locale et les dispositions constitutionnelles : « *seul le respect de la Constitution guide son examen* »<sup>234</sup>. Pour le Conseil constitutionnel, l'expérimentation normative locale revient purement et simplement à intervenir dans le domaine de la loi, pour en modifier ou en écarter certaines dispositions. L'expérimentation doit donc être juridiquement qualifiée de délégation du pouvoir législatif, ce que le législateur ne peut pas faire sans révision constitutionnelle.

Le Conseil constitutionnel paraît ainsi laisser de côté la problématique spécifique de l'expérimentation qui, « *bien qu'ayant suscité un intense débat au Parlement, était (...) masquée par celle de l'attribution à la collectivité territoriale de Corse de compétences ressortissant du domaine de la loi* »<sup>235</sup>. Que l'adaptation par des collectivités territoriales de dispositions législatives s'exerce à titre expérimental ne change donc rien. Tout au plus est-il possible de concéder que l'entorse causée à l'aménagement constitutionnel des compétences est moins marquée, dans la mesure où chaque expérimentation devait être expressément autorisée, et n'aurait pu s'exercer que pour une durée déterminée et sur un objet limité<sup>236</sup>. Elle n'en reste pas moins vérifiable.

---

<sup>233</sup> F. LUCHAIRE, « La Corse et le Conseil constitutionnel : à propos de la décision du 17 janvier 2002 », *op. cit.*, p. 893. Voir également B. FAURE, « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 473.

<sup>234</sup> B. FAURE, « L'expérimentation, l'adaptation des normes nationales et les collectivités locales », Actes du colloque de Bordeaux des 19 et 20 septembre 2002, Gestion et droit des collectivités locales, *La Gazette des communes*, 5 mai 2003, p. 262.

<sup>235</sup> F. LEMAIRE, « Le Conseil constitutionnel et l'avenir institutionnel de la Corse », *op. cit.*, p. 1766.

<sup>236</sup> B. FAURE, « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 472.

Commandée par le principe d'indivisibilité de la souveraineté, l'unité du pouvoir normatif initial interdit la dévolution, fût-ce à titre expérimental, d'un pouvoir d'adaptation des lois en vigueur. La jurisprudence constitutionnelle limite ainsi de manière significative la portée des expérimentations normatives locales, sans toutefois y faire complètement obstacle.

## § 2 | La possible dévolution expérimentale d'un pouvoir normatif secondaire

L'interdiction faite aux collectivités territoriales d'expérimenter des dérogations aux normes initiales ne doit pas conduire à condamner le principe même des expérimentations normatives locales. A défaut de pouvoir s'appuyer sur un pouvoir normatif initial, ces dernières pourraient en effet trouver un espace de développement dans la pluralité du pouvoir normatif secondaire, chargé de mettre en œuvre la loi. Ainsi la reconnaissance du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales peut-elle constituer le fondement des expérimentations normatives locales (A), et en déterminer dès lors les modalités de mise en œuvre (B).

### A | La validité de principe des expérimentations réglementaires locales

La validité des expérimentations réglementaires des collectivités territoriales doit être appréciée suivant la même démarche que celle utilisée par le Conseil constitutionnel pour censurer le principe des expérimentations législatives locales. Ces dernières doivent pour le Conseil s'analyser en une délégation du pouvoir législatif : l'expérimentation législative revient à intervenir dans le domaine de la loi pour en modifier ou en écarter certaines dispositions<sup>237</sup>. De la même manière, l'expérimentation réglementaire revient donc à intervenir dans le domaine réglementaire pour en adapter, modifier ou écarter certaines dispositions. La validité des expérimentations réglementaires locales est donc subordonnée à la reconnaissance du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales, dont il convient alors de vérifier l'existence.

---

<sup>237</sup> Voir la décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

De ce point de vue, certains ont cru pouvoir déduire des dispositions constitutionnelles un monopole étatique du pouvoir réglementaire, condamnant du même coup le principe d'expérimentations règlementaires locales (1). En réalité, la jurisprudence constitutionnelle, si elle interdit la reconnaissance d'un pouvoir normatif initial aux collectivités territoriales, ne s'oppose pas à ce que leur soient reconnues des compétences réglementaires, autorisant dès lors, au moins de manière théorique, les expérimentations locales de même nature (2).

### **1 | Des expérimentations normatives contestées : la thèse du monopole étatique du pouvoir réglementaire**

La reconnaissance d'un pouvoir réglementaire local n'allait en effet pas de soi à la seule lecture de la Constitution du 4 octobre 1958, celle-ci n'y faisant jusqu'à une date récente aucunement référence<sup>238</sup>. A l'inverse, son article 21 prévoit que le Premier ministre « assure l'exécution des lois », et que, « sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire ». Une lecture maximaliste de cet article paraît alors priver de fondement constitutionnel toute dévolution d'une compétence réglementaire à une autorité autre que le Premier ministre ou le Président de la République.

Cette thèse a été soutenue à la fin des années 1970 par le sénateur Lionel de Tinguy, pour qui « l'attribution du pouvoir réglementaire à un groupement, à une commission, à un organisme indépendant du pouvoir exécutif... pose un problème. La Constitution, dans son article 21, confie au Premier ministre, sous réserve de l'article 13 relatif au Président de la République... le soin d'exercer le pouvoir réglementaire »<sup>239</sup>. Il en déduit alors « [qu'] il n'appartient pas au Parlement de modifier les dispositions de la Constitution pour confier le pouvoir réglementaire à quelqu'un d'autre ». Cette analyse a reçu un certain écho, principalement dans le milieu politique. M. Tabanou, rapporteur de la loi de 1982 sur la fonction publique territoriale, observait ainsi que l'attribution de compétences réglementaires

---

<sup>238</sup> Il faudra attendre la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 pour que soit pour la première fois reconnu dans la Constitution le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. Dans sa nouvelle rédaction, l'article 72 comporte désormais un troisième alinéa suivant lequel « dans les conditions prévues par la loi, [les] collectivités (...) disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ».

<sup>239</sup> J.O.R.F., *Débats parlementaires, Sénat*, séance du 4 octobre 1979, p. 2964.



au Conseil supérieur de la fonction publique territoriale « *risquait de se heurter à des objections d'ordre constitutionnel* »<sup>240</sup>.

Les implications de cette thèse demeurent toutefois imprécises, compte tenu du contexte dans lequel celle-ci a été formulée<sup>241</sup>. Prise à la lettre, elle paraît établir au profit du Premier ministre un monopole du pouvoir réglementaire, sous réserve des attributions constitutionnelles du Président de la République. Deux interprétations sont alors concevables. La première, maximaliste, conduit à priver les autres autorités publiques, et notamment les collectivités territoriales, de toute compétence réglementaire. Les expérimentations normatives locales seraient en conséquence inconstitutionnelles.

Le caractère manifestement excessif de cette première interprétation conduit Jean-Marie Auby à en suggérer une seconde. Celui-ci observe que si le Premier ministre est bien, avec le Président de la République, le seul détenteur du pouvoir réglementaire, il peut toutefois le déléguer, soit, conformément au second alinéa de l'article 21, à ses ministres, soit, en application d'une jurisprudence bien établie, à d'autres autorités publiques relevant directement de son autorité. Reste alors à savoir si ce pouvoir de répartition se limite aux seules autorités de l'Etat, ou s'il s'étend à l'ensemble des autorités administratives, y compris les autorités locales<sup>242</sup>. Autrement dit, si dans cette dernière hypothèse, un pouvoir réglementaire local est concevable, il ne pourra trouver sa source que dans un décret. Il devrait en toute logique en aller de même des expérimentations réglementaires locales, qui présenteraient dès lors un caractère très résiduel : elles ne pourraient intervenir qu'après un règlement national.

Même ainsi précisée, la thèse du sénateur Lionel de Tinguy s'avère difficilement défendable, et semble aujourd'hui avoir été abandonnée. L'existence d'un pouvoir réglementaire local est aujourd'hui pleinement établie, ouvrant alors la voie au principe d'expérimentations locales de même nature.

---

<sup>240</sup> Cité par J.-M. AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales ; à propos de controverses récentes », *AJDA*, 1984, p. 472, qui renvoie également aux prises de position de M. Defferre, ministre de l'Intérieur et de la décentralisation ou du secrétaire d'Etat aux collectivités locales.

<sup>241</sup> J.-M. Auby fait justement observer dans son article précité (p. 472) qu'il s'agit « *de positions exprimées lors de débats parlementaires et qui n'avaient pas à revêtir un caractère systématique et à s'entourer d'un appareil dogmatique* ».

## 2 | Des expérimentations normatives autorisées par la reconnaissance du pouvoir réglementaire local

La jurisprudence n'a en effet jamais établi au profit du Premier ministre un monopole du pouvoir réglementaire conçu comme le pouvoir d'édicter des règles générales et impersonnelles. A l'inverse, elle a admis que des autorités autres que celles mentionnées par l'article 21 de la Constitution, et notamment les autorités locales, puissent disposer de compétences réglementaires, et ce dans au moins trois hypothèses<sup>243</sup>.

Il en va d'abord ainsi du pouvoir réglementaire reconnu aux chefs de service par la jurisprudence *Jamart*, afin que ceux-ci édictent les mesures nécessaires à l'organisation interne et au bon fonctionnement des services dont ils ont la charge<sup>244</sup>. Si elle concernait en l'espèce les ministres, cette décision a également été appliquée aux collectivités territoriales : le juge administratif a en effet reconnu aux exécutifs locaux la possibilité de prendre des mesures réglementaires de même nature. Le Conseil d'Etat considérait ainsi dans une décision *Ville de Paris* que « le maire en sa qualité de chef des services municipaux est compétent pour prendre les mesures relatives à l'organisation interne des services de la commune et à la gestion de leurs agents »<sup>245</sup>.

Un pouvoir réglementaire peut également être implicitement reconnu aux collectivités territoriales par l'attribution d'une compétence dont la mise en œuvre suppose l'exercice d'un pouvoir de réglementation. C'est ainsi que l'attribution au maire d'un pouvoir de police administrative doit s'interpréter comme lui conférant implicitement les pouvoirs de

---

<sup>242</sup> J.-M. AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales. A propos de controverses récentes », *op. cit.*, p. 474-475.

<sup>243</sup> De nombreux travaux ont été consacrés au pouvoir réglementaire local. Voir notamment les thèses de C. BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, *op. cit.* ; B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, 1998 ; M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, LGDJ, 1998.

<sup>244</sup> C.E., Sect., 7 février 1936, *Jamart*, *Rec.* p. 172.

<sup>245</sup> C.E., 6 janvier 1995, *Ville de Paris*, *Rec.* p. 4. Il faut toutefois remarquer que Bertrand Faure ne fait pas reposer la réglementation implicite d'organisation des services publics sur la jurisprudence *Jamart*, mais sur des « fonctions légales définies en termes généraux » : cf. *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, *op. cit.*, p. 47.

réglementation nécessaires à une telle mission. Il en va de même de l'attribution au maire de compétences d'administration des propriétés communales<sup>246</sup>.

Enfin, et à de multiples reprises, le législateur a expressément attribué des compétences réglementaires à des autorités autres que celles mentionnées par l'article 21 de la Constitution. C'est par exemple le cas des autorités administratives indépendantes, telle la Commission nationale informatique et liberté (C.N.I.L.), qui s'est vue dotée par la loi du 6 janvier 1978 d'un « *pouvoir réglementaire dans les cas prévus par la présente loi* »<sup>247</sup>, ou encore les différentes autorités qui se sont succédé dans le domaine de l'audiovisuel.

De la même manière, de nombreuses lois ont reconnu aux collectivités territoriales le droit d'adopter, pour l'exercice de leurs compétences, des actes administratifs à portée générale et impersonnelle. En effet, « *les compétences confiées par la loi aux autorités décentralisées ne se réduisent pas (...) à la capacité d'effectuer des opérations matérielles, de passer des contrats ou de prendre des décisions individuelles. L'exercice de la compétence transférée réside souvent dans le pouvoir de fixer des règles générales* »<sup>248</sup>. L'article L. 2131-2 du Code général des collectivités territoriales le reconnaît d'ailleurs implicitement, en subordonnant l'entrée en vigueur « *des actes à caractère réglementaire pris par les autorités communales dans tous les autres domaines qui relèvent de leur compétence en application de la loi* » à leur transmission au représentant de l'Etat. C'est ainsi que la loi du 22 juillet 1983 charge les conseils généraux d'établir « *un règlement départemental d'aide sociale définissant les règles selon lesquelles sont accordées les prestations d'aide sociale relevant du département* »<sup>249</sup>. La réglementation municipale de l'urbanisme, avec notamment les plans d'occupation des sols (P.O.S.), auxquels ont succédé les plans locaux d'urbanisme (P.L.U.), en constitue une seconde illustration.

Le Conseil constitutionnel ne s'est prononcé qu'assez tardivement sur la validité de ces lois au regard de l'article 21 de la Constitution. Jusqu'en 1986, aucune décision n'est venue écarter explicitement la thèse défendue par le sénateur Lionel de Tinguy. Toutefois, et sans

---

<sup>246</sup> T.A. de Poitiers, 3 février 1965, *Dame Delage, Rec.* p. 722.

<sup>247</sup> Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *J.O.R.F.* du 07.01.1978, p. 227.

<sup>248</sup> J.-E. SCHOETTL, « Le Conseil constitutionnel et le statut de la Corse », *op. cit.*, p. 101.

<sup>249</sup> Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, *J.O.R.F.* du 23.07.1983, p. 2286.

qu'il soit possible d'en tirer une conclusion définitive, une première indication pouvait être apportée par la décision du 27 juillet 1982 sur la loi relative à la communication audiovisuelle. En effet, si les députés et sénateurs auteurs des saisines n'avaient formulé aucun grief quant à l'attribution de compétences réglementaires à la Haute autorité de la communication audiovisuelle, le Conseil considère « *qu'il n'y a lieu (...) de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen* »<sup>250</sup>. Ainsi la thèse du monopole du pouvoir réglementaire ne semble pas avoir été « *encouragée* » par le juge constitutionnel<sup>251</sup>.

Il faudra toutefois attendre une décision du 18 septembre 1986 pour que la question de la portée de l'article 21 soit véritablement tranchée<sup>252</sup>. Reprenant l'analyse de Lionel de Tinguy, les auteurs de la saisine faisaient valoir que la dévolution d'un pouvoir réglementaire à la Commission nationale de la communication et des libertés méconnaissait l'article 21 de la Constitution. Bien que portant en l'espèce sur une autorité administrative indépendante, la décision du 18 septembre 1986 arrête une position de principe : le Conseil considère en effet que si les dispositions de l'article 21 « *confèrent au Premier ministre, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République, l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon national (...), elles ne font cependant pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre, le soin de fixer, dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements, des normes permettant de mettre en œuvre une loi* ». L'article 21 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que le législateur attribue, sous certaines réserves, des compétences réglementaires à des autorités autres que le Premier ministre. Confirmée depuis lors à de multiples reprises, cette solution a notamment été appliquée à d'autres autorités administratives indépendantes, ainsi qu'aux ministres<sup>253</sup>.

---

<sup>250</sup> Cons. const., décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Rec.* p. 48, *RJC* I-126. Voir dans le même sens la décision n° 82-137 DC du 25 février 1982 à propos du transfert au Président du Conseil général de pouvoirs de police afférents à la gestion du domaine départemental, *GDCC* n° 32, *Rec.* p. 38, *RJC* I-117.

<sup>251</sup> C. BACOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, op. cit., p. 187.

<sup>252</sup> Cons. const., décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Rec.* p. 141, *RJC* I-283. La question avait déjà été soulevée lors de l'examen de la loi du 1<sup>er</sup> août 1984 relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé, sans que le Conseil n'ait besoin d'y répondre, le moyen n'étant pas fondé en fait : Cons. const., décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984, *Rec.* p. 63, *RJC* I-187.

<sup>253</sup> Voir dans le premier cas : Cons. const., décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Rec.* p. 18, *RJC* I-339. Sur la question du pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, cf. C. TEITGEN-COLLY,

La formulation du Conseil constitutionnel pourrait alors laisser entendre que seules des autorités de l'Etat personne morale pourraient se voir attribuer un pouvoir réglementaire. Sur le principe même de la dévolution, la décision du 18 septembre 1986 est en réalité applicable à d'autres autorités administratives. Le Conseil l'a d'ailleurs reconnu dans une décision de 1990, dans laquelle il se réfère plus généralement à une « *autorité publique autre que le Premier ministre* »<sup>254</sup>. La solution de principe reconnue en 1986 est donc transposable aux collectivités territoriales, qui peuvent, sous certaines réserves, être investies par le législateur de compétences réglementaires<sup>255</sup>. Le juge constitutionnel a ainsi validé les dispositions confiant un pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales en matière fiscale, dans les domaines de l'urbanisme ou de l'action sociale<sup>256</sup>. La solution sera définitivement consacrée avec la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003.

La reconnaissance du pouvoir réglementaire local ouvre ainsi la voie aux expérimentations locales de même nature. Ces dernières reviennent en effet juridiquement à intervenir dans le domaine du règlement pour en adapter ou en modifier certaines dispositions. Toutefois, si le pouvoir réglementaire reconnu aux collectivités territoriales constitue l'indispensable fondement aux expérimentations normatives locales, il les soumet du même coup à ses propres limites.

---

« Les instances de régulation et la Constitution », *RDP*, 1990, p. 153, et plus spécialement p. 169 et suivantes ; Conseil d'Etat, *Rapport public 2000, Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation française, 2001, notamment p. 295 et 310. Pour l'attribution aux ministres d'un pouvoir réglementaire, voir : Cons. const., décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, *Rec.* p. 145, *J.O.R.F.* du 01.12.2001, p. 19112.

<sup>254</sup> Cons. const., décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, *Rec.* p. 33, *RJC* I-392.

<sup>255</sup> Ce qui n'implique pas que le pouvoir réglementaire local soit complètement assimilable au pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, le premier se distinguant notamment du second par son fondement, le principe de libre administration des collectivités territoriales. Voir en ce sens : A. ROUX, « Normes nationales et normes locales dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 91 ; M. VERPEAUX, « La décision du Conseil constitutionnel n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, une décision inattendue ? », *op. cit.*, p. 462.

<sup>256</sup> Voir respectivement : Cons. const., décision n° 86-223 DC du 29 décembre 1986, *Rec.* p. 184, *RJC* I-301 ; Cons. const., décision n° 85-189 DC du 17 juillet 1985, *Rec.* p. 49, *RJC* I-224 ; Cons. const., décision n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001, *Rec.* p. 89, *J.O.R.F.* du 21.07.2001, p. 11743.

## **B | La portée limitée des expérimentations réglementaires locales**

Des expérimentations normatives peuvent donc, au moins d'un point de vue théorique, être mises en œuvre par les collectivités territoriales. Leur portée n'en reste pas moins réduite, tant par leur source même, le pouvoir réglementaire local (1), que par les limites qui en subordonnent l'exercice (2).

### **1 | Des expérimentations limitées par leur nature réglementaire**

Par leur fondement même, les expérimentations normatives locales présentent une portée nécessairement limitée. Il suffit en effet de rappeler que les normes initiales, essentiellement législatives, sont hors de leur portée. Les expérimentations locales ne pourront donc porter que sur des normes secondaires, c'est-à-dire intervenant pour mettre en œuvre les lois. Il ne faudrait pas pour autant leur dénier tout intérêt, notamment lorsqu'elles permettent aux collectivités territoriales d'intervenir en concurrence du pouvoir réglementaire national. De ce point de vue, deux principales voies pourraient être utilisées, suivant qu'elles permettraient aux collectivités soit d'édicter soit d'adapter certaines modalités d'application d'une loi.

La première hypothèse est classique. La jurisprudence constitutionnelle permet en effet à la loi de confier aux autorités locales le soin de déterminer elles-mêmes certaines modalités d'application d'une loi. Le Conseil constitutionnel consacrera explicitement cette solution lors de l'examen du nouvel article L. 4424-2 du Code général des collectivités territoriales reconnaissant à la Corse un pouvoir réglementaire. Dans sa décision du 17 janvier 2002, il rejette l'argument tiré de la violation des compétences réglementaires du Premier ministre, considérant à l'inverse que les dispositions des articles 21 et 72 de la Constitution « *permettent au législateur de confier à une catégorie de collectivités territoriales le soin de définir, dans la limite des compétences qui lui sont dévolues, certaines modalités d'application d'une loi* »<sup>257</sup>.

La loi peut donc valablement doter des collectivités territoriales d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice des compétences qu'elle leur attribue. En reconnaissant que les collectivités

---

<sup>257</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, précitée.

territoriales « *disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* », la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 ne fait en définitive que confirmer une solution déjà admise par la jurisprudence. Dès lors qu'elle ne modifie pas l'article 21 de la Constitution qui confie au Premier ministre l'exercice du pouvoir réglementaire, elle constitue une avancée sans doute plus symbolique que réelle<sup>258</sup>. Si les autorités locales peuvent être habilitées à édicter elles-mêmes les mesures d'application d'une loi, rien ne s'oppose à ce qu'elles ne puissent le faire à titre expérimental : en quoi un pouvoir reconnu de manière générale ne pourrait-il pas l'être de manière expérimentale ?

La seconde hypothèse, plus novatrice, a été ouverte par la loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse. Le législateur attribue en effet à cette collectivité une double compétence réglementaire. Après avoir rappelé que « *le pouvoir réglementaire de la collectivité territoriale de Corse s'exerce dans le cadre des compétences qui lui sont dévolues par la loi* », l'article L. 4422-16 du Code général des collectivités territoriales introduit en effet dans son paragraphe II une disposition novatrice : « *sans préjudice des dispositions qui précèdent, dans le respect de l'article 21 de la Constitution, et pour la mise en œuvre des compétences qui lui sont dévolues en vertu de la partie législative du présent Code, la collectivité territoriale de Corse peut demander à être habilitée par le législateur à fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île, sauf lorsque est en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental* ».

La loi distingue ainsi deux types de pouvoir réglementaire, le premier, classique, d'application des lois, le second, plus spécifique, d'adaptation des règlements nationaux, dont le principe est admis par le Conseil constitutionnel. Comme l'observe justement Jean-Eric Schoettl, ces dispositions n'ont aucune portée normative propre, n'attribuent en elles-mêmes aucune compétence réglementaire à la Corse<sup>259</sup>. Pour reprendre les termes mêmes du Conseil constitutionnel, elles « *se bornent à préciser la procédure que doit suivre et les conditions que doit respecter la collectivité territoriale de Corse pour demander à être habilitée par le législateur à définir les modalités d'application d'une loi au cas où il serait nécessaire*

---

<sup>258</sup> P.-L. FRIER, « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », *AJDA*, 2003, p. 559.

<sup>259</sup> J.-E. SCHOETTL, « Le Conseil constitutionnel et le statut de la Corse », *op. cit.*, p. 101.

*d'adapter les dispositions réglementaires nationales aux spécificités insulaires* », conditions et procédures qui satisfont aux exigences ensuite rappelées par le Conseil<sup>260</sup>.

Sous réserve du respect des conditions prévues, la collectivité territoriale de Corse peut valablement procéder à une adaptation des décrets d'application des lois. Pour nouveau qu'il soit, ce pouvoir ne dépasse pas les possibilités de droit commun, et paraît dès lors transposable à l'ensemble des collectivités territoriales. En effet, « *dans la mesure où le législateur peut classiquement décentraliser les modalités d'application d'une loi, pourquoi n'autoriserait-il pas à les adapter lorsqu'elles ont été nationalement fixées ? Qui peut le plus peut le moins* »<sup>261</sup>. Le Conseil constitutionnel, en rappelant que le législateur peut valablement « *confier à une catégorie de collectivités territoriales le soin (...) de définir certaines modalités d'application d'une loi* », le reconnaît d'ailleurs implicitement.

Ainsi validée par le juge constitutionnel, cette disposition ouvre un espace de développement aux expérimentations normatives locales. Celles-ci supposent en effet d'adapter les normes nationales, ou d'y déroger. Si le législateur ne peut autoriser les collectivités territoriales à adapter, même à titre expérimental, des dispositions législatives, il peut en revanche les autoriser à adapter à leurs spécificités les règlements nationaux d'application des lois. Rien ne paraît interdire que cette faculté, reconnue de manière générale, puisse s'exercer simplement à titre expérimental.

En définitive, et même si le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé explicitement sur la question, le principe d'indivisibilité de la souveraineté ne semble pas faire obstacle à ce que les collectivités territoriales puissent, à titre expérimental, soit adopter, soit adapter des dispositions réglementaires d'application des lois, et viennent alors concurrencer le pouvoir réglementaire général du Premier ministre.

Si elles sont limitées par leur fondement même, le pouvoir réglementaire local, les expérimentations normatives des collectivités territoriales le sont aussi par les limites qui en subordonnent l'exercice.

---

<sup>260</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

<sup>261</sup> B. FAURE, « L'expérimentation, l'adaptation des normes nationales et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 262.



## 2 | Des expérimentations subordonnées aux limites du pouvoir réglementaire local

Dans la mesure où expérimenter dans le domaine réglementaire revient à exercer un pouvoir de même nature, les expérimentations normatives locales doivent être soumises aux mêmes conditions d'exercice que le pouvoir réglementaire qui leur sert de support. Il faut d'abord rappeler que celui-ci n'est pas autonome, mais qu'il ne peut en principe s'exercer qu'en vertu d'une invitation, expresse ou implicite, du législateur. Autrement dit, l'expérimentation réglementaire locale devra soit être prévue par la loi, soit découler d'une compétence de même nature reconnue par la loi.

De la même manière, le pouvoir réglementaire local reste fondamentalement résiduel : son domaine et ses modalités d'exercice doivent être précisément définis par la loi. Les expérimentations normatives des collectivités territoriales ne pourront donc pas être générales, sous peine de porter atteinte aux compétences constitutionnelles du Parlement et du Premier ministre. Elles sont d'abord limitées par l'obligation faite au Parlement de ne pas rester en deçà de sa compétence. Cette obligation est clairement rappelée dans le domaine de l'administration locale par l'article 34 de la Constitution, suivant lequel la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources. Par le contrôle de l'incompétence négative, le Conseil constitutionnel veille à ce que le législateur ne se décharge pas trop sur la libre appréciation du pouvoir réglementaire, et ne méconnaisse pas ainsi sa propre compétence<sup>262</sup>.

Cette exigence est applicable aux expérimentations normatives. C'est ce que le Conseil constitutionnel a rappelé dans sa décision du 28 juillet 1993, dans laquelle il sanctionne non pas le principe d'expérimentations dérogeant aux règles constitutives des établissements d'enseignement supérieur, mais l'insuffisante délimitation du cadre dans lequel elles devaient s'exercer<sup>263</sup>. C'est ainsi que les dérogations autorisées à titre expérimental n'étaient « assorties, quant à leur contenu, d'aucune précision ni d'aucune limite ». De même la procédure prévue pour déroger au droit commun n'était-elle pas davantage encadrée :

---

<sup>262</sup> Voir en matière d'administration locale : Cons. const., décision n° 84-168 DC du 20 janvier 1984, *Rec.* p. 38, *RJC* I-180.

l'évaluation des mesures expérimentées n'était qu'une simple faculté, et en aucun cas une obligation. Or pour le Conseil, il incombe à l'inverse au législateur « *de définir précisément la nature et la portée [des] expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises, les conditions et les procédures dans lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation ou à leur abandon* ». Le législateur doit donc définir avec suffisamment de précision les caractéristiques de l'expérimentation et de son évaluation.

Les expérimentations normatives locales sont ensuite limitées par la nécessité de préserver la compétence réglementaire générale du Premier ministre. Ainsi, et pour reprendre les termes mêmes du Conseil constitutionnel, le pouvoir réglementaire local ne peut avoir « *ni pour objet ni pour effet de mettre en cause le pouvoir réglementaire d'exécution des lois que l'article 21 de la Constitution attribue au Premier ministre* »<sup>264</sup>. Les collectivités territoriales ne peuvent exercer leur compétence réglementaire que dans le respect des lois et règlements nationaux. L'article 72 de la Constitution doit donc se lire ainsi : « *les collectivités territoriales s'administrent librement (...) dans les conditions prévues par la loi et les règlements d'application, étant entendu qu'il s'agit des règlements nationaux pris en application des lois* »<sup>265</sup>. Trois hypothèses doivent être plus précisément distinguées<sup>266</sup>.

La première est celle où le pouvoir réglementaire national est habilité par la loi à prendre les mesures nécessaires à son application. Certains auteurs avaient défendu la thèse d'une « désétatisation » du pouvoir réglementaire, réservant l'application des lois relatives à l'administration locale au pouvoir réglementaire local<sup>267</sup>. Cette interprétation a été démentie

---

<sup>263</sup> Cons. const., décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, précitée. Voir les commentaires précités de R. ETIEN, X. PHILIPPE et M. VERPEAUX. Voir également R. DRAGO, « Le droit de l'expérimentation », *op. cit.*, p. 239-241.

<sup>264</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, précitée. Cette interprétation est confirmée par le Conseil d'Etat, pour qui le pouvoir réglementaire local ne doit pas porter atteinte « *à la compétence du Premier ministre d'édicter des règles nationales applicables à l'ensemble du territoire* » (Conseil d'Etat, Avis du 8 février 2001, cité par P. GIROD, Rapport sur le projet de loi relatif à la Corse, *Doc. Parl., Sénat*, n° 49, 30 octobre 2001, p. 101).

<sup>265</sup> L. FAVOREU, « Les sources du droit de la fonction publique territoriale », *RFDA*, 1985, p. 320.

<sup>266</sup> A. ROUX, « Le pouvoir normatif des collectivités locales, état de la question », Actes du colloque *Gestion et droit des collectivités locales* tenu à Bordeaux les 19 et 20 septembre 2002, *La Gazette des communes*, 5 mai 2003, p. 259.

<sup>267</sup> Voir par exemple F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *RDP*, 1982, p. 1557, qui considérait « *[qu'] une matière d'intérêt territorial est régie soit par la loi, soit par une autorité*

par le Conseil constitutionnel, qui n'a par exemple pas censuré les nombreux renvois au règlement national opérés par la loi de janvier 1984 portant statut de la fonction publique territoriale<sup>268</sup>. Le pouvoir réglementaire local sera d'autant plus résiduel que « *les renvois législatifs à des décrets d'exécution sont très fréquents et que les habilitations législatives dont bénéficie le pouvoir réglementaire sont très générales, ce qu'admet d'ailleurs le Conseil d'Etat* »<sup>269</sup>.

La deuxième hypothèse est celle où la loi est restée silencieuse quant aux autorités chargées de mettre en œuvre ses dispositions, ne désignant expressément ni le pouvoir réglementaire national, ni le pouvoir réglementaire local. Dans ce cas, c'est normalement au Premier ministre qu'il incombe de prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'application de la loi, à la condition toutefois de ne pas apporter au principe de libre administration des collectivités territoriales des restrictions autres que celles qui découlent de la loi : le Conseil d'Etat a ainsi jugé dans un arrêt *Département de la Loire* que, dans le silence de la loi, il appartenait au Premier ministre de fixer par décret les dispositions relatives à l'activité et à l'encadrement des services départementaux de la protection maternelle et infantile<sup>270</sup>. Si le Conseil d'Etat a admis que les autorités locales puissent disposer d'un pouvoir réglementaire spontané dans l'application des lois, ce n'est toutefois qu'à titre subsidiaire, faute d'intervention du pouvoir réglementaire national<sup>271</sup>.

La troisième et dernière hypothèse est celle dans laquelle la loi investit les autorités locales d'une compétence réglementaire, sans exclure expressément l'intervention du Premier ministre : la question a alors pu se poser de savoir si un décret pouvait s'intercaler entre la loi et le règlement local pour préciser les conditions d'application de la première, et ainsi encadrer la mise en œuvre du second. Alors que le respect de l'aménagement légal des compétences, en l'espèce une délégation expresse du pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales, aurait pu conduire à une réponse négative, la solution arrêtée par le juge

---

*territoriale* », et qu'en conséquence, « *il n'y a pas de place pour la compétence réglementaire du gouvernement* ».

<sup>268</sup> Cons. const., décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984, *précitée*. Voir dans le même sens : Cons. const., décision n° 90-274 DC du 29 mai 1990, *Rec.* p. 61, *RJC* I-403, ainsi que Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

<sup>269</sup> A. ROUX, « Le pouvoir normatif des collectivités locales, état de la question », *op. cit.*, p. 259.

<sup>270</sup> C.E., 1<sup>er</sup> avril 1996, *Département de la Loire*, *Rec.* p. 110.

<sup>271</sup> C.E., 13 février 1985, *S.C.A.A.N. de Cergy-Pontoise*, *précité*.

administratif apparaît plus contrastée. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé, dans deux arrêts de 1994, que les collectivités territoriales pouvaient exercer directement leur pouvoir réglementaire pour fixer la liste des emplois auxquels peut être attaché un logement de fonction, « *sans que l'édition par les autorités de l'Etat d'un texte réglementaire, qu'elles ne prévoient d'ailleurs pas, soit nécessaire* »<sup>272</sup>. Il faut a contrario en déduire que si elle avait été nécessaire, l'intervention du règlement national aurait été possible, quand bien même elle n'aurait pas été prévue par le législateur. La circonstance que celle-ci n'ait pas été prévue par le législateur n'est donc qu'accessoire ; ce qui compte, c'est que la loi soit suffisamment précise pour pouvoir être appliquée directement par les collectivités territoriales. Si elle ne l'est pas, le règlement national semble pouvoir intervenir. Cette interprétation paraît pouvoir être confirmée par deux arrêts du 9 octobre 2002, dans lesquels le Conseil se fonde, entre autres, sur l'article 21 de la Constitution pour refuser d'annuler pour incompétence le décret pris en application d'une loi de 2001 modifiant le statut de la fonction publique territoriale, alors même que le Parlement avait rejeté les amendements gouvernementaux prévoyant l'intervention d'un tel décret<sup>273</sup>.

Ces trois hypothèses révèlent le caractère fondamentalement résiduel et subsidiaire du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales, ainsi que des expérimentations normatives qui se fondent sur lui. Celles-ci n'en sont pas pour autant inconcevables, mais resteront étroitement délimitées par les lois et règlements nationaux.

Afin de ne pas porter atteinte au pouvoir réglementaire général du Premier ministre, les compétences réglementaires reconnues, à titre expérimental ou non, aux autorités autres que le Premier ministre ne pourront en principe concerner que des « *mesures de portée limitée, tant par leur champ d'application que par leur contenu* »<sup>274</sup>. Autrement dit, les règlements des autorités autres que le Premier ministre doivent rester limités tant « *en surface* » qu' « *en*

---

<sup>272</sup> C.E., Ass., 2 décembre 1994, *Préfet de la Région Nord-Pas de Calais, Préfet du Nord*, Rec. p. 530 ; C.E., Ass., 2 décembre 1994, *Commune de Cuers*, Rec. p. 522.

<sup>273</sup> C.E., 9 octobre 2002, *Fédération des personnels des services des départements et des régions CGT-FO, Syndicat CGT des agents du Conseil général de Saône-et-Loire*, Rec. Tables, p. 585 et 791 ; C.E., 9 octobre 2002, *Fédération nationale Interco CFDT, Syndicat CFDT Interco des Pyrénées-Atlantiques*, inédit au *Recueil*, AJDA, 2002, p. 1403, note M.-C. de Montecler (pour les deux espèces).

<sup>274</sup> Cons. const., décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, Rec. p. 18, RJC I-339 ; Cons. const., décision n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, Rec. p. 145, J.O.R.F. du 1<sup>er</sup> décembre 2001, p. 19112.

*profondeur* »<sup>275</sup>. Pleinement applicable aux autorités administratives ou aux ministres, cette condition paraît néanmoins devoir être atténuée dans le cas d'autorités locales bénéficiant d'un statut constitutionnel garantissant leur libre administration<sup>276</sup>. Ce dernier principe implique en effet que les collectivités territoriales disposent des moyens juridiques, et notamment réglementaires, nécessaires à l'exercice de leurs compétences.

Cela ne va bien évidemment pas jusqu'à les autoriser à prendre des mesures trop vastes ou trop générales, qui relèveraient alors du Premier ministre. Le Conseil constitutionnel rappelle ainsi dans sa décision du 17 janvier 2002 que le législateur peut « *confier à une catégorie de collectivités territoriales le soin de définir, dans la limite des compétences qui lui sont dévolues, certaines modalités d'application d'une loi* »<sup>277</sup>. Autrement dit, l'expérimentation normative des collectivités territoriales reste liée à l'exercice de leurs compétences, et ne peut concerner l'application générale d'une loi. C'est donc à la loi qu'il appartient de définir précisément le domaine et les modalités de mise en œuvre du pouvoir réglementaire local. Dans son avis du 8 février 2001 sur le projet de loi relatif à la Corse, le Conseil d'Etat précisait que le législateur ne peut confier à une collectivité territoriale le soin de définir les modalités d'application d'une loi « *qu'à condition que cette habilitation porte sur des mesures dont elle définit précisément le champ d'application et les conditions de mise en œuvre* »<sup>278</sup>.

Matériellement limitée par la protection des compétences normatives des autorités nationales, l'expérimentation réglementaire locale est au surplus exclue lorsqu'est en cause une liberté publique, dont le Conseil constitutionnel garantit l'unicité du régime juridique. Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises, notamment dans la décision relative à la Corse du 17 janvier 2002. Le législateur avait dans cette dernière espèce tiré les enseignements d'une jurisprudence bien établie, en excluant tout pouvoir d'adaptation des règlements nationaux

---

<sup>275</sup> L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 737.

<sup>276</sup> Voir notamment en ce sens : B. FAURE, « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », op. cit., p. 470 ; M. VERPEAUX, « La décision du Conseil constitutionnel n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002 : une décision inattendue ? », op. cit., p. 462.

<sup>277</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

<sup>278</sup> Conseil d'Etat, Avis du 8 février 2001, *précité*.

dès lors que serait en cause « *l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental* »<sup>279</sup>.

La portée des expérimentations normatives locales apparaît au final étroitement délimitée. Le droit positif n'autorisait jusqu'en mars 2003 que des expérimentations de nature réglementaire, mettant hors de leur portée les lois en vigueur, et subordonnées à des conditions restrictives.

L'expérimentation locale présente jusqu'à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 une image en définitive contrastée. Son intégration dans le système juridique français a certes été moins malaisée qu'il pouvait y paraître au premier abord. En effet, bien qu'elle heurte plusieurs de nos principes fondamentaux, elle s'est avérée conciliable avec une vision ouverte du droit positif, au prix néanmoins d'un encadrement strict.

Il ne faut toutefois pas s'arrêter à cette première conclusion. Les expérimentations locales restent en effet fortement contraintes par un ordre constitutionnel qui ne leur est guère favorable. Ce premier chapitre tend en effet à démontrer que si le droit français n'interdit pas, par principe, le recours à la démarche expérimentale, il en limite sensiblement l'intérêt pour les collectivités territoriales. Les principes d'égalité et d'indivisibilité de la République ont inspiré aux jurisprudences administrative et constitutionnelle une conception résolument fonctionnelle, et donc réductrice, du procédé expérimental. A l'inverse, l'expérimentation-liberté locale s'est vue opposer une fin de non-recevoir.

Le principe d'égalité offre certes les ressources nécessaires à l'expérimentation. Mais l'atteinte que porte cette dernière à l'application uniforme du droit n'est admissible que dans une perspective de rationalisation de l'action publique. Elle ne l'est plus dès lors qu'il s'agit de reconnaître aux collectivités territoriales une nouvelle liberté, sans qu'aucune nécessité ne le justifie. Dans le même sens, la jurisprudence s'est efforcée de limiter la portée normative des expérimentations locales, réduisant alors d'autant l'autonomie des collectivités y participant. Le principe d'indivisibilité de la souveraineté a ainsi conduit le juge à refuser la dévolution expérimentale aux collectivités territoriales d'un pouvoir normatif initial,

---

<sup>279</sup> Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *J.O.R.F.* du 23.01.2002, p. 1503.

notamment législatif. Seules des expérimentations de nature réglementaire sont possibles, dont la portée reste néanmoins réduite.

D'un point de vue juridique, l'expérimentation peut donc difficilement prétendre constituer une expression directe de l'autonomie locale. Ce constat, fondé sur l'analyse des principes constitutionnels et de leur interprétation par la jurisprudence, est conforté par la pratique : les expérimentations pratiquées jusqu'en 2003 par les collectivités territoriales restent pour l'essentiel placées sous la direction de l'Etat.





## **CHAPITRE SECOND :**

### **DES EXPERIMENTATIONS FONCTIONNELLES**

L'expérimentation locale n'est pas une création de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République. Précédant sa consécration constitutionnelle, elle s'est à l'inverse progressivement développée dans le cadre de la décentralisation dans les années 1980-1990. De fait, le monde territorial est devenu « *un terrain privilégié d'expérimentation administrative et juridique* »<sup>280</sup>. Ainsi, et même si le procédé est loin de s'être généralisé, des expérimentations ont à plusieurs reprises été mises en œuvre par des collectivités territoriales pilotes, notamment dans le domaine des transports, ou encore en matière sociale.

La portée de ces réalisations concrètes reste néanmoins relativement limitée pour les collectivités territoriales concernées. Au-delà des contraintes constitutionnelles précédemment évoquées, il est en effet difficile de voir dans le recours à l'expérimentation une avancée substantielle de l'autonomie locale, au moins jusqu'en 2003. A l'inverse, il était fréquemment observé que les expérimentations pratiquées jusqu'alors s'étaient déroulées sous l'égide de l'Etat, dans le prolongement d'une décentralisation essentiellement administrative de l'action publique.

Cette affirmation paraît cependant devoir être nuancée. Tout dépend en réalité du sens qui est donné à la notion d'expérimentation. L'emprise de l'Etat vaut essentiellement pour les expérimentations normatives, c'est-à-dire celles qui visent à tester une nouvelle règle de droit, dérogatoire au droit commun. Ces expérimentations-dérogation se sont en effet réalisées à la demande et sous la direction des autorités nationales. L'expérimentation apparaissait alors comme un instrument privilégié de réforme plutôt que comme la reconnaissance d'une nouvelle liberté locale (section seconde).

---

<sup>280</sup> J.-B. AUBY, « De l'expérimentation », *op. cit.*, p. 3.

Il reste néanmoins possible d'envisager la démarche expérimentale dans une perspective moins restrictive, certaines initiatives locales s'apparentant, à bien des égards, à des expérimentations. Ces expérimentations spontanées ne présentaient toutefois qu'un intérêt réel mais limité pour les collectivités y recourant (section première).

## SECTION 1 - UNE EXPRESSION LIMITEE DE L'AUTONOMIE LOCALE

Bien qu'elle soit loin d'être un mode privilégié d'administration locale, la technique expérimentale n'était pas complètement ignorée des collectivités territoriales. Faute de pouvoir tester spontanément de nouvelles dispositions législatives, les collectivités ont pu expérimenter dans le cadre de leurs compétences des dispositifs inédits, des politiques novatrices. Ainsi, « *il n'est même pas nécessaire, dans certains cas, qu'intervienne une loi ou un règlement pour qu'une expérimentation puisse avoir lieu* »<sup>281</sup>. Les expérimentations mises en œuvre à l'initiative des collectivités territoriales restaient néanmoins relativement ponctuelles (paragraphe premier) et limitées par leur caractère administratif (paragraphe second).

### § 1 | Des expérimentations ponctuelles

Si de nombreuses actions innovantes ont été mises en œuvre par les collectivités territoriales, toutes ne constituent pas pour autant des expérimentations. De fait, les expérimentations spontanées des collectivités, qui doivent être distinguées de simples expériences locales (A), restaient, au moins jusqu'en 2003, des initiatives isolées (B).

---

<sup>281</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *AJDA*, 2003, p. 1716.

## A | Des expérimentations à distinguer de simples expériences

Le terme d'expérimentation est en effet susceptible de plusieurs acceptions, impliquant alors un effort de terminologie. La véritable démarche expérimentale suppose une définition étroite. Bien que, dans la pratique, il existe entre elles sans doute davantage une différence de degré qu'une différence de nature, l'expérimentation se distingue des simples expériences (1). Ces dernières n'en sont pas pour autant dénuées d'intérêt, notamment parce qu'elles reflètent la capacité d'initiative et d'innovation des collectivités territoriales, qui sera également à l'œuvre dans les expérimentations locales (2).

### 1 | La nécessité d'une définition étroite de l'expérimentation

Tous les dispositifs innovants mis en œuvre par les collectivités territoriales ne constituent pas des expérimentations, sauf à considérer la démarche expérimentale dans un sens particulièrement extensif. Entendue dans son acception la plus large, l'expérimentation pourrait effectivement caractériser toutes les normes, toutes les politiques élaborées par les pouvoirs publics. C'est ainsi que la loi « *constitue toujours un pari sur l'avenir* », et présente en ce sens un caractère expérimental<sup>282</sup>. Elle vise en effet à atteindre certains résultats ; elle pourra être remise en cause si, en pratique, elle ne répond pas aux objectifs qui lui étaient assignés. C'est donc bien au vu des effets concrets de la loi antérieure que sera élaborée la nouvelle loi. Ce constat est parfaitement transposable aux initiatives des collectivités territoriales, qui peuvent elles aussi être remises en cause si elles n'atteignent pas les résultats escomptés.

Il n'est pourtant pas possible de retenir une conception aussi extensive de l'expérimentation sous peine de diluer la spécificité même de la démarche. Il faut donc partir d'une définition plus stricte de l'expérimentation, qui doit être nettement distinguée de la simple expérience<sup>283</sup>. Cette distinction est clairement établie par Emile Littré. L'expérimentation est, selon ses propres termes, « *l'opération que l'on fait pour parvenir à une certaine connaissance* ». A l'inverse, l'expérience renvoie, toujours selon Emile Littré, à « *la connaissance acquise par*

---

<sup>282</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales. Le cas français », *op. cit.*, p. 119.

<sup>283</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales. Le cas français », *op. cit.*, p. 119.

*suite de ce que l'on a vu ou éprouvé depuis longtemps* ». Expérimentation et expérience ont certes pour point commun d'être une source de connaissances et d'apprentissage. Les deux démarches se différencient néanmoins nettement sur un point essentiel, tenant à l'intention de l'auteur de la mesure en cause.

La véritable spécificité de la démarche expérimentale réside dans la volonté explicite de tester préalablement un nouveau dispositif, avant qu'il ne soit définitivement mis en place. L'expérimentation s'apparente en d'autres termes à « *une procédure de mise au point sur échantillon* »<sup>284</sup>. Elle n'est donc que la première étape d'un processus décisionnel qui se décompose en deux temps<sup>285</sup>. La première phase est celle de l'expérimentation proprement dite, qui se caractérise par sa durée déterminée et souvent par son application limitée. Le caractère temporaire de la mesure, ainsi que son application limitée à certaines catégories de destinataires et / ou à certaines parties du territoire peuvent constituer les signes d'une expérimentation, sans que cette présomption ne soit toutefois absolue<sup>286</sup>. Cette première phase de test est suivie par une phase d'évaluation, dont doit en principe dépendre le sort du dispositif expérimenté.

A l'inverse, l'expérience renvoie à la connaissance tirée de l'application d'une mesure « définitive », c'est-à-dire d'une mesure qui, en général, n'est pas limitée dans le temps et s'applique à tous sur l'ensemble du territoire. La mesure en question ne présente pas les caractéristiques d'application limitée et de rétroaction propres à la démarche expérimentale. Elle n'est donc pas la première étape du processus de décision, mais, a priori, son aboutissement. C'est pourquoi elle ne peut être qualifiée d'expérimentation au sens strict.

Ainsi, et même si la différence est parfois délicate à opérer en pratique, certaines initiatives des collectivités territoriales sont suffisamment originales et innovantes pour être qualifiées

---

<sup>284</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », *op. cit.*, p. 34-35.

<sup>285</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », *op. cit.*, p. 34-35.

<sup>286</sup> Il faut ici rappeler que certaines expérimentations, qualifiées de globales, s'appliquent à la totalité du territoire et de la population concernée : cf. supra, chapitre 1. D'autre part, le caractère temporaire d'une mesure ne suffit pas toujours à en faire une expérimentation. Celui-ci peut en effet résulter de son objet même, et non d'une quelconque volonté de test. C'est notamment le cas des mesures de police, qui s'effaceront sitôt disparues les circonstances ayant justifié leur mise en œuvre. Voir sur ce point V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 14.

d'expériences locales sans pour autant présenter tous les caractères d'une véritable expérimentation. Tout dispositif novateur fait, d'une certaine manière, figure d'expérience. Tous ses effets ne sont pas forcément connus à l'avance et maîtrisés par la collectivité qui en est à l'origine ; des effets inattendus et non souhaités peuvent apparaître. Le dispositif en question pourra être remis en cause s'il n'est pas jugé satisfaisant. Ainsi, toute nouvelle mesure adaptant ou abandonnant une mesure antérieure « *traite cette dernière comme une expérience, réussie, mitigée ou ratée, selon les cas* »<sup>287</sup>. Même si elles ne constituent pas des expérimentations au sens strict, ces expériences locales traduisent en tous les cas la capacité d'innovation des collectivités territoriales.

## **2 | Les expériences locales, témoins de la capacité d'innovation des collectivités territoriales**

Plusieurs collectivités territoriales se sont en effet distinguées par des « *initiatives juridiques d'une originalité incontestable et d'un contenu loin d'être anodin* »<sup>288</sup>. Il n'est évidemment pas question de recenser ici toutes ces expériences locales, mais simplement de les illustrer par quelques exemples.

L'innovation locale a trouvé dans le domaine social un terrain privilégié, avec comme exemple emblématique les initiatives en matière de revenu minimum, durant les années 1970-1980. Avec le ralentissement économique et l'accroissement du chômage qui caractérisent cette période, les collectivités territoriales se sont trouvées directement confrontées à la montée de la pauvreté. C'est pourquoi certaines d'entre elles ont institué des dispositifs de revenu minimum destinés, en complétant les minima sociaux catégoriels, à pallier les insuffisances de la protection sociale légale. Une étude réalisée en 1986 par le Centre d'étude des revenus et des coûts recensait vingt-cinq collectivités engagées dans cette voie, dont deux départements et vingt-trois communes, situées pour l'essentiel dans un grand quart nord-est de

---

<sup>287</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », in Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales, *Les collectivités locales et l'expérimentation : perspectives nationales et européennes*, Les travaux du centre d'études et de prospective, La Documentation française, 2004, p. 198.

<sup>288</sup> « Le Conseil d'Etat et l'expérimentation juridique locale », *La Gazette des communes*, n° 1612 du 17 septembre 2001, p. 68.

la France<sup>289</sup>. Chacune de ces collectivités a défini librement son propre dispositif, ce qui explique la diversité des expériences<sup>290</sup>. Celles-ci sont néanmoins restées limitées, tant par le nombre de bénéficiaires que par le montant et la durée de l'allocation. Jérôme Lion observe ainsi que la volonté de maîtriser le dispositif est manifeste dans chaque collectivité : « *en s'accordant une totale liberté de décision (...), les communes se sont données les moyens de contrôler l'évolution du dispositif* », et ce tant pour des raisons d'efficacité de la réinsertion que de maîtrise financière<sup>291</sup>.

De la même manière, la commune de Mons-en-Barœul a instauré en 1994 une allocation municipale d'habitation destinée notamment à aider les personnes en difficulté à régler les loyers dus aux organismes HLM. L'innovation ne réside pas dans l'allocation proprement dite, mais dans l'engagement pris par les bénéficiaires de participer à des activités d'intérêt général, dans un but de réinsertion. Cette expérience municipale vient ainsi compléter les dispositifs existants de revenu minimum d'insertion et du plan départemental d'action pour le logement des personnes défavorisées. Annulée par le Tribunal administratif de Lille et par la Cour administrative d'appel de Nancy, cette expérience sera finalement validée par le Conseil d'Etat<sup>292</sup>.

La police administrative a également donné lieu à des initiatives juridiques incontestablement originales. C'est ainsi que plusieurs municipalités ont adopté durant l'été 2001 des arrêtés interdisant la circulation nocturne de jeunes mineurs non accompagnés sur une partie de leur

---

<sup>289</sup> F. EUVRARD (Dir.), « Protection sociale et pauvreté. Protection légale et expériences locales de revenu minimum garanti », *Documents du CERC*, n° 88, La Documentation française, 1988. Voir également sur ces expériences locales : J. LION, « Les expériences locales : la mesure introuvable ? », *Revue française des affaires sociales*, 1988, n° 2, p. 35 ; S. MOURANCHE, « Le revenu minimum garanti : quelques études françaises récentes », *Revue française des affaires sociales*, 1988, n° 2, p. 55.

<sup>290</sup> Cette diversité se manifeste d'abord quant aux finalités poursuivies par le revenu minimum : certaines collectivités ont opté pour des mesures qui relèvent plutôt de la lutte contre la pauvreté, alors que d'autres ont préféré des dispositifs davantage orientés vers la réinsertion sociale et professionnelle. C'est ce qui explique que les modalités concrètes de ces dispositifs aient été si différentes. Les catégories de bénéficiaires, les conditions d'accès ou encore la durée et le montant de l'aide ont ainsi pu connaître des écarts sensibles entre les collectivités territoriales, tout comme leur poids financier.

<sup>291</sup> J. LION, « Les expériences locales : la mesure introuvable ? », *op. cit.*, p. 51.

<sup>292</sup> C.E., 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, note Y. JEGOUZO, *AJDA*, 2002, p. 42 ; pour le raisonnement suivi par le Conseil, cf. infra. Voir dans le même sens « Le Conseil d'Etat et l'expérimentation juridique locale », *La Gazette des communes*, 17 septembre 2001, n° 1612, p. 68.

territoire<sup>293</sup>. Une telle mesure n'était pas anodine, compte tenu de l'atteinte portée à une liberté aussi fondamentale que la liberté de circulation. C'est pourquoi le juge a encadré ces expériences. Il n'a ainsi admis la légalité de ces mesures de « couvre-feu » qu'à « *la double condition qu'elles soient justifiées par l'existence de risques particuliers dans les secteurs pour lesquels elles sont édictées et qu'elles soient adaptées par leur contenu à l'objectif de protection pris en compte* »<sup>294</sup>.

Pour originales qu'elles soient, ces différentes initiatives ne constituent pas pour autant des expérimentations à proprement parler. Les véritables expérimentations locales sont d'ailleurs nettement plus ponctuelles.

## **B | Des expérimentations locales limitées**

Si elles ne sont pas dénuées d'intérêt, les expérimentations spontanées des collectivités territoriales restent dans la pratique des initiatives relativement isolées (1). Certaines d'entre elles ont néanmoins été reprises par l'Etat, voire généralisées sur l'ensemble du territoire, jouant alors un véritable rôle d'exemplarité et d'entraînement (2).

### **1 | Des initiatives isolées**

Les expérimentations initiées par les collectivités territoriales demeurent en effet des initiatives isolées. Le rapporteur du projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales n'en comptabilise même que deux, l'une et l'autre mises en œuvre

---

<sup>293</sup> C'est notamment le cas des communes d'Antibes, Aulnay-sous-Bois, Cannes, Etampes, Nice, Orange ou encore Orléans.

<sup>294</sup> C.E., Ordonnance du juge des référés, 9 juillet 2001, *Préfet du Loiret*, AJDA, 2002, p. 351, note G. Armand ; dans le même sens, voir l'ordonnance du 27 juillet 2001, *Ville d'Etampes*, AJDA, 2002, p. 352. C'est d'ailleurs la première fois que le Conseil d'Etat se prononce explicitement sur la possibilité pour un maire de restreindre la liberté de circulation des mineurs, c'est-à-dire sur la nécessité et la justification de ces mesures de couvre-feu. Dans différentes ordonnances rendues durant l'été 1997, le Conseil d'Etat éludait la question, préférant fonder l'invalidité de plusieurs couvre-feux sur un motif plus difficilement contestable (en l'occurrence l'absence de situation d'urgence ou de permission législative, seules à même d'autoriser l'exécution d'office de ces arrêtés) : Conseil d'Etat, ordonnances des 29 et 31 juillet 1997, du 4 août 1997, req. n° 189250, 189292 et 189364. Sur ces ordonnances, voir : P.-L. FRIER, « Couvre-feu pour les enfants ? », *RFDA*, 1998, p. 217 ; B. SIERPINSKI, « La police administrative au secours de la permission de minuit », *Revue administrative*, 1998, n° 306, p. 723.

par le département de l'Ille-et-Vilaine : « à l'exception de cet exemple, dont l'initiative relève de la collectivité elle-même, les exemples d'expérimentation dans le cadre de la décentralisation ont tous été le fruit d'une initiative de l'Etat par la voie législative »<sup>295</sup>.

L'exemple le plus couramment cité est celui du complément local de ressources institué par le Conseil général d'Ille-et-Vilaine en 1986<sup>296</sup>. Après avoir mis en place en 1985 un revenu minimum familial garanti, le département a décidé d'expérimenter l'année suivante un dispositif de complément local de ressources, dans le cadre d'une convention associant l'Etat, le Conseil général et les communes<sup>297</sup>. L'idée était de tester de nouvelles réponses sur le plan du traitement social du chômage, notamment pour les populations durablement exclues du marché du travail. Il s'agissait d'offrir aux personnes les plus défavorisées un revenu minimum en contrepartie d'un projet d'insertion sociale ou d'un travail d'intérêt collectif<sup>298</sup>. Le dispositif est néanmoins resté très ponctuel. Au 1<sup>er</sup> mai 1988, seulement 752 personnes bénéficiaient d'un complément local de ressources, soit 6 % des chômeurs de longue durée du département inscrits à l'ANPE<sup>299</sup>. A côté des compléments locaux de ressources, un autre exemple d'expérimentation est fréquemment rapporté, toujours à l'initiative du Conseil général d'Ille-et-Vilaine. Ce département a ainsi mis en place une dotation globale de

---

<sup>295</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 10.

<sup>296</sup> Bien que relativement ponctuel, cet exemple du revenu minimum garanti reste l'une des expérimentations les plus significatives mises en œuvre de la seule initiative des collectivités territoriales. C'est pourquoi il servira « d'exemple de référence » dans les développements ultérieurs.

<sup>297</sup> A la différence d'autres dispositifs de revenu minimum (cf. supra), cette initiative semble bien constituer une expérimentation. Elle est considérée comme telle par plusieurs rapports parlementaires dont ceux de M. Piron, précité, d'E. Blessig sur la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *Doc. Parl. Ass. Nat.*, n° 2854, 10 janvier 2001, p. 13, ou encore le rapport d'information de M. Mercier, « Pour une République territoriale : l'unité dans la diversité », *Doc. Parl., Sénat*, n° 447, 28 juin 2000. Cette volonté d'expérimentation semble confirmée par Pierre Méhaignerie, qui déclarait : « comme Président du Conseil général d'Ille-et-Vilaine, j'ai testé au sein du département des réformes comme la mise en place du complément local de ressources en 1986 » : « Décentralisation, expérimentation et évaluation », *Pouvoirs locaux*, 2003, n° 57, p. 115.

<sup>298</sup> Pour une description détaillée du dispositif, voir P. LOUVOT, Rapport sur le projet de loi relatif au revenu minimum d'insertion, *Doc. Parl. Sénat*, n° 57, 27 octobre 1988, p. 18 ; M. KERGOAT, « Le complément local de ressources. Bilan d'une politique d'insertion sociale et professionnelle », *Revue française des affaires sociales*, n° 4, 1988, p. 37.

<sup>299</sup> Par rapport au nombre total de demandeurs d'emplois, la proportion descend à 2 % (données tirées du rapport précité de P. LOUVOT).



développement intercommunal tendant à favoriser le partage des ressources entre les communes<sup>300</sup>.

Au-delà de ces deux principaux exemples cités dans les différents rapports parlementaires, d'autres initiatives locales s'apparentent à bien des égards à une démarche expérimentale. Le domaine des nouvelles technologies a ainsi donné lieu à plusieurs expérimentations. C'est ainsi que la région Midi-Pyrénées a décidé en 2004 d'expérimenter des technologies alternatives (satellite et wi-fi) permettant aux zones rurales de bénéficier d'un accès internet à haut débit. Trois communes de la région, soit quarante-trois sites expérimentaux, ont été retenus pour tester ces nouvelles techniques sur une période d'un an, avant une éventuelle généralisation aux zones rurales jusqu'alors privées d'internet à haut débit.

La Ville de Brest s'est quant à elle illustrée par ses expérimentations en matière de vote électronique, notamment lors des élections européennes de 1999. L'utilisation de machines à voter était certes déjà prévue par l'article L. 57-1 du Code électoral, mais était subordonnée à l'homologation du matériel par le ministère de l'Intérieur. Faute de cet agrément ministériel, leur utilisation ne pouvait être officielle. Les électeurs du bureau de vote pilote ont donc testé ces machines en doublon avec le système traditionnel<sup>301</sup>. L'objectif était de tester « *les nouvelles modalités de vote en vue de leur reconnaissance officielle* »<sup>302</sup>. Il s'agissait plus précisément de vérifier la facilité d'utilisation des machines à voter pour tous les publics, ainsi que la sécurité, la confidentialité et la fiabilité de ces nouvelles modalités de vote. Un bilan positif en a été tiré par le cabinet Arthur Andersen, qui a notamment mis en évidence « *l'intérêt porté par les électeurs à ces expériences* »<sup>303</sup>.

Le domaine éducatif a lui aussi donné lieu à des expérimentations. Le département des Landes a par exemple équipé les collégiens de troisième et leurs enseignants d'un ordinateur portable. Il s'agissait, aux dires du Conseil général, de « *favoriser de nouvelles pratiques*

---

<sup>300</sup> E. BLESSIG, Rapport sur la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *op. cit.*, p. 13.

<sup>301</sup> Voir sur cette expérimentation l'extrait du rapport du Cabinet Arthur Andersen, « Renforcer la citoyenneté : mise en place du eVote », janvier 2001, in « Décentralisation et expérimentations locales », *Problèmes politiques et sociaux*, décembre 2003, n° 895, p. 43.

<sup>302</sup> Cabinet Arthur Andersen, « Renforcer la citoyenneté : la mise en place du eVote », *op. cit.*, p. 43.

<sup>303</sup> Cabinet Arthur Andersen, « Renforcer la citoyenneté : la mise en place du eVote », *op. cit.*, p. 43.

*pédagogiques* » et de faciliter l'égal accès aux ressources documentaires<sup>304</sup>. L'opération a été testée pendant l'année scolaire 2001-2002 auprès de trois établissements pilotes, avant d'être étendue l'année suivante. Dans une toute autre direction, le département de la Somme a expérimenté pendant quatre ans une politique d'initiation des collégiens à la culture. Les cinq collèges pilotes devaient à ce titre élaborer un projet de développement artistique et culturel en rapport avec le programme de chaque année scolaire (par exemple le patrimoine en classe de cinquième). Le dispositif a été élargi en 2002 à vingt établissements<sup>305</sup>.

Les exemples cités jusqu'alors concernaient l'exercice des compétences locales<sup>306</sup>. D'autres expérimentations ont pu porter sur l'organisation des collectivités territoriales. Le département de Meurthe-et-Moselle a ainsi expérimenté un nouveau système de transversalité entre les services. Le département a été divisé en six pays, avec à la tête de chacun d'eux un coordinateur territorial qui fait le lien entre le territoire et les services centraux du Conseil général. L'objectif de cette approche territoriale globale est de « *passer d'une logique d'actions publiques (organigramme vertical) à une logique thématique plus adaptée à la situation des usagers* »<sup>307</sup>. Testé pendant un an dans les pays de Longwy et du Lunévillois, ce dispositif a été étendu en 2003 à l'ensemble du département.

Si la plupart de ces expérimentations sont restées des initiatives isolées, certaines d'entre elles ont néanmoins été recadrées ou reprises par l'Etat.

## 2 | Une forme originale d'interpellation de l'Etat

Bien que cela ne soit pas le cas le plus fréquent, certaines expérimentations spontanées des collectivités territoriales ont joué, par leur exemplarité, un réel rôle d'entraînement. Ces expérimentations sont alors qualifiées d'ascendantes, par opposition aux expérimentations

---

<sup>304</sup> F. ELMAN, « Les Landes dotent collégiens et professeurs d'un ordinateur portable », *La Gazette des communes*, 18 novembre 2002, p. 48-49.

<sup>305</sup> O. DUCUING, « La Somme ouvre les portes de la culture aux collégiens », *La Gazette des communes*, 17 février 2003, p. 34-35.

<sup>306</sup> D'autres illustrations de ces expérimentations auraient pu être rapportées, par exemple dans le domaine des transports : voir par exemple K. POLLET, « La Haute-Garonne teste un projet de desserte des zones péri-urbaines », *La Gazette des communes*, 8 novembre 1999, p. 36.

<sup>307</sup> S. HEISS, « La Meurthe-et-Moselle joue la carte de la transversalité », *La Gazette des communes*, 15 mars 2004, p. 72-73.

descendantes qui, initiées par l'Etat, portent principalement sur la répartition matérielle des compétences entre les différents échelons territoriaux<sup>308</sup>. A l'inverse, l'expérimentation ascendante constitue « *une forme efficace d'interpellation concrète d'un Etat trop souvent enchaîné par la lourdeur de ses procédures* »<sup>309</sup>. Ces expérimentations permettent ainsi de mettre en évidence des problèmes ou d'explorer des voies ignorés jusqu'alors, justifiant dans certains cas une intervention de l'Etat pour les soutenir, voire les généraliser sur l'ensemble du territoire.

C'est tout l'intérêt des expérimentations, ainsi d'ailleurs que des autres expériences locales, relatives au revenu minimum garanti. Initiées par plusieurs collectivités territoriales, elles ont ensuite été recadrées et reprises par l'Etat, pour donner naissance à un dispositif national : le revenu minimum d'insertion (R.M.I.). L'expérimentation des compléments locaux de ressources a ainsi eu pour mérite d'attirer l'attention de l'Etat sur la gravité des problèmes de pauvreté, et donc sur la nécessité de combler les lacunes de la protection sociale légale. L'idée même d'un revenu minimum s'en est alors trouvée validée.

La réponse de l'Etat s'est plus précisément réalisée en deux temps. Par une circulaire du 29 octobre 1986, dite circulaire Zeller, l'Etat a dans un premier temps décidé d'élargir le champ des expériences et expérimentations locales, en proposant aux collectivités territoriales de s'associer au financement des compléments locaux de ressources qu'elles lui soumettraient. Plusieurs départements se sont montrés intéressés, et ont conclu avec l'Etat des conventions mettant en place ce nouveau dispositif d'aide et d'insertion<sup>310</sup>. Ces compléments locaux de ressources ont confirmé la validité de principe d'un revenu minimum. S'ils semblent avoir fait la preuve de leur efficacité, malgré des dysfonctionnements, ils restaient néanmoins quantitativement très insuffisants, puisqu'ils ne touchaient à la fin de l'année 1987 que 12 500 personnes<sup>311</sup>.

C'est alors dans un second temps que l'Etat décidera de dépasser le stade de simples expériences et expérimentations, en généralisant ces compléments locaux de ressources à

---

<sup>308</sup> Cf. infra, section suivante.

<sup>309</sup> B. NICOLAIEFF, « Expérience de l'expérimentation », *op. cit.*, p. 27.

<sup>310</sup> P. Louvot analyse, dans son rapport précité, plusieurs des compléments locaux de ressources mis en place par les départements, parmi lesquels le Doubs, l'Indre-et-Loire, la Haute-Loire ou encore le Rhône.

<sup>311</sup> Commission nationale d'évaluation du revenu minimum d'insertion, *RMI, le pari de l'insertion*, La Documentation française, 1992, p. 104.

l'ensemble de la population concernée et à la totalité du territoire. Il en résultera la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion (R.M.I.), elle-même d'ailleurs adoptée à titre expérimental<sup>312</sup>.

Si les expériences et expérimentations locales ont validé le principe d'un revenu minimum, force est de constater qu'elles n'ont en revanche que partiellement inspiré la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1988. La dualité fonctionnelle des dispositifs de revenu minimum qui caractérisait les initiatives locales a certes été confirmée. Le R.M.I. a été conçu à la fois comme un instrument de lutte contre la pauvreté (par le versement d'une allocation) et comme un outil de réinsertion sociale et professionnelle (par l'intermédiaire du contrat d'insertion). Dans le même sens, certaines des solutions locales en matière de droits dérivés ont été reprises dans le dispositif national, notamment s'agissant de l'accès au logement, ou encore des dispositifs de réinsertion.

Néanmoins, les principes décentralisateurs à l'œuvre dans les expériences et expérimentations locales n'ont pas toujours été appliqués par la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1988. Bernard Nicolaïeff rappelle qu'un débat s'était engagé « *sur la nécessité ou non de transformer en mesure centralisée une expérimentation qui avait de facto légitimé la gestion au niveau décentralisé* »<sup>313</sup>. Le choix a alors été fait d'un dispositif institutionnel plutôt centralisé : le volet allocation du R.M.I. relève de la seule responsabilité de l'Etat, alors que les actions de réinsertion reposent sur le principe d'une coresponsabilité de l'Etat et du département<sup>314</sup>.

D'autres exemples « d'interpellation » de l'Etat par l'expérimentation locale pourraient être cités, telle l'extension progressive du vote électronique. Dans le prolongement des expérimentations pratiquées par la ville de Brest, le gouvernement a décidé d'autoriser l'usage

---

<sup>312</sup> Ce caractère expérimental résulte de l'article 52 suivant lequel « *les dispositions des titres II et suivants de la présente loi sont applicables jusqu'au 30 juin 1992. Avant le 2 avril 1992, un rapport d'évaluation sera adressé par le Gouvernement au Parlement. Au vu des conclusions de ce rapport, le Gouvernement déposera un projet de loi visant à procéder aux adaptations qui lui apparaîtraient nécessaires* ». Loi n° 88-1088 du 1<sup>er</sup> décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, *J.O.R.F.* du 03.12.1988, p. 15119.

<sup>313</sup> B. NICOLAIEFF, « L'expérimentation, nouvelle frontière de la gouvernance ? », *Pouvoirs locaux*, 2001, n° 49, p. 98.

<sup>314</sup> Voir pour une analyse plus détaillée du R.M.I. les ouvrages de M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 5<sup>ème</sup> éd., Monchrestien, 2004, p. 473 et s. et de J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE, R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, 14<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2001, p. 359 et s. Voir également le rapport d'évaluation de l'expérimentation du R.M.I. : Commission nationale d'évaluation du revenu minimum d'insertion, *R.M.I., le pari de l'insertion*, op. cit.

officiel des machines à voter, dont trois modèles ont été agréés, dans les communes énumérées par le décret du 19 mars 2004, modifié le 29 mai suivant<sup>315</sup>. Les électeurs de Brest ont ainsi pu utiliser ces machines de manière officielle, et non plus simplement en doublon avec le système traditionnel, lors des élections cantonales et régionales de mars 2004.

Dans son rapport sur la proposition de loi constitutionnelle relative à l'expérimentation locale, Emile Blessig faisait également état à ce titre de la dotation de développement intercommunal instituée par le conseil général d'Ille-et-Vilaine. Ce dispositif, tendant à favoriser le partage des ressources entre les communes, aurait « *partiellement inspiré les mécanismes péréquateurs institués par les lois du 6 février 1992 et du 31 décembre 1993* »<sup>316</sup>.

Si elles ne sont pas dépourvues de tout intérêt, tant en elles-mêmes que parce qu'elles constituent parfois un moyen « d'interpeller » l'Etat, les expérimentations spontanées des collectivités territoriales s'avèrent en définitive relativement ponctuelles. Elles sont au surplus limitées par le caractère essentiellement administratif de l'action locale.

## § 2 | Des expérimentations administratives

Jusqu'à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, les expérimentations spontanées des collectivités territoriales s'inscrivaient en effet dans le cadre d'une décentralisation principalement administrative. De ce point de vue, elles ne se distinguaient pas des autres formes d'intervention locale. Comme celles-ci, ces expérimentations constituaient une expression de l'autonomie reconnue aux collectivités territoriales par le principe de libre administration (A), et rencontraient donc à ce titre les mêmes limites, inhérentes à son caractère administratif (B).

---

<sup>315</sup> Décret n° 2004-238 du 18 mars 2004 fixant une liste des communes où est autorisée l'utilisation de machines à voter, *J.O.R.F.* du 19.03.2004, p. 5314, modifié par le décret n° 2004-454 du 27 mai 2004 portant modification de la liste des communes où est autorisée l'utilisation de machines à voter annexée à la partie Réglementaire du code électoral, *J.O.R.F.* du 29.05.2004, p. 9529.

<sup>316</sup> E. BLESSIG, Rapport sur la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *op. cit.*, p. 13.

## A | Des expérimentations fondées sur le principe de libre administration

Le fondement des expérimentations purement locales doit être recherché dans le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales. Ces expérimentations peuvent en effet s'inscrire dans le cadre de l'autonomie que la libre administration confère aux collectivités (1), et constituent, à ce titre, une forme particulière de mise en œuvre des compétences locales (2).

### 1 | Une expression de l'autonomie locale

Ce lien entre libre administration et expérimentation locale n'apparaissait pas explicitement dans la Constitution de 1958. Certes, et comme cela a été relevé à plusieurs reprises, le texte constitutionnel ne donne guère d'indications sur les contours du principe de libre administration des collectivités territoriales<sup>317</sup>. Il se contente d'affirmer dans son article 72 que « *ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi* »<sup>318</sup>. Ainsi consacrée par l'article 72, la libre administration des collectivités territoriales se présente comme une liberté de nature institutionnelle, c'est-à-dire comme une « *liberté d'être* »<sup>319</sup>.

C'est donc moins sur le texte constitutionnel proprement dit que sur l'interprétation qui en sera faite par la jurisprudence que se fondera implicitement l'expérimentation locale. C'est en effet au Conseil constitutionnel qu'il est revenu de préciser sinon le contenu exact, tout au moins les limites inférieures et supérieures entre lesquelles peut se déployer l'autonomie

---

<sup>317</sup> J. BOULOUIS la qualifiait de notion « *plus prometteuse que précise* », *AJDA*, 1982, p. 304. M. Tropper parlait quant à lui d'un « *un terme vague et vide (privé de référence) dont la fonction est de transposer au niveau administratif l'idéologie politique de la démocratie représentative* » : cf. « Libre administration et théorie générale du droit, le concept de libre administration », in J. MOREAU et G. DARCY (Dir.), *La libre administration des collectivités locales*, Economica-PUAM, 1984, p. 62.

<sup>318</sup> La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République a proposé une nouvelle rédaction du principe. Aux termes du nouvel article 72 alinéa 3, « *dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ».

<sup>319</sup> A. ROUX, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, p. 438.

locale<sup>320</sup>. Et, de ce point de vue, le Conseil ne s'est pas contenté de garantir l'existence des collectivités territoriales et leur administration par un conseil élu, ce que la Constitution lui imposait ; il s'est aussi attaché à protéger leur liberté de gestion, faute de quoi le principe de libre administration n'aurait pas eu grand sens. C'est ce qui résulte de la jurisprudence bien établie suivant laquelle les collectivités territoriales doivent disposer d'attributions effectives. Cette exigence a été rappelée par le Conseil constitutionnel à plusieurs reprises, et notamment dans sa décision du 9 mai 1991 relative à Corse : pour le Conseil, l'article 72 alinéa 2 implique « *que pour s'administrer librement, toute collectivité territoriale doit disposer d'une assemblée délibérante élue dotée d'attributions effectives* »<sup>321</sup>. Le principe de libre administration n'implique pas seulement une autonomie institutionnelle, mais aussi une autonomie fonctionnelle. En d'autres termes, « *au-delà de la liberté « d'être », c'est donc la liberté « d'agir » des collectivités qui se trouve garantie par le juge constitutionnel* »<sup>322</sup>.

C'est dans cette « liberté d'action » des collectivités territoriales que s'inscrit le recours spontané à l'expérimentation. En effet, l'autonomie de gestion n'implique pas seulement qu'un minimum de compétences soit dévolu aux collectivités ; elle suppose également que les autorités locales disposent d'une réelle capacité de décision, leur permettant de gérer les

---

<sup>320</sup> Voir notamment : C. BACUYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, op. cit. ; M. BOURJOL et S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Statut constitutionnel. Exercice de la libre administration », *Juris-classeur Collectivités territoriales*, fascicule n° 23 ; J. BENOIT, « La liberté d'administration locale », *RFDA*, 2002, p. 1065 ; L. FAVOREU, « Décentralisation et Constitution », *RDP*, 1982, p. 1259 ; L. FAVOREU et A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n° 12, p. 88 ; F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *RDP*, 1982, p. 1543 et « L'émergence d'un droit constitutionnel de la décentralisation », *AJDA*, 1992, numéro spécial, 20 avril 1992, p. 25 ; A. ROUX, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », op. cit., p. 435 et *Droit constitutionnel local*, op. cit. Voir également les ouvrages généraux suivants : J.-B. et J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, 3<sup>ième</sup> éd., PUF, 2004 ; J. BOURDON, J.-M. PONTIER, J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit.

<sup>321</sup> Cons. const., décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *précitée*. Cette décision ne fait que confirmer explicitement une solution implicitement acquise avec la décision n° 85-196 DC du 8 août 1985 relative à la Nouvelle-Calédonie, *Rec. p. 63, RJC I-234* : pour le Conseil, « *il résulte de l'article 72 que, pour s'administrer librement, le territoire doit (...) disposer d'un conseil élu doté d'attributions effectives* »<sup>321</sup>. Bien qu'appliquée en l'espèce à la Nouvelle-Calédonie, cette solution reposait sur l'article 72 de la Constitution, et était dès lors transposable à l'ensemble des collectivités territoriales.

<sup>322</sup> A. ROUX, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », op. cit., p. 438.

affaires de la collectivité dont elles ont la charge<sup>323</sup>. Les collectivités territoriales doivent donc disposer d'une certaine autonomie dans la mise en œuvre des compétences dont elles sont investies. Leur compétence ne peut en principe être complètement liée ; à l'inverse, les collectivités doivent disposer d'une certaine marge de pouvoir discrétionnaire, variable suivant les domaines. La liberté d'administration est ainsi « *une liberté d'application concrète des règles de droit* », et notamment de celles qui déterminent les compétences locales<sup>324</sup>. Les autorités locales sont ainsi, et dans une certaine mesure, libres de définir des politiques et les modalités d'intervention qui leurs paraissent les plus appropriées pour mettre en œuvre leurs compétences. C'est dans ce cadre qu'elles peuvent décider d'expérimenter des dispositifs novateurs, des modalités particulières d'exercice de leurs compétences. Le recours à la démarche expérimentale est alors un choix laissé à la libre appréciation des autorités locales.

Fondées sur le principe de libre administration, ces expérimentations apparaissent alors comme un moyen parmi d'autres d'exercice des compétences locales.

## 2 | Un moyen d'exercice des compétences locales

Le recours au procédé expérimental constitue en effet pour les collectivités territoriales un moyen de mise en œuvre des compétences qu'elles tiennent de la loi. Reste alors à déterminer quelles compétences peuvent faire l'objet d'expérimentations spontanées des collectivités. Le but n'est bien évidemment pas d'énumérer les nombreuses expérimentations possibles, mais plutôt de les classer en fonction de la latitude qu'elles laissent aux autorités locales. De ce point de vue, deux grandes catégories d'expérimentations paraissent devoir être distinguées, calquées sur les deux modes de détermination des compétences locales que la loi combine, et dont les collectivités pourront se prévaloir pour expérimenter<sup>325</sup>.

---

<sup>323</sup> L. FAVOREU et A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *op. cit.*, p. 92.

<sup>324</sup> J. BENOIT, « La liberté d'administration locale », *op. cit.*, p. 1069.

<sup>325</sup> Sur la détermination des compétences locales, voir notamment : B. FAURE, « De la détermination des compétences des collectivités locales », *LPA*, 14 mai 2001, n° 95, p. 36 ; F.-P. BENOIT, « Les attributions générales », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, n° 4012 ; L.-J. CHAPUISAT, *La notion d'affaires locales en droit administratif français*, Thèse, Paris II, 1972 ; J.-C. DOUENCE, « Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l'intérêt public local », in *Quel avenir pour l'autonomie des collectivités locales ?*, Editions de l'Aube/SECPB, 1999, p. 317 ; L. JANICOT, « Réflexions sur la notion de



La première catégorie n'appelle pas à ce stade de remarques particulières. Elle est constituée des expérimentations mises en œuvre dans le cadre des compétences spécialement attribuées aux collectivités. Par cette technique des lois attributives de compétences, l'Etat énumère les compétences affectées à chaque échelon territorial, leurs modalités de mise en œuvre et leurs limites<sup>326</sup>. Dans cette hypothèse, une collectivité pourra expérimenter des actions novatrices ou de nouvelles modalités d'intervention dans les matières qui lui sont assignées. En d'autres termes, le recours à l'expérimentation est un moyen pour les collectivités territoriales de mettre en œuvre les compétences qui leurs sont spécialement dévolues par la loi.

Certaines expérimentations ont été conduites dans ce cadre, par exemple s'agissant des collèges. Les départements doivent en effet assurer la construction, l'équipement et le fonctionnement de ces établissements scolaires. C'est à ce titre que le département des Landes a décidé d'équiper, à titre expérimental, certains collégiens d'un ordinateur portable. De même, le conseil général peut organiser dans les collèges, et avec l'accord des autorités concernées, des activités complémentaires de nature éducative, culturelle ou sportive<sup>327</sup>. C'est dans ce cadre que le département de la Somme a expérimenté une politique d'initiation des collégiens à la culture.

Contrairement aux prescriptions des articles 34 et 72 de la Constitution, l'attribution de compétences déterminées aux collectivités territoriales ne se réalise pas seulement par la loi, mais peut aussi résulter de conventions conclues entre l'Etat et les autorités locales. Sous couvert de faire participer les collectivités territoriales à la mise en œuvre de politiques nationales, ces conventions transfèrent à ces dernières de nouvelles compétences<sup>328</sup>. A l'image

---

compétences propres appliquée aux collectivités territoriales en droit français », *AJDA*, 2004, p. 1574 ; J.-M. PONTIER, *L'Etat et les collectivités locales. La répartition des compétences*, LGDJ, 1978 ; « Semper Manet. Sur une clause générale de compétence », *RDP*, 1984, p. 1441 ; « Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales », *RFDA*, 2003, p. 35.

<sup>326</sup> De nombreuses lois ont transféré aux collectivités territoriales des compétences auparavant détenues par l'Etat. Voir tout particulièrement les lois n° 83-8 et 83-663 des 7 janvier et 22 juillet 1983 relatives à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, *J.O.R.F.* du 09.01.1983, p. 215 et du 23.07.1983, p. 2286, ainsi que plus récemment la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *J.O.R.F.* du 17.08.2004, p. 14545.

<sup>327</sup> J. BOURDON, J.-M. PONTIER, J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 561.

<sup>328</sup> B. FAURE, « De la détermination des compétences locales », op. cit., p. 39. Celui-ci relève à juste titre (p. 40) qu'il est « impropre d'en appeler ici à l'idée de transfert de compétence par voie contractuelle ». Même si ces conventions sont conclues sans même avoir été prévues par une loi, elles « trouveront toujours une base légale dans la compétence générale des collectivités à agir dans l'intérêt de leur population ». En d'autres

des lois attributives de compétences, cette dévolution conventionnelle n'interdit pas le recours à l'expérimentation locale. Rien ne s'oppose a priori à ce qu'une collectivité expérimente de sa propre initiative les modalités de mise en œuvre des compétences qui lui sont ainsi reconnues.

Plus intéressantes sont les expérimentations fondées sur la clause générale de compétences, c'est-à-dire sur l'aptitude générale des autorités locales à régler les affaires propres de la collectivité dont elles ont la charge. C'est ce qu'exprime, pour les communes, la formule de la loi de 1884 suivant laquelle « *le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* ».

Plusieurs auteurs ont certes fait valoir que les lois des 7 janvier et 22 juillet 1983 portant répartition des compétences entre l'Etat et les différents échelons de collectivités territoriales avaient mis fin au système de la clause générale de compétence. Pour les tenants de cette thèse, les compétences locales résulteraient exclusivement des attributions légales spécifiques. Il n'en est rien, ne serait-ce que d'un point de vue strictement juridique. Ces deux procédés continuent de coexister en droit positif. Loin d'avoir été abandonnée par le législateur, la clause générale de compétence a été confortée par la loi du 2 mars 1982, qui l'a étendue à l'ensemble des collectivités territoriales. Aux termes des articles L. 2121-29, L. 3211-1 et L. 4221-1 du Code général des collectivités territoriales, les conseils municipaux, généraux et régionaux règlent respectivement par leurs délibérations les affaires de la commune, du département et de la région.

Il a alors été observé que les lois de 1983, en énumérant les compétences dévolues aux collectivités territoriales, auraient entendu abroger implicitement la compétence générale que ces mêmes collectivités tiraient de la loi antérieure de 1982. Telle n'a pas été l'interprétation de la jurisprudence administrative. Le Conseil d'Etat observait ainsi dans son rapport public pour 1993 que « *la nouvelle distribution des compétences [n'avait] pas fait disparaître la notion d'affaires d'intérêt local* »<sup>329</sup>. Dans plusieurs décisions postérieures à 1983, les juges ont en effet validé l'aptitude des collectivités à agir dans l'intérêt public local, et ce indépendamment de toute attribution légale spécifique. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé, dans un

---

termes, si une collectivité s'associe à une politique nationale, c'est bien parce qu'elle considère que cela répondra aux besoins de sa population.

arrêt du 28 juillet 1995, que l'octroi de bourses aux étudiants étrangers originaires de villes jumelées afin de développer la coopération entre l'Université et les entreprises des communes concernées constituait bien une affaire d'intérêt communal<sup>330</sup>.

La clause générale de compétence a ainsi servi de fondement à de nombreuses initiatives locales, dans des domaines particulièrement variés. La jurisprudence relative au socialisme municipal en constitue une des illustrations les plus connues. Plusieurs décisions se sont ainsi fondées sur l'intérêt public local, les besoins de la population, pour autoriser, sous réserve de conditions progressivement assouplies, la création de services publics industriels et commerciaux susceptibles de concurrencer l'initiative privée, et non prévus par les textes<sup>331</sup>. De manière générale, la jurisprudence a reconnu la diversité des interventions constitutives d'affaires locales : l'intérêt local peut ainsi être économique, social ou bien encore culturel<sup>332</sup>.

Ainsi consacrée par le droit positif, la clause générale de compétence ouvre un espace de développement supplémentaire aux expérimentations spontanées des collectivités territoriales. Rien ne paraît en effet s'opposer à ce qu'une initiative prise sur son fondement de manière

---

<sup>329</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1993, Décentralisation et ordre juridique*, La Documentation française, 1994, p. 5-6.

<sup>330</sup> C.E., Sect., 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve d'Ascq*, *Rec.* p. 324. Voir également C.E., 20 janvier 1989, *SIVOM de l'agglomération rouennaise*, *Rec.* p. 28 ; C.E., 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine et a.*, *Rec.* p. 209.

<sup>331</sup> Voir notamment C.E., 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, *Rec.*, p. 583, duquel découlera la jurisprudence postérieure en la matière. Après avoir rappelé que « *les entreprises ayant un caractère commercial restent en règle générale réservées à l'initiative privée* », le Conseil d'Etat autorise les conseils municipaux à ériger des entreprises de cette nature en services publics « *si, en raison de circonstances particulières de temps et de lieu, un intérêt public justifie leur intervention en cette matière* ». La création du service public local sera ainsi légale si elle répond à un besoin de la population (du fait de la carence ou de l'insuffisance de l'initiative privée), et présente un intérêt local. Toute l'évolution consistera pour le juge à admettre de plus en plus souplement ces deux conditions. Voir par exemple : CE, 25 juillet 1986, *Commune de Mercoeur*, *Dr. Adm.* 1986, n° 489 ; CE, 20 novembre 1964, *Ville de Nanterre*, *Rec.* p. 562, ou de manière encore plus nette, C.E., 18 mai 2005, *Territoire de la Polynésie française*, *Rec., Tables*, p. 748 : dans cette dernière espèce, le Conseil d'Etat considère que « *la bonne desserte aérienne de la Polynésie française, indispensable à ses relations avec le reste du monde et à son développement, constitue un intérêt public local* ». Surtout, il précise qu'une telle reconnaissance ne se justifie pas obligatoirement par l'insuffisance actuelle de l'initiative privée, mais aussi par des « *besoins futurs* », en l'espèce du développement touristique.

<sup>332</sup> Voir à titre exemple pour chacun d'entre eux : C.E., 10 mai 1985, *S.A. Boussac Saint-Frères*, *Rec.* p. 145 (recherche par la commune d'un repreneur pour une usine venant d'être fermée) ; C.E., 11 octobre 1989, *Commune de Port-Saint-Louis-du-Rhône*, *Rec.* p. 184 (gratuité des restaurants scolaires pour des enfants de grévistes) ; C.E., 02 juin 1995, *Ville de Nice*, *Rec. Tables*, p. 685 (organisation d'un festival de musique).

« définitive » ne puisse pas l'être à titre expérimental. Tout l'intérêt d'un tel fondement tient à ce que les collectivités pourront expérimenter en dehors des compétences qui leur sont spécifiquement attribuées par la loi, et suivant des modalités qu'elles définiront alors plus librement : « *la compétence générale prolonge ou élargit ce que les compétences spécifiques peuvent avoir d'étroit* »<sup>333</sup>. Les collectivités pourront notamment expérimenter des voies jusqu'alors inexplorées par les lois attributives de compétences. De manière générale, le recours à la clause générale de compétence permet de renforcer le domaine et la portée des expérimentations locales.

Un arrêt du Conseil d'Etat rendu en juin 2001 permet de le vérifier, bien qu'en l'espèce il s'agissait davantage d'une expérience que d'une véritable expérimentation locale<sup>334</sup>. La commune de Mons-en-Barœul avait institué une allocation municipale d'habitation au profit de personnes éprouvant des difficultés à régler leurs dépenses de logement. Cette aide était toutefois subordonnée à la participation des bénéficiaires à des activités d'intérêt général, dans un but de réinsertion. La question était alors de savoir si la commune pouvait mettre en œuvre de telles mesures de réinsertion, en concurrence du revenu minimum d'insertion et du plan départemental d'action pour le logement des personnes défavorisées, placés sous la responsabilité de l'Etat et des départements. Le tribunal administratif de Lille, dont le jugement a été confirmé par la Cour administrative d'appel de Nancy, a conclu par la négative, « *au motif qu'aucun texte législatif ne donnait compétence aux communes pour conduire des actions de réinsertion qui répondaient à un « impératif d'intérêt national et ne présentaient pas le caractère d'affaires communales* » ».

Le Conseil d'Etat a rejeté cette analyse. Il rappelle ainsi que l'article L. 2121-29 du Code général des collectivités territoriales, suivant lequel le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune, « *habilite le conseil municipal à statuer sur toutes les questions d'intérêt public communal, sous réserve qu'elles ne soient pas dévolues par la loi à l'Etat ou à d'autres personnes publiques et qu'il n'y ait pas d'empiètement sur les attributions conférées au maire* ». Or en l'espèce, si le législateur n'a pas expressément donné compétence aux communes pour mener des actions de réinsertion, il n'a pas exclu cette

---

<sup>333</sup> C. BONICHOT et E. FROMENT, « Les compétences des collectivités locales », *LPA*, 14 mai 2001, n° 95, p. 32.

<sup>334</sup> C.E., 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, précité.

possibilité<sup>335</sup>. Ainsi, « *le législateur n'a pas entendu interdire aux communes de créer, de leur propre initiative, des aides dont l'objectif est de favoriser l'insertion sociale de leurs bénéficiaires dès lors qu'elles répondent à un intérêt communal* ». La clause générale de compétence autorise ainsi la commune de Mons-en-Barœul à instituer des aides à la réinsertion dès lors que celles-ci répondent à un intérêt public communal et que de telles actions ne sont pas réservées par la loi à l'Etat et au département.

De fait, certaines expériences et expérimentations ont été mises en œuvre par les collectivités territoriales sur le fondement de leur compétence générale. Il n'est qu'à citer les initiatives de plusieurs collectivités en matière de revenu minimum garanti. Confrontées à la montée de la pauvreté, ces collectivités ont décidé d'instituer sous des formes diverses un revenu minimum destiné à pallier les lacunes de la protection sociale légale, et notamment des minima sociaux catégoriels. Le recours à la clause générale de compétence a ainsi permis aux collectivités de créer de leur propre initiative une prestation qui, jusqu'alors, n'avait pas été envisagée par le droit, suivant des modalités que chacune a déterminé librement.

Le principe de libre administration des collectivités territoriales ouvre ainsi un espace de développement aux expérimentations locales, dont la portée reste néanmoins étroitement délimitée.

## **B | Des expérimentations soumises aux limites du principe de libre administration**

En effet, si le principe de libre administration autorise les collectivités territoriales à mettre en œuvre de leur propre initiative des expérimentations, il les soumet du même coup à ses propres limites. De ce point de vue, ces expérimentations ne diffèrent pas des autres formes d'action locale, et n'appellent donc pas un statut juridique particulier. De manière générale, les collectivités territoriales ne peuvent s'administrer que dans les conditions fixées par la loi. C'est d'autant plus vrai que la jurisprudence constitutionnelle a retenu une conception extensive de la compétence du législateur, bien au-delà de la simple détermination des

---

<sup>335</sup> S'il attribue expressément les actions de réinsertion à l'Etat et aux départements, le législateur laisse une place à l'intervention des autres collectivités, même si celle-ci n'est pas toujours définie. L'arrêt fait par exemple référence à la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion qui envisage, aux côtés du préfet et du président du Conseil général, « *le concours des autres collectivités territoriales* » dans la conduite des actions d'insertion des bénéficiaires du R.M.I.

principes fondamentaux « *de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* » prévue par l'article 34 de la Constitution<sup>336</sup>.

Les expérimentations locales ne seront en conséquence possibles que dans le cadre des compétences et des moyens reconnus aux collectivités par la loi. Leur portée s'en trouve ainsi sensiblement réduite, tant par la nécessité de rester à l'intérieur des compétences locales (1) qu'en raison de leur caractère administratif (2).

### 1 | Des expérimentations mises en œuvre dans le cadre des compétences locales

Les collectivités territoriales ne pourront en effet expérimenter de leur propre initiative que dans le cadre des compétences qui leur sont assignées par la loi. Cette exigence apparaît de prime abord plus contraignante pour les expérimentations mises en œuvre dans le cadre des compétences explicitement dévolues aux collectivités territoriales que pour celles fondées sur la clause générale de compétence.

Dans la première hypothèse, une collectivité ne pourra expérimenter que dans le cadre des compétences que la loi lui a assignées. L'expérimentation ne sera ainsi possible que dans les matières reconnues à la collectivité, et uniquement suivant les conditions et les modalités particulières que la loi et les règlements auront prévues. La place laissée à l'expérimentation dépendra donc du caractère plus ou moins prédéterminé de l'action locale pour l'exercice de la compétence en cause. Elle sera d'autant plus réduite que la compétence sera liée. L'aide sociale en constitue une excellente illustration : si le département prend en charge l'ensemble des prestations d'aide sociale, à l'exception de celles qui sont réservées à l'Etat, c'est suivant les conditions et modalités d'attribution définies par l'Etat<sup>337</sup>. De la même manière, les collectivités territoriales ne pouvaient accorder d'aides directes au développement économique autres que celles prévues et règlementées par les textes<sup>338</sup>. A l'inverse, la place

---

<sup>336</sup> Sur cette question, cf. supra, chapitre 1<sup>er</sup>, section 2.

<sup>337</sup> Article 32 de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, *précitée*. Le constat ne doit toutefois pas être poussé trop loin : le règlement départemental d'aide sociale peut en effet prévoir des conditions et des montants plus favorables que ceux prévus par les textes.

<sup>338</sup> C.E., 6 juin 1986, *Département de la Côte-d'Or*, *Rec.* p. 156. Il faut toutefois observer que le régime des interventions économiques locales a depuis lors été sensiblement modifié par les lois n° 2002-276 du 27 février

laissée à l'expérimentation sera d'autant plus significative que la compétence qu'elle met en œuvre sera discrétionnaire.

De la même manière, si la clause générale de compétence confère a priori une plus grande latitude à l'expérimentation locale, celle-ci ne doit toutefois pas davantage être surestimée. De fait, si les collectivités territoriales peuvent, sur son fondement, expérimenter de nouvelles interventions en dehors des compétences qui leur sont spécialement attribuées par la loi, elles ne peuvent le faire que sous réserve d'un certain nombre de limites. La première, évidente, tient à ce que l'expérimentation doit porter sur une affaire locale. Reste que s'il est facile d'en donner des illustrations concrètes, il s'avère plus délicat de déterminer ce que la notion d'affaires locales recouvre précisément. Par définition, celles-ci ne correspondent pas à des domaines d'activités prédéterminés. En conséquence, la détermination des affaires locales est laissée à la libre appréciation des autorités locales, sous le contrôle du juge administratif. C'est lui qui, en dernier ressort, décidera si telle initiative constitue bien une affaire locale.

Si cette notion d'affaire locale est admise assez soupagement par les juridictions administratives, elle n'est toutefois pas sans limites. Plusieurs conditions paraissent alors devoir être réunies<sup>339</sup>. L'intervention locale doit répondre aux besoins de la population de la collectivité concernée. Comme les autres interventions fondées sur la clause générale de compétence, l'expérimentation devra ainsi porter sur une affaire d'intérêt local. Ainsi le tribunal administratif de Poitiers a-t-il jugé illégale l'attribution d'une subvention destinée à la construction d'un collège au Burkina Faso, au motif que « *cette opération, qui présente un caractère essentiellement humanitaire, ne peut-être regardée comme répondant à des besoins de la population deux-sévrienne* »<sup>340</sup>. Tel n'est pas l'avis de la Cour administrative d'Appel de Bordeaux qui a annulé, dans un arrêt du 30 octobre 2007, le jugement du tribunal administratif de Poitiers : le conseil général des Deux-Sèvres pouvait valablement accorder

---

2002 relative à la démocratie de proximité, *J.O.R.F.* du 28.02.2002, p. 3808 et n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *J.O.R.F.* du 17.08.2004, p. 14545.

<sup>339</sup> R. SCHWARTZ, Conclusions sur C.E., Sect., 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*, *AJDA*, 1995, p. 834.

<sup>340</sup> T.A. de Poitiers, 18 novembre 2004, *Département des Deux-Sèvres*, n° 0400561. Cette évolution vient remettre en cause une jurisprudence jusqu'alors favorable à la coopération décentralisée, représentée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*, *précité*. Voir sur ce point P. LAPOUZE, « La coopération décentralisée des collectivités territoriales », *Collectivités territoriales - Intercommunalités*, juillet - août 2005, p. 11.

cette subvention, alors même qu'elles n'auraient pas « *de répercussions concrètes immédiates sur le département* »<sup>341</sup>.

Une collectivité ne peut en principe intervenir de sa propre initiative dans des affaires d'intérêt national ou dans celles d'une autre collectivité<sup>342</sup>. Cette dernière hypothèse est illustrée par un arrêt *Département de l'Oise* rendu en juin 1997 : le Conseil d'Etat a ainsi jugé que la subvention versée par ce département à l'association pour Colombey-les-Deux-Eglises en vue de l'aménagement et l'embellissement de cette commune située en Haute-Marne « *ne saurait être regardée comme relevant d'un intérêt départemental pour le département de l'Oise* »<sup>343</sup>. Il faut par ailleurs constater qu'un intérêt territorialement localisé ne constitue pas nécessairement un intérêt local<sup>344</sup>.

L'expérimentation devra en outre porter sur une affaire d'intérêt public, notion qui reste assez largement indéterminée. Faute d'une définition suffisamment précise de l'intérêt public, et comme bien souvent dans ces cas là, il est plus facile de procéder par la négative, en déterminant ce qu'il ne recouvre pas. Ainsi une affaire d'intérêt privé ne peut-elle pas en principe prétendre constituer une affaire locale. L'intervention d'une commune pour financer des travaux sur le réservoir d'eau d'un lotissement privé serait alors illégale<sup>345</sup>. De la même manière, les collectivités territoriales doivent faire preuve d'une certaine neutralité dans leur action : il ne leur appartient pas d'intervenir dans des conflits sociaux ou de nature politique<sup>346</sup>.

---

<sup>341</sup> C.A.A. de Bordeaux, 30 octobre 2007, *Département des Deux-Sèvres*, inédit au *Recueil*, n° 05BX00167.

<sup>342</sup> Voir dans le premier cas C.E., 6 mai 1996, *Département de l'Aude*, req. n° 162903.

<sup>343</sup> C.E., 11 juin 1997, *Département de l'Oise*, *Rec.* p. 236. Voir les conclusions de L. TOUVET, *RFDA*, 1997, p. 948.

<sup>344</sup> C. BONICHOT et E. FROMENT, « Les compétences des collectivités locales », *op. cit.*, p. 30.

<sup>345</sup> C.E., 21 juin 1993, *Commune de Chauriat c/ Lebris*, *Rec.*, p. 650. Voir également : C.E., 11 octobre 1929, *Berton*, *Rec.* p. 894.

<sup>346</sup> Voir pour un exemple d'intervention dans un conflit social : C.E., 20 novembre 1985, *Commune d'Aigues-Mortes*, *Rec.* p. 330, ou encore C.E., 11 octobre 1989, *Commune de Gardanne*, *Rec.* p. 188 : le juge a sanctionné l'octroi de subventions à une organisation liée à l'une des parties d'un conflit collectif du travail. Le Conseil d'Etat a par ailleurs annulé pour leur motif politique des subventions municipales au comité national "un bateau pour le Nicaragua" et au comité "93 Solidarité Nicaragua libre". En effet, l'action de ces comités, « *bien qu'ayant pour but d'apporter des secours matériels à la population du Nicaragua, se fondait explicitement, en la critiquant, sur l'attitude d'un Etat étranger à l'égard du Nicaragua et imputait aux interventions de cet Etat les difficultés économiques, sanitaires et sociales de la population du Nicaragua* ». Dès lors, « *en accordant des subventions à ces comités, les conseils municipaux de Pierrefitte-sur-Seine, de Saint-Ouen et de Romainville ont*



En outre, si des expérimentations ne peuvent être entreprises que dans le cadre des compétences dévolues aux collectivités territoriales, elles sont du même coup encadrées par les limites qui en subordonnent l'exercice. C'est ainsi qu'à l'instar des autres formes d'action locale, les expérimentations ne devront pas méconnaître la répartition des compétences entre l'Etat et les différentes collectivités territoriales. Une collectivité territoriale ne peut donc pas s'immiscer dans les compétences attribuées à l'Etat ou à une autre collectivité, voire s'y substituer, fût-ce à titre expérimental. Cette exigence vaut tout particulièrement lorsque la loi a affecté une compétence précise à l'Etat ou à une catégorie de collectivités territoriales. Dans ce cas, les autres collectivités ne devront pas empiéter, même à titre expérimental, sur cette compétence. Cette limitation est en revanche amoindrie par l'enchevêtrement des compétences entre les différents échelons territoriaux, l'insuffisante précision avec laquelle sont déterminées certaines compétences locales. C'est ce qui s'est produit dans le cas des actions de réinsertion instituées par la commune de Mons-en-Barœul : les textes, s'ils ne prévoient pas expressément l'intervention des communes dans les dispositifs d'insertion, « *laissent une place indéfinie certes mais indiscutable à l'ensemble des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits reconnus dans le domaine du logement, de l'emploi, etc.* »<sup>347</sup>. Une intervention complémentaire des communes était donc possible.

Les expérimentations initiées par les collectivités territoriales ne devront pas davantage porter atteinte à divers principes généraux qui encadrent l'action locale. Comme le relève Jean-Claude Douence, leur inventaire s'avère presque impossible : « *il s'agit d'un écheveau d'exigences très générales (respect du principe d'égalité ou des libertés publiques) ou très spécifiques (réglementation des garanties d'emprunt)* »<sup>348</sup>. A titre d'exemple, la création de services publics à caractère économique n'est possible que sous certaines conditions, telle l'insuffisance de l'initiative privée, exigées par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

A l'instar des autres interventions locales, les expérimentations conduites par les collectivités territoriales ne peuvent au final être mises en œuvre que dans le cadre des compétences locales, lesquelles restent au surplus de nature administrative.

---

*entendu prendre parti dans un conflit de nature politique* ». Cf. C.E., 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine, Commune de Saint-Ouen et Commune de Romainville*, req. n° 93331, 93847 et 93885.

<sup>347</sup> Y. JEGOUZO, Note sous C.E., 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, AJDA, 2002, p. 44.

## 2 | Des expérimentations limitées par la nature administrative des compétences locales

Les expérimentations spontanées des collectivités territoriales se trouvent en effet limitées par la nature nécessairement administrative de l'action locale. Elles se situent dans l'ordre de l'administratif plutôt que dans celui du politique<sup>349</sup>. De ce point de vue, il faut rappeler que le principe d'indivisibilité de la République et son corollaire, l'indivisibilité de la souveraineté, interdisent que des collectivités infra-étatiques reçoivent ou s'attribuent des prérogatives de souveraineté, réservées à l'Etat. Faute d'un pouvoir normatif local initial et autonome, les expérimentations locales ne peuvent présenter qu'une portée normative réduite. Le principe d'indivisibilité s'oppose ainsi à ce que les collectivités expérimentent des adaptations ou des dérogations aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Seules des expérimentations mises en œuvre dans le cadre du pouvoir réglementaire local sont possibles, mais restent pour cette raison même limitées : elles doivent en effet trouver leur source dans une compétence règlementaire reconnue aux collectivités par la loi, ou être éventuellement liée au pouvoir d'organisation des services, et se déployer dans le respect des lois et règlements nationaux<sup>350</sup>.

Les expérimentations conduites par les collectivités territoriales sont finalement limitées par la notion même de libre administration, dont elles constituent une expression. En effet, et pour reprendre les termes de François Luchaire, « *une collectivité territoriale s'administre, elle ne*

---

<sup>348</sup> J.-C. DOUENCE, « Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l'intérêt public local », *op. cit.*, p. 324-325.

<sup>349</sup> Une place à part doit néanmoins être faite aux territoires d'outre-mer, qui dépassent le cadre de la simple libre administration. Le Conseil constitutionnel l'a lui-même reconnu dans une de ses décisions relatives à la Nouvelle Calédonie. Il considère en effet que le rôle du Congrès comme organe délibérant d'un territoire d'outre-mer « *ne se limite pas à la simple administration de ce territoire* » : Cons. const., décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *précitée*. C'est ainsi que le pouvoir normatif reconnu à ces territoires leur permet d'intervenir dans le domaine de la loi, voire même d'adopter des lois de pays dans le cas de la Nouvelle-Calédonie (article 77 de la Constitution). La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a confirmé cette possibilité pour l'ensemble des collectivités d'outre-mer, nouvelle catégorie qui a remplacé celle des territoires d'outre-mer, dès lors que leur statut, fixé par loi organique, le prévoit : c'est par exemple désormais le cas de la Polynésie française (loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.* du 02.03.2004, p. 4183). Le nouvel article 73 de la Constitution offre même aux départements et régions d'outre mer la possibilité de fixer eux-mêmes, après y avoir été habilités par le législateur, « *les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi* ».

<sup>350</sup> Sur la portée limitée des expérimentations normatives locales, cf. *supra*, chapitre 1.

*se gouverne pas* »<sup>351</sup>. Le Conseil constitutionnel le rappelait dans sa décision du 9 mai 1991 relative à la Corse, dans laquelle il considère que cette collectivité dispose « *d'une organisation spécifique à caractère administratif qui ne méconnaît pas l'article 72 de la Constitution* »<sup>352</sup>. Si libre administration ne signifie pas libre gouvernement, il est à peine besoin de préciser qu'elle est encore moins synonyme de libre législation. Plus précisément, administrer, « *c'est procéder à l'application concrète des règles de droit, et non pas les créer* »<sup>353</sup>. Appliquée à la sphère locale, la liberté d'administration est donc une liberté d'application des règles nationales, en fonction des circonstances locales. Il en résulte deux principales limitations pour les expérimentations locales.

En premier lieu, celles-ci ne pourront pas, sinon à la marge, porter sur les règles d'organisation locale. Les collectivités ne peuvent s'administrer librement que dans les conditions prévues par la loi. Or c'est au législateur qu'il appartient de définir l'organisation, les compétences ou encore les ressources des collectivités territoriales. C'est notamment la loi qui énumère les différentes institutions locales, qui détermine leur statut, leurs attributions ou encore leurs relations. Ainsi, les collectivités ne peuvent-elles pas modifier de leur propre initiative le régime électoral de leur assemblée, la composition et le statut des membres de celle-ci ou de l'exécutif. Néanmoins, comme toute personne morale, les collectivités disposent d'un certain pouvoir d'auto-organisation, qui reste subsidiaire : il ne peut porter que sur des points non réglés par les textes nationaux<sup>354</sup>. Les autorités locales ont ainsi une certaine liberté pour organiser leurs services, ce que démontre l'expérimentation de la transversalité entre les services du département de Meurthe-et-Moselle. C'est à l'intérieur de ce cadre étroitement délimité que les collectivités pourront tester de nouvelles formes d'organisation locale.

En second lieu, les expérimentations locales ne pourront porter que sur des compétences administratives, c'est-à-dire sur des compétences de gestion. La fonction administrative locale n'est pas de concevoir les règles de la vie en société, mais de satisfaire les besoins concrets d'une communauté humaine dans le cadre déterminé par les lois et règlements nationaux. Elle se réalisera ainsi principalement à travers la gestion des services publics locaux. Il ne s'agira

---

<sup>351</sup> F. LUCHAIRE, « Le statut de la collectivité territoriale de Corse », *RDP*, 1991, p. 954.

<sup>352</sup> Cons. const., décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *précitée*.

<sup>353</sup> J. BENOIT, « La liberté d'administration locale », *op. cit.*, p. 1070.

<sup>354</sup> Cf. *supra*, chapitre 1<sup>er</sup>.

donc pas tant pour les collectivités de tester de nouvelles règles de droit que d'expérimenter de nouvelles formes d'interventions locales ou des modalités originales d'exercice des compétences qui leurs sont reconnues. C'est bien dans cette perspective qu'ont été menées la plupart des expérimentations initiées par les collectivités territoriales.

Contrairement à ce qui est parfois trop rapidement rapporté, les collectivités territoriales n'ont donc pas attendu la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 pour recourir au procédé expérimental. Toutefois, si la démarche n'était pas ignorée de l'univers territorial, les expérimentations purement locales restaient jusqu'alors assez limitées, tant quantitativement, par leur nombre modeste, que qualitativement, par leur nature administrative. Les expérimentations locales les plus significatives ont quant à elles été mises en œuvre sous l'égide de l'Etat, dans une perspective de rationalisation de l'action publique nationale.

## **SECTION 2 - UN INSTRUMENT D'AJUSTEMENT DE L'ACTION NATIONALE**

A côté de ces initiatives spontanées, différentes expérimentations ont été conduites par les collectivités territoriales à la demande, ou éventuellement, avec l'accord de l'Etat. Plusieurs textes ont ainsi offert aux collectivités la possibilité d'expérimenter de nouveaux dispositifs ou de nouvelles règles de droit, déroatoires au droit commun. Alors que l'intervention de l'Etat leur confère une portée normative que n'avaient pas les initiatives purement locales, ces expérimentations sont pourtant loin de constituer une avancée substantielle de l'autonomie locale. En effet, si certaines de ces expérimentations ont supposé une dérogation aux dispositions législatives en vigueur, elles se sont toujours réalisées dans le cadre de lois elles-mêmes déroatoires. Plutôt qu'une véritable liberté locale, il est donc préférable d'y voir un instrument de réforme au service de l'Etat. Placées sous l'égide de l'Etat (paragraphe premier), ces expérimentations étaient d'abord conçues comme une source de rationalisation des transferts de compétences vers les collectivités territoriales (paragraphe second).

## § 1 | Des expérimentations maîtrisées par l'Etat

Jusqu'en 2003, les expérimentations les plus importantes ont été mises en œuvre sous l'égide de l'Etat. Michel Piron rappelait justement qu'à l'exception d'initiatives relativement ponctuelles, « *les collectivités locales ne sont pas maîtresses des procédures d'expérimentation ; elles suivent à chaque fois une feuille de route en se conformant à des lois et règlements qui comportent des dispositions expérimentales* »<sup>355</sup>. L'Etat a ainsi suggéré plusieurs expérimentations (A), qu'il a ensuite placées sous son contrôle (B).

### A | Des expérimentations mises en œuvre à la demande de l'Etat

Plusieurs expérimentations pratiquées par les collectivités territoriales ont en effet été suggérées par l'Etat. Pourtant, si les autorités locales sont aujourd'hui devenues des acteurs privilégiés des expérimentations lancées par l'Etat (2), il n'en a pas toujours été ainsi (1).

#### 1 | Des collectivités territoriales initialement tenues à l'écart des expérimentations nationales

Les collectivités territoriales ont dans un premier temps été tenues à l'écart des expérimentations décidées par l'Etat, qui y a eu d'abord recours à l'aide de ses propres services, à l'échelon central ou déconcentré. La première d'entre elles portait d'ailleurs sur la réorganisation des services déconcentrés de l'Etat autour de l'institution préfectorale<sup>356</sup>. L'expérimentation, mise en œuvre à partir de 1962 dans quatre puis cinq départements, s'est déroulée sous l'autorité des préfets, qui ont appliqué les mesures gouvernementales « *avec la marge d'appréciation découlant de l'esprit même de l'expérience* »<sup>357</sup>.

Depuis lors, de nombreuses autres expérimentations ont été conduites par l'Etat suivant des modalités diversifiées, mais sans que les collectivités territoriales y soient véritablement associées. Certaines d'entre elles étaient de nature administrative, telle la réforme de la

---

<sup>355</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 13.

<sup>356</sup> Décret n° 62-392 du 10 avril 1962, *op. cit.*

<sup>357</sup> A. G. DELION, « Réforme administrative : déconcentration et unité d'action », *AJDA*, 1963, p. 11.

tarification économique et sociale expérimentée de 1988 à 1990 dans deux régions, ou encore les expérimentations de globalisation des crédits de rémunération et de fonctionnement des préfectures et de certains ministères, lancées au début des années 2000<sup>358</sup>. Dans d'autres cas, ce sont de nouvelles dispositions législatives qui seront expérimentées par l'Etat. A l'exception de l'expérimentation de la loi du 31 décembre 1959 relative à l'enseignement privée, restée une initiative isolée, c'est principalement à partir des années 1970 que vont se développer les expérimentations législatives nationales<sup>359</sup>. C'est ainsi que la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse comporte des dispositions à caractère expérimental, tout comme celle du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise<sup>360</sup>. Plus récemment, l'Etat a lancé dans sept bassins d'emploi l'expérimentation d'un contrat de transition professionnelle, destiné aux salariés licenciés pour motif économique, et dont le Président de la République a demandé, à l'automne 2008, la généralisation<sup>361</sup>.

L'échelon local n'était toutefois pas complètement ignoré par ces expérimentations initiées par les autorités nationales, comme le démontre la réorganisation des services déconcentrés de l'Etat, menée à partir de 1962 dans quatre départements. Par cette réforme, le Préfet devient le dépositaire direct de la plupart des pouvoirs exercés par les services civils de l'Etat à l'échelon départemental, à charge pour lui de les redistribuer dans un second temps<sup>362</sup>. Le Préfet devient ainsi le coordinateur des services déconcentrés de l'Etat. Dans le même sens, la

---

<sup>358</sup> Pour la première de ces expérimentations, voir le décret n° 88-45 du 15 janvier 1988 portant création à titre expérimental de commissions régionales de la tarification sanitaire et sociale, *J.O.R.F.* du 16.01.1988, p. 787.

<sup>359</sup> Loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé, *précitée*.

<sup>360</sup> Lois n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, et n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, *précitées*. Ces quelques illustrations ne constituent pas une liste exhaustive, d'autres exemples pouvant être cités, tels l'exercice de fonctions à temps partiel pour les fonctionnaires (loi n° 70-523 du 19 juin 1970 relative à l'exercice de fonctions à mi-temps par les fonctionnaires de l'Etat, *précitée*) ou encore la mise en place du chèque emploi-service (loi n° 93-1313 du 20 décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, *précitée*).

<sup>361</sup> Ordonnance n° 2006-433 du 13 avril 2006 relative à l'expérimentation du contrat de transition professionnelle, *J.O.R.F.* du 14.04.2006, p. 5600. L'expérimentation est limitée aux établissements implantés dans les bassins d'emploi de Charleville-Mézières, Montbéliard, Morlaix, Saint-Dié-des-Vosges, Toulon, Valenciennes et Vitré.

<sup>362</sup> A.G. DELION, « Réforme administrative : déconcentration et unité d'action », *op. cit.*, p. 11.

loi du 3 janvier 1979 a institué une dotation globale de fonctionnement pour les collectivités territoriales et certains de leurs groupements<sup>363</sup>.

Les collectivités territoriales ont d'ailleurs pu dans certains cas, sinon expérimenter véritablement, mais tout au moins participer à des expérimentations nationales. La loi du 1<sup>er</sup> décembre 1988 instituant le revenu minimum d'insertion faisait ainsi du département le coresponsable, avec l'Etat, des actions de réinsertion menées au titre de ce dispositif. L'article 38 de la loi prévoyait par exemple que « *sur proposition du conseil départemental d'insertion, le président du conseil général et le représentant de l'Etat arrêtent conjointement le programme départemental d'insertion, pour une durée déterminée* »<sup>364</sup>. Dans le même sens, la loi du 10 avril 1996 conférait une certaine place aux collectivités dans les expérimentations lancées dans le domaine des technologies et services de l'information<sup>365</sup>. Les communes ou leurs groupements pouvaient ainsi demander, au titre de cette expérimentation, « *la fourniture, sur des réseaux établis ou exploités en application de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, de tous services de télécommunications, y compris du service téléphonique entre points fixes* », l'autorisation étant accordée par le ministre chargé des télécommunications. Le rôle des collectivités dans ces expérimentations nationales restait néanmoins assez limité.

Il est possible de voir dans les réticences de l'Etat à consacrer l'expérimentation locale deux séries de causes. Les premières, proprement juridiques, tiennent à la difficulté de concilier la démarche expérimentale avec plusieurs principes fondamentaux, tels les principes d'égalité et d'indivisibilité de la souveraineté. L'ordre constitutionnel français rend l'expérimentation par les collectivités territoriales sinon impossible, tout au moins fortement contrainte juridiquement<sup>366</sup>. Une seconde série de causes, plus politiques, pourraient également être invoquées, tenant à une conception plutôt jacobine des relations entre l'Etat et les collectivités territoriales. C'est ce que semble penser Jean-Marie Pontier, qui observe que « *par formation et par tradition les pouvoirs publics nationaux sont réservés à l'égard de telles possibilités*

---

<sup>363</sup> Loi n° 79-15 du 3 janvier 1979 instituant une dotation globale de fonctionnement versée par l'Etat aux collectivités locales et à certains de leurs groupements et aménageant le régime des impôts directs locaux pour 1979, *J.O.R.F.* du 04.01.1979, p. 25.

<sup>364</sup> Loi n° 88-1088 relative au revenu minimum d'insertion, *précitée*.

<sup>365</sup> Loi n° 96-299 du 10 avril 1996 relative aux expérimentations dans le domaine des technologies et des services de l'information, *J.O.R.F.* du 11.04.1996, p. 5569.

<sup>366</sup> Sur cette question, cf. *supra*, chapitre 1.

[d'expérimentations]. Les craintes pour l'unité de la Nation demeurent à l'arrière plan, de même, sans doute, que le vague soupçon d'incompétence ou d'aventurisme qu'ont nos dirigeants nationaux à l'égard des dirigeants locaux »<sup>367</sup>. Ces préventions n'empêcheront toutefois pas, dans un second temps, un certain développement des expérimentations locales.

## **2 | Des collectivités territoriales progressivement associées aux expérimentations nationales**

Il faudra attendre le milieu des années 1990 pour voir l'Etat proposer des expérimentations aux collectivités territoriales. L'une des premières a été prévue par l'article 38 de la loi du 25 juillet 1994 relative à la Sécurité sociale : « *des conventions conclues entre certains départements, des organismes de sécurité sociale et, éventuellement, d'autres collectivités territoriales définissent, dans le cadre d'un cahier des charges (...) les conditions de la mise en œuvre de dispositifs expérimentaux d'aide aux personnes âgées dépendantes* »<sup>368</sup>. C'est donc ici la loi, sur proposition de la commission des affaires sociales du Sénat, qui a prévu le principe de l'expérimentation de ce qui deviendra par la suite la prestation spécifique dépendance (P.S.D.). Libre ensuite aux départements de répondre ou non à cette demande d'expérimentation.

D'autres expérimentations locales ont depuis été prévues par le législateur. La loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, complétée par celle du 13 février 1997 portant création de Réseau Ferré de France, en fournit une illustration intéressante<sup>369</sup>. Elle prévoyait en effet le transfert expérimental de la gestion des lignes ferroviaires régionales aux régions intéressées, qui devenaient ainsi autorités organisatrices des services régionaux de voyageurs<sup>370</sup>. De la même manière, la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité ouvrait-elle plusieurs expérimentations aux collectivités

---

<sup>367</sup> J.-M. PONTIER, « L'expérimentation et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 173.

<sup>368</sup> Loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, *J.O.R.F.* du 27.07.1994, p. 10815.

<sup>369</sup> Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *J.O.R.F.* du 05.02.1995, p. 1973 ; loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire, *J.O.R.F.* du 15.02.1997, p. 2592.

<sup>370</sup> Six puis sept régions ont participé à l'expérimentation : il s'agit des régions Alsace, Centre, Nord-Pas-de-Calais, Pays de la Loire, Provence-Alpes-Côte-d'Azur, Rhône-Alpes, rejointes par la suite par la région Limousin.



territoriales<sup>371</sup>. L'article 104 posait le principe du transfert aux régions en faisant la demande des compétences d'aménagement, d'entretien et d'exploitation des ports d'intérêt national. L'article 105 ouvre la même possibilité pour les aérodromes civils, mais cette fois-ci à l'égard de toutes les collectivités intéressées. Dans un tout autre domaine enfin, l'article 111 prévoyait une expérimentation permettant aux collectivités volontaires d'exercer des compétences supplémentaires dans le domaine du patrimoine, notamment en matière « *de conduite de l'inventaire des monuments et richesses artistiques de la France* », ou encore « *d'instruction des mesures de classement des monuments historiques* ».

Plusieurs observations peuvent être tirées de ces premières expérimentations mises en œuvre par les collectivités territoriales à la demande de l'Etat. La première tient à l'objet même de la démarche. Ces expérimentations portent pour l'essentiel sur l'exercice de nouvelles compétences par les collectivités, le plus souvent transférées par l'Etat. Le législateur a ainsi offert aux collectivités territoriales d'expérimenter de nouvelles compétences dans le domaine des transports, du patrimoine, ou encore de mettre en place par la voie d'expérimentations une nouvelle prestation d'aide sociale.

Par ailleurs, si l'Etat suggère aux collectivités territoriales des expérimentations, celles-ci restent libres de s'y engager ou non. Le principe est donc celui du volontariat des collectivités, qui figure explicitement dans la loi du 27 février 2002. La loi ouvre ainsi des possibilités d'expérimentation aux régions ou aux collectivités « *qui en font la demande* », ou encore aux collectivités intéressées. Dans d'autres cas, ce principe du volontariat des collectivités n'apparaît pas expressément dans le texte qui prévoit l'expérimentation. La loi du 25 juillet 1994 fait simplement référence à « *certaines départements* » pour l'expérimentation de la prestation spécifique dépendance. Quant à la loi du 13 février 1997, elle mentionne uniquement « *les régions concernées par l'expérimentation* » de la régionalisation des transports ferroviaires régionaux de voyageurs. Mais dans les deux cas, les collectivités sont restées libres, au moins juridiquement, de participer ou non à l'expérimentation. Ainsi, pour la régionalisation des services régionaux de voyageurs, « *le Gouvernement a offert, dès 1995, aux régions volontaires, de mener l'expérimentation* »<sup>372</sup>. De la même manière, pour l'expérimentation de la prestation spécifique dépendance, ce sont quarante et un projets

---

<sup>371</sup> Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *J.O.R.F.* du 28.02.2002, p. 3808.

<sup>372</sup> F. GERBAUD, Rapport sur le projet de loi portant création de l'établissement public « Réseau Ferré National », *Doc. Parl. Sénat*, n° 177, 15 janvier 1997, p. 29.

départementaux qui sont remontés au ministère des Affaires sociales, de la Santé et de la Ville. A l'inverse, aucune expérimentation ne semble avoir été mise en œuvre sur le fondement de la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

Enfin, et même si ce n'est pas le cas le plus fréquent, il n'est pas toujours nécessaire qu'un texte le prévoit pour qu'une expérimentation puisse avoir lieu à la demande de l'Etat. Comme l'observe Jean-Marie Pontier, « *il suffit, dans cette dernière hypothèse, que la matière ne soit pas régie par des lois ou des règlements très précis, et il ne manque pas de domaines où le partage des compétences n'est pas véritablement réglé* »<sup>373</sup>. L'Etat pourrait ainsi tirer parti des incertitudes de la répartition des compétences pour transférer à titre expérimental certaines d'entre elles aux collectivités territoriales. Cette hypothèse s'est d'ailleurs vérifiée en pratique, avec l'expérimentation des protocoles de décentralisation culturelle, lancée en 2000 par le ministère de la Culture sans le support d'une loi ou d'un règlement<sup>374</sup>. Il s'agissait de relancer la décentralisation en matière culturelle, et plus particulièrement dans les domaines du patrimoine et des enseignements artistiques.

Conduites à la demande de l'Etat, ces expérimentations sont ensuite placées sous sa direction et son contrôle.

## **B | Des expérimentations mises en œuvre sous la direction de l'Etat**

Une fois lancées par l'Etat, les expérimentations locales sont mises en œuvre par les collectivités territoriales sous la direction des autorités nationales. Cette emprise étatique se manifeste aux deux étapes de la démarche, c'est-à-dire lors de l'expérimentation proprement dite (1), puis de son évaluation (2).

### **1 | L'encadrement national des expérimentations locales**

Les collectivités territoriales ne sont en effet pas maîtresses des expérimentations lancées par l'Etat. Les exemples passés démontrent que dans cette hypothèse, elles n'ont pu expérimenter

---

<sup>373</sup> J.-M. PONTIER, « Transferts de compétences et décentralisation dans le domaine du patrimoine », *AJDA*, 2002, p. 794.

que dans les conditions fixées par les autorités nationales, que ce soit par la voie unilatérale (a) ou contractuelle (b).

**a) La détermination unilatérale des modalités de l'expérimentation**

L'expérimentation locale est d'abord organisée par la loi qui en a posé le principe, avec plus ou moins de précision selon les cas<sup>375</sup>. C'est ainsi l'Etat qui a déterminé les catégories de collectivités appelées à expérimenter. Dans certains cas, la loi n'a ainsi ouvert l'expérimentation qu'à certaines catégories de collectivités territoriales. Les lois du 4 février 1995 et du 15 février 1997 réservaient logiquement le transfert des lignes ferroviaires d'intérêt régional aux seules régions. De même, l'expérimentation de la prestation spécifique dépendance était-elle principalement destinée aux départements, même si la loi du 25 juillet 1994 prévoyait l'intervention éventuelle « *d'autres collectivités territoriales* ». Dans d'autres cas toutefois, l'Etat a pu choisir d'ouvrir l'expérimentation à l'ensemble des collectivités. Les expérimentations prévues par la loi du 27 février 2002 dans le domaine du patrimoine ou pour les aéroports civils étaient par exemple proposées aux « *collectivités territoriales* », sans précision quant à leur nature.

De plus, si le principe est bien celui du volontariat des collectivités territoriales, l'Etat reste libre de sélectionner ou non, parmi les collectivités intéressées, celles qui seront au final autorisées à expérimenter. C'est ainsi que pour reprendre l'exemple de la prestation spécifique dépendance, ce sont seulement douze des quarante-et-un projets départementaux remontés au ministère des Affaires sociales qui seront effectivement retenus pour l'expérimentation<sup>376</sup>.

Outre la nature des collectivités appelées à expérimenter, l'Etat détermine à ce stade certaines des modalités les plus importantes de l'expérimentation, à commencer par son objet même. La loi définit ici les compétences qui sont transférées à titre expérimental aux collectivités concernées. L'article 111 de la loi du 27 février 2002 énumérait ainsi les cinq matières dans

---

<sup>374</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1716.

<sup>375</sup> Voir plus précisément les articles 15 et 17 de la loi du 13 février 1997 pour la régionalisation ferroviaire, l'article 38 de la loi du 25 juillet 1994 pour la prestation dépendance, ainsi que les articles 104, 105 et 111 de la loi du 27 février 2002 pour le transfert de compétences dans les domaines des ports, aéroports et du patrimoine.

lesquelles les collectivités intéressées pouvait exercer les compétences de l'Etat dans le domaine du patrimoine<sup>377</sup>.

De la même manière, la durée ou le terme de l'expérimentation sont le plus souvent mentionnés dans la loi initiale. C'est par exemple le cas de la loi du 13 février 1997, suivant laquelle l'expérimentation de la régionalisation des transports ferroviaires régionaux de voyageurs devait être « *close le 31 décembre 1999* »<sup>378</sup>. Il existe toutefois des exceptions, pour lesquelles la période d'expérimentation n'est pas déterminée dans la loi qui l'institue, mais précisée par des textes ou conventions ultérieurs. C'est ainsi que pour la prestation spécifique dépendance, la loi du 25 juillet 1994 se contentait de poser le principe de l'expérimentation, sans en indiquer le terme ou la durée, déterminés par la suite.

Bien que fixée *ab initio*, la durée de l'expérimentation est néanmoins susceptible d'aménagements. Elle peut en premier lieu être prolongée par l'Etat. C'est ce qui s'est produit pour la régionalisation des transports ferroviaires, dont la phase expérimentale ne devait pas, initialement, excéder trois ans, et qui a été prolongée de deux années supplémentaires par la loi du 25 juin 1999, pour finalement s'achever le 31 décembre 2001<sup>379</sup>. De même, l'expérimentation de la prestation spécifique dépendance, initialement prévue pour un an, a été reconduite pour une année supplémentaire. L'Etat peut par ailleurs autoriser la réversibilité de l'expérimentation. La loi du 13 février 1997 offrait ainsi à chacune des régions

---

<sup>376</sup> C. MARTIN, « Atouts et limites de l'expérimentation : l'exemple de la prestation dépendance », *Revue française des affaires sociales*, 2000, n° 1, p. 50. Sur les modalités de sélection des collectivités habilitées à expérimenter, cf. plus largement *infra*, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>377</sup> Il s'agit de la conduite de l'inventaire des monuments et richesses artistiques de la France, de l'instruction des mesures de classement des monuments historiques, de l'inscription d'immeubles à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques, de la participation aux travaux d'entretien et de réparation destinés à la conservation d'immeubles inscrits à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques, ou encore de l'autorisation de travaux sur ces immeubles ou ceux situés dans leur champ de visibilité.

<sup>378</sup> Dans le même sens, la loi du 27 février 2002 fixait au 31 décembre 2006 le terme du transfert expérimental des ports d'intérêt national et des aérodromes civils aux collectivités intéressées.

<sup>379</sup> Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire, *J.O.R.F.* du 29.06.1999, p. 9515.

concernées la possibilité de mettre fin de manière anticipée à l'expérimentation de la régionalisation ferroviaire<sup>380</sup>.

Ces dispositions législatives ne font toutefois que définir un premier cadre, le plus souvent insuffisant pour que soient effectivement mises en œuvre les expérimentations dont elles ont posé le principe. C'est pourquoi elles renvoient à des dispositions complémentaires pour en déterminer les modalités concrètes. Bien que l'hypothèse ne soit pas la plus fréquente, il a pu arriver que ces modalités complémentaires soient fixées unilatéralement par l'État, par l'intermédiaire d'un cahier des charges. La loi du 25 juillet 1994 avait ainsi prévu que l'expérimentation de la prestation dépendance devait être mise en œuvre « *dans le cadre d'un cahier des charges établi, au plan national, par le ministre chargé des affaires sociales* ». La loi était, il est vrai, particulièrement imprécise quant à la nature de la prestation à mettre en œuvre, parlant simplement de « *dispositifs expérimentaux d'aide aux personnes âgées dépendantes* ». C'est donc le ministère des Affaires sociales qui a déterminé les caractéristiques essentielles de l'expérimentation, en concertation avec la Caisse nationale d'assurance vieillesse et de l'Association des présidents des conseils généraux. Ce cahier des charges ne s'est pas contenté de créer une prestation expérimentale dépendance, composée de deux prestations distinctes : l'allocation compensatrice pour tierce personne (A.C.T.P.) versée par les départements, et une prestation extra-légale, la prestation supplémentaire dépendance, à la charge de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (C.N.A.V.T.S.)<sup>381</sup>. Il en a aussi fixé le champ d'application, les conditions et le mode d'attribution, ou encore le montant maximum<sup>382</sup>. Il assignait par ailleurs un certain nombre d'objectifs à l'expérimentation<sup>383</sup>. Par ce cahier des charges, l'État a ainsi étroitement encadré la philosophie et la mise en œuvre du nouveau dispositif.

---

<sup>380</sup> Cette réversibilité, peut-être nécessaire politiquement, n'est d'ailleurs pas sans soulever de difficultés quant à la scientificité de l'expérimentation : comment prétendre établir un bilan objectif si plusieurs expérimentations sont abandonnées avant le terme prévu ?

<sup>381</sup> C. MARTIN, « Atouts et limites de l'expérimentation : l'exemple de la prestation dépendance », *op. cit.*, p. 50.

<sup>382</sup> F. KESSLER, « Dépendance des personnes âgées : premier commentaire de « l'expérimentation » », *Revue de droit sanitaire et social*, 1995, n° 1, p. 222.

<sup>383</sup> Cf. infra, paragraphe suivant.

Si la loi a pu dans le cas de la prestation dépendance renvoyer à un cahier des charges national, les modalités concrètes de l'expérimentation ont été dans la plupart des cas complétées par la voie conventionnelle.

***b) La détermination contractuelle des modalités de l'expérimentation***

L'Etat n'a pas, en règle générale, fixé unilatéralement toutes les modalités des expérimentations qu'il a lancées. Une fois les plus importantes d'entre elles définies ainsi, les conditions de l'expérimentation sont ensuite complétées de manière contractuelle par les différents acteurs concernés. Bien qu'il intervienne ici en accord, au moins théorique, avec ces derniers, l'Etat conserve un rôle essentiel dans la définition des modalités complémentaires des expérimentations locales<sup>384</sup>.

Certaines de ces conventions sont en effet passées par les autorités nationales avec les collectivités territoriales ou d'autres partenaires de l'expérimentation. La loi peut d'abord prévoir la conclusion de conventions entre l'Etat et chaque collectivité expérimentatrice, dont elle fixe alors le cadre. La loi du 27 février 2002 renvoyait ainsi à de telles conventions pour définir « *les modalités de l'expérimentation* » ouverte dans le domaine du patrimoine, et notamment « *l'étendue des compétences transférées* », de même que « *la compensation financière des charges transférées et les conditions de mise à disposition des personnels de l'Etat pour la durée de l'expérimentation* ».

Les fonctions de ces conventions sont donc multiples<sup>385</sup>. Elles viennent d'abord délimiter l'objet même de l'expérimentation, c'est-à-dire l'étendue de la compétence et des services ou infrastructures effectivement transférés. Elles peuvent ensuite définir plus précisément le rôle de la collectivité expérimentatrice, ainsi que celui des autres partenaires de l'expérimentation. Ces conventions permettent par ailleurs de déterminer les conditions de l'expérimentation, et notamment les moyens humains, financiers ou encore matériels, qui seront alloués aux collectivités pour la mise en œuvre de l'expérimentation. D'autres modalités peuvent

---

<sup>384</sup> Sur la question de la prééminence de l'Etat dans le mécanisme contractuel, cf. infra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>385</sup> Voir pour un exemple la convention cadre relative à l'expérimentation d'un transfert à la région de l'organisation et du financement des transports collectifs d'intérêt régional, annexée au rapport de F. Gerbaud sur le projet de loi portant création de l'établissement public « Réseau Ferré National », *Doc. Parl. Sénat*, n° 177, 15 janvier 1997.

également être définies ou rappelées par cette voie, telle la durée de la phase expérimentale, notamment lorsqu'elle n'a pas été fixée par la loi initiale<sup>386</sup>. Ces conventions peuvent aussi venir apporter, à la demande du législateur, les adaptations normatives exigées par les expérimentations. C'est ainsi que pour le transfert des aérodromes civils, « *la convention prévoit également les conditions d'application de l'article L. 213-3 du code de l'aviation civile* »<sup>387</sup>.

A côté de ces conventions passées avec les collectivités concernées, l'Etat peut également décider de confier à des conventions complémentaires le soin de préciser les autres modalités de l'expérimentation. Les expérimentations-transferts de compétences sont en effet susceptibles d'engager d'autres acteurs que l'Etat et les collectivités territoriales. Il appartient ainsi à ces conventions de régler les relations de l'Etat et des collectivités territoriales avec les autres participants de l'expérimentation, notamment d'un point de vue financier.

Dans certains cas, c'est l'Etat qui conclut lui-même une convention avec les autres parties prenantes à l'expérimentation. C'est ce qu'il a fait avec la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (C.N.A.V.T.S.), afin d'obtenir son concours pour la mise en œuvre de la prestation dépendance. S'il s'agissait, suivant les termes mêmes de la convention, « *de définir les principes régissant les relations entre les parties à l'occasion de la mise en œuvre (...) d'expériences visant à l'amélioration de la prise en charge des personnes âgées dépendantes dans les conditions fixées au cahier des charges national* », le but premier était en réalité pour l'Etat de « *fixer le montant et le cadre de la participation financière* » de la caisse de retraite<sup>388</sup>.

Dans d'autres cas en revanche, l'Etat peut décider de laisser une plus grande liberté aux autres acteurs de l'expérimentation. Il se contente de poser le principe et d'encadrer les conventions qui seront ensuite conclues par les collectivités concernées avec les autres partenaires de l'expérimentation. C'est ce qui s'est produit avec la régionalisation ferroviaire, dont la mise en œuvre supposait pour les régions expérimentatrices un double conventionnement. Chacune d'elles a conclu une première convention avec l'Etat, puis une seconde avec la Société nationale des chemins de fer français (S.N.C.F.), destinée à déterminer « *la consistance, les*

---

<sup>386</sup> Cela a été le cas de l'expérimentation ouverte dans le domaine du patrimoine par la loi du 27 février 2002.

<sup>387</sup> Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *précitée*.

*conditions de fonctionnement et de financement [des transports régionaux] ainsi que leur évolution* »<sup>389</sup>. Cette dernière convention, relative à la gestion du service public ferroviaire régional, était destinée à préciser les rôles respectifs de la Région, autorité organisatrice, et de son exploitant, la S.N.C.F., ainsi que les conditions financières de l'exploitation<sup>390</sup>.

Même s'il peut laisser une certaine marge d'autonomie aux autres acteurs, l'Etat joue en définitive un rôle essentiel dans la définition des modalités des expérimentations dont il est à l'origine. Si les collectivités ne sont pas maîtresses de l'expérimentation proprement dite, elles ne le sont pas davantage de l'évaluation qui en sera faite.

## 2 | L'évaluation nationale des expérimentations locales

L'expérimentation n'est pas une fin en soi, mais constitue seulement la première étape du processus de décision<sup>391</sup>. Elle suppose qu'une évaluation de la mesure expérimentée soit réalisée, puis qu'en soient tirées toutes les conséquences. Il s'agit donc d'une étape essentielle, puisque c'est d'elle que dépendra le devenir de l'expérimentation. Or les exemples passés le démontrent à nouveau, cette seconde étape apparaît très largement maîtrisée par l'Etat, à l'image de la phase d'expérimentation proprement dite.

C'est ainsi que les expérimentations locales lancées par l'Etat ont été évaluées suivant les conditions qu'il avait lui-même déterminées, d'abord de manière unilatérale dans la loi initiale ou, le cas échéant, dans un cahier des charges, puis éventuellement par la voie contractuelle. Certaines de ces modalités restent formelles. Le législateur fixe ainsi le plus souvent la date à laquelle l'évaluation devra être achevée. A titre d'exemple, la loi du 13 février 1997 prévoyait une évaluation « *dans un délai de quatre mois à compter de la clôture de l'expérimentation* » de la régionalisation ferroviaire<sup>392</sup>. La loi peut également préciser le destinataire du rapport

---

<sup>388</sup> F. KESSLER, « Dépendance des personnes âgées : premier commentaire de « l'expérimentation » », *op. cit.*, p. 220.

<sup>389</sup> Loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement « Réseau ferré de France », *précitée*.

<sup>390</sup> C.E.R.T.U., Université Lyon II/E.N.T.P.E., *La régionalisation des transports ferroviaires. Enseignements de l'expérimentation et perspectives*, p. 32.

<sup>391</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales. Le cas français », *op. cit.*, p. 132.

<sup>392</sup> A l'inverse, la loi a pu imposer que l'évaluation soit réalisée avant même l'achèvement de l'expérience. La loi du 27 février 2002 fixait le terme des évaluations au 30 juin 2006, soit six mois avant celui des différentes expérimentations qu'elle prévoyait en matière portuaire et aéroportuaire. Cette inversion de la chronologie



d'évaluation. Il s'agit la plupart du temps du Parlement. La liberté de choix de l'Etat est ici limitée dans la mesure où il est logique de remettre le rapport d'évaluation à l'autorité qui devra, sur son fondement, décider du sort de l'expérimentation.

C'est de la même manière l'Etat qui désigne l'organe chargé de l'évaluation des effets concrets de l'expérimentation. De ce point de vue, si certaines modalités sont préférables à d'autres sur un plan purement scientifique, aucune option n'est en définitive interdite aux autorités nationales. La solution la plus souvent retenue est celle d'une évaluation associant à des degrés divers l'Etat et les collectivités expérimentatrices. En d'autres termes, l'Etat ne se contente pas de déterminer les modalités de l'évaluation, mais il y joue également un rôle actif.

Dans certains cas, l'évaluation a été réalisée par l'Etat lui-même, sans que les collectivités territoriales y soient associées autrement qu'à titre consultatif. C'est notamment ce qui avait été prévu pour la régionalisation ferroviaire par la loi du 13 février 1997, suivant laquelle « *le Gouvernement déposera, après consultation des régions ayant participé à l'expérimentation un rapport au Parlement consacré (...) à l'évaluation de cette expérimentation* ». Les régions n'étaient toutefois pas complètement écartées de l'évaluation. Outre leur consultation prévue par la loi, la convention cadre Etat-Région avait prévu l'intervention de deux comités chargés d'assurer le suivi de l'expérimentation. Celui-ci devait être assuré par un comité national de suivi « *ouvert à toutes les régions et parties intéressées par le projet afin de les informer et d'assurer un caractère coopératif à l'expérimentation* », ainsi que par un comité national de pilotage « *rassemblant les acteurs de l'expérimentation sur une base permanente et informant le comité de suivi* »<sup>393</sup>.

Dans d'autres cas en revanche, le législateur avait envisagé une intervention plus significative des autres acteurs de l'expérimentation, et notamment des collectivités territoriales, dans la phase d'évaluation. La loi du 27 février 2002 prévoyait ainsi pour chacune des expérimentations l'établissement d'un rapport d'évaluation par « *l'Etat et les collectivités territoriales intéressées* ». Cette formule laisse envisager une co-rédaction du rapport

---

normale de l'expérimentation est plus que contestable : quel sera l'intérêt et la fiabilité d'une évaluation réalisée avant même l'achèvement de l'expérimentation ? Sur cette question, cf. infra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

<sup>393</sup> Convention cadre relative à l'expérimentation d'un transfert à la Région de l'organisation et du financement des transports collectifs d'intérêt régional, *op. cit.*, p. 162.

d'évaluation par l'Etat et les collectivités, mais n'a pu toutefois être davantage précisée, aucune expérimentation n'ayant été mise en œuvre sur le fondement de cette loi.

Il est même arrivé que le législateur investisse un organe spécifique de l'évaluation de l'expérimentation, dont il déterminait néanmoins la composition. C'est ce qui s'est produit pour la prestation spécifique dépendance, qui devait être évaluée par « *un comité national présidé par le ministre chargé des affaires sociales et comprenant des représentants des deux assemblées du Parlement, des collectivités territoriales, des organismes de sécurité sociale et du Comité national des retraités et des personnes âgées* »<sup>394</sup>. Il faut d'ailleurs constater que s'il faisait place aux différents acteurs de l'expérimentation, dont les collectivités territoriales, ce comité national restait placé sous la présidence du ministre des affaires sociales.

Même si les collectivités expérimentatrices n'en sont pas nécessairement tenues à l'écart, les expérimentations lancées par l'Etat n'en restent pas moins évaluées suivant des modalités qu'il a lui-même définies, et dans lesquelles il conserve un rôle essentiel. Reste que l'évaluation n'est pas une fin en soi, mais se justifie plutôt par la nécessité d'adopter les dispositions les plus appropriées. Cela suppose en d'autres termes que le sort du dispositif expérimenté soit fixé par un nouveau texte, et dépende ainsi des résultats mis en évidence par l'évaluation<sup>395</sup>. Or cette ultime, mais décisive, étape est là encore maîtrisée par l'Etat. La boucle est en quelque sorte bouclée : c'est lui qui au final décidera du sort des expérimentations qu'il a lui-même lancées. Cette décision incombe en principe au Parlement. Les expérimentations locales lancées par l'Etat avaient en effet pour principal objet le transfert de compétences de l'Etat vers les collectivités territoriales. Or suivant l'article 34 de la Constitution, « *la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* ». C'est donc au Parlement qu'il appartient de déterminer les conditions de sortie de ce type d'expérimentation.

En la matière, la liberté de l'Etat est donc totale. Il peut ainsi décider, au vu de l'évaluation, soit de généraliser une expérimentation jugée concluante, en y apportant le cas échéant les adaptations nécessaires, soit de l'abandonner purement et simplement lorsque les résultats escomptés ne sont pas atteints, soit de la remplacer par un dispositif complètement différent, soit encore de la prolonger si ses effets apparaissent difficiles à apprécier. Les différentes

---

<sup>394</sup> Art. 38 de la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, précitée.

<sup>395</sup> V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 19.

expérimentations mises en œuvre par les collectivités territoriales à la demande de l'Etat ont de ce point de vue connu des fortunes diverses.

C'est ainsi que l'Etat a décidé de généraliser la régionalisation ferroviaire à l'ensemble des régions métropolitaines, à l'exception de la Corse et de l'Ile de France<sup>396</sup>. Tirant les conséquences d'une expérimentation jugée très largement positive, et sans attendre le terme prévu, la loi du 13 décembre 2000 organise le transfert définitif aux régions de l'organisation et du financement des services ferroviaires d'intérêt régional, ainsi que des services routiers de substitution, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002<sup>397</sup>. La loi confirme ainsi les principes à l'œuvre dans l'expérimentation, tout en en adaptant ou en en précisant les modalités. Elle reste ainsi fidèle à l'esprit du dispositif expérimenté.

L'Etat a pu dans d'autres cas mettre en place un dispositif différent de celui qui avait été expérimenté. Cela a notamment été le cas des expérimentations départementales d'aide à l'autonomie des personnes âgées, pour lesquelles il est difficile de parler d'une véritable généralisation. Certes, la loi du 24 janvier 1997 a effectivement institué dans le prolongement de ces expériences un nouveau dispositif, la prestation spécifique dépendance (P.S.D.)<sup>398</sup>. Les apparences sont néanmoins trompeuses : si elle prend la suite des expérimentations, la loi du 24 janvier 1997 n'en constitue pas réellement leur aboutissement. Force est en effet de reconnaître que les expérimentations et le projet de loi ont suivi des « *chemins parallèles* », leur logique propre<sup>399</sup>. L'évaluation nationale des premières s'est ainsi déroulée pratiquement en même temps que la discussion du second. Surtout, les enseignements de l'expérimentation

---

<sup>396</sup> Ces deux régions disposaient déjà, compte tenu de leur spécificité, d'une organisation ferroviaire particulière : aux termes de l'article L. 4424-26 du C.G.C.T. (devenu, depuis la loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, l'article L. 4424-17), la collectivité territoriale de Corse était déjà « *substituée à l'Etat dans les droits et obligations de celui-ci concernant l'exploitation des transports ferroviaires* ». Quant à la région francilienne, l'autorité organisatrice est le Syndicat des Transports d'Ile-de-France.

<sup>397</sup> Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *J.O.R.F.* du 14.12.2000, p. 19777.

<sup>398</sup> Loi n° 97-60 du 24 janvier 1997 tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance, *J.O.R.F.* du 25.01.1997, p. 1280.

<sup>399</sup> C. MARTIN, « Atouts et limites de l'expérimentation : l'exemple de la prestation dépendance », *op. cit.*, p. 57.

n'ont été que très imparfaitement intégrés dans la loi. Il en est résulté un dispositif a minima, « *qui se situe d'emblée en recul par rapport aux expérimentations mêmes* »<sup>400</sup>.

La question s'est en revanche posée de savoir si, en instituant de nouvelles expérimentations dans le domaine du patrimoine, la loi du 27 février 2002 n'avait pas entendu mettre fin à l'expérimentation des protocoles de décentralisation culturelle. Ces protocoles avaient dans un premier temps été repris lors de la discussion du projet de loi, avant finalement de disparaître de la version définitive du texte, au profit d'un dispositif différent. Faut-il pour autant conclure à l'abandon de ces protocoles ? Pour Jean-Marie Pontier, une réponse négative ne fait guère de doute : « *les protocoles de décentralisation culturelle subsistent avec, ou malgré, les dispositions adaptées par le législateur* »<sup>401</sup>. Ils ont en effet été expérimentés sans qu'une loi ne soit nécessaire, tirant parti des incertitudes de la répartition des compétences en matière culturelle. Il s'agissait en d'autres termes d'une pratique administrative. Dès lors, écarter les protocoles de la loi les privait certes d'une reconnaissance législative, sans pour autant les faire disparaître<sup>402</sup>.

L'Etat joue donc un rôle essentiel dans l'évaluation des expérimentations dont il est à l'origine. Mais au-delà de cette dernière étape, c'est bien l'ensemble de la démarche expérimentale qui, d'un bout à l'autre, est maîtrisée par les autorités nationales. Initiées et dirigées par l'Etat, ces expérimentations étaient alors mises en œuvre dans une perspective définie par lui-même, la rationalisation des transferts de compétences.

## § 2 | Une fonction d'ajustement des transferts de compétences

Jusqu'à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, les expérimentations locales initiées par l'Etat étaient en effet conduites dans une perspective essentiellement fonctionnelle. De ce point de vue, la démarche expérimentale ne visait pas tant à reconnaître une nouvelle liberté

---

<sup>400</sup> C. MARTIN, « L'expérimentation territoriale de la prestation dépendance : fenêtre d'opportunité ou rendez-vous manqué ? », *Politiques et management public*, 1998, n° 3, p. 86.

<sup>401</sup> J.-M. PONTIER, « Transferts de compétences et décentralisation dans le domaine du patrimoine », *op. cit.*, p. 799.

aux collectivités territoriales qu'à les associer à un processus d'ajustement des normes et politiques publiques dans l'intérêt général. De fait, ces expérimentations répondaient, par leur démarche fondamentalement pragmatique (B), à la volonté de rationaliser les transferts de compétences de l'Etat vers les collectivités territoriales (A).

## **A | Une rationalisation nécessaire des transferts de compétences**

La recherche des causes expliquant le recours à la démarche expérimentale est une tâche délicate : celles-ci sont souvent multiples, imbriquées les unes dans les autres, et restent parfois implicites. Elles peuvent néanmoins être recherchées suivant un double niveau d'analyse, suggéré par Jacques Chevallier<sup>403</sup>. Il est d'abord possible de procéder au cas par cas, en reprenant chacun des textes prévoyant une expérimentation pour rechercher les motifs qui expliquent en l'espèce le recours à ce procédé. Les expérimentations mises en œuvre par les collectivités territoriales à la demande de l'Etat se justifiaient ainsi par la difficulté du législateur à édicter les règles régissant les transferts, la répartition ou encore l'exercice de certaines compétences locales (1). Les causes conduisant l'Etat à privilégier une approche expérimentale ne se limitent toutefois pas à ces motifs particuliers, propres à chacune des compétences en cause, mais sont aussi plus généralement à rechercher dans la transformation de l'action publique (2).

### **1 | Des causes spécifiques : la difficulté de certains transferts de compétences**

Le choix fait par l'Etat de recourir à la démarche expérimentale se justifiait en effet par la difficulté de transférer aux collectivités territoriales de nouvelles compétences dans des domaines jugés sensibles ou complexes. C'était tout particulièrement le cas de l'expérimentation de la régionalisation ferroviaire (a), mais aussi de la prestation spécifique dépendance (b).

---

<sup>402</sup> Bien que cela ne constitue pas une preuve, il faut d'ailleurs observer que cinq protocoles de décentralisation culturelle ont été signés en 2002. Cf. J.-M. PONTIER, « Transferts de compétences et décentralisation dans le domaine du patrimoine », *op. cit.*, p. 799.

<sup>403</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales. Le cas français », *op. cit.*, p. 134-135.

**a) Les difficultés du transfert des services ferroviaires régionaux**

Ces difficultés tenaient d'abord au contexte délicat dans lequel le transfert de compétence devait se réaliser. Les conflits sociaux de décembre 1995 ont ainsi cristallisé l'ampleur des difficultés du service public ferroviaire<sup>404</sup>. Cette crise était d'abord celle de la S.N.C.F., fragilisée par son endettement record et ses déficits d'exploitation, par une crise sociale interne, ainsi que par le sentiment d'un désintérêt des pouvoirs publics pour le transport ferroviaire. Mais au-delà des difficultés de l'opérateur, le contexte plus général était celui d'un déclin global, quoique non uniforme, du transport ferroviaire, face à d'autres modes de transports jugés plus performants, plus souples, ou encore moins coûteux<sup>405</sup>.

La régionalisation des transports ferroviaires était par ailleurs rendue plus difficile, mais aussi plus nécessaire, par l'essoufflement de la décentralisation ferroviaire amorcée en 1982 par la loi d'orientation sur les transports intérieurs (la L.O.T.I.)<sup>406</sup>. Si elle ne faisait pas des régions des autorités organisatrices à proprement parler, la loi leur permettait déjà de passer avec la S.N.C.F. des conventions destinées à améliorer leurs services ferroviaires, à charge pour elles de financer le surcoût dû à leur intervention. Si ce système du conventionnement à la marge a, dans un premier temps, permis de relancer les transports régionaux, il connaît au début des années 1990 un certain essoufflement, marqué par une baisse sensible de la demande et une dégradation des relations entre les régions et la S.N.C.F., tant d'un point de vue financier qu'en raison de l'attitude jugée peu partenariale de l'entreprise publique<sup>407</sup>.

---

<sup>404</sup> Voir notamment : H. HAENEL, Rapport de la commission d'enquête chargée d'examiner l'évolution de la SNCF, les conditions dans lesquelles elle remplit ses missions de service public, les relations qu'elle entretient avec les collectivités locales et son rôle en matière d'aménagement du territoire, *Doc. Parl. Sénat*, n° 335, 2 juin 1993; C. MARTINAND, *Rapport introductif au débat national sur l'avenir du transport ferroviaire*, La Documentation française, 1996.

<sup>405</sup> Ainsi, les transports ferroviaires non urbains n'assuraient en 1995 que 7,1 % du trafic intérieur total, contre 10 % en 1984, accusant ainsi une baisse de 29 % sur cette même période. Cf. C.E.R.T.U., Université Lyon II/E.N.T.P.E., *La régionalisation des transports ferroviaires. Enseignements de l'expérimentation et perspectives*, op. cit., p. 16.

<sup>406</sup> Loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation sur les transports intérieurs, *J.O.R.F.* du 31.12.1982, p. 4004.

<sup>407</sup> C.E.R.T.U., Université Lyon II/E.N.T.P.E., *La régionalisation des transports ferroviaires. Enseignements de l'expérimentation et perspectives*, op. cit., p. 24.

C'est en réponse à cette situation globalement dégradée que la loi du 13 février 1997 a engagé la réforme du transport ferroviaire, autour de deux principaux axes<sup>408</sup>. Elle a d'une part organisé, conformément aux exigences communautaires, la séparation entre le gestionnaire de l'infrastructure et l'exploitant. Il en est résulté un nouvel établissement public, Réseau Ferré de France (R.F.F.), chargé de l'infrastructure, dégageant ainsi la S.N.C.F. de la charge des dettes afférentes. D'autre part, et dans le prolongement de la loi du 4 février 1995 qui en avait posé le principe, la loi du 13 février 1997 a organisé une expérimentation de régionalisation ferroviaire.

Mais par delà cette situation dégradée, le transfert aux régions de l'organisation des transports ferroviaires régionaux n'était pas sans poser d'importantes difficultés, justifiant elles aussi le recours à la démarche expérimentale. De fait, *« constatant que toutes les régions étaient loin d'être au même niveau de compétence ferroviaire, que cette nouvelle compétence était pour elles techniquement complexe, économiquement et politiquement lourde, et que l'Etat lui-même en maîtrisait mal tous les contours, il était réaliste, si on voulait réellement progresser, de prévoir une expérimentation »*<sup>409</sup>.

Ces difficultés tenaient d'abord à la complexité et à la technicité du transfert envisagé. C'est ainsi que les régions, si elles avaient jusqu'alors fait preuve d'un réel intérêt pour le transport ferroviaire, étaient loin d'avoir toutes les compétences requises pour affirmer pleinement leur nouveau rôle d'autorité organisatrice. Se posait ainsi la question de leur capacité d'expertise, autrement dit de leur aptitude à développer leur propre politique des transports, et donc à rééquilibrer leurs relations avec l'exploitant (la S.N.C.F.). D'autres difficultés intéressaient plus directement la S.N.C.F., tenant notamment à sa capacité à s'adapter à ses nouvelles missions d'opérateur, et non plus d'autorité organisatrice. La réforme supposait en effet la construction d'un véritable partenariat avec les régions, qui faisait défaut jusqu'alors, notamment en matière comptable<sup>410</sup>.

---

<sup>408</sup> Loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France », précitée.

<sup>409</sup> Conseil économique et social, *La régionalisation ferroviaire*, rapport n° 2001-17 adopté le 26 septembre 2001.

<sup>410</sup> Le C.E.R.T.U. constatait en effet une opacité des comptes de la S.N.C.F., qui rendait difficile pour les régions *« la connaissance des éléments nécessaires à l'analyse de l'activité comme le coût exact des services TER ou le*

Les difficultés de la régionalisation ferroviaire ne se posaient pas seulement en termes techniques, mais étaient aussi à rechercher dans l'importance des enjeux financiers d'une réforme qui avait pour effet de transférer aux régions des services déficitaires. Un audit du cabinet KPMG chiffrait ainsi à 122 millions d'euros le déficit annuel d'exploitation des services régionaux de voyageurs, auxquels il fallait ajouter 152 millions d'euros destinés à assurer le renouvellement du matériel vétuste<sup>411</sup>. Le principe était certes celui de la compensation intégrale des charges transférées, mais le précédent douloureux du transfert des collèges et des lycées en 1982 amenait toutefois les régions à s'interroger sur le niveau réel et la pérennité de la compensation étatique<sup>412</sup>. Ces inquiétudes en nourrissaient alors d'autres. Certains se sont en effet inquiétés de possibles atteintes au principe d'égalité devant le service public, faisant valoir les disparités de moyens entre les régions. En effet, quand bien même l'Etat compenserait intégralement les charges transférées, il restait aux régions la charge de financer les améliorations de l'offre qu'elles auraient décidées au-delà du service de référence.

Des difficultés de même nature expliquent le recours au procédé expérimental pour la mise en œuvre de la prestation spécifique dépendance.

#### ***b) Les difficultés de la mise en place de la prestation spécifique dépendance***

S'il ne s'agissait pas ici à proprement parler d'un transfert de compétences, mais plutôt d'une modification des conditions d'exercice d'une compétence déjà partiellement exercée par les départements, la problématique reste la même. Claude Martin le soulignait justement, « *la question de la prise en charge de la dépendance fournit un bel exemple de cette difficulté de production de la réforme* »<sup>413</sup>. Des mesures en faveur des personnes dépendantes avaient certes été engagées dans les années 1970 ; deux lois du 30 juin 1975, l'une instituant l'allocation compensatrice pour tierce personne, l'autre relative aux établissements médico-

---

*trafic réel qui les emprunte* » : C.E.R.T.U., Université Lyon II/E.N.T.P.E., *La régionalisation des transports ferroviaires. Enseignements de l'expérimentation et perspectives*, op. cit., p. 70.

<sup>411</sup> C.E.R.T.U., Université Lyon II/E.N.T.P.E., *La régionalisation des transports ferroviaires. Enseignements de l'expérimentation et perspectives*, op. cit., p. 32.

<sup>412</sup> D. BROUSSOLLE, « La régionalisation ferroviaire », *AJDA*, 2002, p. 437.

<sup>413</sup> C. MARTIN, « Atouts et limites de l'expérimentation : l'exemple de la prestation dépendance », *op. cit.*, p. 48.



sociaux allaient dans ce sens<sup>414</sup>. Le rapport « Vieillir demain » dresse pourtant en 1980 un bilan plutôt négatif des mesures mises en œuvre jusqu'alors, faisant entre autres état de l'insuffisance des services d'aide ménagère, ou encore de la prise en charge inadéquate en long séjour<sup>415</sup>. Une réforme de l'allocation compensatrice pour tierce personne, à l'origine conçue pour les personnes handicapées, et donc inadaptée aux situations de dépendance, s'imposait, tout comme la réorganisation de l'offre des services correspondants<sup>416</sup>.

Un consensus s'était alors formé sur la nécessité et l'urgence d'une réforme des dispositifs d'aide à la dépendance face au vieillissement démographique, ainsi qu'aux problèmes croissants de dépendance dont s'accompagne inévitablement l'augmentation de l'espérance de vie. Et pourtant, « vingt ans de débats, de rapports officiels et cinq propositions de lois n'ont pas suffi à lever tous les obstacles. (...) La politique à l'égard de la dépendance demeure indécidable »<sup>417</sup>. Les rapports se sont en effet succédé, depuis celui de la Commission nationale d'étude sur les personnes âgées dépendantes de 1986, sans qu'aucune décision ne soit prise<sup>418</sup>. Un projet de loi créant un fonds de solidarité vieillesse et cinq propositions de lois destinées à instituer une prestation dépendance pour les personnes âgées ont pourtant été

---

<sup>414</sup> Loi n° 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des handicapés, *J.O.R.F.* du 01.07.1975, p. 6596 et loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales, *J.O.R.F.* du 01.07.1975, p. 6604.

<sup>415</sup> C. MARTIN, « L'expérimentation territoriale de la prestation dépendance : fenêtre d'opportunité ou rendez-vous manqué ? », *op. cit.*, p. 72-73.

<sup>416</sup> F. KESSLER, « Quelles prestations pour les personnes âgées dépendantes ? Panorama des propositions de réforme », *Droit social*, 1995, p. 87.

<sup>417</sup> C. MARTIN, « Atouts et limites de l'expérimentation : l'exemple de la prestation dépendance », *op. cit.*, p. 49.

<sup>418</sup> T. BRAUN, M. STOURM, *Les personnes âgées dépendantes*, Rapport au Secrétaire d'Etat chargé de la Sécurité sociale, La Documentation française, 1988 ; *Dépendance et solidarité, mieux aider les personnes âgées*, Rapport de la Commission présidée par P. Schopflin, La Documentation française, 1991 ; Mission parlementaire sur la dépendance, « Vivre ensemble », *Doc Parl. Ass. Nat.*, 2<sup>ième</sup> session ordinaire 1990-1991, n° 2135 (rapport Boulard) ; M. BUNGENER et M.-E. JOEL, *Le financement de la prise en charge de la dépendance des personnes âgées*, LEGOS/CERMSS, 1991 ; Inspection générale des affaires sociales (I.G.A.S.), *Rapport sur la dépendance des personnes âgées*, 1993. Il faudrait y ajouter les différents avis parlementaires, ainsi que plusieurs études de la Direction de la recherche de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (C.N.A.V.T.S.) : cf. F. KESSLER, « Quelles prestations pour les personnes âgées dépendantes ? Panorama des propositions de réforme », *op. cit.*, p. 85 et suivantes.

déposés, sans pour autant aboutir<sup>419</sup>. Bruno Jobert peut ainsi parler, sans crainte d'exagération, de « *non-décision exemplaire* »<sup>420</sup>.

Deux difficultés principales expliquent les atermoiements et les réticences des pouvoirs publics en la matière. Les premières étaient incontestablement financières, et tenaient à l'impact d'une telle réforme sur les finances publiques nationales et départementales. S'il était difficile, faute d'une évaluation précise du nombre de personnes dépendantes, d'en connaître le montant exact, l'instauration d'une véritable prestation d'autonomie apparaissait inévitablement coûteuse. De ce point de vue, la contrainte n'était d'ailleurs pas exclusivement financière, mais également politique : « *ces retards répétés s'expliquent par des réticences fortes à l'intérieur du gouvernement à ouvrir les vannes à une politique dispendieuse alors que l'on a fait du contrôle des dépenses publiques un élément clé de la stratégie économique... Il apparaît alors politiquement beaucoup plus aisé de refuser une politique nouvelle que de faire le ménage dans les politiques déjà instituées* »<sup>421</sup>. Il semblait au surplus difficile d'instaurer un prélèvement supplémentaire pour financer le nouveau dispositif.

Cette « indécidabilité » n'était toutefois pas seulement imputable aux réticences des pouvoirs publics, mais tenait également aux incertitudes quant au dispositif à mettre en place. Certes, sa philosophie a été fixée d'emblée : subsidiaire, versée sous condition de ressources, la future prestation relèvera de l'aide sociale plutôt que d'une logique assurantielle<sup>422</sup>. Mais pour le reste, le dispositif apparaissait assez largement indéterminé. Ainsi, « *le champ d'application de la future législation [était] loin d'être correctement cerné* »<sup>423</sup>. La notion et la mesure de la

---

<sup>419</sup> Voir à titre d'exemple le projet de loi portant création d'un fonds de solidarité vieillesse, *Doc. Parl. Ass. Nat.*, n° 3075, 1<sup>ière</sup> session ordinaire 1990-1991, ainsi que la proposition de loi visant à instituer une allocation de dépendance au profit des personnes âgées, *Doc. Parl. Sénat*, n° 1715, 1<sup>ière</sup> session ordinaire 1990-1991, ou encore celle relative à la prise en charge des personnes âgées dépendantes, *Doc. Parl. Sénat*, n° 236, 1<sup>ière</sup> session extraordinaire, 1992-1993.

<sup>420</sup> B. JOBERT, « Une non-décision exemplaire : les pouvoirs publics face aux problèmes des personnes âgées dépendantes », in O. KUTY et M. LEGRAND, *Politiques de santé et vieillissement*, Ecole de santé publique, Université de Liège, 1993, p. 49.

<sup>421</sup> B. JOBERT, « Une non-décision exemplaire : les pouvoirs publics face aux problèmes des personnes âgées dépendantes », *op. cit.*, p. 51.

<sup>422</sup> Les rapports précités ne font en effet pratiquement pas état de l'option assurantielle, à l'exception très ponctuelle du rapport de l'Inspection générale des affaires sociales : « *la dépendance (...) pourrait être traitée comme un des « risques » couverts par notre système de Sécurité sociale* », *op. cit.*, p. 35.

<sup>423</sup> F. KESSLER, « Quelles prestations pour les personnes âgées dépendantes ? Panorama des propositions de réforme », *op. cit.*, p. 92.

dépendance restaient dans le flou : « *il ne sembl[ait] pas se dégager un concept unique de dépendance et des critères précis d'évaluation* »<sup>424</sup>. Les modalités concrètes de la prestation à instaurer devaient également être précisées, certaines d'entre elles étant d'ailleurs loin de faire consensus. La nature de l'aide restait à définir, le choix pouvant se porter soit vers une prestation en nature, soit vers une prestation en espèce. De la même manière, des interrogations subsistaient sur l'organe chargé de mettre en œuvre la prestation : fallait-il maintenir les Commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (C.O.T.O.R.E.P.), qui attribuaient jusqu'alors l'allocation compensatrice pour tierce personne, ou bien en laisser la responsabilité aux départements ?

C'est pour enfin engager le processus décisionnel qu'est lancée, à l'initiative de la commission des affaires sociales du Sénat, l'expérimentation, dans quelques départements, d'une nouvelle prestation dépendance pour les personnes âgées.

Cet exemple et celui de la régionalisation ferroviaire se rejoignent pour finalement souligner les difficultés auxquelles peut être confronté le législateur lorsqu'il envisage de transférer aux collectivités territoriales une nouvelle compétence, ou bien d'en modifier les conditions d'exercice. En soumettant une réforme à l'épreuve des faits avant d'envisager sa généralisation, sa modification ou son abandon, l'expérimentation peut alors apparaître comme la « *garantie de la bonne décision* »<sup>425</sup>. En ce sens, la démarche expérimentale épouse pleinement l'évolution de l'action publique.

## 2 | Des causes générales : la transformation de l'action publique

Le recours à l'expérimentation locale ne se justifie pas seulement par les difficultés du transfert de nouvelles compétences vers les collectivités territoriales, ou des modifications de leurs conditions d'exercice. C'est aussi une réponse parmi d'autres (b) aux mutations de l'action publique (a).

---

<sup>424</sup> F. KESSLER, « Quelles prestations pour les personnes âgées dépendantes ? Panorama des propositions de réforme », *op. cit.*, p. 92.

<sup>425</sup> C. MARTIN, « Atouts et limites de l'expérimentation : l'exemple de la prestation dépendance », *op. cit.*, p. 48.

### a) *Les mutations de l'action publique*

Elles tiennent à deux évolutions complémentaires, l'une négative, l'autre plus positive : « *réponse au constat des dysfonctions de la législation, l'expérimentation législative est conforme à la rationalité nouvelle qui préside à la construction des politiques publiques* »<sup>426</sup>. L'expérimentation se justifie d'abord de manière négative, par la fin de « *l'idéalisme normatif* », c'est-à-dire par la prise de conscience des lacunes et des insuffisances de la règle de droit<sup>427</sup>. Déjà dans son rapport public 1991 consacré à la sécurité juridique, le Conseil d'Etat attirait l'attention sur la dégradation, tant quantitative que qualitative, de la production normative<sup>428</sup>.

Le constat est désormais trop connu pour qu'il soit utile d'y revenir longuement. La Haute juridiction faisait dans son rapport part d'une triple préoccupation. Le Conseil déplorait d'abord la prolifération désordonnée des textes, allant jusqu'à parler de « *logorrhée législative et réglementaire* »<sup>429</sup>. Toutefois, exception faite des nombreuses lois autorisant la ratification de conventions internationales, dont la portée légiférante est relative, l'inflation législative est moins celle du nombre de lois que celle de leur volume<sup>430</sup>. Cette poussée normative excessive est d'autant plus préoccupante qu'elle s'accompagne d'une instabilité croissante des règles de droit. Certes, il est parfaitement normal d'adapter les textes à l'évolution des situations qu'ils régissent. Encore faut-il, comme le relève la Haute juridiction, « *savoir distinguer les grandes réformes des changements maniaques* »<sup>431</sup>.

Les insuffisances des règles de droit se manifestent enfin sur un plan plus qualitatif, amenant à parler de dégradation de la qualité des lois : « *alors que le tissu législatif s'épaissit de législature en législature, sa qualité se dégrade. Médiocrement rédigées, obscures, souvent ineffectives, à faible durée de vie, les lois contemporaines offrent le triste spectacle d'une*

---

<sup>426</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales. Le cas français », *op. cit.*, p. 135.

<sup>427</sup> P. NOLL, *Gesetzgebungslehre*, Reinbek bei Hambourg, 1973, p. 26, cité par L. MADER, « La législation expérimentale en Suisse », in *Evaluation législative et lois expérimentales*, *op. cit.*, p. 221.

<sup>428</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1991, De la sécurité juridique*, La Documentation française, 1992, p. 15 et s.

<sup>429</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1991*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>430</sup> Si la réalité d'une surproduction peut difficilement être contestée, « *les chiffres du nombre et du volume des lois sont (...) relatifs. Leur interprétation ne va pas de soi* » : cf. GRASS, « L'inflation législative a-t-elle un sens ? », *RDP*, 2003, p. 149.

<sup>431</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1991*, *op. cit.*, p. 24.

*déchéance qui s'accélère* »<sup>432</sup>. Ces insuffisances sont d'abord formelles, tenant notamment à la multiplication de textes mal rédigés, inutilement complexes, et donc difficilement intelligibles, qui auraient ainsi rompu avec « *les canons de clarté, de simplicité et de précision* »<sup>433</sup>.

La dégradation de la production normative est également perceptible quant au contenu même des textes. La pratique des lois « fourre-tout », et notamment des lois portant diverses dispositions ou diverses mesures, a ainsi été contestée : formés de la juxtaposition de dispositions ponctuelles et disparates, ces textes sont privés de toute perspective, de la vision d'ensemble qui devrait caractériser les lois. De la même manière, la multiplication des textes d'affichage ne contribue pas à améliorer la qualité du droit. Ces déclarations incantatoires, véritables déclarations de principe dépourvues de tout caractère normatif, forment pour le Conseil d'Etat, « *un droit mou, un droit flou, un droit « à l'état gazeux »* »<sup>434</sup>. Plus généralement, de nombreux textes apparaissent à la lumière de l'expérience « *prématurés, malformés, inachevés* », et, de fait, ne répondent qu'imparfaitement à la situation ayant justifié leur adoption<sup>435</sup>. Sitôt adoptés, ces textes doivent être rapidement corrigés au vu des lacunes et dysfonctionnements révélés par leur première application.

Ces préoccupations avaient certes paru trouvé un début de réponse dans la volonté politique affichée de remédier aux insuffisances constatées. En témoignent les circulaires successives appelant à corriger les désordres normatifs<sup>436</sup>. Faute d'une volonté politique durable, les mesures préconisées ont pourtant révélé leurs limites. Force est de reconnaître que « *les préoccupations exprimées, dès 1991, par le Conseil d'Etat (...) n'ont eu que peu d'effets, à l'exception de progrès significatifs en matière d'accessibilité des textes* »<sup>437</sup>. Quinze ans plus tard, celles-ci sont toujours d'actualité. Les plus hautes autorités de l'Etat s'en sont émues, et

---

<sup>432</sup> A. VIANDER, « La crise de la technique législative », *Droits*, 1986, n° 4, p. 75.

<sup>433</sup> A. VIANDER, « La crise de la technique législative », *op. cit.*, p. 77.

<sup>434</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1991*, *op. cit.*, p. 32. J.-L. Debré, alors Président de l'Assemblée Nationale, le déplorait également en juin 2004 : « *la loi n'[est] pas faite pour seulement affirmer des évidences, mais pour fixer des normes afin de rendre possibles ces déclarations de principes* ». Cf. J.-C. Zarka, « A propos de l'inflation législative », *Dalloz*, 2005, n° 10, p. 660.

<sup>435</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1991*, *op. cit.*, p. 42.

<sup>436</sup> Voir par exemple la circulaire 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation, *J.O.R.F.* du 02.10.2003, p. 16824.

<sup>437</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, 2006, p. 230.

ont dénoncé tour à tour les désordres et la complexité croissante du droit<sup>438</sup>. Le Conseil d'Etat y a même consacré en 2006 un nouveau rapport public<sup>439</sup>.

Les causes de cette dégradation de la production normative sont pourtant bien connues. Traduisant une évolution irréversible, certaines d'entre elles peuvent certes difficilement être évitées. Ces causes « objectives » tiennent d'abord à la multiplication des sources du droit : celles-ci peuvent être externes, il n'est qu'à rappeler le caractère foisonnant du droit international, communautaire et européen, mais aussi internes, avec les transferts successifs de compétences vers les autorités administratives indépendantes et les collectivités territoriales. De ce point de vue, le développement de la décentralisation constitue pour le Conseil d'Etat une source d'insécurité juridique : il n'est qu'à observer la complexité de notre paysage administratif, caractérisé par l'empilement mal contrôlé de nombreux échelons territoriaux et l'enchevêtrement des compétences entre ceux-ci, pour s'en convaincre. De même, le développement de la réglementation locale ne contribue pas à renforcer la sécurité juridique, tout comme, en outre-mer, les possibilités de différenciations institutionnelles et normatives, renforcées par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003<sup>440</sup>.

Les désordres normatifs constatés ne tiennent pas seulement à la multiplication des sources du droit, mais sont aussi imputables à l'évolution des missions de l'Etat, aux nouvelles attentes à l'égard du droit. Le Conseil d'Etat évoque à ce titre « *l'apparition de nouveaux domaines de législation parfois complexes et difficiles* »<sup>441</sup>. La bioéthique, l'économie numérique, ou encore la protection de l'environnement sont des domaines par nature fortement évolutifs : les avancées scientifiques et technologiques rendent les normes rapidement obsolètes ; elles doivent alors être fréquemment révisées<sup>442</sup>. La complexité du droit trouve également son

---

<sup>438</sup> Voir par exemple le discours de P. Mazeaud, Président du Conseil constitutionnel, prononcé à l'occasion des vœux au Président de la République, « La loi ne doit pas être un rite incantatoire », *JCP Administrations et collectivités territoriales*, 17 janvier 2005, p. 265, la déclaration du Président du Sénat, « Surabondance de lois nuit aux citoyens », *Libération*, 18 janvier 2005, ou encore l'entretien avec le Président de l'Assemblée nationale, « Il faut concentrer la loi sur l'essentiel », *Libération*, 18 janvier 2005.

<sup>439</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit*, op. cit.

<sup>440</sup> Voir plus largement : Conseil d'Etat, *Rapport public 2006*, op. cit., p. 250 et s.

<sup>441</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006*, op. cit., p. 233.

<sup>442</sup> C'est par exemple le cas des lois bioéthiques : il était ainsi prévu que les lois n° 94-548 du 1<sup>er</sup> juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *J.O.R.F.* du 02.07.1994, p. 9559, n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, *J.O.R.F.* du 11.07.2005,

origine dans la libéralisation de secteurs économiques jusqu'alors en situation de monopole, tels les télécommunications, les transports ou encore l'énergie : pour la haute juridiction, une telle libéralisation « appelle la fixation de règles de conduite des opérateurs dans des domaines par nature techniques et évolutifs, et justifie l'apparition d'un nouveau type de régulation caractérisé par de constantes adaptations »<sup>443</sup>. Cette volonté d'encadrement des activités des opérateurs économiques dans un contexte d'économie de marché illustre plus largement le changement de nature de la règle de droit. Celle-ci définit moins des droits et obligations qu'elle ne détermine des objectifs, des procédures ou encore des garanties : alors que la clarté et la concision étaient des vertus cardinales pour les lois-règles, ces nouvelles normes supposent avant tout une certaine exhaustivité, source inévitable de complexité et d'instabilité.

Ces causes objectives ne suffisent toutefois pas à expliquer la dégradation de la production normative. S'y ajoutent d'autres facteurs, moins légitimes. La très forte valeur symbolique attachée à la loi en France en constitue une première illustration : dans une société caractérisée par les impératifs de communication, la loi constitue pour les gouvernants le moyen privilégié de montrer leur détermination à régler les problèmes du pays, de mettre en évidence leur action : elle est perçue comme le passage obligé de toute réforme, de toute action publique. Cette « déférence pour la loi » explique aussi les revendications constantes de normes de la part de l'opinion et des milieux professionnels, tant « est ancrée la croyance selon laquelle la loi vient à bout des difficultés, qu'elle est une solution, une garantie ou, en quelque sorte, une thérapeutique »<sup>444</sup>.

Les dérives de la production normative s'expliquent également par les lacunes de l'élaboration même des textes. Le Conseil d'Etat déplorait de ce point de vue la hâte, voire la précipitation, avec laquelle ont été préparées certaines d'entre eux. En outre, et bien que des progrès aient été accomplis en ce sens, l'élaboration des règles de droit révèle encore parfois

---

p. 11056, et 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, *J.O.R.F.* du 30.07.1994, p. 11058, soient révisées au bout de cinq ans. Elles le seront en réalité douze après, avec la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, *J.O.R.F.* du 07.08.2004, p. 14040.

<sup>443</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006*, op. cit., p. 233.

<sup>444</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006*, op. cit., p. 256 et p. 259. La haute juridiction rappelait ainsi que la sécurité, la lutte contre le chômage et la précarité, ou encore la réaffirmation des valeurs républicaines étaient à l'origine de très nombreuses lois.

un certain archaïsme. La qualité des lois gagnerait ainsi à voir se systématiser les études d'impact, les simulations ou autres procédés permettant d'apprécier les effets d'une mesure avant qu'elle ne soit définitivement adoptée. Il manque par exemple à certaines réformes une véritable étude de faisabilité, destinée à vérifier que les conditions d'une mise en œuvre satisfaisantes sont réunies. C'est ainsi, observait le Conseil d'Etat, que certaines lois « *sont condamnées à l'inefficacité faute que les moyens matériels nécessaires à leur mise en œuvre aient été prévus en temps utile* »<sup>445</sup>.

Si les pouvoirs publics se sont parfois montrés complaisants face à ces dérives, une réaction semble néanmoins se faire jour depuis quelques années. Partiellement inspirée des travaux de la Commission de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 comporte plusieurs dispositions destinées à améliorer la qualité des lois<sup>446</sup> : le nouvel article 39 de la Constitution offre par exemple la possibilité au Président d'une Assemblée de « *soumettre pour avis au Conseil d'Etat, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose* » ; jusqu'alors, seuls les projets de loi faisaient l'objet d'un examen préalable par le Conseil d'Etat. Une loi organique prévue par le même article pourrait également subordonner la validité des projets de loi à la réalisation d'une étude d'impact en évaluant a priori les effets. L'évaluation parlementaire des lois et politiques publiques est solennellement affirmée par le nouvel article 24 de la Constitution ; le nouvel article 48 prévoit qu'à ce titre, « *une semaine de séance sur quatre est réservée par priorité et dans l'ordre fixé par chaque assemblée au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques* » : une plus large place pourrait ainsi être réservée à l'évaluation parlementaire de la législation et des politiques publiques.

La jurisprudence récente est également marquée par une prise en compte croissante de l'exigence de sécurité juridique<sup>447</sup>. Toutefois, et alors même que les juridictions

---

<sup>445</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1991*, op. cit., p. 35.

<sup>446</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Cinquième République, *J.O.R.F.* du 24.07.2008, p. 11890.

<sup>447</sup> Celle-ci n'était toutefois pas absente de la jurisprudence antérieure : le Conseil d'Etat avait ainsi fait de la non-rétroactivité des actes administratifs un principe général du droit (C.E., Ass., 25 juin 1948, *Société du Journal l'Aurore*, Rec. p. 289) ; de la même manière, la complexité excessive d'un acte administratif a pu conduire, dans certaines conditions, à son annulation : voir par exemple C.E., Sect., 7 mai 1965, *Blanc et*



communautaires et européennes l'avaient consacré depuis assez longtemps, le principe en tant que tel n'a eu jusqu'en 2006 aucune valeur en droit français<sup>448</sup>. Une partie de la doctrine le qualifiait ainsi de « *principe clandestin* »<sup>449</sup>. L'atteinte au principe de sécurité juridique en tant que tel ne pouvait donc être utilement invoquée devant le juge français, sauf lorsqu'était en cause l'application de dispositions communautaires<sup>450</sup>.

Malgré cette absence de consécration expresse en droit français, le principe de sécurité juridique n'en a pas moins inspiré au juge de nouvelles exigences en terme de qualité de la norme<sup>451</sup>. C'est bien une préoccupation de sécurité juridique qui anime le Conseil constitutionnel lorsqu'il s'efforce de protéger la clarté et la normativité de la loi. Sa jurisprudence sur le premier point est synthétisée dans un considérant de principe : « *il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la*

---

Truchet, A.J.D.A., 1965, p. 529. Sur le principe de sécurité juridique, voir notamment le dossier présenté par *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, n° 11, p. 99 et s., avec les contributions de B. Mathieu, F. Luchaire, S. Boissard, J.-G. Huglo, M. de Salvia, J.-P. Puissochet, H. Legal, et S. Lasvignes, ainsi que les rapports du Conseil d'Etat 1991 et 2006, *précités*.

<sup>448</sup> La Cour de Justice des Communautés Européennes a ainsi élevé, dès le début des années 1960, le principe de sécurité juridique au rang des principes généraux du droit communautaire : cf. C.J.C.E., 6 avril 1962, *De Geus en Uitdenbogerd c/ Bosch et a.*, *Rec.* p. 89. Dans le même sens, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a consacré le principe de sécurité juridique comme « *nécessairement inhérent au droit de la Convention* » depuis un arrêt du 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, req. n° 6833/74, *Rec.*, série A, p. 31.

<sup>449</sup> B. MATHIEU, « La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Mélanges Patrice Gélard*, Montchrestien, 1999, p. 301. Une proposition de loi constitutionnelle portant reconnaissance du principe de sécurité juridique dans la Constitution avait néanmoins été déposée en ce sens, *Doc. Parl. Sénat*, 8 février 2001, n° 222.

<sup>450</sup> Voir dans ce dernier cas : C.E., Ass., 11 juillet 2001, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles*, *Rec.* p. 340. Pour le caractère inopérant du moyen tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique, en l'espèce la confiance légitime, voir C.E., 30 décembre 1996, *Mme Brockly*, *Rec.* p. 526.

<sup>451</sup> Il a aussi inspiré un impératif de prévisibilité de la norme : le Conseil constitutionnel s'est ainsi efforcé de limiter les possibilités de rétroactivité de la loi. Cf. O. Dutheillet de Lamothe, « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », in *Conseil d'Etat, Rapport public 2006*, op. cit., p. 370-372.

*Constitution qu'à la loi* »<sup>452</sup>. Le Conseil s'est d'une part fondé sur l'article 34 pour estimer qu'une disposition législative incompréhensible, et du même coup inapplicable, est entachée d'incompétence négative<sup>453</sup>. Il a d'autre part dégagé des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi<sup>454</sup>. Les incertitudes sur la portée normative de certaines de ses dispositions, l'ambiguïté du vocabulaire utilisé, ou encore son insertion dans un article ne correspondant pas à son objet ont ainsi conduit le Conseil constitutionnel à censurer l'article 7 de la loi de 2003 portant réforme de l'élection des sénateurs<sup>455</sup>.

Le Conseil constitutionnel s'efforce par ailleurs de préserver la normativité de la loi. Pendant longtemps, il considérait que les dispositions législatives dépourvues de portée normative n'étaient pas pour cette raison inconstitutionnelles<sup>456</sup>. Cette solution a été abandonnée depuis 2004 : désormais, les dispositions sans caractère normatif sont, sauf exception, contraires à la Constitution<sup>457</sup>. Cela a par exemple conduit le Conseil à censurer plusieurs dispositions de la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école<sup>458</sup>. De la même manière, les récents développements de la jurisprudence administrative traduisent une prise en compte croissante des exigences du principe de sécurité juridique<sup>459</sup>.

---

<sup>452</sup> Cons. const., décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Rec.* p. 116, *J.O.R.F.* du 30.07.2004, p. 13562.

<sup>453</sup> C'est par exemple le cas d'une disposition fiscale susceptible de deux interprétations : le Conseil a jugé que le législateur n'avait pas fixé les règles concernant l'assiette de l'impôt, et était donc resté en deçà de sa compétence : Cons. const., décision n° 85-191 DC du 10 juillet 1985, *Rec.* p. 46, *J.O.R.F.* du 12.07.1985, p. 7888. Dans le même sens : Cons. const., décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, *Rec.* p. 164, *J.O.R.F.* du 14.12.2000, p. 19830.

<sup>454</sup> Cons. const., décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Rec.* p. 136, *J.O.R.F.* du 22.12.1999, p. 19041.

<sup>455</sup> Cons. const., décision n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003, *Rec.* p. 397, *J.O.R.F.* du 31.07.2003, p. 13038.

<sup>456</sup> En revanche, les griefs dirigés contre elles étaient inopérants. Cons. const., décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002, *Rec.* p. 198, *J.O.R.F.* du 30.08.2002, p. 14411.

<sup>457</sup> Cons. const., décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *précitée*.

<sup>458</sup> Et notamment la disposition suivant laquelle « *l'objectif de l'école est la réussite de tous les élèves. Compte tenu de la diversité des élèves, l'école doit reconnaître et promouvoir toutes les formes d'intelligence pour leur permettre de valoriser leurs talents. La formation scolaire, sous l'autorité des enseignants et avec l'appui des parents, permet à chaque élève de réaliser le travail et les efforts nécessaires à la mise en valeur et au développement de ses aptitudes, aussi bien intellectuelles que manuelles, artistiques et sportives. Elle contribue à la préparation de son parcours personnel et professionnel* », ou encore le rapport annexé à la loi : Cons. const., décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *J.O.R.F.* du 24.04.2005, p. 7173.

<sup>459</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006*, p. 291-296. Le Conseil a par exemple cherché à concilier le principe de légalité avec l'exigence de sécurité juridique, ainsi lorsqu'il a admis pour la première fois la modulation temporaire des effets d'une annulation contentieuse : cf. C.E., Ass., *Association AC ! et a.*, *Rec.* p. 197.

Une étape supplémentaire a été franchie en mars 2006 avec la consécration solennelle par le Conseil d'Etat du principe de sécurité juridique : érigée en principe général du droit, la sécurité juridique a désormais pleine et entière valeur juridique<sup>460</sup>. Les sociétés requérantes contestaient en l'espèce la légalité du décret du 16 novembre 2005 portant approbation du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes. Tout en écartant les critiques de fond contre ce dernier, la haute juridiction annule le décret attaqué en tant qu'il n'aménage pas un régime transitoire applicable aux mandats de commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur. Faute d'un tel aménagement, « *les exigences et interdictions qui résultent du code apporteraient, dans les relations contractuelles légalement instituées avant son intervention, des perturbations qui, du fait de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi, sont contraires au principe de sécurité juridique* ».

Ces développements de la jurisprudence témoignent d'une volonté croissante des juges d'enrayer la dégradation préoccupante de la production normative. Des solutions existent pourtant, certaines d'entre elles ayant d'ailleurs été rappelées à plusieurs reprises par les Premiers ministres successifs<sup>461</sup>. Le Conseil d'Etat y consacre d'ailleurs de larges développements dans son rapport public 2006. La haute juridiction y formule deux séries de solutions, les unes tendant à « *donner toute leur portée aux procédures constitutionnelles d'ores et déjà en vigueur* », les autres invitant à « *explorer de nouvelles stratégies* »<sup>462</sup>.

Si l'expérimentation trouve d'abord son intérêt dans la volonté de remédier à l'insécurité et à la complexité juridiques, elle s'inscrit aussi, de manière plus positive, dans une conception renouvelée de l'action publique. La tradition juridique française, dominée par l'idée de la toute puissance créatrice du droit, n'était en effet guère favorable à l'émergence d'une telle démarche. Œuvre des représentants du peuple, la loi était traditionnellement conçue comme l'expression de la volonté générale, comme le rappelle l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cette conception trouve sa source dans la prééminence reconnue classiquement au pouvoir législatif par la théorie de la représentation : « *le Parlement, conçu comme le représentant de la nation, devient effectivement le souverain. En*

---

<sup>460</sup> C.E., Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et a.*, Rec. p. 154.

<sup>461</sup> La persistance de ces dérives tient du reste moins à l'absence de solutions que d'une véritable volonté politique.

<sup>462</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006*, op. cit., p. 300 et p. 322.

*lui se concentre la souveraineté nationale, avec toutes les supériorités qui en découlent* »<sup>463</sup>. Expression de la souveraineté nationale et de la volonté générale, la loi ne pouvait donc être contestée : « *Incarnation de la Vérité, de la Raison, de la Justice, la loi apparaît comme un acte incontestable et sacré, dont le bien-fondé ne peut être mis en doute ; elle ne saurait être soumise à l'épreuve du Réel* »<sup>464</sup>.

Il n'y avait d'ailleurs pas que le bien-fondé de la loi à ne pouvoir être contesté. De par son existence même, la loi était censée bénéficier d'une efficacité de principe. Or l'expérimentation, par sa démarche même, met inévitablement à mal le caractère sacré et incontestable de la loi. Elle implique à l'inverse une évaluation de dispositions législatives qui, si elles ne produisent pas les effets escomptés, pourront être remises en cause, corrigées voire abandonnées. L'expérimentation peut ainsi être appréhendée comme une démarche d'humilité du législateur, qui reconnaît par avance les limites de son travail : elle relève de l'ordre du doute, du tâtonnement. Cette idée d'une « *législation modeste* » trouvait alors mal sa place dans la conception traditionnelle d'une loi parée d'une légitimité ab initio<sup>465</sup>.

Une évolution s'est néanmoins fait jour, redonnant tout son intérêt au processus expérimental. Les transformations et l'élargissement des missions de l'Etat ont conduit à rechercher de manière croissante l'efficacité des actions entreprises : « *l'efficacité (...) tend à prédominer parmi les critères de légitimité des « œuvres de civilisation » et des actions publiques* »<sup>466</sup>. Cette évolution est parfaitement illustrée par la nouvelle « Constitution financière » de l'Etat. La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances ne constitue pas une simple adaptation du droit budgétaire, mais une réforme en profondeur de la gestion publique, rendue plus rationnelle<sup>467</sup> : ainsi, « *tournant le dos à la classique, et parfois courtelinesque, logique de moyens (qui s'attache à ne considérer que le montant des crédits alloués), [elle] lui substitue une logique de résultats (qui, marquée par une philosophie d'entreprise, prend d'abord en considération les objectifs à atteindre)* »<sup>468</sup>. Alors que les crédits étaient

---

<sup>463</sup> R. CARRE DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Economica, 1984, p. 18.

<sup>464</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales. Le cas français », *op. cit.*, p. 122.

<sup>465</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales. Le cas français », *op. cit.*, p. 123.

<sup>466</sup> A. JEAMMAUD et E. SERVERIN, « Evaluer le droit », *Dalloz*, 1992, Chron., p. 264.

<sup>467</sup> Loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances, *J.O.R.F.* du 02.08.2001, p. 12480, modifiée par la loi organique n° 2005-779 du 12 juillet 2005 portant modification de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001, *J.O.R.F.* du 13.07.2005, p. 11443.

<sup>468</sup> M. BOUVIER, M.-C. ESCLASSAN, J.-P. LASSALE, *Finances publiques*, 7<sup>ième</sup> éd., L.G.D.J., 2004, p. 27.

classiquement présentés par ministère, titre et chapitre, la loi organique inaugure une nouvelle nomenclature autour des notions de missions et de programmes. Unité de spécialisation des crédits, le programme regroupe « *les crédits destinés à mettre en œuvre une action ou un ensemble cohérent d'actions relevant d'un même ministère et auxquels sont associés des objectifs précis, définis en fonction de finalités d'intérêt général, ainsi que des résultats attendus et faisant l'objet d'une évaluation* »<sup>469</sup>. L'autorisation budgétaire est donc donnée en fonctions d'objectifs à atteindre, et dont les résultats seront évalués au moyen d'indicateurs de performances<sup>470</sup>.

Il résulte de cette évolution de l'action publique un profond changement de nature de la règle de droit. Alors que pendant longtemps le droit avait pour principale fonction l'encadrement de la société, sa finalité a évolué avec l'avènement de l'Etat-Providence : la règle de droit est devenue « *une technique opérationnelle, ou encore une technique de gestion* »<sup>471</sup>. L'approche juridique traditionnelle se trouve alors dépassée par l'intégration croissante des lois aux politiques publiques, les premières devenant ainsi des instruments d'action mises au service des secondes.

Cette intégration progressive des lois aux politiques publiques marque en d'autres termes le passage de « *lois règles* », destinées à encadrer des comportements, aux « *lois mesures* », destinées à produire certains effets, économiques ou sociaux par exemple. La loi est donc désormais moins légitimée par ses caractéristiques intrinsèques que par sa capacité à être efficace, à atteindre les objectifs qui lui sont assignés. La règle de droit apparaît ainsi de plus en plus soumise à une obligation d'efficacité, d'efficience. De ce point de vue, la conception

---

<sup>469</sup> Article 7 de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001. La mission regroupe quant à elle « *un ensemble de programmes concourant à une politique publique définie* ».

<sup>470</sup> Les premiers sont exposés dans un projet annuel de performances, annexé au projet de loi de finances, comportant pour chaque programme « *la présentation des actions, des coûts associés, des objectifs poursuivis, des résultats obtenus et attendus pour les années à venir mesurés au moyen d'indicateurs précis dont le choix est justifié* » (art. 51 de la loi organique). Les résultats en seront recensés dans un rapport annuel de performances, annexé au projet de loi de règlement, qui devra faire « *connaître, par programme, en mettant en évidence les écarts avec les prévisions des lois de finances de l'année considérée, ainsi qu'avec les réalisations constatées dans la dernière loi de règlement (...) les objectifs, les résultats attendus et obtenus, les indicateurs et les coûts associés* » (art. 54 de la loi organique).

<sup>471</sup> P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 275.

traditionnelle de la loi s'est progressivement effacée : alors qu'elle était classiquement censée disposer d'une efficacité de principe, la loi doit désormais en faire la preuve.

Cette rationalité nouvelle de l'action publique, ainsi que la volonté de corriger les lacunes et imperfections de la législation, plaident en faveur des démarches évaluatives, au premier rang desquelles l'expérimentation.

### ***b) L'expérimentation, réponse possible aux mutations de l'action publique***

Sans être l'unique voie à explorer, ni une « solution miracle », l'expérimentation pourrait en effet constituer une réponse adaptée à ces transformations de l'action publique. La contribution du procédé expérimental à la restauration de la qualité de la production normative paraît pourtant contestée par le Conseil d'Etat, qui ne lui accorde guère de place dans son rapport public 2006. La haute juridiction paraît plutôt percevoir l'expérimentation comme une source de complexité et d'insécurité juridiques : le procédé risque ainsi à ses yeux « *de rendre le droit moins homogène, donc plus complexe* »<sup>472</sup>. Bien qu'elle ne soit pas dépourvue de tout fondement, cette appréciation paraît néanmoins devoir être tempérée. Si l'expérimentation conduit en effet, dans un premier temps, à l'application de régimes juridiques différenciés sur certaines parties du territoire ou à certaines catégories de destinataires, la généralisation ou l'abandon de la mesure expérimentée doit permettre de revenir à l'uniformité, et donc à une meilleure lisibilité du droit.

Du reste, sans être formulées en ce sens, certaines des propositions du Conseil d'Etat vont dans le sens de la méthode expérimentale<sup>473</sup>. C'est notamment le cas de l'étude d'impact, préconisée depuis plusieurs années par de nombreux rapports<sup>474</sup>. Distincte de l'exposé des motifs et autres documents de présentation, l'étude d'impact « *doit permettre au Parlement, comme au Gouvernement, de légiférer et réglementer à bon escient, en les éclairant, mieux*

---

<sup>472</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006*, op. cit., p. 252.

<sup>473</sup> D'autres sont en revanche d'une nature différente, tels le retour aux domaines législatif et réglementaire prévus par les articles 34 et 37 de la Constitution, la redéfinition du droit d'amendement, l'amélioration de l'information des citoyens sur les lois en préparation ou leurs modalités d'application. C'est également le cas de la très novatrice simplification de la procédure législative, inspirée de l'exemple italien, qui consisterait à faire adopter par les seules commissions, sans débat en séance plénière, certaines lois techniques (lois de codification, de transposition de directives, ou de ratification d'ordonnances).

<sup>474</sup> L'un des premiers à l'avoir évoquée est celui de J. PICQ, *L'Etat en France : servir une nation ouverte sur le monde*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 1995, p. 29.

*qu'ils ne le sont actuellement, sur la portée et les incidences des projets qui leur sont soumis* »<sup>475</sup>. En dépit des aménagements apportés par les circulaires successives, les espoirs placés dans cette démarche ont été déçus<sup>476</sup>. Le rapport Mandelkern sur la qualité de la réglementation concluait au caractère essentiellement formel de l'exercice : souvent sommaires et élaborées trop tardivement, les études d'impact ne pouvaient véritablement prétendre éclairer la décision ou la remettre en cause<sup>477</sup>. Elles servaient surtout à justifier a posteriori des décisions déjà prises.

La recherche d'une production normative plus rationnelle conduit pourtant à donner une nouvelle chance à l'étude d'impact, comme le préconisent plusieurs rapports récents<sup>478</sup>. Les travaux du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République pourraient bien avoir donné l'impulsion définitive. Le rapport recommandait ainsi « *que l'existence de ces études d'impact soit une condition de la recevabilité d'un projet de loi au Parlement, à charge pour le Conseil constitutionnel de vérifier, juste après le dépôt du texte et à la demande de soixante députés ou de soixante sénateurs, que ce document satisfait aux exigences qu'une loi organique pourrait prévoir* »<sup>479</sup>. La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Cinquième République a ajouté à l'article 39 de la Constitution un nouvel alinéa, suivant lequel « *la présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux*

---

<sup>475</sup> Circulaire du 21 novembre 1995 relative à l'expérimentation d'une étude d'impact accompagnant les projets de loi et de décret en Conseil d'Etat, *J.O.R.F.* du 01.12.1995, p. 17566, prise en application de la circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics, *J.O.R.F.* du 28.07.1995, p. 11217. La circulaire du 21 novembre 1995 propose entre autres d'apprécier les avantages attendus, les incidences financières, les conséquences en termes de complexité de l'ordonnancement juridique ou encore les incidences indirectes ou involontaires de la mesure envisagée.

<sup>476</sup> Circulaire du 26 janvier 1998 relative à l'étude d'impact des projets de loi et projets de décret en Conseil d'Etat, *J.O.R.F.* du 06.02.1998, p. 1912 ; voir également les circulaires du 26 août 2003 et 30 septembre 2003 relatives à la maîtrise de l'inflation normative et à l'amélioration de la qualité de la réglementation, *J.O.R.F.* du 29.08.2003, p. 14720 et du 02.10.2003, p. 16824.

<sup>477</sup> D. MANDELKERN, Groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation, *La qualité de la réglementation*, Ministère de la Fonction publique, 2002, p. 27 et s.

<sup>478</sup> Voir notamment le rapport de B. LASSERRE, *Pour une meilleure qualité de la réglementation*, La Documentation française, 2004, qui plaide pour une révision de la méthodologie de l'étude d'impact, et son extension aux normes internationales, notamment communautaires ; voir aussi le *Rapport public 2006* du Conseil d'Etat, op. cit., qui propose de renforcer le caractère contraignant du procédé, pour en faire « *un élément de la régularité de la procédure* » (p. 314).

<sup>479</sup> Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République, *Une Cinquième République plus démocratique*, La Documentation française, 2007, p. 38.

*conditions fixées par une loi organique* »<sup>480</sup>. Au nombre de ces conditions, pourrait notamment figurer l'obligation d'assortir les projets de lois d'une étude d'impact<sup>481</sup>.

Cette volonté de redonner toute sa place à l'étude d'impact s'inscrit dans la même direction que la démarche expérimentale. Les deux procédés ne sont certes pas comparables : alors que l'étude d'impact vise à mesurer les effets a priori d'une norme, l'expérimentation tire ses enseignements de l'épreuve concrète des faits. Mais dans les deux cas, il s'agit d'apprécier les effets d'une nouvelle mesure avant qu'elle ne soit « définitivement » adoptée. C'est à partir des effets anticipés ou constatés, suivant qu'il s'agit d'une étude d'impact ou d'une expérimentation, que l'autorité publique pourra décider de valider sa mesure, de l'amender, ou bien encore de la remettre en cause<sup>482</sup>.

De la même manière, le renforcement du contrôle parlementaire de l'application des lois et, plus largement, de l'évaluation des lois et politiques publiques, va dans le sens de la démarche expérimentale<sup>483</sup>. A la différence de l'étude d'impact, ces deux procédés sont destinés à apprécier, après une première application, les effets concrets d'une nouvelle législation ou réglementation. Ils se différencient néanmoins quant au stade de leur intervention dans le processus décisionnel. Alors que l'expérimentation permet de mesurer les effets d'un texte à l'essai, dont le sort est subordonné à l'adoption d'un texte ultérieur, l'évaluation porte sur un texte « définitif », appliqué sans limitation de durée sur l'ensemble du territoire et à tous les destinataires concernés.

La recherche d'une plus grande efficacité de l'action publique plaide elle aussi pour un développement des différents procédés d'évaluation. Dans la mesure où la règle de droit est destinée à atteindre certains résultats, « *n'est-il pas logique, sinon nécessaire, que l'on s'attache à apprécier les effets concrets ou l'efficacité de ces instruments juridiques de*

---

<sup>480</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Cinquième République, *précitée*.

<sup>481</sup> A lire du moins les rapports parlementaires. Voir notamment J.-L. WARSMANN, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Cinquième République, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 892, 15 mai 2008, p. 274 et suivantes.

<sup>482</sup> Encore que cette hypothèse ne soit pas la plus plausible, le risque étant que l'étude d'impact ou l'expérimentation ne vienne justifier après coup une décision en réalité déjà prise. Sur cette question, cf. *infra*, 2<sup>ème</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

<sup>483</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006*, op. cit., p. 323 et s.



*changement ou d'amélioration des données socio-économiques* »<sup>484</sup> ? Comme pour la correction des désordres normatifs, cette rationalisation de l'action publique peut être recherchée a posteriori, une fois la norme adoptée : c'est l'évaluation. Elle peut aussi l'être a priori, lors de la préparation même de la règle de droit. Paul Amselek évoquait ainsi « *la rationalisation croissante des modes d'élaboration des normes juridiques, et même leur sophistication par rapport aux procédés très artisanaux d'autrefois* », tout en rappelant qu'elle n'était pas toujours probante en pratique<sup>485</sup>. C'est en ce sens qu'ont été développés divers outils d'aide à la décision. Ainsi l'adoption des lois est-elle souvent précédée d'un important travail d'enquête préalable destiné à préparer au mieux le travail législatif<sup>486</sup>. Les simulations et les études d'impact, qui visent à anticiper le plus précisément possible les effets d'une mesure, présentent un intérêt comparable. La recherche d'une plus grande rationalité de l'action publique vient enfin à l'appui des expérimentations juridiques réelles, et non plus fictives comme pour les simulations, qui permettent de tester de nouvelles normes avant de décider de leur sort au vu des résultats observés.

Ainsi, tant cette conception renouvelée de l'action publique de manière générale, que, plus spécifiquement, les difficultés rencontrées par l'Etat lors du transfert de nouvelles compétences aux collectivités territoriales, conduisent à recourir aux expérimentations locales. Celles-ci sont en effet souvent présentées comme un procédé pragmatique de rationalisation des transferts de compétences vers les autorités locales.

## **B | Une rationalisation pragmatique des transferts de compétences**

Faire de la règle de droit le produit d'un « *calcul objectif* » : telle est la vertu fréquemment prêtée à la démarche expérimentale<sup>487</sup>. Si l'expérimentation est présentée comme une source de rationalisation de l'action publique, c'est parce qu'elle joue, ou du moins est supposée

---

<sup>484</sup> A. JEAMMAUD et E. SERVERIN, « Evaluer le droit », *op.cit.*, p. 264.

<sup>485</sup> P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *op. cit.*, p. 283.

<sup>486</sup> C'est ainsi qu'en droit civil, la réforme des régimes matrimoniaux de 1965 a inauguré la pratique des enquêtes préalables. Jean Carbonnier le rappelait dans un entretien de 1986 : « *depuis une vingtaine d'années, le rôle de la sociologie juridique est allé croissant ; presque tous les ministères font procéder à des enquêtes sociologiques en vue de préparer le travail législatif* », J. CARBONNIER (entretien avec), « Sociologie juridique et crise du droit », *Droits*, 1986, n° 4, p. 65.

<sup>487</sup> P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *op. cit.*

jouer, un rôle de test et d'ajustement de nouveaux dispositifs ou de nouvelles règles de droit. Cette fonction de rationalisation, prêtée de manière générale au procédé expérimental, s'applique tout particulièrement aux expérimentations conduites à la demande de l'Etat par les collectivités territoriales<sup>488</sup>. Il s'agissait alors de rationaliser les transferts de compétences du premier vers les secondes.

Ces expérimentations-transferts de compétences ne visaient certes pas seulement à expérimenter des dispositifs complètement élaborés par les autorités nationales, mais permettaient aussi aux collectivités de participer, dans une certaine mesure, à l'élaboration des mesures qu'elles allaient expérimenter. L'expérimentation de ce qu'allait devenir la prestation spécifique dépendance (P.S.D.) avait ainsi, entre autres objectifs, celui de faire élaborer par les acteurs locaux le nouveau dispositif à mettre en place, plutôt que de leur faire expérimenter un modèle imposé « d'en haut » par l'Etat. La dimension évaluative de la démarche n'en restait pas moins essentielle : l'Etat a en effet eu recours à l'expérimentation locale pour faire tester, par une ou plusieurs collectivités pilotes, des compétences qu'il détenait jusqu'alors, ou encore des modifications aux conditions d'exercice de compétences déjà prises en charge, à des degrés divers, par les collectivités territoriales<sup>489</sup>.

L'expérimentation de la régionalisation ferroviaire avait ainsi comme premier objectif celui de mesurer la capacité de réussite d'une réforme jugée à la fois techniquement complexe, politiquement sensible, et financièrement lourde de conséquences. Il s'agissait alors d'étudier, non plus de manière théorique, par le biais de rapports ou autres études, mais au vu d'une première application concrète, les possibilités de généralisation d'une telle réforme. L'expérimentation visait ainsi à tester les modalités juridiques et financières du transfert de la

---

<sup>488</sup> La fonction de test prêtée à l'expérimentation ne se réduit bien évidemment pas aux expérimentations conduites par les collectivités territoriales, mais vaut tout autant pour les expérimentations nationales. Certains secteurs semblent d'ailleurs prédestinés à des phases préalables de tests, en raison de leur complexité et de leur évolutivité. S'exprimant sur l'expérimentation (nationale) de l'interruption volontaire de grossesse, Simone Veil déclarait ainsi devant l'Assemblée nationale « *[qu'] usant d'une procédure tout à fait exceptionnelle en matière législative, le Gouvernement vous propose d'en limiter l'application à cinq années. Ainsi, dans l'hypothèse où il apparaîtrait au cours de ce laps de temps que la loi que vous auriez votée ne serait plus adaptée à l'évolution démographique ou au progrès médical, le Parlement aurait à se prononcer à nouveau dans cinq ans en tenant compte de ces nouvelles données* » : *J.O.R.F., Ass. Nat., Débats*, 27.11.1974, p. 7002.

<sup>489</sup> Voir dans le premier cas l'exemple du transfert aux régions de la compétence d'autorité organisatrice des transports ferroviaires régionaux, en lieu et place de l'Etat et de la S.N.C.F.. Voir dans le second celui de la

compétence ferroviaire de l'Etat vers les Régions. Elle était aussi destinée à éprouver les nouvelles relations entre les Régions autorités organisatrices des transports ferroviaires régionaux, et la S.N.C.F. chargée de les mettre en œuvre sous leur direction.

Ce sont des incertitudes de même nature, à la fois politiques, techniques et financières, qui ont justifié le recours à l'expérimentation locale à l'occasion de la réforme des dispositifs de prise en charge de la dépendance des personnes âgées. De fait, si la prestation spécifique dépendance apparaît à bien des égards comme une construction locale, certaines de ses dispositions n'en avaient pas moins été prédéfinies par l'Etat, et devaient alors être testées. Le cahier des charges établi par le ministère des Affaires sociales donnait ainsi comme premier objectif aux expérimentations la validation « *d'une grille nationale d'évaluation de la dépendance et d'une procédure de reconnaissance de la dépendance avalisée par toutes les institutions* »<sup>490</sup>. Outre les dispositions préconçues par l'Etat, il s'agissait aussi d'évaluer les dispositifs de prise en charge de la dépendance définis et mis en place, à titre expérimental, par les douze départements pilotes.

Cette fonction de test assignée aux expérimentations locales apparaît à certains égards comparable à celle qui prévaut dans les expériences pratiquées dans des disciplines comme la médecine, la biologie, ou encore la chimie<sup>491</sup>. Pilier essentiel de la recherche dans les « sciences dures », la méthode expérimentale consiste en effet à vérifier, par le biais d'expériences menées suivant un protocole rigoureux, l'exactitude d'une ou plusieurs hypothèses proposées par le chercheur. Karl Popper en a même fait la condition de validité de toute proposition scientifique : « *le critère de scientificité d'une théorie réside dans la possibilité de l'invalider, de la réfuter, ou encore de la tester* »<sup>492</sup>. En d'autres termes, une théorie ne sera scientifique que si elle peut être réfutée par l'expérience. Par sa fonction de vérification, l'expérimentation constitue donc dans les sciences exactes une source a priori objective et rationnelle de connaissances.

---

prestation spécifique dépendance (P.S.D.) : la dépendance des personnes âgées était déjà partiellement prise en charge par les départements.

<sup>490</sup> F. KESSLER, « Dépendance des personnes âgées : premier commentaire de « l'expérimentation » », *op. cit.*, p. 220.

<sup>491</sup> Voir en particulier les travaux de Claude Bernard, le père fondateur de la médecine expérimentale, c'est-à-dire de l'application de la méthode expérimentale à la médecine. Cf. C. BERNARD, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, Flammarion, 1984, et *Principes de médecine expérimentale*, 2<sup>ème</sup> éd., P.U.F., 1987.

<sup>492</sup> K. POPPER, *Conjectures et réfutations : la croissance du savoir scientifique*, Payot, 2006.

Les expérimentations juridiques paraissent ainsi s'inscrire dans le prolongement de ces expériences scientifiques. A l'image de ces dernières, qui permettent de vérifier la validité d'une ou plusieurs hypothèses, l'expérimentation juridique consiste à tester, le plus souvent sur une échelle restreinte et pour une durée limitée, de nouvelles règles de droit ou de nouveaux dispositifs. L'épreuve des faits en révèle alors plus sûrement l'intérêt, leurs avantages comme leurs inconvénients. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République : « destinée à éprouver la pertinence de nouvelles normes en leur donnant un champ d'application territorial ou matériel restreint, l'expérimentation est un instrument qui doit permettre d'avancer avec plus de sûreté et d'efficacité sur la voie des réformes dans une société marquée par la complexité »<sup>493</sup>.

Tel est bien le cas des expérimentations conduites par les collectivités territoriales à la demande de l'Etat, destinées à tester le transfert de nouvelles compétences, ou de nouvelles modalités d'exercice de compétences déjà transférées. Sans entrer à ce stade dans le détail de la méthodologie, cette fonction de rationalisation tient pour l'essentiel au caractère rétroactif de la démarche expérimentale<sup>494</sup>. A la différence des autres procédés d'évaluation du droit, l'expérimentation n'est pas un acte sans suite ; elle n'a pas « seulement une fonction cognitive ; elle embraye directement sur le processus décisionnel »<sup>495</sup>. C'est au vu des résultats livrés par l'évaluation que les autorités publiques décideront du sort du dispositif expérimenté, en l'occurrence du transfert de compétence. Les pouvoirs publics seront ainsi amenés à pérenniser et généraliser un transfert de compétence jugé concluant, le cas échéant en y apportant les adaptations et corrections jugées nécessaires. Tirant les conséquences d'une expérimentation globalement positive, la loi du 13 décembre 2000 a ainsi généralisé la régionalisation des services régionaux de voyageurs : toutes les régions, sont désormais autorités organisatrices des transports ferroviaires régionaux<sup>496</sup>. Un transfert de compétences jugé non concluant devrait en revanche être abandonné : l'hypothèse ne s'est-elle pas produite, et ne serait d'ailleurs pas sans soulever de difficultés. Il pourra enfin être nécessaire

---

<sup>493</sup> Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *Doc. Parl. Sénat*, n° 24 rectifié, 16 octobre 2002.

<sup>494</sup> Sur la méthodologie de l'expérimentation, cf. infra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

<sup>495</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales. Le cas français », *op. cit.*, p. 132.

de prolonger l'expérimentation, dans l'hypothèse où l'évaluation ne livrerait pas des résultats suffisamment exploitables ou clairement interprétables. C'est du reste ce qui s'est produit pour l'expérimentation de la régionalisation des transports ferroviaires régionaux, qui a été prolongée de deux années supplémentaires.

La régionalisation ferroviaire constitue à bien des égards un exemple révélateur des expérimentations mises en œuvre par les collectivités territoriales jusqu'à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. En dépit d'une incontestable diversité, celles-ci s'insèrent dans le modèle français d'une décentralisation essentiellement administrative. Les plus importantes d'entre elles ont ainsi été conduites par les collectivités territoriales à la demande et sous la direction des autorités nationales. Elles étaient alors moins conçues comme une liberté locale reconnue aux collectivités que comme un instrument d'ajustement des normes et politiques publiques. Par leur méthodologie empruntée aux sciences exactes, ces expérimentations avaient en effet pour principal objectif la rationalisation des transferts de compétences de l'Etat vers les collectivités territoriales.

A côté de ces expérimentations placées sous l'égide de l'Etat, des expérimentations ont néanmoins pu être lancées à l'initiative des seules autorités locales. Les collectivités territoriales ont ainsi pu expérimenter, dans le cadre de leurs compétences, des mesures inédites, des dispositifs innovants. Mais, comme dans l'hypothèse précédente, il est difficile de voir dans ces expérimentations, ponctuelles et de nature administrative, une avancée substantielle de l'autonomie locales.

L'ordre constitutionnel français n'y était d'ailleurs guère favorable. Certes, alors qu'elle pouvait porter atteinte à plusieurs principes fondamentaux, l'expérimentation locale s'est finalement avérée conciliable avec une vision ouverte du droit positif. Reste que si le droit français ne condamnait pas par principe le recours à l'expérimentation locale, il en limitait sensiblement l'intérêt pour les collectivités territoriales. Les principes d'égalité et d'indivisibilité de la souveraineté n'admettent en effet la démarche expérimentale que dans une perspective de rationalisation de l'action publique, et interdisent aux collectivités de

---

<sup>496</sup> A l'exception de la Corse, déjà substituée à l'Etat en la matière, et de l'Ile-de-France, dont les transports sont placés sous l'autorité du Syndicat des Transports d'Ile-de-France (S.T.I.F.) : loi n° 2000-1208 du 13 décembre

déroger elles-mêmes aux dispositions législatives en vigueur. L'expérimentation ne pouvait dès lors être conçue comme une liberté supplémentaire reconnue aux collectivités territoriales.

Conscients de ces difficultés, et désireux d'approfondir la décentralisation, les pouvoirs publics ont alors pris l'initiative de réviser la Constitution. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 consacre ainsi, à côté de ces expérimentations fonctionnelles, un nouveau type d'expérimentations : les expérimentations normatives locales. La voie vers une décentralisation plus politique de l'action publique s'en trouve alors ouverte.

**TITRE SECOND :**  
**L'EXPERIMENTATION NORMATIVE LOCALE, PREMICES D'UNE DECENTRALISATION**  
**POLITIQUE**

---

En inscrivant à deux reprises dans la Constitution le droit à l'expérimentation, les pouvoirs publics n'ont pas simplement entendu consacrer au plus haut niveau un procédé déjà connu du droit positif : « *ce n'est pas tant le recours à la démarche expérimentale (...) qui constitue en soi une nouveauté (...), c'est bien plus le changement de nature de la méthode expérimentale qui la rend inédite* »<sup>497</sup>.

Certes, en reconnaissant que « *la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* », l'article 37-1 s'inscrit pleinement dans l'héritage des expérimentations nationales mises en œuvre jusqu'alors<sup>498</sup>. Déjà admises, et encadrées, par les jurisprudences constitutionnelle et administrative, ces expérimentations devraient néanmoins se trouver confortées par la révision du 28 mars 2003. S'il donne une nouvelle ampleur aux expérimentations nationales, l'article 37-1 « *n'apporte [donc] pas un changement de nature au regard de la pratique antérieure* »<sup>499</sup>. L'Etat pourra toujours expérimenter lui-même, ou faire expérimenter, sous son autorité, d'autres personnes publiques, au premier rang desquelles les collectivités territoriales. De ce point de vue, l'article 37-1 confirme les expérimentations-transferts, par lesquelles l'Etat transfère à certaines collectivités, à titre expérimental, l'exercice de nouvelles compétences<sup>500</sup>.

Toute autre est la portée des expérimentations prévues au quatrième alinéa du nouvel article 72 de la Constitution, suivant lequel « *les collectivités territoriales ou leurs groupements*

---

<sup>497</sup> L. BAGHESTANI-PERREY, « Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général », *LPA*, 17.03.2004, n° 55, p. 6.

<sup>498</sup> Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *J.O.R.F.* du 29.03.2003, p. 5568.

<sup>499</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 15.

<sup>500</sup> Sur les applications de ce nouvel article 37-1, cf. infra deuxième partie.

*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 ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ». L'article 72 consacre au profit des collectivités territoriales un nouveau type d'expérimentation : l'expérimentation normative ou « expérimentation-dérogation ». L'expérimentation locale change alors fondamentalement de nature. Il s'agit moins pour les collectivités d'expérimenter de nouvelles compétences dans le cadre d'une loi elle-même dérogatoire, que de participer, à titre expérimental, à l'élaboration des règles qui les concernent. L'expérimentation permet ainsi d'associer les autorités locales à des processus nationaux de décision, dont elles sont habituellement largement exclues. Mais au-delà, elle tend à devenir, sur son principe même, une expression directe de l'autonomie locale.

Cette transformation n'est donc pas seulement celle du procédé expérimental ; ce sont plus largement les rapports entre l'Etat et « ses » collectivités territoriales, la nature même de la décentralisation française, qui pourraient s'en trouver affectés. C'est que, « *bien au-delà de la réforme en cause, se trouvent bouleversés des concepts essentiels de notre système politico-juridique* », et ce dans deux principales directions<sup>501</sup>.

La première est naturellement celle d'une consolidation juridique de l'autonomie locale. Désormais constitutionnalisée, érigée en véritable liberté reconnue aux collectivités territoriales, l'expérimentation normative pourrait dès lors contribuer à l'émergence d'une autonomie locale plus politique (chapitre premier).

Renforcée, l'action locale pourrait alors gagner en pragmatisme. Dotées de ces nouvelles capacités, les collectivités territoriales devraient être en mesure d'adapter, de manière pragmatique, leur organisation et leur action à leurs spécificités propres. Il pourrait en résulter une différenciation croissante d'un univers territorial jusqu'alors davantage dominé par l'uniformité juridique que par la diversité (chapitre second).

---

<sup>501</sup> L. BAGHESTANI-PERREY, « Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général », *op. cit.*, p. 6.



<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE PREMIER :</b> <b>UNE CONSOLIDATION JURIDIQUE DE L'AUTONOMIE LOCALE</b></p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Alors que l'article 37-1 de la Constitution n'apporte aux expérimentations nationales qu'une « *confirmation certes utile, mais pas forcément novatrice* », la constitutionnalisation de l'expérimentation locale était nécessaire pour faire sortir le procédé des limites étroites dans lesquelles le juge constitutionnel l'avait enserré<sup>502</sup>. Les principes d'indivisibilité de la République et, dans une moindre mesure, d'égalité, avaient jusqu'alors inspiré à la jurisprudence une conception assez réductrice de l'expérimentation locale : si elle était assez facilement admise comme instrument d'ajustement des normes et politiques publiques au service de l'Etat, elle pouvait plus difficilement prétendre constituer une véritable liberté locale.

Le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution représente en ce sens une innovation remarquable. Il pourrait en effet introduire dans la libre administration des collectivités territoriales une dimension normative inédite. L'autonomie locale devrait ainsi s'en trouver significativement confortée (section première). Mais par delà cette extension incontestable de la libre administration, l'expérimentation-dérogação ouvre la voie à un changement de nature de l'autonomie locale : classiquement administrative, celle-ci pourrait gagner une dimension plus politique (section seconde).

#### **SECTION 1 - UN RENFORCEMENT DE L'AUTONOMIE LOCALE**

Sans aller nécessairement y voir, comme certains auteurs, une « *nouvelle ère de la décentralisation* », le principe de l'expérimentation normative locale n'en marque pas moins

un approfondissement incontestable du principe de libre administration des collectivités territoriales<sup>503</sup>. C'est sur le terrain de l'autonomie normative que l'avancée est la plus sensible. En constitutionnalisant l'expérimentation locale, les pouvoirs publics ont, pour la première fois, expressément consacré le principe de libre administration comme une liberté normative (paragraphe premier). Mais la principale innovation n'est pas là. En autorisant, sous certaines conditions, les collectivités territoriales à déroger aux dispositions législatives et réglementaires qui les concernent, l'article 72 alinéa 4 de la Constitution réalise une extension remarquable du pouvoir normatif local (paragraphe second).

## § 1 | La constitutionnalisation du pouvoir normatif local

La Constitution de 1958 n'a pendant longtemps consacré aucune disposition expresse au pouvoir normatif local. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 comble, au moins partiellement, cette lacune. En consacrant l'expérimentation-dérogação, l'article 72 alinéa 4 fait du principe de libre administration des collectivités territoriales le fondement constitutionnel du pouvoir normatif local (A), sans aller toutefois jusqu'à en faire un pouvoir autonome : une médiation étatique reste nécessaire (B).

### A | La libre administration, fondement constitutionnel du pouvoir normatif local

Sans être totalement laissée de côté, la question du pouvoir normatif local n'a pas paru, dans un premier temps, susciter un intérêt considérable de la doctrine. Il faudra attendre le mouvement de décentralisation du début des années 1980, ainsi que le développement corrélatif d'un droit constitutionnel local, pour que celle-ci s'y intéresse davantage. Une controverse a alors éclaté sur la question du titre juridique fondant la compétence normative

---

<sup>502</sup> A. ROUX, « Aspects constitutionnels des droits à l'expérimentation », in Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales, *Les collectivités locales et l'expérimentation : perspectives nationales et européennes*, op. cit., p. 157.

<sup>503</sup> L. BAGHESTANI-PERREY, « Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général », op. cit., p. 6.

des collectivités territoriales<sup>504</sup>. Défendue par certains auteurs, la thèse du fondement constitutionnel du pouvoir normatif local a en effet été longtemps discutée en doctrine (1). Une évolution s'est néanmoins fait jour en ce sens, que la reconnaissance de l'expérimentation normative des collectivités territoriales vient consacrer (2).

## 1 | Un fondement constitutionnel discuté en doctrine

Trois thèses principales se dégageaient quant au fondement du pouvoir réglementaire local qui, suivant les auteurs, pouvait être réglementaire, législatif ou encore constitutionnel. La plus réductrice, rappelée ici pour mémoire, était notamment défendue par le sénateur Lionel de Tinguy. Cette thèse, fondée sur une lecture littérale de l'article 21 de la Constitution, est susceptible de deux acceptions. Prise à la lettre, elle aboutit au monopole du pouvoir réglementaire national, et donc au rejet de tout pouvoir normatif local. Une autre interprétation, moins caricaturale, est toutefois envisageable : elle conduit à considérer que si le Premier ministre est bien, sous réserve des attributions constitutionnelles du chef de l'Etat, le seul détenteur originaire du pouvoir réglementaire, il peut toutefois le déléguer aux ministres ou à d'autres autorités, telles les autorités locales. C'est la thèse du fondement décrétole du pouvoir réglementaire local : si les collectivités territoriales peuvent exercer un pouvoir réglementaire, ce sera toujours sur le fondement d'un règlement national<sup>505</sup>.

Cette analyse a été rapidement abandonnée. Elle était d'abord contredite par la pratique : le législateur a ainsi fréquemment confié des compétences réglementaires à des autorités autres que le Premier ministre, à l'image des autorités administratives indépendantes ou des collectivités territoriales. Elle n'a pas davantage été confirmée par la jurisprudence : loin de voir dans l'article 21 la source d'un monopole du pouvoir réglementaire national, le juge constitutionnel a admis que celui-ci ne faisait pas obstacle à ce que des autorités autres que le Premier ministre puissent disposer, sous certaines conditions, de compétences réglementaires<sup>506</sup>.

---

<sup>504</sup> Voir les différentes contributions au colloque d'Angers de 1983, in *Les Cahiers du centre de formation des personnels communaux (CFPC)*, octobre 1983, n° 13. Voir pour une synthèse : J.-M. AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales. A propos de controverses récentes », *op. cit.*, p. 468.

<sup>505</sup> Sur cette analyse, cf. *supra*, 1<sup>ière</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>506</sup> Voir plus largement, 1<sup>ière</sup> partie, titre 1, chapitre 1.

Si cette thèse a été abandonnée, un doute pouvait en revanche subsister quant à la nature constitutionnelle ou législative du fondement du pouvoir réglementaire local. Certains auteurs se sont ainsi prononcés en faveur de la première hypothèse. C'est tout particulièrement le cas de Maurice Bourjol, qui voit dans le principe de libre administration des collectivités territoriales le fondement constitutionnel du pouvoir réglementaire local<sup>507</sup>. Son analyse peut schématiquement se résumer ainsi<sup>508</sup>. Il faut, selon lui, partir de la distinction à opérer entre décentralisation administrative et libre administration. S'appuyant sur les travaux de Maurice Hauriou, il présente la première comme une concession de l'Etat, qui repose sur une délégation législative de puissance publique de l'Etat vers les autorités locales. Il en va tout autrement de la libre administration, qui est une véritable liberté reconnue par le constituant plutôt qu'une concession de l'Etat. La libre administration repose alors sur une délégation de la Constitution, et non plus de la loi.

Maurice Bourjol s'attache ensuite à définir le contenu de cette liberté locale, qu'il définit comme une liberté normative. La libre administration, c'est, pour lui, la faculté d'édicter des actes d'administration, c'est-à-dire des actes non seulement individuels, mais aussi réglementaires, sur le fondement direct de la Constitution. L'article 72 serait pour le règlement local le pendant de l'article 37 pour le règlement national, à savoir une source directe du pouvoir réglementaire. En dehors du domaine de la loi délimité par la Constitution, les conseils élus disposeraient alors, pour l'administration locale, d'un pouvoir normatif initial, indépendant des lois préexistantes.

Cette thèse a été vivement contestée. Certains auteurs refusent ainsi de voir dans le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales une liberté normative. Constantin Bacoyannis considère par exemple qu'une telle analyse « *repose sur un raisonnement incohérent* »<sup>509</sup>. C'est pourquoi un troisième courant d'auteurs a situé dans la

---

<sup>507</sup> M. BOURJOL, « Elaboration du statut : compétence exclusive de l'Etat ou compétence partagée ? », *Les cahiers du CFPC*, octobre 1983, n° 13, p. V ; M. BOURJOL et S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Statut constitutionnel. Exercice de la libre administration », *op. cit.*, n° 49 et s. Voir également F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1560.

<sup>508</sup> Pour une plus ample présentation de cette analyse, se reporter notamment aux travaux de C. BACOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 109 et s. et M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, *op. cit.*, p. 40 et s.

<sup>509</sup> C. BACOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 114 et s.

loi, plutôt que dans la Constitution, l'origine du pouvoir normatif des collectivités territoriales. Dans une formule devenue classique, Louis Favoreu observe que « *la frontière entre l'Etat indivisible et l'Etat divisible se détermine par référence à l'inexistence ou à l'existence d'un pouvoir normatif autonome. Là réside le critère décisif : la collectivité secondaire a-t-elle un pouvoir normatif initial et non susceptible d'être anéanti par la collectivité supérieure ? Si oui, nous sortons du cadre de l'Etat indivisible ; si non, nous y restons* »<sup>510</sup>. Le principe d'indivisibilité de la République impose l'unicité des sources du pouvoir normatif. En d'autres termes, il ne peut exister dans un Etat unitaire de source normative autonome autre que celle émanant des organes nationaux. Sauf exception, limitée aux collectivités d'outre-mer, le pouvoir réglementaire local ne pourra être qu'un pouvoir d'application des lois, trouvant alors sa source dans celles-ci<sup>511</sup>.

Cette analyse paraît de prime abord plus conforme à la Constitution, dont les articles 34 et 37 rappellent que, si les collectivités territoriales s'administrent librement, c'est toujours dans les conditions prévues par le législateur. La loi apparaît donc comme « *l'intermédiaire obligé entre la Constitution et le pouvoir réglementaire local* »<sup>512</sup>. En constitue-t-elle pour autant le fondement ? Si des doutes pouvaient subsister en doctrine, la constitutionnalisation de l'expérimentation normative locale règlera la question.

---

<sup>510</sup> L. FAVOREU, « Décentralisation et Constitution », *RDJ*, 1982, p. 1277.

<sup>511</sup> Encore Louis Favoreu ajoute-t-il que si les collectivités d'outre-mer (les anciens territoire d'outre-mer) peuvent disposer d'un pouvoir normatif initial, découlant de la Constitution, il n'est pas complètement autonome, dans la mesure où les actes des assemblées territoriales restent annulables par des autorités étatiques. L. Favoreu paraît par ailleurs avoir infléchi quelque peu sa position initiale : cf. « La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales », *RFDA*, 1990, p. 401. Commentant l'avant-projet de réforme de l'administration territoriale préparé par M. Joxe, il considère que ses prescriptions sont « *beaucoup trop nombreuses et contraignantes : elles réduisent incontestablement la libre administration des collectivités territoriales et sont donc en contradiction avec les articles 34 et 72 de la Constitution* ». Et L. Favoreu de poursuivre : « *s'il appartient au législateur de fixer le statut [des collectivités territoriales], il n'en reste pas moins que dans le cadre de ce statut, il doit subsister un pouvoir normatif propre s'exerçant sous le contrôle du juge administratif, au profit des autorités territoriales* ». C'est, semble-t-il, établir un lien entre pouvoir normatif local et principe de libre administration des collectivités territoriales. Voir en ce sens M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, op. cit., p. 51.

<sup>512</sup> A. ROUX, « Normes nationales et normes locales dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », op. cit., p. 80.

## 2 | Un fondement constitutionnel confirmé par la consécration de l'expérimentation locale

En autorisant sous certaines conditions les collectivités territoriales à « déroger, à titre expérimental (...), aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences », la Constitution vient clore définitivement la controverse. Comme le soutenait Maurice Bourjol, c'est bien de la Constitution, et non de la loi ou du décret, que le pouvoir normatif local tire son origine. En reconnaissant l'expérimentation normative locale au quatrième alinéa de l'article 72, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 fait du principe de libre administration le fondement du pouvoir normatif des collectivités territoriales<sup>513</sup>. Une telle reconnaissance constitutionnelle était, il est vrai, nécessaire, afin « de mettre en harmonie le droit et le fait et de reconnaître une réalité qu'il serait absurde de nier »<sup>514</sup>.

Certains objecteront peut-être que ce n'est pas un pouvoir normatif classique qui se trouve ainsi consacré, mais un pouvoir doublement spécifique. La compétence normative offerte aux collectivités territoriales ne l'est d'une part qu'à titre expérimental. Les mesures prises sur son fondement ne le sont donc que pour une durée limitée, leur pérennisation étant fonction des résultats livrés par l'évaluation obligatoire de leurs effets. L'article 72 n'autorise d'autre part les autorités locales qu'à déroger aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur. Il s'agit donc moins d'un pouvoir d'élaboration de règles complètement nouvelles que d'un pouvoir d'adaptation de règles existantes. Bertrand Faure évoque à raison une « *capitis diminutio dans l'exercice de cette compétence dans la mesure (...) où on peut estimer que supprimer une contrainte ne revient pas à adapter une contrainte* »<sup>515</sup>.

Si elles sont bien réelles, quoique sans doute à nuancer, ces spécificités ne sont pas de nature à remettre en cause le fondement constitutionnel du pouvoir normatif des collectivités

---

<sup>513</sup> Ce lien établi entre principe de libre administration et pouvoir normatif local est confirmé au niveau législatif : la loi organique n° 2003-704 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales (*J.O.R.F.* du 02.08.2003, p. 13217) trouve sa place dans le tout premier titre du Code général des collectivités territoriales, relatif à la libre administration des collectivités territoriales (articles LO-1113-1 à 1113-7 du C.G.C.T.).

<sup>514</sup> M. VERPEAUX, « Le pouvoir réglementaire local, entre unicité et diversité », in A.-M. LE POURHIET (Dir.), *Droit constitutionnel local*, Economica, 1999, p. 44.

<sup>515</sup> B. FAURE, « L'expérimentation, l'adaptation des normes nationales et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 262.

territoriales. Qu'il s'agisse d'un pouvoir expérimental et d'adaptation ne change rien. C'est bien un véritable pouvoir normatif local qui est consacré par l'article 72 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel ne dit pas autre chose lorsqu'il juge que la reconnaissance à la collectivité territoriale de Corse d'un pouvoir d'adaptation législative, « *fût-ce à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps* », revient à autoriser celle-ci à prendre des mesures relevant du domaine de la loi<sup>516</sup>. Dans le même sens, le Conseil a rappelé, à l'occasion de l'examen de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation locale, que les dispositions du quatrième alinéa de l'article 72 dérogent à l'article 34 de la Constitution<sup>517</sup>.

Cette reconnaissance de l'origine constitutionnelle du pouvoir normatif local est toutefois moins une véritable nouveauté que la confirmation d'une solution déjà acquise depuis la décision du 17 janvier 2002 relative à la Corse. En considérant que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 72 « *permettent au législateur de confier à une catégorie de collectivités territoriales le soin de définir, dans la limite des compétences qui lui sont dévolues, certaines modalités d'application d'une loi* », le Conseil constitutionnel fait, pour la première fois expressément, du principe de libre administration le fondement constitutionnel du pouvoir normatif local<sup>518</sup>.

L'expérimentation normative locale n'est du reste pas la seule disposition de la réforme constitutionnelle de mars 2003 à aller dans ce sens. En indiquant dans sa nouvelle rédaction que les collectivités territoriales « *s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* », le troisième alinéa de l'article 72 établit encore plus explicitement l'origine constitutionnelle du pouvoir normatif local.

Le principe de libre administration des collectivités territoriales est donc le fondement du pouvoir normatif local, expérimental ou non ; il ne peut toutefois s'agir que d'un fondement indirect.

---

<sup>516</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

<sup>517</sup> Cons. const., décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, *Rec.* p. 406, *J.O.R.F.* du 02.08.2003, p. 13302.

<sup>518</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

## **B | La libre administration, fondement indirect du pouvoir normatif local**

Le pouvoir normatif reconnu aux collectivités territoriales par l'expérimentation ne peut en effet s'exercer spontanément, indépendamment de toute habilitation de l'Etat. Tout comme le pouvoir normatif général, le pouvoir normatif expérimental des collectivités territoriales ne peut donc pas en ce sens être qualifié d'autonome (1). Le maintien de l'habilitation étatique ne doit toutefois pas cacher l'innovation que constitue l'habilitation réglementaire des expérimentations de même nature (2).

### **1 | L'habilitation étatique, impératif constitutionnel**

Si elle découle bien de la Constitution, la faculté offerte aux collectivités territoriales de déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives et réglementaires qui les concernent ne peut être mise en œuvre, suivant l'article 72 alinéa 4, que « *lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu* ». Il en va de même des adaptations aux lois et règlements nationaux que peuvent édicter les départements et régions d'outre-mer, subordonnées par le nouvel article 73 de la Constitution à une habilitation nationale. Le pouvoir normatif expérimental ne peut donc s'exercer spontanément : une norme nationale doit toujours s'intercaler entre la Constitution et le règlement local. Si ce n'est la nature de l'habilitation nécessaire, la démarche expérimentale ne diffère pas des autres formes d'intervention locale. En subordonnant l'expérimentation à l'autorisation nationale, le constituant s'inscrit dans le prolongement d'une solution traditionnelle en droit des collectivités territoriales, suivant laquelle si ces dernières peuvent s'administrer librement, c'est toujours dans les conditions prévues par l'Etat.

Le régime de l'expérimentation locale reste largement conforme à la Constitution ainsi qu'à la jurisprudence constitutionnelle, qui a opposé un démenti constant à l'idée même d'un pouvoir normatif autonome local. S'il ne constitue donc pas de ce point de vue une innovation, l'article 72 alinéa 4 n'en apporte pas moins une confirmation utile au regard de certaines décisions du juge administratif qui, à l'image de la jurisprudence *Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle (S.C.A.A.N.) de Cergy-Pontoise*, semblent



reconnaître aux collectivités un pouvoir réglementaire spontané d'application des lois<sup>519</sup>. La solution a été très discutée. Une controverse s'était en effet élevée, certains auteurs considérant que le Conseil d'Etat avait établi un pouvoir normatif local autonome. Une autre interprétation restait envisageable, consistant à voir dans la clause générale de compétence la base légale générale de ce pouvoir normatif spontané : ainsi, le pouvoir réglementaire local ne s'exerçait-il pas indépendamment de toute habilitation législative. En subordonnant l'expérimentation locale à une intervention étatique, le constituant contribue à clarifier la question : le pouvoir normatif reconnu aux collectivités territoriales par l'expérimentation ne peut s'exercer en dehors de toute habilitation nationale.

Subordonner la mise en œuvre de l'expérimentation locale à une loi, ou le cas échéant à un règlement national, revient-il à remettre en cause un fondement constitutionnel qui paraissait pourtant acquis avec sa consécration au quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution ? Si une réponse négative s'impose assez facilement, cette interrogation est l'occasion de préciser la nature de l'habilitation étatique en cause. Avant la constitutionnalisation au profit des collectivités territoriales du pouvoir réglementaire et de l'expérimentation normative, la question pouvait pourtant se poser. Au-delà de la seule problématique de l'expérimentation, certains auteurs voyaient ainsi dans la nécessaire intervention étatique un motif suffisant pour contester l'origine constitutionnelle du pouvoir normatif local. Bertrand Faure jugeait par exemple que « *cette thèse n'est pas conciliable avec la présence du législateur qui s'impose comme « l'intermédiaire obligé » entre le pouvoir normateur local et la Constitution (...). Les rôles sont ainsi distribués : la Constitution est source de compétence législative et la loi est source de compétence réglementaire* »<sup>520</sup>. C'est donc le législateur qui, en attribuant des compétences réglementaires aux collectivités territoriales, serait la source du pouvoir normatif local.

La contradiction se révèle pourtant plus apparente que réelle. Il est en effet tout à fait possible de concilier le fondement constitutionnel de la compétence normative conférée par l'expérimentation et l'intervention étatique nécessaire à sa mise en œuvre. Les analyses faisant de l'habilitation législative la source du pouvoir normatif local sont en réalité plus ambiguës qu'il n'y paraît au premier abord, et méritent alors d'être précisées. C'est ainsi que

---

<sup>519</sup> C.E., 13 février 1985, *Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle de Cergy-Pontoise, précité*. Cf. supra, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>520</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 160.

Bertrand Faure, après avoir qualifiées de « *divinatoires* » les propositions prêtant un titre constitutionnel au pouvoir réglementaire des collectivités territoriales, admet à demi-mot que celui-ci peut découler indirectement de la Constitution<sup>521</sup> : il considère ainsi que « *si l'on ne veut pas délier le pouvoir réglementaire local de toute référence à la Constitution, cette attache ne peut exister qu'au second degré, de manière indirecte, parce que de façon générale, toute autorité investie par une loi ou un règlement trouve une base constitutionnelle indirecte dans la mesure où cette norme d'habilitation tient son pouvoir de la Constitution* »<sup>522</sup>.

Bertrand Faure paraît ainsi moins contester l'origine constitutionnelle du pouvoir normatif local que la capacité des collectivités territoriales à le mettre en œuvre hors de toute intervention étatique<sup>523</sup>. Il faut ainsi bien distinguer le fondement du pouvoir normatif local de la règle qui permet sa mise en œuvre. C'est du reste la position soutenue par Jean-Marie Auby qui, après avoir rappelé « *qu'en l'absence d'une disposition législative, l'autorité locale n'est pas investie d'une compétence réglementaire* », affirme suivre « *M. Bourjol lorsqu'il admet que l'article 72 consacre l'existence du pouvoir réglementaire local* ». Il en conclut alors que « *ce texte permet d'estimer que la solution traditionnelle, droit pour le législateur d'attribuer des compétences réglementaires à des autorités locales, est consacrée par la Constitution* »<sup>524</sup>. Il ne faut donc pas confondre le titre juridique qui fonde la compétence réglementaire locale (la Constitution), et la norme qui permet son exercice (la loi). En d'autres termes, s'il trouve bien sa source dans l'article 72 de la Constitution, le pouvoir normatif local « *ne peut s'exprimer directement, de manière autonome* »<sup>525</sup>.

Valable pour le pouvoir réglementaire général des collectivités territoriales, le constat est transposable aux expérimentations normatives locales : si elles trouvent bien leur source dans le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, elles ne peuvent être mises en œuvre indépendamment de toute intervention étatique. Celle-ci n'est

---

<sup>521</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 160.

<sup>522</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 161.

<sup>523</sup> M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, op. cit., p. 49.

<sup>524</sup> J.-M. AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales. A propos de controverses récentes », op. cit., p. 475.

<sup>525</sup> A. ROUX, « Le pouvoir normatif des collectivités locales, état de la question », op. cit., p. 258.

donc qu'un simple médiateur, juridiquement indispensable, et non le fondement initial du pouvoir normatif local.

Au-delà de la confirmation de la nécessaire habilitation étatique, le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution introduit une véritable innovation.

## 2 | L'habilitation réglementaire, innovation constitutionnelle

Si, en rappelant la nécessité d'une médiation étatique, le constituant s'inscrit dans le droit commun des interventions locales, il s'en écarte toutefois sur un point essentiel, tenant à la nature de l'habilitation requise pour certaines expérimentations. Rejoignant sur ce point l'article 37-1, l'article 72 alinéa 4 de la Constitution prévoit, suivant les cas, une habilitation législative ou réglementaire des expérimentations locales. Deux observations s'imposent à ce stade.

La première tient à l'imprécision de l'article 72 en la matière : une habilitation législative paraît certes s'imposer pour les expérimentations dérogeant à des dispositions législatives. Une habilitation réglementaire apparaîtrait ici difficilement défendable. La question peut en revanche se poser s'agissant des expérimentations dérogeant seulement à des dispositions réglementaires. Le décret est-il le seul à pouvoir autoriser une expérimentation réglementaire, ou bien la loi peut-elle également le faire ? La rédaction de l'article 72 ne paraît a priori pas exclure l'intervention législative. Comme l'affirme Jean-François Brisson, « *l'autonomie normative des collectivités territoriales pourra jouer à deux niveaux : soit le pouvoir d'adaptation [des règlements nationaux] relèvera d'une habilitation de la loi, soit d'une habilitation par décret* »<sup>526</sup>.

Telle ne paraît toutefois pas être l'option retenue par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 prise en application de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution<sup>527</sup>. Codifiée à l'article LO 1113-1 du Code général des collectivités territoriales, elle confirme que c'est « *la loi qui autorise (...) les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives*

---

<sup>526</sup> J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », *AJDA*, 2003, p. 535.

<sup>527</sup> Loi organique n° 2003-704 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, précitée.

*régissant l'exercice de leurs compétences* ». En revanche, elle n'étend pas la compétence législative à l'habilitation des expérimentations réglementaires. Seule une habilitation décrétole est prévue. Suivant l'article LO 1113-7, « *le Gouvernement, agissant par voie de décret en Conseil d'Etat, autorise, sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental, aux dispositions réglementaires régissant l'exercice de leurs compétences* ».

Une deuxième observation s'impose alors. En subordonnant les expérimentations réglementaires locales à une habilitation de même nature, le constituant et la loi organique s'écartent du droit commun des interventions locales<sup>528</sup>. Conformément aux articles 34 et 72 de la Constitution, il était en effet classiquement admis que si les collectivités territoriales s'administrent librement, c'est dans les conditions prévues par le législateur. Et, en la matière, le Conseil constitutionnel ne s'est pas contenté de confirmer la compétence de principe du législateur ; il s'est aussi efforcé de l'étendre et de la protéger au maximum, ne laissant alors au pouvoir réglementaire gouvernemental, et à plus forte raison local, qu'une part résiduelle : la matière est donc largement législative<sup>529</sup>.

La Constitution organise ainsi, au moins implicitement, « *une procédure médiatisée par laquelle les compétences réglementaires des collectivités territoriales procèdent du droit législatif* »<sup>530</sup>. Cette interprétation a été confirmée par le Conseil constitutionnel qui, exceptée l'hypothèse particulière de la jurisprudence *Jamart*, paraissait ainsi exiger une dévolution législative du pouvoir réglementaire local<sup>531</sup>. C'est le sens de la décision du 17 janvier 2002 relative à la Corse : amené à se prononcer sur la reconnaissance législative du pouvoir réglementaire général et d'adaptation de la collectivité territoriale de Corse, le Conseil considère que les dispositions des articles 21 et 72 de la Constitution « *permettent au législateur de confier à une catégorie de collectivités territoriales le soin de définir (...) certaines modalités d'application d'une loi* »<sup>532</sup>. La décision ne fait donc référence qu'à une habilitation législative, sans faire aucunement mention d'une habilitation de nature réglementaire. Elle n'avait certes pas besoin de le faire, le dispositif soumis à l'examen du

---

<sup>528</sup> Sur toute cette question, voir plus largement supra, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>529</sup> L. FAVOREU, « La loi, le règlement et les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 561.

<sup>530</sup> B. FAURE, « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 470.

<sup>531</sup> L'habilitation législative pouvait du reste être implicite : c'est par exemple le cas lorsque la loi attribue aux collectivités des compétences dont la mise en œuvre suppose l'exercice d'un pouvoir de réglementation.

Conseil ne prévoyant qu'une habilitation législative. Reste qu'à travers le pouvoir réglementaire de la collectivité territoriale de Corse, le Conseil aborde de manière plus générale la répartition des compétences normatives entre le législateur, le Premier ministre et l'ensemble des collectivités territoriales. C'est donc bien une décision de « portée générale » qui est rendue ici<sup>533</sup>.

En subordonnant les expérimentations réglementaires locales à une habilitation de même nature, l'article 72 alinéa 4 de la Constitution marque donc une évolution notable au regard d'une jurisprudence qui voyait jusqu'alors dans l'expérimentation l'exercice d'un pouvoir normatif comme un autre. La révision du 28 mars 2003 introduit donc dans la Constitution un double pouvoir réglementaire local, rompant avec l'unité qui prévalait jusqu'alors<sup>534</sup>. Si ces deux pouvoirs découlent bien de la même source, le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, leur mise en œuvre sera différente. Alors que le pouvoir réglementaire général des collectivités territoriales continue à être habilité par la loi, conformément aux articles 34 et 72 de la Constitution et à la jurisprudence constitutionnelle, le pouvoir expérimental d'adaptation des règlements nationaux s'exerce désormais sur simple habilitation réglementaire. C'est une solution comparable que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a retenu au profit des départements et régions d'outre-mer<sup>535</sup>. Complété par la loi organique du 21 février 2007, l'article 73 de la Constitution subordonnait jusqu'alors les mesures d'adaptation aux règlements nationaux à une habilitation législative<sup>536</sup>; une habilitation réglementaire est désormais suffisante<sup>537</sup>.

Reste que, quelle que soit la nature de l'habilitation requise, la subordination de l'expérimentation locale paraît maintenir le pouvoir normatif des collectivités territoriales dans la position secondaire et résiduelle dans laquelle il se trouvait jusqu'alors. Il ne faut pourtant pas s'en tenir à cette première impression, qui pourrait s'avérer trompeuse. Le

---

<sup>532</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

<sup>533</sup> B. FAURE, « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 470.

<sup>534</sup> A l'exception des collectivités à statut particulier. La Corse dispose ainsi depuis 2002 d'un pouvoir réglementaire général et d'un pouvoir réglementaire d'adaptation : cf. *supra*, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>535</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Cinquième République, *précitée*.

<sup>536</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *J.O.R.F.* du 22.02.2007, p. 3121.

<sup>537</sup> Les nouvelles dispositions de l'article 73 de la Constitution ne seront toutefois applicable qu'après qu'une nouvelle loi organique en aura précisé les modalités d'application.

principe de l'expérimentation-dérogation est en effet de nature à lui donner une toute autre dimension.

## § 2 | L'extension du pouvoir normatif local

En autorisant les collectivités territoriales déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution réalise une extension remarquable du pouvoir normatif local. Si les expérimentations réglementaires étaient déjà possibles (A), c'est bien évidemment sur le terrain de l'expérimentation législative que se situe la véritable innovation (B).

### A | La consolidation du pouvoir réglementaire local

Si elles ne constituent pas une réelle nouveauté (1), les expérimentations réglementaires locales devraient néanmoins être assouplies quant à leurs modalités de mise en œuvre (2).

#### 1 | La confirmation des expérimentations réglementaires locales

En consacrant les expérimentations réglementaires locales, le nouvel article 72 de la Constitution ne fait pas véritablement œuvre d'innovation. Si elle était peu développée jusqu'à sa constitutionnalisation, cette forme d'expérimentation locale n'en était pas moins théoriquement concevable : la jurisprudence interdisait certes toute dévolution d'un pouvoir normatif initial ou autonome aux collectivités territoriales, mais ne s'opposait pas à ce que le législateur leur attribue des compétences réglementaires<sup>538</sup>. Le Conseil constitutionnel reconnaîtra ainsi dans sa décision du 17 janvier 2002 relative à la Corse que les articles 21 et 72 de la Constitution permettent au législateur d'autoriser les collectivités territoriales à définir certaines modalités d'application d'une loi<sup>539</sup>.

---

<sup>538</sup> Sur cette question, voir plus largement supra, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>539</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

Au-delà du cas particulier de la Corse, c'est bien une solution de principe qui est arrêtée ici. Rien ne paraît dès lors s'opposer à ce que les collectivités territoriales puissent être autorisées à adapter, à titre expérimental ou non, des dispositions réglementaires qu'elles pourraient être habilitées à édicter elles-mêmes : « *qui peut le plus peut le moins* »<sup>540</sup>. Cette faculté d'adaptation des règlements nationaux a du reste été confirmée dans cette même décision du 17 janvier 2002. Sur son principe même, l'expérimentation réglementaire locale ne paraît donc pas devoir dépasser les possibilités de droit commun. Tout l'intérêt du nouvel article 72 de la Constitution est alors de généraliser expressément à l'ensemble des collectivités territoriales un dispositif que le droit positif ne semblait pas interdire. A l'image de la Corse depuis la loi du 22 janvier 2002, toutes les collectivités disposent donc désormais d'une double compétence réglementaire<sup>541</sup>.

Les autorités locales bénéficient d'abord, dans les conditions prévues par la loi, « *d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ». A ce pouvoir réglementaire général d'application des lois, déjà reconnu par la jurisprudence, s'ajoute un pouvoir réglementaire plus spécifique, prévu par le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution : « *les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent (...) déroger, à titre expérimental (...), aux dispositions (...) réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ». Ce nouveau pouvoir réglementaire local présente une double spécificité au regard du pouvoir réglementaire classique dont les collectivités territoriales disposent par ailleurs. Il s'en distingue d'abord par son objet, limité à l'adaptation de dispositions réglementaires nationales : ce n'est pas tout à fait la même chose, pour les collectivités territoriales, d'adapter certaines normes nationales à leurs spécificités que d'édicter des mesures entièrement nouvelles<sup>542</sup>. Il s'en distingue ensuite par son caractère expérimental : le pouvoir d'adaptation reconnu aux collectivités territoriales ne l'est qu'à titre expérimental, c'est-à-dire pour une durée limitée et à des fins d'évaluation.

Si elles n'excèdent pas véritablement les possibilités de droit commun, les expérimentations réglementaires des collectivités territoriales devraient toutefois tirer profit de leur reconnaissance constitutionnelle.

---

<sup>540</sup> B. FAURE, « L'expérimentation, l'adaptation des normes nationales et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 262.

<sup>541</sup> Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *précitée*.

## 2 | L'assouplissement des expérimentations réglementaires locales

Confirmée sur son principe, l'expérimentation réglementaire locale pourrait en effet être assouplie quant à ses modalités de mise en œuvre. Expérimenter dans le domaine réglementaire revenant à exercer un pouvoir de même nature, les expérimentations réglementaires locales étaient jusqu'alors enserrées dans les mêmes limites que le pouvoir normatif qui leur servait de support. La révision constitutionnelle de mars 2003 devrait de ce point de vue permettre de dissocier le pouvoir réglementaire expérimental des autorités locales de leur pouvoir réglementaire général, toujours encadré par d'étroites limites.

La constitutionnalisation du pouvoir réglementaire général des collectivités territoriales ne semble en effet revêtir qu'une « portée juridique essentiellement symbolique et ne devrait avoir de ce point de vue que des effets marginaux », et ce à un double titre<sup>543</sup>. La réforme constitutionnelle n'a d'abord jamais eu pour objet de permettre l'intervention du pouvoir réglementaire local en dehors de la loi. Le nouvel article 72 de la Constitution rappelle dans son troisième alinéa que si les collectivités territoriales « disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences », c'est toujours « dans les conditions prévues par la loi ». Fondé sur la Constitution, le pouvoir réglementaire local n'en reste pas moins subordonné à une médiation législative. Pas plus qu'auparavant, il ne peut prétendre constituer un pouvoir initial.

La révision constitutionnelle n'a pas davantage pour effet de remettre en cause le caractère principalement résiduel du pouvoir réglementaire local. La jurisprudence considérait jusqu'alors que si le législateur pouvait valablement attribuer des compétences réglementaires aux collectivités territoriales, il ne pouvait aller jusqu'à méconnaître sa propre compétence, ni porter atteinte à celle que le Premier ministre tire de l'article 21 de la Constitution. Certes, ni le pouvoir réglementaire national, ni le pouvoir réglementaire local, ne disposaient d'un quelconque monopole pour la mise en œuvre des lois relatives aux collectivités territoriales. Les deux pouvoirs n'étaient pas pour autant placés sur le même plan : en matière d'administration locale, les mesures réglementaires d'application des lois relevaient à titre principal et en premier lieu du pouvoir réglementaire national, et subsidiairement du pouvoir

---

<sup>542</sup> Même si dans la pratique la différence serait sans doute davantage une différence de degré qu'une différence de nature.

<sup>543</sup> P.-L. FRIER, « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », *op. cit.*, p. 563.



réglementaire local. Ce dernier ne pouvait s'exprimer que dans les limites tracées par les lois et règlements nationaux en vigueur. Faute d'avoir expressément ouvert aux collectivités territoriales la possibilité de se voir confier un pouvoir réglementaire exclusif du Premier ministre, la constitutionnalisation du pouvoir réglementaire local ne change donc pas fondamentalement le droit existant<sup>544</sup> : le pouvoir réglementaire général des collectivités territoriales reste pour l'essentiel un pouvoir résiduel et subsidiaire<sup>545</sup>. En pratique toutefois, les autorités locales disposent d'un pouvoir réglementaire non négligeable pour l'exercice de leurs compétences.

C'est sur ce terrain que pourrait se situer l'intérêt de la constitutionnalisation des expérimentations réglementaires locales. Faute de devenir autonome, une habilitation étatique étant toujours nécessaire, le pouvoir réglementaire offert aux collectivités territoriales au titre de l'expérimentation pourrait s'avérer moins résiduel que celui qui leur est classiquement reconnu<sup>546</sup>. Le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution autorise en effet les autorités locales à adapter, sous certaines conditions, des dispositions réglementaires nationales. Cette faculté d'adaptation des règlements nationaux n'est certes pas complètement inédite, comme l'atteste l'exemple de la Corse. Le Conseil constitutionnel avait en effet admis que celle-ci puisse être habilitée par le législateur à fixer des règles adaptées aux spécificités insulaires, écartant du même coup les règlements nationaux qui y étaient jusqu'alors applicables. Cette solution n'est pas dénuée d'ambiguïté, car d'un côté le Conseil constitutionnel rappelle que le

---

<sup>544</sup> R. Garrec, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *Doc. Parl. Sénat*, n° 27, 23 octobre 2002, p. 82. C'est pourquoi la commission des lois du Sénat avait proposé, dans son rapport précité, p. 84, de modifier l'article 21 de la Constitution, pour préciser que « *le Premier ministre exerce le pouvoir réglementaire sous réserve des dispositions de l'article 13 et du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution* ». Cf. rapport précité, p. 84.

<sup>545</sup> Si les principes issus du droit positif et de la jurisprudence ne changent pas, leur interprétation pourrait néanmoins être infléchie dans un sens plus favorable qu'auparavant au pouvoir réglementaire local : « *au-delà de l'analyse juridique stricto sensu, la portée du texte constitutionnel résidera sans doute davantage dans l'esprit de décentralisation qu'il contribuera à insuffler* ». Cf. P.-L. FRIER, « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », *op. cit.*, p. 563. Pour cet auteur, ce nouveau contexte favorable à la décentralisation pourrait par exemple conduire le juge à admettre plus facilement qu'avant l'intervention directe du pouvoir réglementaire local pour mettre en œuvre la loi, la jugeant alors suffisamment précise pour ne pas justifier d'intervention préalable du règlement national.

<sup>546</sup> Il faut toutefois rappeler sur le premier point que si elle est toujours nécessaire, l'habilitation nationale a changé de nature avec la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales. Alors qu'une habilitation législative semblait jusqu'alors indispensable comme pour la dévolution

pouvoir réglementaire local doit s'exercer dans le « *respect des lois et règlements* » nationaux, pour, de l'autre, admettre que le législateur peut autoriser les collectivités territoriales à s'affranchir de ces derniers. Xavier Magnon le relève à juste titre, « *ces deux affirmations sont parfaitement contradictoires : soit le législateur ne peut pas écarter le pouvoir réglementaire national, soit il peut le faire* »<sup>547</sup>.

Plusieurs interprétations sont alors envisageables. Certains auteurs semblent privilégier la première partie de l'alternative. C'est notamment le cas de Louis Favoreu, pour qui le Conseil constitutionnel invaliderait une loi autorisant le pouvoir réglementaire local à adapter ou écarter des dispositions réglementaires nationales d'exécution d'une loi intervenue dans le même domaine<sup>548</sup>. L'espace laissé au pouvoir réglementaire local, et donc à l'expérimentation, est dès lors très resserré : l'habilitation n'est en définitive possible que « *si le champ est libre, c'est-à-dire si le pouvoir réglementaire national n'est pas intervenu pour mettre en œuvre la loi* », que ce soit à l'invitation du législateur ou spontanément<sup>549</sup>. Dans ces différentes hypothèses, l'adaptation des règlements nationaux aux spécificités locales peut être effectuée soit directement par le Premier ministre, soit par la collectivité territoriale, à la double condition qu'elle ait été écartée du champ d'application du décret de mise en œuvre de la loi et qu'elle y ait été habilitée par le législateur<sup>550</sup>.

Une telle solution apparaît néanmoins particulièrement restrictive. Outre qu'elle conduit à vider de sa substance la faculté d'adaptation des règlements nationaux qui pourrait être offerte aux collectivités territoriales, elle se fonde sur une interprétation maximaliste des dispositions constitutionnelles et de la jurisprudence. Certains auteurs, à l'image de Bertrand Faure, se sont en effet efforcés de démontrer que le principe de supériorité hiérarchique des règlements

---

de toute compétence réglementaire, un décret en Conseil d'Etat peut désormais autoriser la mise en œuvre d'expérimentations réglementaires locales.

<sup>547</sup> X. MAGNON, « Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. Nouveau bilan après la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2002 sur le Statut de la Corse », *RRJ, Droit prospectif*, 2003-4, p. 2777.

<sup>548</sup> L. FAVOREU, M. VERPEAUX, Commentaire sous la décision du Conseil constitutionnel n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *op. cit.*, p. 412. Voir dans le même sens A. ROUX, « Le pouvoir normatif des collectivités locales, état de la question », *op. cit.*, p. 259.

<sup>549</sup> L. FAVOREU, M. VERPEAUX, Commentaire sous la décision du Conseil constitutionnel n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *op. cit.*, p. 412. Sur les rapports entre le règlement national et le règlement local, cf. *supra*, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>550</sup> L. FAVOREU, M. VERPEAUX, Commentaire sous la décision du Conseil constitutionnel n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *op. cit.*, p. 412.

nationaux sur les règlements locaux est partiellement éclipsé par le respect de l'aménagement légal des compétences entre les différentes autorités publiques, ainsi que par les exigences du principe de libre administration locale. Bertrand Faure évoque ainsi une double protection du pouvoir réglementaire local, « *d'abord, par le respect des règles de compétence qui l'habilite, c'est-à-dire par les conséquences des lois d'administration (...), ensuite par les exigences des lois de personnes dans la mesure où ce pouvoir est l'expression normative de collectivités autonomes et son exercice peut être garanti par le principe constitutionnel de libre administration* »<sup>551</sup>.

S'il ne saurait être question d'écarter par principe le règlement national de la mise en œuvre des lois relatives à l'administration locale, il ne serait donc pas davantage concevable de subordonner systématiquement au règlement national un pouvoir réglementaire local expressément habilité par la loi à mettre en œuvre certaines de ses dispositions. La subordination du règlement local aux dispositions réglementaires nationales n'est donc pas absolue. En d'autres termes, si le règlement local est en principe soumis au règlement national, il existerait des exceptions dans lesquelles cette subordination disparaîtrait, les collectivités territoriales pouvant alors déroger aux décrets nationaux. Le pouvoir réglementaire local serait alors un « *pouvoir réservé* »<sup>552</sup>.

Cette deuxième interprétation, moins restrictive que la précédente, pourrait trouver une confirmation dans la jurisprudence administrative. Le Conseil d'Etat admet en effet que les collectivités territoriales puissent, à la demande du législateur, édicter directement les modalités d'application d'une loi, sans qu'un règlement national ne vienne s'intercaler entre celle-ci et le règlement local. L'intervention gouvernementale n'est toutefois exclue que si la loi est suffisamment précise pour pouvoir être appliquée directement. Dans le cas contraire, le règlement national peut venir encadrer, et donc subordonner à ses prescriptions, la compétence dévolue aux collectivités territoriales. La mise à l'écart du pouvoir réglementaire national ne semble alors pouvoir être admise que de manière résiduelle, c'est-à-dire, pour

---

<sup>551</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 214. Dans ce cas, l'article 21 de la Constitution devrait être conçu non pas comme ouvrant au règlement national une possibilité d'intervention systématique, mais plutôt comme une clause générale ne lui permettant d'intervenir que dans l'hypothèse où le législateur n'aurait investi aucune autorité pour édicter les modalités d'application de la loi (cf. par exemple p. 238).

<sup>552</sup> X. MAGNON, « Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. Nouveau bilan après la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2002 sur le Statut de la Corse », op. cit., p. 2778.

reprendre une formule désormais classique, que si elle concerne des mesures de portée limitée, tant par leur champ d'application que par leur contenu.

C'est sur cette question de la subordination de la norme locale au règlement national, et donc de la faculté pour la première de déroger au second, que la constitutionnalisation de l'expérimentation réglementaire des collectivités territoriales trouve son intérêt. Déjà concevable sur son principe, l'expérimentation réglementaire pourrait se trouver doublement confortée par sa consécration constitutionnelle.

Elle en ressort d'abord clarifiée et sécurisée juridiquement : la révision du 28 mars 2003 offre en effet aux collectivités territoriales le fondement constitutionnel pour déroger aux règlements nationaux. Si la question de la possibilité pour le législateur d'autoriser le règlement local à écarter les dispositions réglementaires nationales d'exécution de la loi intervenues dans le même domaine reste entière, elle ne se pose plus pour les expérimentations mises en œuvre au titre du nouvel article 72 alinéa 4. L'incertitude est désormais levée : les autorités locales peuvent être autorisées par le gouvernement « à déroger, à titre expérimental, aux dispositions réglementaires régissant l'exercice de leurs compétences »<sup>553</sup>.

Le champ d'application des expérimentations réglementaires locales pourrait quant à lui ressortir renforcé de cette reconnaissance constitutionnelle. Celle-ci ne devrait certes pas bouleverser la répartition des compétences réglementaires entre le Premier ministre et les collectivités territoriales. Le caractère résiduel et subordonné du pouvoir réglementaire local ne semble en effet remis en cause qu'à la marge. Si les collectivités territoriales peuvent déroger aux règlements nationaux relatifs à l'exercice de leurs compétences, c'est toujours de manière très encadrée, « pour un objet et une durée limités »<sup>554</sup>. Le règlement national devrait dès lors rester la principale source de mise en œuvre des lois relatives aux collectivités territoriales. Il serait néanmoins réducteur de s'en tenir là. Si, en réservant l'expérimentation à des mesures limitées, le nouveau dispositif reprend à bien des égards des solutions antérieures, sa mise en œuvre pourrait s'avérer en pratique moins restrictive. Il n'est en effet pas exclu que les limitations traditionnelles à l'expérimentation réglementaire locale soient

---

<sup>553</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi organique n° 2003-704 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *précitée*, codifié sur ce point à l'article L.O. 1113-7 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>554</sup> Sur l'encadrement des expérimentations normatives locales, cf. infra, 2<sup>ième</sup> partie.

interprétées plus soupagement, et permettent ainsi au règlement national d'autoriser plus facilement et plus largement les autorités locales à déroger à certaines de ses dispositions. L'arbitrage entre le règlement national et le règlement local pourrait dès lors être moins systématiquement défavorable au second. Il faut toutefois observer avec Pierre-Laurent Frier que cet éventuel assouplissement sera moins le fruit du nouveau dispositif constitutionnel, qui ne diffère pas fondamentalement de la jurisprudence antérieure, que de « *l'esprit de décentralisation qu'il contribuera à insuffler* »<sup>555</sup>.

Si la constitutionnalisation des expérimentations réglementaires locales n'apporte qu'une confirmation certes utile, mais pas forcément indispensable, il n'en va pas de même pour les expérimentations législatives, qui constituent quant à elles une véritable innovation.

## **B | L'émergence d'un « pouvoir législatif » local**

C'est bien évidemment dans le domaine législatif que se situe tout l'intérêt du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution. En étendant à l'ensemble des collectivités territoriales une possibilité d'adaptation de certaines dispositions législatives (2) jusqu'alors réservée aux plus spécifiques d'entre elles (1), le nouvel article 72 de la Constitution pose en effet les premiers jalons d'un « pouvoir législatif local ».

### **1 | Une décentralisation législative réservée aux territoires d'outre-mer**

Il était déjà admis que les territoires d'outre-mer (T.O.M.) puissent exercer leur pouvoir normatif dans des matières ressortissant normalement du domaine de la loi. Cette solution a été acquise dès 1965, alors qu'il était demandé au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la nature législative ou réglementaire de certaines dispositions d'une ordonnance du 31 décembre 1958 modifiant le régime de retraite des marins<sup>556</sup>. Le Conseil rappelle dans cette décision que le domaine de la loi n'est pas seulement déterminé par l'article 34 de la Constitution, mais que d'autres dispositions constitutionnelles concourent également à définir sa consistance, et notamment les articles 72 à 74. Il conclut alors « *[qu'] en application de ces*

---

<sup>555</sup> P.-L. FRIER, « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », *op. cit.*, p. 563.

<sup>556</sup> Cons. const., décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965, *Rec.* p. 75, *RJC* II-20, note P. LAMPUE, *Rec. Penant*, 1966, p. 347.

*articles, comme aussi de l'article 76, le domaine de la loi peut être différent dans les territoires d'outre-mer et dans les départements* ». Dès lors qu'en vertu de l'article 74 de la Constitution, le législateur peut doter les T.O.M. d'une organisation particulière, rien ne s'oppose à ce qu'il leur attribue des compétences qui, en vertu de l'article 34, relèveraient normalement du domaine de la loi. Le Conseil conforte ensuite son raisonnement, en considérant que « *si, d'après l'article 73 de la Constitution, le régime législatif des départements d'outre-mer peut faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière, l'organisation des territoires d'outre-mer peut, a fortiori, déroger au régime législatif résultant de l'article 34 de la Constitution* ». Si les territoires d'outre-mer peuvent exercer leur pouvoir normatif dans des matières ressortissant du domaine de la loi, leurs actes conservent en la matière un caractère administratif.

Une étape supplémentaire a été franchie en Nouvelle-Calédonie, avec l'irruption de la notion de « loi du pays » dans notre système juridique<sup>557</sup>. Préludes à une éventuelle accession à l'indépendance du territoire, les accords de Nouméa du 5 mai 1998 ont engagé la Nouvelle-Calédonie dans la voie d'une très forte autonomie, nécessitant une révision constitutionnelle intervenue en juillet de la même année<sup>558</sup>. C'est dans ce contexte que le constituant a prévu la possibilité pour la collectivité d'édicter, dans les conditions déterminées par la loi organique, « *certaines catégories d'actes (...) soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* »<sup>559</sup>. Ce nouveau dispositif a été précisé par la loi organique du 19 mars 1999, qui fixe notamment la liste des matières dans lesquelles le congrès néo-calédonien pourra adopter ces actes, qui prendront alors le nom de lois du pays<sup>560</sup>.

---

<sup>557</sup> Voir de manière générale : J.-Y. FABERON, « La Nouvelle-Calédonie, « pays à souveraineté partagée » », *RDP*, 1998, p. 645 ; O. GOHIN, « L'apport de l'évolution institutionnelle de l'outre-mer non départementalisé au droit constitutionnel depuis 1998 », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n° 12, p. 112, et, du même auteur, « Pouvoir législatif et collectivités locales », in *Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Economica, 2003, p. 177 ; F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel devant la loi du pays en Nouvelle-Calédonie : commentaire de la décision du 27 janvier 2000 », *RDP*, 2000, p. 553 ; G. ROSSINYOL, « Les accords de Nouméa du 5 mai 1998 : un nouveau statut pour la Nouvelle-Calédonie », *RDP*, 2000, p. 445. Voir aussi le numéro 113 que la revue *Pouvoirs* a consacré en 2005 à l'outre-mer.

<sup>558</sup> Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 21.07.1998, p. 11143.

<sup>559</sup> Art. 77 de la Constitution.

<sup>560</sup> Douze rubriques sont ainsi énumérées, parmi lesquelles « *les règles relatives à l'accès à l'emploi* », « *les principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales* », ou encore « *les règles concernant l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux,*

Ainsi entendu, le pouvoir normatif reconnu à la Nouvelle-Calédonie se distingue de celui, déjà dérogatoire, dont disposent les territoires d'outre-mer. Certes, tant la première que les seconds peuvent intervenir dans des matières normalement réservées au Parlement. Toutefois, à la différence des actes des T.O.M. édictés dans le domaine de la loi, « *les lois du pays ont force de loi dans le domaine défini à l'article 99* »<sup>561</sup>. S'il pouvait s'exercer dans des matières législatives, le pouvoir normatif des T.O.M. n'en restait pas moins un pouvoir réglementaire, soumis au contrôle du juge administratif et révoquant par le législateur ordinaire, qui pouvait toujours revenir sur une dérogation qu'il avait lui-même instituée<sup>562</sup>. Cette solution traditionnelle s'efface en Nouvelle-Calédonie : les lois du pays échappent au contrôle du juge administratif, pour n'être justiciables que du seul Conseil constitutionnel. C'est donc un quasi pouvoir législatif qui semble ainsi avoir été établi, d'autant que la loi organique du 19 mars 1999 a poussé très loin le parallélisme des formes d'adoption des lois du pays et des lois nationales<sup>563</sup>. Reste que si par leur valeur et leur domaine d'intervention, les lois du pays présentent incontestablement un caractère législatif, elles ne sont pas formellement des lois, l'article 34 de la Constitution réservant leur adoption au Parlement<sup>564</sup>.

---

*les successions et les libéralités* ». Cf. art. 99 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.* du 21.03.1999, p. 4197. Un dispositif comparable avait été envisagé pour la Polynésie française. Un projet de loi constitutionnelle avait ainsi été déposé en ce sens, puis adopté en des termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat, avant d'être finalement abandonné, faute d'une convocation du Congrès. Il prévoyait notamment que la Polynésie française, qui allait acquérir en même temps le statut de pays d'outre-mer, puisse adopter des lois du pays soumises, avant leur publication, au contrôle du Conseil constitutionnel. Cf. le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, *Doc. Parl. Ass. Nat.*, n° 1624, 26 mai 1999.

<sup>561</sup> Art. 107 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *précitée*. Les dispositions intervenues en dehors du domaine de l'article 99 ont en revanche un caractère administratif.

<sup>562</sup> A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, op. cit., p. 68.

<sup>563</sup> L'initiative des lois du pays appartient ainsi concurremment au gouvernement et aux membres du Congrès (art. 73) ; les projets de loi du pays sont soumis pour avis au Conseil d'Etat avant leur adoption par le gouvernement (art. 100) ; après avoir été examinés par un rapporteur, les projets et propositions de lois du pays sont adoptés par le Congrès (art. 101 et 102) ; une fois adoptées, et dans le délai prévu, les lois du pays peuvent être déférées au Conseil constitutionnel (art. 104 et 105), puis, le cas échéant, promulguées par le haut-commissaire (art. 106).

<sup>564</sup> D'où la difficulté pour en déterminer précisément la nature. Ne rentrant ni formellement dans la catégorie des lois, ni, par leur valeur juridique, dans celle des actes administratifs, ces lois du pays sont qualifiées par Olivier Gohin de « *règlement[s] autonomes[s] ayant force de loi* » : cf. « L'apport de l'évolution institutionnelle de l'outre-mer non départementalisé au droit constitutionnel depuis 1998 », *op. cit.*, 2002, p. 116. Sur toute cette question, cf. *infra*, 2<sup>ème</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1.

Quelle qu'en soit la forme, cette décentralisation législative n'en restait pas moins réservée aux seuls territoires d'outre-mer et à la Nouvelle-Calédonie, collectivités qui disposent, en raison de leurs fortes spécificités, d'un statut constitutionnel leur garantissant une autonomie renforcée. Même les départements d'outre-mer ne pouvaient en bénéficier. L'article 73 de la Constitution prévoyait certes que leur régime législatif et leur organisation administrative pouvaient « *faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière* ». Simplement, ces adaptations étaient le fait du législateur ou, le cas échéant, du gouvernement, et non des autorités locales. Le Conseil constitutionnel a ainsi rappelé, dans une décision du 14 janvier 1983, que « *de telles mesures relèvent, selon leur objet, de la voie législative ou de la voie réglementaire* »<sup>565</sup>.

La décentralisation législative ne pouvait a fortiori être étendue aux autres collectivités territoriales. Tel qu'il est interprété par le juge constitutionnel, le principe d'indivisibilité de la souveraineté fait obstacle à ce que des collectivités territoriales puissent empiéter sur les prérogatives constitutionnelles des organes de l'Etat, et notamment du Parlement. Sauf exception prévue par la Constitution, à l'image des articles 74 et 77 pour les T.O.M. et la Nouvelle-Calédonie, aucune collectivité territoriale ne pouvait prétendre exercer son pouvoir normatif dans le domaine de la loi, fût-ce à titre expérimental<sup>566</sup>. Tout au plus pouvaient-elles participer à l'élaboration de la loi nationale soit indirectement, par l'intermédiaire du Sénat qui assure leur représentation, soit ponctuellement, par le pouvoir de proposition reconnu à certaines d'entre elles, ou encore par leur consultation<sup>567</sup>. Cette association des collectivités

---

<sup>565</sup> Cons. const., décision n° 82-152 DC du 14 janvier 1983, *Rec.* p. 31, *RJC* I-142.

<sup>566</sup> Le Conseil constitutionnel a clairement posé le principe dans sa décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *précitée*, et l'a appliqué pour condamner la délégation à la collectivité territoriale de Corse d'un pouvoir législatif expérimental (Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*). Sur l'impossible pouvoir législatif local, voir plus largement supra, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>567</sup> Ces deux dernières possibilités concernent principalement les D.O.M.-T.O.M., ainsi que des collectivités sui generis comme la Corse. L'assemblée territoriale de cette dernière doit par exemple être consultée sur les projets et propositions de loi ou de décret comportant des dispositions spécifiques à la Corse. Elle peut symétriquement présenter des propositions tendant à modifier ou à adopter des dispositions législatives ou réglementaires concernant les compétences, l'organisation ou le fonctionnement de l'ensemble des collectivités territoriales de Corse, ainsi que le développement économique, social et culturel de la Corse. Pour les départements et régions d'outre-mer, voir la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *précitée*.



territoriales au pouvoir normatif national n'en restait pas moins très limitée, l'Etat n'étant par exemple pas lié par les propositions ou les avis émis par les autorités locales<sup>568</sup>.

La faculté désormais offerte aux collectivités territoriales de s'affranchir par l'expérimentation de certaines dispositions législatives constitue en ce sens une innovation remarquable, à défaut d'être totalement nouvelle.

## **2 | Une décentralisation législative étendue à l'ensemble des collectivités territoriales**

C'est en effet tout l'intérêt du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution que d'étendre à l'ensemble des collectivités territoriales une décentralisation législative jusqu'alors réservée aux plus spécifiques d'entre elles. Le principe même d'expérimentations législatives locales constitue de fait une « *extension considérable* » du pouvoir normatif des collectivités territoriales<sup>569</sup>. La possibilité qui leur est ainsi reconnue de déroger elles-mêmes, à titre expérimental, aux dispositions législatives qui régissent l'exercice de leurs compétences dépasse en effet de très loin ce qui était autorisé jusqu'alors : il ne s'agit désormais plus tant pour les collectivités d'appliquer la loi, que d'en fixer elles-mêmes certaines dispositions.

En reconnaissant l'expérimentation normative locale, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 lève les obstacles découlant de la jurisprudence constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs reconnu dans sa décision du 30 juillet 2003<sup>570</sup>. Saisi de la loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales prise en application de l'article 72 alinéa 4, le Conseil rappelle qu'une révision constitutionnelle peut, sauf exception prévue par la Constitution, introduire dans celle-ci des dispositions qui lui sont contradictoires<sup>571</sup> : « *rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution*

---

<sup>568</sup> Dans le même sens, la représentation des collectivités territoriales par le Sénat ne s'apparente pas à la représentation des Etats fédérés au Parlement fédéral. Cf. A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, op. cit., p. 30 et s., et p. 69-70.

<sup>569</sup> A. ROUX, « Aspects constitutionnels des droits à l'expérimentation », op. cit., p. 164.

<sup>570</sup> Cons. const., décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, *Rec.* p. 406, *J.O.R.F.* du 02.08.2003, p. 13302.

<sup>571</sup> Le Conseil constitutionnel reprend ici un principe dégagé à l'occasion de la révision constitutionnelle de 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie : Cons. const., décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Rec.* p. 51, *J.O.R.F.* du 21.03.1999, p. 4234.

*des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle* ». Et le Conseil d'ajouter que tel est justement le cas « *des dispositions précitées du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution (...) qui, par exception à l'article 34 de la Constitution et au principe d'égalité devant la loi, permettent, dans certains cas, au Parlement d'autoriser temporairement, dans un but expérimental, les collectivités territoriales à mettre en œuvre, dans leur ressort, des mesures dérogeant à des dispositions législatives* ».

A l'image de l'article 38 pour les ordonnances, le nouvel article 72 alinéa 4 constitue ainsi le fondement juridique qui faisait jusqu'alors défaut au législateur pour déléguer une partie de sa compétence aux collectivités territoriales<sup>572</sup> : la décentralisation législative n'est donc plus réservée aux seuls territoires d'outre-mer et à la Nouvelle-Calédonie, qui disposent d'un statut constitutionnel spécifique, mais est désormais ouverte à l'ensemble des collectivités territoriales, de droit commun comme à statut dérogatoire, de métropole comme d'outre-mer<sup>573</sup>.

---

<sup>572</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *JCP Administrations et collectivités territoriales*, 2005, p. 1527.

<sup>573</sup> La décentralisation législative y restera plus développée qu'en métropole. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a ainsi conforté et étendu la faculté des différentes collectivités d'outre-mer d'exercer leur pouvoir normatif en matière législative. Dans le prolongement de la jurisprudence du 2 juillet 1965, le nouvel article 74 autorise le statut des collectivités d'outre-mer (les anciens T.O.M.) dotées de l'autonomie à prévoir « *les conditions dans lesquelles le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi* ». Sur le fondement de cet article, la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française (*J.O.R.F.* du 2 mars 2004, p. 4183) autorise cette dernière à adopter des lois du pays dans des matières, limitativement énumérées, ressortissant du domaine de la loi. Les autorités de Polynésie française peuvent ainsi modifier des dispositions législatives nationales intervenues dans des matières qui relèvent désormais de leurs compétences : la loi nationale est alors déclassée. Toutefois, à la différence de la Nouvelle-Calédonie, les lois du pays restent, comme par le passé, des actes administratifs, et donc soumis à ce titre au contrôle du juge administratif et non du Conseil constitutionnel. Voir par exemple O. GOHIN et M. JOYAU, « L'évolution institutionnelle de la Polynésie française », *AJDA*, 2004, p. 1242 et A. ORAISON, « Le nouveau statut d'autonomie renforcée de la Polynésie française », *RFDA*, 2004, p. 530.

Alors qu'elle leur était interdite jusqu'alors, la révision constitutionnelle de 2003 étend, dans une moindre mesure, cette décentralisation législative aux départements et régions d'outre-mer. Selon le nouvel article 73, complété par la loi organique du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, ces collectivités peuvent édicter des mesures d'adaptation des lois nationales, tenant à leurs caractéristiques et contraintes particulières ; pour tenir compte de leurs spécificités, elles peuvent même être

C'est donc bien une brèche importante dans le « *centralisme normatif* » français qui est ouverte<sup>574</sup>. Sa portée ne doit toutefois pas être surestimée : s'il autorise les collectivités territoriales à déroger aux dispositions législatives qui les concernent, l'article 72 alinéa 4 ne les dote pas pour autant d'un véritable pouvoir normatif, comparable à celui du Parlement. Le pouvoir normatif expérimental présente au contraire des spécificités qui interdisent d'y voir un véritable pouvoir législatif. Rappelons d'abord qu'il n'est reconnu qu'à titre expérimental, et non de manière générale. Il n'est en outre qu'un pouvoir de dérogation, d'adaptation : il ne s'agit pas tant d'élaborer des lois complètement nouvelles que d'adapter des lois existantes. L'autorité expérimentatrice paraît ainsi disposer d'une liberté moindre que le législateur traditionnel<sup>575</sup>. Enfin les normes expérimentales ne peuvent être formellement qualifiées de lois, quand bien même elles s'apparenteraient à des lois matérielles. A l'image des ordonnances non ratifiées, elles restent d'un point de vue formel des actes administratifs réglementaires, soumis au contrôle du juge administratif<sup>576</sup>. Le critère organique est donc ici encore décisif : sauf exception, les normes édictées par des autorités administratives, dont font partie les collectivités territoriales, constituent des actes administratifs.

Le principe même de l'expérimentation législative et, dans une moindre mesure réglementaire, n'en constitue pas moins une extension significative d'une autonomie locale qui pourrait dès lors acquérir une toute autre dimension.

---

autorisées à « *fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi* ». Dans les deux cas, une habilitation législative est nécessaire.

<sup>574</sup> A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, op. cit., p. 64.

<sup>575</sup> Pourtant, mise à part l'hypothèse de matières non encore légiférées pour lesquelles aucune dérogation n'est évidemment possible, la différence est sans doute davantage une différence de degré qu'une différence de nature. Tout dépendra en définitive du degré de précision de l'habilitation législative.

<sup>576</sup> La meilleure preuve en est fournie par le maintien d'un contrôle administratif du représentant de l'Etat sur les mesures expérimentales, qui peut ainsi les contester devant le Tribunal administratif, voire demander leur suspension provisoire (art. 1 de la loi organique n° 2003-704 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, précitée, codifié à l'article L.O. 1113-4 du Code général des collectivités territoriales). Sur cette question, cf. infra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1.

## SECTION 2 - UNE TRANSFORMATION DE L'AUTONOMIE LOCALE

En autorisant les collectivités territoriales à déroger aux lois et règlements nationaux, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution ne renforce pas seulement l'autonomie locale ; il pourrait aller jusqu'à en changer la nature même. Sur son principe, l'expérimentation normative constitue au minimum « *le bastion avancé d'une décentralisation à laquelle le droit continue de ne reconnaître qu'une nature administrative* »<sup>577</sup>. Elle pourrait même aller jusqu'à former les prémices d'une autonomie politique des collectivités territoriales (paragraphe premier), et conduire corrélativement à un infléchissement du principe d'indivisibilité de la République qui y faisait jusqu'alors obstacle (paragraphe second).

### § 1 | Un dépassement de la libre administration locale

Si les expérimentations locales mises en œuvre jusqu'alors s'inscrivaient sans difficultés dans le modèle traditionnel d'une décentralisation essentiellement administrative, tel ne pourrait plus être complètement le cas des expérimentations normatives, qui offrent une toute autre perspective. Elles posent en effet les premiers jalons d'un pouvoir normatif autonome local (A), et contiennent à ce titre les germes d'une autonomie plus politique des collectivités territoriales (B).

#### A | L'émergence d'un pouvoir normatif autonome des collectivités territoriales

Si l'existence même d'un pouvoir réglementaire local pouvait difficilement être contestée, il était classiquement entendu qu'il ne pouvait s'agir que d'un pouvoir subordonné et résiduel<sup>578</sup>. Il n'y avait guère qu'une partie minoritaire de la doctrine pour y voir un pouvoir normatif autonome. Cette présentation traditionnelle pourrait néanmoins se trouver remise en cause avec la constitutionnalisation des expérimentations normatives locales. L'affirmation peut a priori paraître surprenante, alors que ces dernières restent toujours subordonnées à une

---

<sup>577</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1524.

<sup>578</sup> Cf. supra, 1<sup>ère</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

habilitation législative ou réglementaire, suivant les cas. C'est en effet au nom de la nécessaire médiation étatique qu'était classiquement contestée l'existence d'un pouvoir normatif autonome local. En permettant aux autorités nationales de déléguer une partie de leur compétence normative aux collectivités territoriales, l'article 72 alinéa 4 de la Constitution conduit à reconsidérer cette interprétation traditionnelle.

Contrairement à ce qui est souvent affirmé, il est en effet possible de concilier, au moins dans une certaine mesure, habilitation étatique et autonomie du pouvoir normatif local. L'autonomie fait partie de ces notions « dont le sens est relativement équivoque et en tout cas le contenu imprécis »<sup>579</sup>. Etymologiquement, l'entité autonome est celle qui édicte elle-même ses propres normes et a, par extension, le pouvoir de se déterminer par elle-même<sup>580</sup>. Reste qu'au-delà de cette définition générale, cette notion est susceptible de degrés et de modalités diverses, qui la rendent multiforme<sup>581</sup>. Simple composante de l'autonomie des collectivités territoriales, l'autonomie normative revêt elle-même plusieurs significations<sup>582</sup>. Elle peut d'abord être recherchée dans l'indépendance des sources du pouvoir normatif local. Celui-ci ne sera alors autonome que s'il s'exerce sur le fondement direct de la Constitution, sans avoir besoin d'être habilité par un texte préalable<sup>583</sup>. Subordonnée à une telle habilitation, l'expérimentation locale ne peut alors prétendre procurer aux collectivités territoriales un pouvoir normatif autonome.

L'autonomie du pouvoir normatif local ne se réduit toutefois pas à l'indépendance de ses sources, mais peut aussi être recherchée dans l'indépendance de ses conditions d'exercice.

---

<sup>579</sup> A. DE LAUBADERE, « La loi d'orientation de l'enseignement supérieur et l'autonomie des universités », *AJDA*, 1969, p. 8.

<sup>580</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 6<sup>ième</sup> éd., PUF, 2004, p. 92-93.

<sup>581</sup> M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, op. cit., p. 2 et s.

<sup>582</sup> L'autonomie locale peut revêtir d'autres formes. Elle peut par exemple être recherchée dans la capacité d'auto-organisation conférée aux collectivités territoriales, ou encore dans leur autonomie financière, désormais constitutionnalisée : le nouvel article 72-2 de la Constitution rappelle ainsi que « les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi ». Dans le même sens, « les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources ». Voir la loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *J.O.R.F.* du 30.07.2004, p. 13561, et une de ses présentations par R. HERTZOG, « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *AJDA*, 2004, p. 2003.

Une compétence normative pourra alors être qualifiée d'autonome si elle offre aux collectivités territoriales « *une réelle liberté dans le choix des mesures à prendre* »<sup>584</sup>. La définition n'est pas sans rappeler la notion de norme permissive. Caractérisée par l'idée de faculté plutôt que de contrainte, la notion va à l'encontre de la doctrine classique, attachée à l'idée d'impérativité de la norme. La norme permissive n'est pas destinée à imposer ou à interdire, mais laisse une certaine liberté à son destinataire. Auteur d'une thèse sur le sujet, Cédric Groulier la définit « *comme toute norme juridique ouvrant une faculté d'action à son destinataire – personne publique ou privée –, ce dernier bénéficiant d'une liberté de détermination qui rend son choix indifférent sur le plan normatif* »<sup>585</sup>. En laissant les collectivités territoriales libres du choix des mesures à adopter, l'expérimentation normative locale repose ainsi clairement sur un mécanisme permissif.

C'est dans cette perspective renouvelée qu'il faut situer l'avancée que constitue l'expérimentation locale. Si l'autonomie ainsi conçue n'en était pas totalement absente, la nature du pouvoir normatif des collectivités n'en restait pas moins fondamentalement ambiguë (1). En autorisant le Parlement et le gouvernement à déléguer une partie de leur compétence normative, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution constitue un pas supplémentaire dans l'autonomisation du pouvoir normatif local (2).

## 1 | Une autonomie jusqu'alors incertaine du pouvoir normatif local

Si la nécessaire médiation étatique interdisait d'y voir un pouvoir autonome dans ses sources, le pouvoir normatif local n'en était pas pour autant dépourvu de toute autonomie dans sa mise en œuvre. Celle-ci restait toutefois incertaine tant la nature du pouvoir réglementaire local était, et demeure, équivoque. Bertrand Faure le voyait ainsi marqué d'une « *ambiguïté congénitale* »<sup>586</sup>. C'est qu'à l'instar du pouvoir normatif d'autres institutions extra-étatiques, et sans doute davantage en raison du principe de libre administration locale, le pouvoir normatif des collectivités territoriales revêt une double dimension.

---

<sup>583</sup> M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, op. cit., p. 13.

<sup>584</sup> M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, op. cit., p. 11.

<sup>585</sup> C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, thèse précitée, p. 568.

<sup>586</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 117.

Maryvonne Hecquard-Théron distingue ainsi de manière générale la « *réglementation conférée* » de la « *réglementation reconnue* »<sup>587</sup>. Dans sa première dimension, la réglementation « *paraît traduire la prérogative de puissance publique attribuée à telle personne, publique ou privée, en vue de mener à bien une mission précise dans l'intérêt général* »<sup>588</sup>. Il s'agit pour l'Etat de transférer aux personnes publiques ou privées concernées les moyens nécessaires à l'accomplissement des missions qu'il leur a dévolues. La compétence réglementaire n'est donc conférée que pour la réalisation d'un objectif particulier, et suivant des modalités déterminées par la puissance publique. La réglementation conférée « *révèle non l'autonomie de son auteur, mais bien plutôt un simple aménagement des tâches de la puissance publique* »<sup>589</sup>.

Le pouvoir normatif local emprunte, par certains aspects, à cette première dimension de la réglementation. L'Etat a ainsi abandonné aux collectivités territoriales certaines missions, sans qu'elles correspondent toujours à des intérêts locaux, tout en encadrant étroitement la mise en œuvre. S'il s'agit d'un point de vue strictement juridique de décentralisation, l'esprit de la démarche se rapproche sans doute plus de la déconcentration. En effet, si l'Etat paraît reconnaître de nouvelles responsabilités aux autorités locales, il en règle les conditions d'intervention parfois jusqu'au moindre détail. Les collectivités territoriales apparaissent du même coup comme le « *prolongement fonctionnel* » de l'Etat<sup>590</sup>. Dans cette perspective, leur pouvoir normatif s'analyse moins comme l'expression d'une volonté proprement locale que comme l'instrument de réalisation de politiques et d'intérêts nationaux : « *la volonté normatrice locale collabore à l'objectif légal* »<sup>591</sup>.

Cette instrumentalisation des collectivités territoriales et de leur pouvoir normatif trouve sa traduction juridique dans la notion de compétence liée, qui peut se définir comme l'obligation d'agir dans un sens déterminé. Une autorité dispose en effet d'une telle compétence si elle est obligée de prendre une mesure dès lors que les conditions requises sont satisfaites, ou lorsque le contenu de la mesure lui est dicté sans qu'elle dispose de marge d'appréciation. Dans ce cas, la loi ne se contente pas d'habiliter le règlement local, elle en inspire largement le contenu. L'aide sociale en fournit l'une des meilleures illustrations. L'article L. 212-1 du

---

<sup>587</sup> M. HECQUARD-THERON, *Essai sur la notion de réglementation*, LGDJ, 1977, p. 141 et s.

<sup>588</sup> M. HECQUARD-THERON, *Essai sur la notion de réglementation*, op. cit., p. 141.

<sup>589</sup> M. HECQUARD-THERON, *Essai sur la notion de réglementation*, op. cit., p. 143.

<sup>590</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 164.

Code de l'action sociale et des familles rappelle ainsi que « *les prestations légales d'aide sociale sont à la charge du département* ». En d'autres termes, si les départements attribuent ces différentes prestations, ils le font dans les conditions prévues par les lois et règlements nationaux<sup>592</sup>. Dans le même sens, l'allocation personnalisée d'autonomie, destinée à prendre en charge la dépendance des personnes âgées, est « *définie dans des conditions identiques sur l'ensemble du territoire national* », et est accordée « *dans les limites de tarifs fixés par voie réglementaire* ». Elle n'est de plus ouverte qu'aux personnes « *remplissant les conditions d'âge et de perte d'autonomie, évaluée à l'aide d'une grille nationale, également définies par voie réglementaire* »<sup>593</sup>.

Le pouvoir normatif local ne se réduit toutefois pas à cette seule première dimension, mais emprunte également, par d'autres aspects, à ce que Maryvonne Hecquard-Théron qualifie de « *réglementation reconnue* ». De manière générale, cette deuxième dimension de la réglementation apparaît dans des organisations disposant d'une certaine autonomie par rapport à l'Etat. Elle « *ne correspond plus alors à la mise en œuvre d'une quelconque prérogative qu'aurait transférée la puissance publique ; elle est sécrétée par le groupe : elle est un phénomène institutionnel* »<sup>594</sup>. A l'inverse de la réglementation conférée, la réglementation reconnue correspond donc moins à l'accomplissement d'une mission précise attribuée par l'Etat qu'elle ne constitue l'expression de la vie juridique propre de groupements autonomes.

---

<sup>591</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 165.

<sup>592</sup> L'article L. 121-4 du Code de l'action sociale et des familles autorise néanmoins les conseils généraux à « *décider de conditions et de montants plus favorables que ceux prévus par les lois et règlements applicables aux prestations mentionnées à l'article L. 121-1* », à charge pour eux d'en assurer la charge financière.

<sup>593</sup> Article L. 232-2 du Code de l'action sociale et des familles. Si leur compétence en la matière est encadrée, la place des départements dans le domaine de l'action sociale n'en a pas moins été nettement renforcée sur d'autres plans par les lois n° 2003-1200 portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion (R.M.I.) et créant un revenu minimum d'activité (R.M.A.), *J.O.R.F.* du 19.12.2003, p. 21670 et n° 2004-809 relative aux libertés et responsabilités locales, *précitée*. La première leur a transféré intégralement la gestion du R.M.I. et du R.M.A. qu'elle a créé ; tout en confortant leurs prérogatives en la matière, la seconde les a érigés en collectivité chef de file de l'action sociale. Cf. R. LAFORE, « L'acte II de la décentralisation et l'action sociale », *Revue de droit sanitaire et social*, 2005, p. 5.

<sup>594</sup> M. HECQUARD-THERON, *Essai sur la notion de réglementation*, op. cit., p. 186. C'est le sens de la théorie de l'institution, défendue entre autres par Maurice Hauriou, « La théorie de l'institution et de la fondation », *IV<sup>ième</sup> Cahier de la nouvelle journée*, 1925. Cette doctrine fait découler de l'institution tout pouvoir normatif. La réglementation apparaît ainsi comme « *la condition de réalisation de l'objet du groupe* » (M. HECQUARD-THERON, *Essai sur la notion de réglementation*, op. cit., p. 130).



C'est tout particulièrement le cas pour les collectivités territoriales qui, loin d'être seulement le « *prolongement fonctionnel* » de l'Etat, sont aussi des institutions autonomes en charge de leurs propres affaires. Cette autonomie découle de la Constitution, qui reconnaît et garantit la libre administration des collectivités territoriales dans les conditions prévues par la loi. Décentraliser, ce n'est pas simplement attribuer aux collectivités territoriales un pouvoir de décision dans une sphère de compétences suffisamment étendue ; c'est aussi, et le terme de libre administration est alors peut-être plus évocateur, accepter l'existence d'intérêts locaux, distincts de l'intérêt national<sup>595</sup> : chaque collectivité a ainsi vocation à prendre en charge les affaires locales, c'est-à-dire les « *besoins d'intérêt général de la communauté humaine qu'elle représente* »<sup>596</sup>. Cette idée trouve sa meilleure illustration dans la clause générale de compétence, suivant laquelle les conseils municipaux, généraux et régionaux règlent, par leurs délibérations, les affaires de leur collectivité<sup>597</sup>.

Dans cette perspective, le pouvoir normatif local revêt une toute autre nature. Il ne s'agit plus tant de concrétiser les politiques nationales que de répondre aux intérêts et besoins propres de la collectivité. D'instrument de mise en œuvre des intérêts nationaux, la réglementation locale devient un instrument de réalisation de la volonté locale. Bertrand Faure a systématisé cette idée à travers la notion de « *capacité normatrice* », qu'il substitue à celle de compétence : alors que cette dernière « *place son titulaire dans une situation impersonnelle, l'impératif de la fonction atténuant l'existence distincte de l'organe (...), la capacité laisse la personne libre dans le choix de ses objectifs* »<sup>598</sup>. La validité de la norme locale s'apprécie non plus par sa conformité aux objectifs et modalités prédéfinis par l'Etat, mais de manière négative : elle trouve ses limites dans son objet même, l'intérêt local, sous réserve des compétences interdites aux collectivités territoriales et des compétences des autres personnes publiques. Ainsi conçue, la réglementation locale s'analyse moins comme une compétence matérielle,

---

<sup>595</sup> Parfois utilisés indifféremment en raison de l'imprécision de leur définition, décentralisation et libre administration se distinguent nettement pour certains auteurs. Ainsi Louis Favoreu et André Roux considèrent-ils la première comme un principe d'organisation administrative de l'Etat. Alors que « *la décentralisation s'opère à partir de l'Etat au profit de collectivités envisagées comme de simples entités administratives dotées de la personnalité juridique (...), la libre administration met l'accent, de son côté, sur l'existence des libertés locales, attachées au groupe humain, à la « société de citoyens » constituant la collectivité territoriale* », in « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12, 2002, p. 90.

<sup>596</sup> J. BOURDON, J.-M. PONTIER et J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 107.

<sup>597</sup> Cf. supra, 1<sup>ère</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

définie en fonction des matières dans lesquelles la collectivité est habilitée à intervenir, que comme une compétence personnelle, délimitée par sa finalité propre et donc par le groupe d'individus envers lequel elle peut poser des normes<sup>599</sup>.

Encore faut-il que cette réglementation, si elle est bien secrétée par les collectivités territoriales, soit reconnue par la puissance publique. Un fondement légal reste donc toujours nécessaire, mais sa signification n'est pas la même que pour la réglementation conférée. Il ne s'agit pas de déterminer le but ou les modalités de mise en œuvre du pouvoir normatif local, mais simplement de lui donner sa validité. L'habilitation légale s'apparente ainsi « à un titre de validation générale reconnaissant un caractère normatif à la volonté locale dans la gestion de ses affaires »<sup>600</sup>.

Cette notion de réglementation reconnue se traduit juridiquement par l'attribution aux collectivités territoriales d'un pouvoir discrétionnaire. Celui-ci existe « toutes les fois qu'une autorité agit librement sans que la conduite à tenir soit dictée à l'avance par une règle de droit »<sup>601</sup>. Le pouvoir discrétionnaire confère ainsi à la réglementation locale un certain espace de liberté. La clause générale de compétence en est l'expression la plus aboutie, puisque la norme locale ne concrétise alors aucun objectif étatique, mais simplement la volonté propre de la collectivité. Les lois attributives de compétences peuvent également contenir, à des degrés variables, une marge de pouvoir discrétionnaire. Différents procédés permettent en effet de reconnaître aux autorités locales une certaine liberté dans l'application de la norme initiale : c'est par exemple le cas du recours à des formules facultatives laissant une liberté de choix à l'autorité concernée, ou encore de l'absence de condition légale précisément déterminée<sup>602</sup>. L'organisation des services, la police administrative, ou encore le « socialisme municipal » constituent des domaines privilégiés de réalisation de cette normativité discrétionnaire locale.

Si les développements précédents se sont efforcés de présenter les deux dimensions de la réglementation locale, parfois en les systématisant pour une meilleure compréhension, il serait

---

<sup>598</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 176.

<sup>599</sup> Cf. B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 176 et M. HECQUARD-THERON, *Essai sur la notion de réglementation*, op. cit., . 210.

<sup>600</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 175.

<sup>601</sup> L. MICHOU, *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, LGDJ, 1913.

réducteur de s'en tenir à cette présentation dualiste. Ces deux modèles constituent des hypothèses extrêmes, qui ne se rencontrent que rarement à l'état pur. La réglementation locale n'est pas soit conférée, soit reconnue ; elle est, le plus souvent, les deux à la fois, dans des proportions variables. Il peut ainsi arriver dans certains cas que la détermination nationale recoupe les aspirations locales : certains des services publics obligatoires répondent tout autant à une exigence étatique qu'à une volonté locale : services publics obligatoires, l'entretien de la voirie communale ou le ramassage des ordures ménagères répondent également à un besoin propre de la population, et constituent à ce titre une affaire locale. Dans le même sens, une réglementation présentée comme conférée n'est jamais complètement liée. Même étroitement conditionnée, elle ne réduit pas la collectivité territoriale à un simple rôle d'exécutant mécanique, mais laisse toujours subsister à son profit une certaine marge de liberté. Si la création de services publics est parfois imposée aux collectivités, celles-ci conservent par exemple une certaine liberté d'appréciation dans l'étendue et la qualité des services offerts.

Le pouvoir normatif des collectivités territoriales oscille ainsi entre la volonté nationale et les aspirations locales. Fruit d'une dialectique permanente entre le national et le local, sa nature est donc fondamentalement ambiguë, celle d'une « *autonomie dans la dépendance* »<sup>603</sup>. La question se pose alors de savoir autour de quel pôle, le local ou le national, penche la réglementation locale. Si aucune réponse définitive ne semble devoir s'imposer, il est possible de rejoindre Bertrand Faure lorsqu'il met en évidence une tendance à l'autonomisation des normes locales : les collectivités territoriales joueraient ainsi « *le rôle d'un prisme s'efforçant d'utiliser les règles d'habilitation pour leurs objectifs propres* »<sup>604</sup>. La détermination nationale est en quelque sorte réexaminée par la volonté locale. Les collectivités sollicitent l'habilitation nationale pour l'infléchir en faveur de leurs intérêts propres, à des degrés divers suivant que la compétence en cause est plus ou moins liée ou discrétionnaire.

Si elle ne pouvait donc pas être niée, l'autonomie normative des collectivités territoriales n'en restait pas moins relativement incertaine. La constitutionnalisation de l'expérimentation normative locale pourrait toutefois conduire à reconsidérer cette interprétation.

---

<sup>602</sup> Sur cette question et sur l'ébauche d'une typologie des sources du pouvoir discrétionnaire, voir B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 191 et s.

<sup>603</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 201.

<sup>604</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 199.

## 2 | Une autonomisation croissante du pouvoir normatif local

En consacrant l'expérimentation locale, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution marque une avancée significative de l'autonomie normative des collectivités territoriales. Ce nouveau dispositif démontre en effet que si le pouvoir normatif local ne peut être autonome dans son existence, il peut l'être, au moins dans une certaine mesure, dans sa mise en œuvre.

Tout dépend en réalité de la nature des relations instaurées entre la norme nationale et la norme locale. Le pouvoir réglementaire local est traditionnellement présenté comme un pouvoir d'exécution des lois : il intervient donc soit directement, soit le plus souvent de manière résiduelle, après le règlement national, pour en fixer les modalités complémentaires d'application. S'il doit compléter et préciser les dispositions législatives, ce pouvoir réglementaire local d'exécution des lois n'est du reste pas nécessairement privé de toute autonomie. Les développements précédents ont ainsi montré que si le pouvoir normatif local était subordonné à l'invitation du législateur, il n'était pas pour autant enfermé dans un rôle d'exécutant mécanique de la volonté étatique, mais qu'il pouvait disposer, à des degrés variables suivant les cas, d'une certaine liberté d'appréciation dans la mise en œuvre des dispositions nationales.

En autorisant l'expérimentation-dérogation, l'article 72 alinéa 4 de la Constitution va au-delà de cette analyse traditionnelle. Il organise un tout autre rapport entre l'habilitation nationale et la norme locale qui la met en œuvre. L'expérimentation substitue ainsi la classique notion de norme prise en exécution par celle, plus rare dans le domaine de l'administration locale, de norme prise en application. C'est à Jean-Marie Auby que l'on doit d'avoir établi cette distinction essentielle. En plein débat sur la nature du pouvoir réglementaire local, il s'interroge sur l'existence d'un monopole du pouvoir réglementaire au profit du Premier ministre qu'aurait établi pour certains l'article 21 de la Constitution. Pour lui, si cet article semble établir un tel monopole, « *il peut être entendu comme visant le pouvoir réglementaire d'exécution des lois et – si l'on admet qu'il doit en être distingué – le pouvoir réglementaire « autonome » pouvant intervenir hors du domaine de la loi, il n'exclut pas expressément l'existence et la dévolution d'un pouvoir réglementaire « en application de la loi », ex lege, qui ne serait ni un pouvoir de réglementation autonome, ni un pouvoir d'exécution des lois*

*entendu comme la mise en œuvre d'une mission de compléter la loi, d'en fixer les modalités d'application »<sup>605</sup>.*

Evoquant les relations entre la loi et le pouvoir réglementaire local antérieures à 1958, Jean-Marie Auby trace alors la ligne de partage entre ces deux types de normes locales : « *le règlement d'exécution de la loi est entendu traditionnellement comme celui qui fixe les mesures complémentaires de la loi, qui détermine, dans certaines limites juridiques, les modalités d'application de la loi, sans lesquelles celle-ci est souvent inapplicable (...). On ne peut parler, en revanche, de règlement d'exécution des lois (sauf à étendre exagérément cette notion) lorsque le législateur se borne à formuler au profit d'une autorité une compétence réglementaire en se limitant à en indiquer l'objet ou même en posant quelques principes concernant son exercice »<sup>606</sup>.*

Cette analyse a été reprise en d'autres termes par Jean-Claude Vénézia, qui distingue non pas deux, mais trois catégories de mesures d'application : les mesures prises pour l'application, les mesures prises en application et les mesures prises par application. Les premières renvoient aux normes réglementaires destinées à « *préciser les détails ou les modalités d'application de règles édictées par une autorité supérieure* », qu'il s'agisse d'une loi, d'une ordonnance, ou d'un décret à caractère réglementaire<sup>607</sup>. Les mesures prises en application d'une règle supérieure sont « *des mesures qui ont simplement pour objet la concrétisation de cette règle, son application à une situation particulière* »<sup>608</sup>. En revanche, « *à la différence des mesures prises « en application », les mesures prises « par application » ne sont pas des actes conséquences. Elles ne sont pas prises « en application » d'une règle supérieure. Simplement interviennent-elles dans son cadre* »<sup>609</sup>.

Au-delà des apparentes contradictions terminologiques, ces deux typologies reposent sur la même distinction fondamentale entre les normes prises pour l'exécution et les normes prises en application. Les mesures prises pour l'application et en application de Jean-Claude Vénézia correspondent ainsi à ce que Jean-Marie Auby qualifiait de normes prises en

---

<sup>605</sup> J.-M. AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales. A propos de controverses récentes », *op. cit.*, p. 474.

<sup>606</sup> J.-M. AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales. A propos de controverses récentes », *op. cit.*, p. 470.

<sup>607</sup> J.-C. VENEZIA, « Les mesures d'application », in *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 674.

<sup>608</sup> J.-C. VENEZIA, « Les mesures d'application », *op. cit.*, p. 676.

exécution : il s'agit dans les deux cas de fixer les mesures complémentaires d'une loi ou d'un règlement ; simplement, alors que Jean-Marie Auby ne visait que les mesures réglementaires, Jean-Claude Vénézia distingue dans les mesures d'exécution de la loi celles qui ont un caractère réglementaire (les normes prises pour l'application) de celles qui en sont dépourvues (les mesures prises en application)<sup>610</sup>. Les mesures prises par application de Jean-Claude Vénézia correspondent quant à elles aux normes prises en application de Jean-Marie Auby : il ne s'agit pas de fixer les modalités complémentaires nécessaires à l'exécution d'une loi, mais de conférer une compétence normative simplement délimitée par son objet ou par un cadre général.

C'est dans cette deuxième catégorie, celle des normes prises en application, que se rangent les normes adoptées au titre de l'expérimentation locale. Les collectivités territoriales n'interviennent pas pour fixer les modalités complémentaires d'une loi ou d'un règlement, mais, suivant les termes mêmes de l'article 72 de la Constitution, pour déroger, lorsque selon le cas la loi ou le règlement l'a prévu, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. Il ne s'agit donc plus de compléter une norme supérieure, mais bien de la modifier directement. C'est donc dans ce type de rapports entre norme nationale et norme expérimentale que réside l'autonomie du pouvoir normatif local : « *en constituant des mesures dont seul « l'objet », « le cadre » a été précisé par la norme supérieure, [ces normes prises en application] offrent au « jurislatureur inférieur » des possibilités maximales d'innovation* », supérieures à celles que pourraient procurer des normes prises pour l'exécution<sup>611</sup>.

Si une intervention étatique reste toujours nécessaire, elle n'impose au pouvoir normatif local qu'un cadre assez lâche. L'habilitation nationale doit ainsi définir « *l'objet de l'expérimentation ainsi que sa durée* », et mentionner « *les dispositions auxquelles il peut être dérogé* »<sup>612</sup>. Ces conditions ne doivent normalement pas préjuger du contenu des mesures qui

---

<sup>609</sup> J.-C. VENEZIA, « Les mesures d'application », *op. cit.*, p. 678.

<sup>610</sup> M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, *op. cit.*, p. 128.

<sup>611</sup> M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, *op. cit.*, p. 129.

<sup>612</sup> Art. 1 de la loi organique n° 2003-704 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *précitée*, codifié aux articles L.O. 1113-1 à L.O. 1113-7 du Code général des collectivités territoriales.

seront adoptées par la suite par les collectivités territoriales. L'habilitation étatique impose aux autorités locales la durée et la finalité de l'expérimentation, ainsi que les normes auxquelles elles pourront déroger, mais les laisse libres des mesures à adopter<sup>613</sup>.

De ce point de vue, l'expérimentation-dérogação n'est pas sans rappeler le mécanisme des ordonnances de l'article 38 de la Constitution. Suivant cet article, « *le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont du domaine de la loi* ». Il s'agit dans les deux cas d'une délégation d'une partie du pouvoir législatif. Les articles 38 et 72 alinéa 4 permettent au Parlement d'habiliter, soit le gouvernement pour le premier, soit les collectivités territoriales pour le second, à prendre des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi. Le pouvoir normatif ainsi conféré ne s'exerce toutefois pas exactement de la même manière dans les deux cas : dans le cadre de l'article 38, le gouvernement élabore de nouvelles règles, alors que les collectivités territoriales expérimentatrices dérogent à des règles existantes. Mais en dépit de cette différence, les mesures adoptées par les collectivités au titre de l'expérimentation font figure de véritables « ordonnances locales ».

L'analogie entre les ordonnances de l'article 38 et les expérimentations locales ne s'arrête d'ailleurs pas là. La délégation du pouvoir législatif obéit en effet à des conditions sinon identiques, mais tout au moins convergentes. L'habilitation n'est ainsi accordée dans les deux cas que pour une durée limitée, et pour un objet déterminé. Si elle découle directement de l'article 72 de la Constitution, cette dernière exigence est exprimée en des termes plus généraux pour les ordonnances de l'article 38, celles-ci devant simplement se rapporter à l'exécution d'un programme gouvernemental. Le Conseil constitutionnel impose néanmoins au gouvernement « *d'indiquer avec précision au Parlement quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre et leurs domaines d'intervention* »<sup>614</sup>. En définissant seulement la

---

<sup>613</sup> Il faut néanmoins garder conscience que l'opposition entre norme prise pour l'exécution et norme prise en application reste relative, et que tout un dégradé de situations intermédiaires s'intercale entre ces deux modèles. L'autonomie normative prêtée aux expérimentations-dérogations sera donc fonction du degré de précision de l'habilitation nationale : très étroitement délimitée, elle enlèverait au pouvoir normatif local la plus grande part de son autonomie. Cf. infra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2<sup>nd</sup>.

<sup>614</sup> Cons. const., décision n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986, *Rec.* p. 61, *RJC* I-254. Cette exigence n'est du reste pas toujours respectée, et le Conseil constitutionnel lui-même n'a pas toujours fait preuve d'une sévérité exemplaire : il n'a ainsi rien trouvé à redire à l'étendue de la délégation réalisée par la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit, *J.O.R.F.* du 03.07.2003, p. 11192 : la loi laissait pourtant le gouvernement prendre des mesures dans des domaines très nombreux et disparates, sans compter

durée, l'objet et le domaine de la délégation, l'habilitation laisse le gouvernement ou les autorités locales suivant le cas libres des mesures à adopter<sup>615</sup>.

C'est tout l'intérêt du recours au concept de norme prise en application, et non en exécution, d'une norme supérieure, sur lequel repose tant les ordonnances de l'article 38 que les expérimentations de l'article 72 de la Constitution. Cette notion permet ainsi d'expliquer pourquoi le pouvoir normatif reconnu à titre expérimental aux collectivités territoriales peut être autonome, tout en restant subordonné à une intervention nationale. Ainsi transformé, ce pouvoir normatif local est alors à même de donner une toute autre dimension à l'autonomie locale.

### **B | L'émergence d'une autonomie politique des collectivités territoriales**

Il était jusqu'alors admis que si les collectivités territoriales disposaient d'une certaine autonomie, celle-ci était pour l'essentiel de nature administrative, et en aucun cas politique. Désormais constitutionnalisée, l'expérimentation normative locale pourrait faire évoluer cette situation, et permettre pour la première fois à l'ensemble des collectivités territoriales d'accéder à une autonomie plus politique (2). Sur le plan des principes, il s'agit ainsi moins d'un changement de degré que de nature entre deux formes d'autonomie qu'il convient de définir préalablement, pour mieux apprécier la portée des changements en cause (1).

---

qu'il était difficile de voir dans la simplification du droit un programme au sens de l'article 38 (Cons. const., décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Rec.* p. 382, *J.O.R.F.* du 03.07.2003, p. 11205, et, dans un sens comparable, Cons. const., décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, *Rec.* p. 211, *J.O.R.F.* du 02.12.2004, p. 20876). Voir en ce sens P. DELVOLVE, « L'état des ordonnances », *RFDA*, 2005, p. 909.

<sup>615</sup> La comparaison entre les ordonnances de l'article 38 et l'expérimentation-dérogation de l'article 72 pourrait du reste être poursuivie au-delà de la seule habilitation. Les mesures adoptées par le gouvernement ou les collectivités territoriales sont ainsi temporaires : leur sort doit être dans les deux cas fixé par une loi ultérieure. Des différences existent néanmoins ici : le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat ont admis que les ordonnances puissent être ratifiées implicitement, ce qui ne semble pouvoir être le cas des normes expérimentales ; ces dernières sont en outre subordonnées à l'évaluation de leurs effets, ce qui n'est pas juridiquement le cas des ordonnances.



## 1 | La notion d'autonomie politique locale

Réservant les compétences de souveraineté aux organes de l'Etat, le principe d'indivisibilité de la souveraineté interdisait du même coup la reconnaissance d'une quelconque autonomie politique aux collectivités territoriales<sup>616</sup> : l'action locale ne devait ainsi relever que de l'ordre administratif.

Bien que complémentaires, les fonctions politiques et administratives se distinguent en effet nettement, au moins en théorie<sup>617</sup>. La sphère politique, qui regroupe traditionnellement dans un Etat unitaire le Parlement et l'exécutif, se présente fondamentalement comme « *la sphère de la conception de la vie en société, de l'élaboration des règles de droit proprement dites par les autorités politiques* »<sup>618</sup>. La définition de la politique nationale, la conduite des relations extérieures, autrement dit les choix politiques, vont ainsi trouver leur traduction dans les règles de droit. Autorités de conception du modèle de vie en société, les autorités politiques ont alors une fonction de conception du droit. Seconde, la sphère administrative apparaît quant à elle comme la sphère de préparation et de réalisation des décisions politiques. Elle consiste en d'autres termes « *à préparer et à assurer la mise en œuvre quotidienne, dans les situations particulières, des choix faits par les autorités politiques qui s'imposent à elles* »<sup>619</sup>. La fonction administrative est donc une fonction de « *réalisation, d'application du droit* »<sup>620</sup>.

Il découle de ce dualisme entre sphères politique et administrative un dualisme des normes que chacune d'elles peut adopter. Il ne faudrait en effet pas déduire de cette présentation schématique que la mise en œuvre des décisions politiques passe exclusivement par la réalisation d'activités matérielles de prestations ; elle suppose également l'édiction de règles

---

<sup>616</sup> A l'exception des territoires d'outre-mer qui, au titre de leur régime constitutionnel spécifique, peuvent disposer d'une autonomie de nature politique.

<sup>617</sup> Essentielles, ces deux fonctions ne représentent pas à elles seules l'ensemble de l'activité étatique ; il faudrait y ajouter les fonctions juridictionnelles, ainsi que certaines fonctions de régulation assurées notamment par les autorités administratives indépendantes, dont ce ne sont d'ailleurs pas les seules activités.

<sup>618</sup> J. BENOIT, « La liberté d'administration locale », *RFDA*, 2002, p. 1065.

<sup>619</sup> P.-L. FRIER, *Précis de droit administratif*, 3<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 2004, p. 2.

<sup>620</sup> J. BENOIT, « La liberté d'administration locale », *op. cit.*, p. 1069. Il faut de ce point de vue observer que la distinction entre autorités de conception et autorités de réalisation ne correspond plus, comme le suggérait Montesquieu, à la distinction législatif et exécutif. Si le Parlement conserve sa fonction d'élaboration du droit, il

de droit. Simplement, ces règles de droit ne sont pas de même nature que celles édictées par les autorités politiques, bien qu'elles empruntent parfois la même terminologie.

Si elle est bien réelle, la distinction entre les normes politiques et administratives est délicate à formuler. Les règles d'élaboration du droit, d'essence politique, s'opposent aux règles d'application du droit, de nature administrative<sup>621</sup>. Il existe ainsi une différence sensible entre les dispositions qui définissent la finalité et le contenu d'un plan local d'urbanisme, et ledit plan local d'urbanisme approuvé par chaque commune. S'il s'agit dans les deux cas de règles générales et impersonnelles quant à leurs destinataires, ces deux normes se différencient par le caractère abstrait ou concret des droits et obligations qu'ils définissent : les règles d'élaboration du droit « *établissent des types de droits ou obligations applicables dans un type de situation, ce qui est une seconde forme de généralité* », alors que les règles d'application du droit « *définissent les droits ou obligations effectivement applicables dans telle situation concrètement déterminée, ce qui est une forme de particularité* »<sup>622</sup>. Les premières, qui peuvent également être qualifiées de lois au sens matériel, définissent les règles abstraites applicables à une matière donnée, dont les secondes vont assurer la réalisation concrète.

Si la Constitution, les lois et les éventuels règlements autonomes se rangent dans les règles d'élaboration du droit, la situation est plus complexe pour les règlements traditionnels d'exécution des lois. Jean Benoît propose alors de distinguer parmi ces règlements administratifs les règlements de gouvernement des règlements d'administration. Les premiers, à la fois abstraits dans leurs destinataires et dans les droits et obligations qu'ils définissent, rentrent dans la catégorie des normes d'élaboration du droit, tandis que les seconds, abstraits dans leurs destinataires, mais concrets dans les droits et obligations qu'ils déterminent, relèvent des règles d'application du droit<sup>623</sup>.

Cette distinction entre fonctions politiques et administratives, entre règles d'élaboration et règles d'application du droit est essentielle pour mieux appréhender la portée des évolutions contenues en germe dans l'expérimentation normative du nouvel article 72 de la Constitution.

---

la partage désormais avec l'exécutif. Placé à la charnière du politique et de l'administratif, le gouvernement apparaît ainsi à la fois comme une autorité d'élaboration et d'application du droit.

<sup>621</sup> Suivant la juste terminologie proposée par J. Benoît, « La liberté d'administration locale », *op. cit.*, p. 1068.

<sup>622</sup> J. BENOÎT, « La liberté d'administration locale », *op. cit.*, p. 1067-1068.

<sup>623</sup> J. BENOÎT, « La liberté d'administration locale », *op. cit.*, p. 1068.

## 2 | La naissance d'une autonomie politique locale

De ces deux sphères du politique et de l'administratif, c'est principalement de la seconde dont relevaient jusqu'alors les collectivités territoriales<sup>624</sup>. La libre administration des collectivités territoriales apparaît ainsi comme la liberté des citoyens de diriger, par l'intermédiaire de leurs représentants, leur propre administration locale. Limitée par le principe d'indivisibilité de la souveraineté, elle n'est donc pas le libre gouvernement, et encore moins, la libre législation des collectivités territoriales. Elle permet simplement aux citoyens de « *mener, par l'intermédiaire des représentants qu'ils élisent, leur propre politique d'application des règles communes élaborées par l'Etat* »<sup>625</sup>. La libre administration locale est donc une liberté d'application concrète des normes nationales, en fonction des circonstances locales.

Si l'existence d'un pouvoir normatif local est une composante essentielle de la libre administration, il ne pourra donc s'agir, pour reprendre la terminologie de Jean Benoît, que d'un pouvoir normatif d'administration, et non de gouvernement. Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales n'est donc pas véritablement de même nature que celui du Premier ministre : la loi qui attribue une compétence réglementaire à une autorité locale ne lui attribue en réalité « *qu'un moyen indispensable à l'exercice d'une fonction qui lui a été confiée par cette même loi ou par une loi antérieure. Elle n'a donc pas pour but de lui conférer une partie du pouvoir réglementaire que les articles 21 et 13 de la Constitution reconnaissent aux autorités étatiques* »<sup>626</sup>.

Jusqu'alors conçue comme un instrument de rationalisation de l'action publique, l'expérimentation locale ne remettait pas véritablement en cause ce schéma traditionnel. Tel pourrait ne plus être complètement le cas avec la révision constitutionnelle de mars 2003. En s'enrichissant d'une dimension normative qui lui faisait jusqu'alors défaut, l'expérimentation locale pose les premiers jalons d'une autonomie politique, et non plus simplement administrative, des collectivités territoriales. L'expérimentation-dérogation donne en effet une toute autre dimension au pouvoir normatif des collectivités territoriales, et par extension, à l'autonomie locale. Sur son principe, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution pourrait

---

<sup>624</sup> A l'exception notable des territoires d'outre-mer, aujourd'hui collectivités d'outre-mer, et plus encore de la Nouvelle-Calédonie.

<sup>625</sup> J. BENOIT, « La liberté d'administration locale », *op. cit.*, p. 1070.

en effet permettre d'introduire, suivant les cas, une petite dose de libre législation ou de libre gouvernement, au-delà de la simple libre administration locale. Avec l'expérimentation normative, il ne s'agit plus pour les autorités locales d'appliquer les normes étatiques, mais de participer, dans les conditions prévues par l'habilitation législative ou réglementaire, à leur élaboration. Le pouvoir normatif local change donc de nature : d'un pouvoir de réalisation du droit propre à l'ordre administratif, il devient, le temps de l'expérimentation, un pouvoir d'élaboration du droit, d'essence plus politique.

C'est bien évidemment avec l'expérimentation législative que l'avancée est la plus significative. Celle-ci autorise en effet les collectivités territoriales à exercer leur pouvoir normatif dans les matières législatives, et donc à fixer, par voie de dérogation, les dispositions initiales d'une matière donnée. L'expérimentation pourrait de la même manière leur permettre de fixer les dispositions initiales de matières ne relevant pas du domaine de la loi, en dérogeant alors aux règlements autonomes de l'article 37 de la Constitution. Juridiquement concevable, cette possibilité n'en est pas moins restée largement théorique du fait de l'extension du domaine de la loi consentie par les gouvernements successifs. Ces derniers ont en effet accepté les empiètements du législateur, dont ils étaient souvent à l'origine, sur le domaine réglementaire. Cette interprétation a été validée par le Conseil constitutionnel, qui a considéré, dans sa décision du 30 juillet 1982, qu'une loi contenant des dispositions de nature réglementaire n'était pas, pour cette raison, inconstitutionnelle<sup>627</sup>. Dans la pratique, la loi ne se définit donc plus matériellement, mais retrouve la définition organique qui était traditionnellement la sienne avant 1958. Il n'existe plus de domaine interdit au Parlement : quelles que soient les matières, le législateur intervient en premier pour fixer les dispositions initiales, qui sont ensuite complétées par le pouvoir réglementaire.

L'expérimentation réglementaire pourrait toutefois trouver un regain d'intérêt avec l'évolution récente de la jurisprudence. Le Conseil constitutionnel n'est certes pas revenu sur la solution de 1982 ; il a néanmoins pris l'initiative, dans une décision du 21 avril 2005, de signaler préventivement les dispositions de nature réglementaire contenues dans la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école. Par cette délégalisation préventive, il

---

<sup>626</sup> A. ROUX, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 442.

<sup>627</sup> Cons. const., décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, *Rec.* p. 57, *RJC* I-130 : « la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi ».

autorise le gouvernement à modifier ces dispositions sans qu'une nouvelle saisine du Conseil ne soit nécessaire<sup>628</sup>. Commandée par la recherche d'une meilleure qualité de la loi, la volonté d'un retour à la répartition constitutionnelle entre la loi et le règlement semble donc perceptible<sup>629</sup>. L'expérimentation réglementaire pourra peut-être à terme en profiter. Si la possibilité de déroger aux règlements autonomes reste pour l'instant limitée, les collectivités peuvent dès à présent être autorisées à adapter des règlements d'application des lois. Dans les deux cas, c'est bien un pouvoir réglementaire de gouvernement plutôt que d'administration qui est ainsi reconnu.

L'autonomie locale change donc de nature en même temps que la démarche expérimentale. Si l'expérimentation-transfert de compétences s'inscrivait dans le modèle d'une décentralisation principalement administrative, l'expérimentation-dérogação pourrait offrir à l'autonomie locale la dimension politique qui lui faisait jusqu'alors défaut, et conduire corrélativement à un infléchissement du principe d'indivisibilité de la République.

## § 2 | Un infléchissement du principe d'indivisibilité de la République

Par sa dimension normative inédite, l'expérimentation locale pourrait en effet marquer un certain recul du principe d'indivisibilité de la République. Si celui-ci peut difficilement être nié (A), la consécration constitutionnelle de l'expérimentation normative locale est aussi, de manière plus positive, l'occasion d'une redéfinition d'un principe interprété jusqu'alors de manière relativement restrictive (B).

---

<sup>628</sup> Cons. const., décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *Rec.* p. 72, *J.O.R.F.* du 24.04.2005, p. 7173.

<sup>629</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit*, op. cit. ; Secrétariat général du gouvernement, *Rapport au Premier ministre du groupe de travail chargé d'une réflexion sur les suites du rapport public 2006 du Conseil d'Etat*, La Documentation française, 2007. Cette volonté est du reste partagée par certains responsables politiques. Jean-Louis Debré, alors Président de l'Assemblée nationale, déclarait ainsi, dans un entretien au *Figaro* du 16 janvier 2006, qu'il fallait « *revenir au respect du partage des compétences entre les Assemblées et le gouvernement, tel qu'il est prévu par la Constitution* ». Il envisageait en ce sens « *de conférer à [la] commission des lois la charge d'émettre un avis sur le caractère législatif ou réglementaire de chacun des projets du gouvernement ou des propositions des députés* ».

## A | Un recul du principe d'indivisibilité de la République

En reconnaissant l'expérimentation normative locale, le nouvel article 72 de la Constitution porte inévitablement atteinte au principe d'indivisibilité de la République. Des trois déclinaisons de ce principe, l'indivisibilité de la souveraineté, l'indivisibilité du territoire et l'indivisibilité du peuple, c'est plus précisément la première qui se trouve affectée par l'expérimentation normative locale. Dans un Etat unitaire, il ne doit normalement exister « *qu'une seule source de souveraineté s'exerçant sur la totalité du territoire* »<sup>630</sup>. Les collectivités territoriales ne peuvent donc s'attribuer ou recevoir l'exercice de compétences de souveraineté à la place du peuple français ou de ses représentants<sup>631</sup>.

Or, en permettant aux collectivités territoriales d'exercer, à titre expérimental, leur pouvoir normatif dans le domaine de la loi, le constituant leur attribue une compétence normalement réservée au Parlement ; c'est donc bien une fraction de souveraineté qui pourrait alors se trouver attribuée aux autorités locales, fût-ce de manière ponctuelle et limitée, rompant alors avec le principe d'indivisibilité. Le Conseil constitutionnel ne dit du reste pas autre chose dans sa décision du 17 janvier 2002 relative à la Corse<sup>632</sup> : il s'est en effet fondé sur l'indivisibilité de la souveraineté et le respect corrélatif des prérogatives du Parlement pour s'opposer à la dévolution à la collectivité de Corse d'un pouvoir expérimental d'adaptation des lois, dès lors qu'elle n'était pas prévue par la Constitution. C'est admettre a contrario qu'en prévoyant une telle dévolution, la loi contestée méconnaissait le principe d'indivisibilité de la souveraineté, et attribuait donc une part de souveraineté à une autorité non étatique. Dans le même sens, le Conseil a considéré dans sa décision du 30 juillet 2003 que les expérimentations normatives locales dérogeaient à l'article 34 de la Constitution, et portaient ainsi atteinte aux compétences que la Constitution réserve au Parlement<sup>633</sup>. C'est pourquoi une révision constitutionnelle était requise pour faire sauter le verrou que constitue ce principe.

Celle-ci n'était en revanche pas nécessaire pour les expérimentations réglementaires locales. A la différence de la loi, il n'existe pas de domaine constitutionnellement réservé à la

---

<sup>630</sup> A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, op. cit., p. 63.

<sup>631</sup> J. BOURDON, J.-M. PONTIER, J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 99.

<sup>632</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, précitée.

compétence réglementaire du Premier ministre. L'article 21 de la Constitution ne s'oppose donc pas à ce que la loi laisse les collectivités territoriales définir, sous certaines conditions, certaines modalités d'application d'une loi. Encadrée, l'expérimentation réglementaire ne porte dès lors pas atteinte aux prérogatives de l'Etat, et donc pas davantage au principe d'indivisibilité de la souveraineté<sup>634</sup>.

Il ne faudrait pas pour autant en conclure au déclin irrémédiable de l'indivisibilité de la République, mais plutôt à la nécessaire réinterprétation de ce principe fondamental du droit constitutionnel local.

## **B | Une redéfinition du principe d'indivisibilité de la République**

Si elle marque un infléchissement incontestable de l'indivisibilité, l'expérimentation normative locale a pour mérite d'ouvrir le débat sur un principe jusqu'alors interprété de manière assez restrictive par le juge constitutionnel. Une autre interprétation est peut-être possible : le modèle de l'Etat régional démontre en effet qu'une conciliation entre autonomie législative locale et indivisibilité est possible (1) ; il pourrait dès lors en aller de même en France depuis la constitutionnalisation de l'expérimentation normative des collectivités territoriales (2).

### **1 | Une redéfinition suggérée par le modèle de l'Etat régional**

A en croire la présentation classique, il n'existerait que deux principales formes d'Etats, l'Etat unitaire et l'Etat fédéral. Le premier se caractérise par l'existence d'une seule organisation politique et juridique, dotée de l'ensemble des prérogatives de souveraineté, tandis que le second assure un véritable partage du pouvoir politique et normatif entre deux niveaux d'Etats. Cette présentation traditionnelle ne rend pourtant qu'imparfaitement compte de l'organisation d'Etats comme l'Italie ou l'Espagne. Ces derniers présentent en effet des spécificités qui les rendent difficilement assimilables à des Etats unitaires classiques, sans pour autant répondre à l'ensemble des critères de l'Etat fédéral. Théorisé à partir des

---

<sup>633</sup> Cons. const., décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, *précitée*.

<sup>634</sup> Sur le principe d'indivisibilité et ses implications sur le pouvoir normatif local, voir plus généralement supra, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

exemples espagnol et italien, mais aussi portugais, britannique ou, historiquement, belge, l'Etat régional a certes été discuté comme modèle théorique<sup>635</sup>. Mais qu'il soit présenté comme une troisième forme d'Etat ou comme la limite ultime de l'Etat unitaire, il se situe finalement entre l'Etat unitaire classique et l'Etat fédéral<sup>636</sup>. Il se caractérise ainsi par l'autonomie politique qu'il reconnaît à ses régions, tout en maintenant une certaine structure unitaire<sup>637</sup>.

L'autonomie politique régionale revêt différentes formes, de la mise en place d'institutions quasi-politiques à l'existence d'une certaine capacité d'auto-organisation des régions, en passant par la reconnaissance d'un pouvoir législatif régional, sans doute le plus caractéristique. A la différence de l'Etat unitaire classique, il existe dans l'Etat régional un double pouvoir législatif, celui de l'Etat et celui de chacune des régions, et donc deux ordres juridiques<sup>638</sup>. Ainsi la Constitution italienne rappelle-t-elle dans son article 117 que « *le pouvoir législatif est exercé par l'Etat et les Régions* ». A la différence des collectivités territoriales d'un Etat unitaire classique, qui ne disposent en principe que d'un pouvoir

---

<sup>635</sup> Aucun qualificatif ne s'est véritablement imposé pour qualifier cette forme originale d'Etats, la doctrine parlant tour à tour d'Etat régional, d'Etat régionalisé, d'Etat autonome ou encore d'Etat des autonomies. Pour une vision d'ensemble, cf. notamment : C. BIDEGARAY (Dir.), *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Economica, 1994, et notamment les contributions de J.-C. ESCARRAS, « L'Italie, un Etat régional ? », p. 85 et de P. BON, « Espagne : l'Etat des autonomies », p. 113; P. BON et F. MODERNE, *Les autonomies régionales dans la Constitution espagnole*, Economica, 1981; L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN et a., *Droit constitutionnel*, 7<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2004, p. 411 et s.; D. MAZZEGA et J. MUSITELLI, *L'organisation régionale en Italie*, La Documentation française, 1980; M. F. SAGUER, « L'évolution de l'Etat des autonomies en Espagne », *Pouvoirs locaux*, 2006, n° 69, p. 151; L. VANDELLI, « La régionalisation en Italie », *Pouvoirs locaux*, 2006, n° 69, p. 159. Voir aussi les Constitutions italienne et espagnole de 1947 et 1978.

<sup>636</sup> Et ce parfois même d'un point de vue historique : forme transitoire d'Etat, il apparaît alors comme une étape dans la transformation d'un Etat unitaire en un Etat fédéral, comme l'a démontré l'exemple belge.

<sup>637</sup> A l'instar des autres formes d'Etats, et par delà des caractéristiques communes, l'Etat régional n'en recouvre pas moins des réalités parfois très différentes. La régionalisation est en effet non seulement variable d'un Etat à l'autre, mais aussi au sein d'un même Etat, soit qu'elle ne s'applique qu'à certains territoires (comme en Grande Bretagne, ou au Portugal, où elle est limitée aux Açores et à Madère), soit qu'elle s'applique à tout le territoire, mais à des degrés variables suivant l'intensité des spécificités et revendications régionales : c'est le cas en Italie, où coexistent quinze régions ordinaires et cinq régions à statut particulier, ou encore en Espagne avec la distinction entre communautés autonomes de premier et de second rang. Cette dissymétrie statutaire peut également être illustrée avec le renforcement de l'autonomie de l'Andalousie, dont le nouveau statut a été adopté en 2007 : cette communauté autonome dispose notamment de compétences plus étendues en matière économique et sociale.



réglementaire, les régions d'un Etat régional bénéficient d'un véritable pouvoir législatif dans le domaine de compétences qui leur est attribué par la Constitution, et dans lequel l'Etat ne peut en principe intervenir<sup>639</sup>.

Le pouvoir législatif des régions ne résulte donc pas d'une autolimitation du législateur national, sur laquelle il lui serait toujours possible de revenir, mais de « *limitations qui sont imposées à la loi nationale par une source qui lui est supérieure : la Constitution* »<sup>640</sup>. Les relations entre l'Etat et les régions qui le composent s'en trouvent dès lors transformées. Le principe de hiérarchie entre ces deux niveaux tend en effet à s'effacer au profit de « *l'application du principe de compétence : prévaut la loi – étatique ou autonome – qui est compétente pour régir telle matière donnée* »<sup>641</sup>. Le partage des compétences entre l'Etat et les régions est ainsi moins vertical qu'horizontal : alors que dans un Etat unitaire classique les autorités locales sont généralement cantonnées dans un rôle d'application, plus ou moins discrétionnaire, des normes nationales, les autorités nationales et régionales d'un Etat régional disposent de leur propre sphère de compétences, dans laquelle elles peuvent fixer, dans le respect des règles constitutionnelles et internationales, les dispositions initiales<sup>642</sup>.

Or l'Etat régional, s'il reconnaît l'autonomie législative de ses régions, n'en reste pas moins indivisible. C'est même le propre de cette forme d'Etat que de conjuguer « *unicité de l'Etat et*

---

<sup>638</sup> Le dualisme des ordres juridiques reste toutefois partiel, dans la mesure où il n'existe dans l'Etat régional qu'un seul ordre constitutionnel, celui de l'Etat central.

<sup>639</sup> Réglée par la Constitution, puis mise en œuvre par les statuts régionaux, la répartition des compétences législatives entre l'Etat et les régions emprunte des voies diverses. Très schématiquement, la Constitution espagnole a opté pour le système de la double énumération, déterminant successivement les matières qui peuvent être dévolues aux communautés autonomes et celles qui relèvent de l'Etat ; certains domaines font néanmoins l'objet de compétences partagées ou concurrentes entre l'Etat et les communautés autonomes. A cela s'ajoute une clause de compétence résiduelle, suivant laquelle les communautés autonomes peuvent revendiquer les matières qui n'auraient pas été énumérées par la Constitution (cf. L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN et a., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 418). D'inspiration encore plus fédérale, la Constitution italienne a quant à elle reconnu la compétence législative de principe des régions, sous réserve des matières réservées à l'Etat et des domaines de législation concurrente, où l'Etat se contente de fixer les principes fondamentaux à l'intérieur desquels les régions pourront légiférer.

<sup>640</sup> C. BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, op. cit., p. 149.

<sup>641</sup> P. BON, « Espagne, l'Etat des autonomies », op. cit., p. 123.

<sup>642</sup> A l'exception toutefois des hypothèses de législation concurrente, dans lesquelles le pouvoir législatif est alors partagé entre l'Etat et les régions. C'est par exemple le cas en Italie (art. 117 de la Constitution italienne).

*autonomie politique de ses éléments composants* »<sup>643</sup>. La Constitution espagnole est ainsi fondée, aux termes de son article 2, « sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols ». Dans le même sens, l'article 5 de la Constitution italienne affirme que « la République, une et indivisible, reconnaît et favorise les *autonomies locales* ». Un Etat peut reconnaître un certain pouvoir législatif à ses régions, sans pour autant cesser d'être indivisible. Une autre interprétation du principe d'indivisibilité est donc possible, dont pourrait s'inspirer la France depuis la consécration de l'expérimentation normative des collectivités territoriales.

## 2 | Une redéfinition inspirée du modèle de l'Etat régional

La constitutionnalisation de l'expérimentation locale avait certes pour objet de contourner les obstacles découlant de l'indivisibilité de la République. C'est en effet sur celle-ci que le Conseil constitutionnel s'était fondé pour interdire la dévolution à la collectivité territoriale de Corse d'un pouvoir expérimental d'adaptation des lois nationales. L'expérimentation locale constitue en ce sens une dérogation au principe d'indivisibilité, mais une dérogation relativement ponctuelle. Si le principe s'efface partiellement devant l'expérimentation, sa substance même n'est pas pour l'instant remise en cause en droit positif : il conserve dans les autres cas sa définition et ses implications traditionnelles.

Il est néanmoins possible de se demander si, plutôt qu'un recul pur et simple de l'indivisibilité de la République, l'expérimentation ne crée pas, à plus long terme, les conditions favorables à un assouplissement plus général du principe. Avec l'expérimentation, c'est d'abord l'interprétation française du principe d'indivisibilité qui se trouve contestée, et qui sera peut-être infléchie à l'avenir. Le modèle de l'Etat régional se révèle ici encore riche d'enseignements, en inspirant les contours que pourrait revêtir ce principe fondamental.

Par sa dimension normative inédite, l'expérimentation-dérogation s'inspire en effet partiellement du modèle de l'Etat régional. Le pouvoir normatif reconnu aux collectivités territoriales françaises à titre expérimental n'est certes pas comparable à celui dont disposent les régions d'un Etat régional : ils n'ont à l'évidence ni la même source, législative ou réglementaire pour le premier, constitutionnelle pour le second, ni la même étendue, le

---

<sup>643</sup> P. BON, « Espagne, l'Etat des autonomies », *op. cit.*, p. 133.

premier portant sur des domaines relativement larges, le second restant plus ponctuel. Mais à l'instar des régions italiennes ou espagnoles, les collectivités territoriales françaises acquièrent avec l'expérimentation la capacité de fixer les dispositions initiales d'une matière. En d'autres termes, s'il ne découle pas directement de la Constitution comme dans certains Etats régionaux, et qu'il reste nettement plus limité, le pouvoir normatif des collectivités expérimentatrices est, comme celui des régions de l'Etat régional, autonome dans son exercice. L'expérimentation jette en définitive un pont entre la décentralisation administrative qu'elle dépasse, et l'Etat régional, qu'elle n'atteint pas.

Etat indivisible, l'Etat régional se caractérise par le maintien d'un certain cadre unitaire. S'il reconnaît aux régions qui le composent une autonomie de nature politique, et non pas simplement administrative comme dans un Etat unitaire traditionnel, il ne va pas jusqu'à en faire de véritables Etats fédérés. Alors qu'elle constitue l'un des critères essentiels de l'Etat fédéral, la participation des régions à l'exercice du pouvoir étatique demeure ainsi limitée<sup>644</sup>. Il en va de même de leur autonomie. A l'instar d'un Etat unitaire classique, celle-ci se révèle relative, trouvant sa contrepartie dans le maintien de certaines prérogatives étatiques dans les affaires régionales.

Les régions ne bénéficient par exemple d'aucun pouvoir constituant : il n'existe qu'une seule Constitution, celle de l'Etat. Les statuts des régions ne sont formellement que des lois, voire des lois organiques comme en Espagne. Les régions peuvent certes participer à leur élaboration, plutôt que de se le voir imposer « d'en haut », mais leur capacité d'auto-organisation reste encadrée. La Constitution en détermine souvent le contenu minimal, et subordonne dans certains cas leur adoption à leur approbation par la loi nationale. C'est le cas de l'article 146 de la Constitution espagnole, suivant lequel le projet de statut des

---

<sup>644</sup> C'est à travers le bicaméralisme fédéral que le principe de participation trouve son expression la plus aboutie : l'une des deux chambres du Parlement fédéral doit ainsi assurer la représentation des Etats fédérés, ce qui n'est que très partiellement le cas des Etats régionaux. Ainsi en Espagne, les sénateurs désignés par les Communautés autonomes sont minoritaires dans la Chambre de représentation territoriale ; de la même manière, les sénateurs italiens, s'ils sont bien élus dans un cadre régional, restent issus du suffrage universel direct. Toute forme de participation n'en est pas pour autant exclue. Les conseils régionaux italiens ont par exemple la possibilité de présenter des propositions de loi au Parlement, ou encore de déclencher des référendums abrogatifs de lois nationales. Il faut par ailleurs noter que les régions d'un Etat régionalisé, comme du reste celles des autres formes d'Etats, participent au processus de décision communautaire. Le Comité des régions permet ainsi d'associer, à titre consultatif, les collectivités territoriales à l'élaboration du droit communautaire qui les concerne.

communautés autonomes doit être « *transmis aux Cortés générales pour qu'il lui soit donné cours en tant que loi* ». L'exigence d'une ratification nationale des statuts régionaux ne doit toutefois pas être surestimée : elle se révèle formelle dans certaines hypothèses en Espagne, la doctrine la qualifiant de loi-convention, et semble avoir été abandonnée par l'article 123 de la Constitution italienne, qui n'y fait plus référence depuis sa révision de 1999.

Le maintien d'une certaine unité de l'Etat justifie aussi l'existence d'un contrôle de l'Etat sur les actes des régions. Alors qu'il est difficilement concevable dans un système fédéral, un contrôle administratif peut être exercé sur les régions d'un Etat régional. Ce n'est certes pas le cas de l'Espagne, qui a privilégié un contrôle exclusivement juridictionnel, et s'apparente alors de ce point de vue à un Etat fédéral<sup>645</sup>. Un contrôle administratif était en revanche prévu en Italie, à côté du contrôle de la Cour constitutionnelle, mais a été allégé en 2001 : le gouvernement peut ainsi « *soulever la question de constitutionnalité sur les statuts régionaux devant la Cour constitutionnelle* », ou encore, lorsqu'il estime qu'une loi régionale excède les compétences de la Région, saisir cette dernière de « *la question de légitimité constitutionnelle* »<sup>646</sup>.

A côté de ces contrôles de constitutionnalité et de légalité, l'Etat peut, dans les cas prévus par la Constitution, intervenir pour harmoniser les législations régionales, et ainsi préserver une certaine unité. Le gouvernement italien a par exemple la possibilité de se substituer aux organes des régions, et des autres collectivités territoriales, lorsque « *cela est requis afin de protéger l'unité juridique ou l'unité économique et, notamment, afin de protéger les niveaux essentiels des prestations en matière de droits civiques et sociaux, indépendamment des limites territoriales des pouvoirs locaux* »<sup>647</sup>. Des dispositions comparables existent en

---

<sup>645</sup> Les normes législatives des communautés autonomes relèvent ainsi du Tribunal constitutionnel, tandis que leurs actes administratifs sont justiciables suivant les cas de ce dernier (contrôle de constitutionnalité) ou du juge ordinaire (contrôle de légalité).

<sup>646</sup> Articles 123 et 127 de la Constitution italienne. Le Gouvernement pouvait auparavant demander une nouvelle approbation de la loi régionale, lorsqu'il estimait qu'elle excédait la compétence régionale, ou portait atteinte aux intérêts nationaux ou aux intérêts d'autres régions. Seule la saisine de la Cour constitutionnelle est désormais possible dans le premier cas. De même, le contrôle gouvernemental des actes administratifs des régions a été supprimé en 2001. Voir plus largement L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN et a., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 425.

<sup>647</sup> Article 120 de la Constitution italienne, qui précise par ailleurs que ces pouvoirs de substitution doivent être exercés « *dans le respect du principe de subsidiarité et du principe de collaboration loyale* ».

Espagne. Elles doivent néanmoins rester exceptionnelles car, généralisées, elles ruinerait l'autonomie politique des régions.

Approbation des statuts, contrôle et harmonisation des normes régionales : le principe d'indivisibilité de l'Etat régional se concentre pour l'essentiel autour d'un contrôle étatique largement entendu. Si elle n'est pas nécessairement transposable en l'état à notre pays, cette interprétation n'en dessine pas moins les contours que pourrait revêtir l'indivisibilité de la République en France, qui reste encore, pour l'essentiel, un Etat unitaire classique. C'est en effet autour du maintien des prérogatives étatiques que pourrait être infléchie l'interprétation traditionnelle de l'indivisibilité de la République et, plus précisément, de l'indivisibilité de la souveraineté, remise en cause par l'expérimentation locale. Le Conseil constitutionnel lui assurait jusqu'alors une double protection, s'opposant d'une part à ce que les collectivités territoriales disposent de prérogatives de souveraineté, réservées à l'Etat, et d'autre part à ce qu'elles échappent à sa maîtrise ou à son contrôle.

C'est donc autour de cette seconde composante que pourrait se recentrer l'indivisibilité de la souveraineté. Le maintien d'une certaine emprise de l'Etat sur les collectivités territoriales constituerait ainsi le noyau dur d'un principe qui, ainsi conçu, ne s'opposerait plus alors systématiquement à ce que les collectivités empiètent sur les prérogatives de souveraineté de l'Etat. Cette dernière exigence apparaissait restrictive, et, paradoxalement, presque inutile. La souveraineté se définit en effet classiquement comme un « *pouvoir de droit (...), initial (...), inconditionné* » et surtout « *suprême* »<sup>648</sup> : il n'existe en théorie aucun pouvoir qui lui soit supérieur. Dans ces conditions, comment admettre qu'un pouvoir local encadré par l'Etat, donc limité, puisse être souverain ? En d'autres termes, une collectivité territoriale pourrait très bien empiéter sur les prérogatives de l'Etat sans pour autant être souveraine, dès lors qu'elle reste placée, d'une manière ou une autre, sous la maîtrise et le contrôle des autorités nationales.

Reconnaître l'autonomie politique des collectivités territoriales ne revient donc pas nécessairement à les rendre souveraines<sup>649</sup> : leur maintien sous l'emprise de l'Etat pourrait

---

<sup>648</sup> P. PACTET et F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 23<sup>ième</sup> éd., Armand Colin, 2004, p. 39.

<sup>649</sup> Tel est du reste le sens de la jurisprudence des Cours constitutionnelles espagnole et italienne, qui dissocient autonomie politique régionale et souveraineté : le Tribunal constitutionnel espagnol nie ainsi toute souveraineté aux communautés autonomes, tout en reconnaissant qu'elles disposent d'une autonomie « *qualitativement supérieure à l'autonomie administrative* » : décisions du 2 février 1981, des 14 et 28 juillet 1981, citées par C.

alors suffire à préserver l'indivisibilité de la souveraineté, et en constituerait alors le critère essentiel. Louis Favoreu le reconnaissait d'ailleurs, en faisant de l'absence de pouvoir normatif autonome des collectivités territoriales le « *critère décisif* » de l'Etat indivisible : « *la collectivité secondaire a-t-elle un pouvoir normatif initial et non susceptible d'être anéanti par la collectivité supérieure ? Si oui, nous sortons du cadre de l'Etat indivisible ; si non, nous y restons* »<sup>650</sup>.

Ainsi entendu, le principe d'indivisibilité de la souveraineté devient plus aisément conciliable avec l'expérimentation normative locale. En autorisant les collectivités territoriales à expérimenter des dérogations aux lois et règlements qui les concernent, le nouvel article 72 de la Constitution pourrait dès lors leur reconnaître une certaine autonomie politique sans nécessairement les rendre souveraines, et donc sans porter atteinte au principe d'indivisibilité ainsi redéfini. Il suffirait pour cela que les autorités locales, tout en disposant, le temps de l'expérimentation, d'une certaine liberté dans le choix des mesures à prendre, restent placées sous le contrôle étroit de l'Etat. Cela serait par exemple le cas si les expérimentations locales devaient être conduites avec l'accord et sous les conditions définies par les autorités nationales. Force est de reconnaître que cette condition a été satisfaite au-delà de toute espérance par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales<sup>651</sup>.

Le principe d'indivisibilité de la souveraineté, et plus largement de la République, pourrait en définitive sortir moins affaibli que prévu de la consécration des expérimentations normatives locales. En empiétant sur le domaine de la loi, et donc sur les prérogatives de souveraineté réservées à l'Etat, l'expérimentation porte certes atteinte à l'interprétation traditionnelle du principe. Une analyse plus constructive est néanmoins possible, même si elle reste pour l'instant largement prospective. L'expérimentation pourrait en effet créer à terme les conditions d'un infléchissement du principe d'indivisibilité : recentré sur son noyau dur, le maintien d'un contrôle étatique sur l'action locale, il ne serait alors plus incompatible avec la reconnaissance d'une certaine autonomie politique aux collectivités territoriales.

---

BACUYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, op. cit., p. 148.

<sup>650</sup> L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 515.

<sup>651</sup> Loi organique n° 2003-704 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, précitée. Sur cette question, voir plus largement infra, 2<sup>ième</sup> partie.

Cette transformation potentielle de l'indivisibilité de la République apparaît en définitive révélatrice des mutations qui pourraient se faire jour avec le développement des expérimentations normatives locales. La consolidation de l'autonomie locale en est la manifestation la plus immédiatement perceptible. En consacrant cette nouvelle forme d'expérimentation, le constituant de 2003 a ainsi, pour la première fois expressément, érigé le principe de libre administration des collectivités territoriales comme une liberté normative. Surtout, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution fait, là encore pour la première fois, accéder le pouvoir normatif local au domaine législatif, qui lui était jusqu'alors en principe interdit.

Mais le plus remarquable tient sans doute moins dans l'extension quantitative de l'autonomie locale que dans sa transformation qualitative. Avec l'expérimentation-dérogação, un pouvoir normatif autonome, non pas dans ses sources, mais dans sa mise en œuvre, n'est désormais plus inenvisageable. La faculté ainsi offerte aux collectivités territoriales d'adopter, avec une certaine liberté, des dispositions dérogeant à des normes nationales initiales, constitue en effet les prémices d'une autonomie politique locale. La traditionnelle notion de libre administration locale s'en trouverait dès lors dépassée, tout comme serait corrélativement infléchi le principe d'indivisibilité de la souveraineté et de la République.

Plus politique, l'action locale pourrait alors se révéler plus pragmatique. Avec l'expérimentation normative, les collectivités territoriales ont désormais entre les mains un procédé pragmatique d'adaptation de leur organisation et de leur action à leurs spécificités propres.





## CHAPITRE SECOND :

### UNE ADAPTATION PRAGMATIQUE DE L'ACTION LOCALE

Inspirée des expériences pratiquées dans les « sciences dures », qualifiées pour cette raison d'expérimentales, l'expérimentation juridique apparaît comme une démarche fondamentalement pragmatique : « destinée à éprouver la pertinence de nouvelles normes en leur donnant un champ d'application territorial ou matériel restreint », elle constitue en effet « un instrument qui doit permettre d'avancer avec plus de sûreté et d'efficacité sur la voie des réformes dans une société marquée par la complexité »<sup>652</sup>. Si l'expérimentation est appréhendée comme un procédé pragmatique d'élaboration des règles de droit, c'est d'abord par la fonction de test qu'elle remplit. Mis à l'essai pour une durée limitée, le plus souvent sur un échantillon restreint, le nouveau dispositif est soumis à une évaluation obligatoire de ses effets, de laquelle découlera sa généralisation, assortie des adaptations jugées nécessaires, ou au contraire, son abandon<sup>653</sup>.

Pragmatique, l'expérimentation ne l'est pas seulement par la fonction de test qu'elle remplit ; elle l'est aussi par la meilleure prise en compte des spécificités locales ou sectorielles qu'elle autorise. Si toutes les expérimentations répondent, par leur démarche même, à la première préoccupation, il n'en va pas de même pour la seconde. L'expérimentation ne peut en effet remplir cette deuxième fonction si l'Etat impose une norme préétablie, d'application uniforme<sup>654</sup>. Cela n'exclut certes pas complètement les expérimentations nationales, l'Etat pouvant décider d'expérimenter ou de faire expérimenter des dispositifs différenciés. C'est néanmoins lorsque les autorités expérimentatrices disposent d'une certaine liberté quant au choix des mesures à adopter que cette fonction d'adaptation du droit trouve sa pleine mesure.

---

<sup>652</sup> Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *Doc. Parl. Sénat*, n° 24 rectifié, 16 octobre 2002.

<sup>653</sup> Sur cette question, cf. *supra*, 1<sup>ère</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>.

<sup>654</sup> Tel avait par exemple été le cas des expérimentations-transferts de compétences mises en œuvre par les collectivités territoriales sous la direction de l'Etat. Les autorités locales peuvent toutefois disposer, à l'intérieur

Tel est le cas avec le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution, qui offre aux collectivités territoriales la possibilité de déroger, à titre expérimental et sous certaines conditions, à des dispositions législatives et réglementaires, et donc de les adapter à leurs caractéristiques propres. L'expérimentation locale pourrait ainsi donner au droit une dimension territoriale qu'il n'avait véritablement jusqu'alors que dans quelques domaines (section seconde). En ce sens, la constitutionnalisation du procédé expérimental n'était pas seulement utile par l'extension de l'autonomie normative locale qu'elle a réalisée ; elle l'était tout autant par l'infléchissement du principe uniformisant d'égalité qu'elle a appelé (section première).

## **SECTION 1 - UN INFLECHISSEMENT POTENTIEL DU PRINCIPE D'EGALITE**

La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 ne devrait pas en effet être sans incidence sur l'équilibre qui s'était établi entre le principe d'égalité et l'expérimentation. Reste à déterminer dans quelle mesure le premier sera affecté par la constitutionnalisation de la seconde. Contrairement à ce qu'une analyse trop rapide aurait pu suggérer, celle-ci ne devrait pas conduire à écarter purement et simplement le principe d'égalité, qui reste pleinement opposable à l'expérimentation (paragraphe premier). Faut-il alors conclure à l'inutilité de la réforme en la matière ? Pas nécessairement : confirmé sur son application, le principe d'égalité pourrait en revanche être infléchi dans ses modalités de mise en œuvre (paragraphe second).

### **§ 1 | Un principe d'égalité opposable aux expérimentations locales**

La double constitutionnalisation de l'expérimentation se révèle donc, sur ce terrain de l'égalité, particulièrement trompeuse. Elle pouvait de prime abord être interprétée comme la volonté du constituant de tenir en échec un principe d'égalité qui, s'il ne l'interdisait pas par principe, cantonnait le procédé expérimental dans d'étroites limites (A). Force est pourtant de

---

du cadre délimité par l'Etat, d'une certaine liberté pour proposer de nouveaux dispositifs, des modalités originales de mise en œuvre de la compétence expérimentée.

reconnaître qu'au-delà des apparences, le principe d'égalité reste en réalité applicable aux expérimentations locales comme nationales (B).

### **A | Une dérogation apparente au principe d'égalité**

« *Assistant aux débats, un observateur venu de Sirius aurait pu avoir le sentiment que les bases de notre système étaient menacées, que l'expérimentation allait mettre bas l'édifice édifié depuis la Révolution* »<sup>655</sup>. La menace, ou prétendue telle, que ferait peser le procédé expérimental sur le principe d'égalité en était l'une des principales raisons. Exprimées au niveau politique (1), ces craintes n'étaient toutefois pas juridiquement inconcevables (2).

#### **1 | La thèse politique d'une remise en cause du principe d'égalité**

« *L'expérimentation commande l'inégalité puisque l'on accorde à un échantillon ce que l'on refuse à la majorité* »<sup>656</sup>. Par l'application d'un droit différencié sur une fraction du territoire ou à un groupe restreint de destinataires, elle rompt en effet avec la généralité de la règle de droit, et peut à ce titre porter atteinte au principe d'égalité<sup>657</sup>. La constitutionnalisation du procédé expérimental pouvait dès lors susciter des interrogations quant au devenir de ce principe fondamental de notre droit : en consacrant à deux reprises l'expérimentation, le constituant entendait-il écarter un principe d'égalité qui, sans interdire complètement le procédé, l'enfermait néanmoins dans d'étroites limites ?

Certains parlementaires ont semblé le penser, s'inquiétant de la menace que ferait peser la consécration constitutionnelle de l'expérimentation sur le principe d'égalité. Lors de la discussion du projet de loi organique relatif à l'expérimentation des collectivités territoriales, André Chassaigne déclarait ainsi que la démarche expérimentale constituait « *une voie sans retour, un itinéraire bis qui mène à la destruction de l'unité de la République et des*

---

<sup>655</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1717.

<sup>656</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *RFDA*, 2004, p. 1151.

<sup>657</sup> Il faut toutefois réserver le cas des expérimentations globales qui, applicables à la totalité de la population concernée et sur l'ensemble du territoire national, ne remettent pas en cause le principe d'égalité. Cf. *supra*, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

*solidarités nationales* »<sup>658</sup>. Ces craintes n'étaient d'ailleurs pas réservées à certains parlementaires de l'opposition, le Président de l'Assemblée Nationale avait lui-même évoqué, quelques mois auparavant, le risque d'une « *République en morceaux* » ; il appelait alors à un strict encadrement de l'expérimentation, faute de quoi « *chacun se sentirait autorisé à bâtir sa petite république sur son petit territoire, à créer autant de droits séparés qu'il y a de régions françaises* »<sup>659</sup>.

Si elles peuvent être jugées excessives, ces inquiétudes n'en sont pas moins révélatrices de l'importance, voire de la dimension quasi-passionnelle, que le principe d'égalité revêt dans notre pays. Ces craintes ressurgissent ainsi périodiquement, à juste titre ou non, chaque fois qu'une réforme, en prévoyant des régimes dérogatoires, menace de rompre la généralité et l'uniformité de la règle. L'égalité pourrait sans nul doute être rangée dans ce qu'Edgar Morin qualifie de « maîtres mots », qui « *sont plus que des idées clés, opérant les distinctions/oppositions fondamentales qui donnent forme et sens à notre univers* »<sup>660</sup> : « *issu de la sacralité d'une nation se voulant rassemblée, et de la foi en une république idéalisée dans l'unité et l'indivisibilité* », le principe d'égalité est en d'autres termes devenu « *un thème majeur du débat politique (...), et il est volontiers élevé, par ses adorateurs, comme un ostensor, pour confondre ceux qui ne seraient pas convaincus* »<sup>661</sup>. Patrick Devedjian, alors ministre délégué aux libertés locales, le constatait lui aussi : « *l'adage est connu : qui veut noyer son chien l'accuse de la rage. En politique, la rage, c'est l'inégalité (...). Aujourd'hui, les dévots de l'égalité s'en prennent à la décentralisation* »<sup>662</sup>. Il n'était dès lors guère surprenant que le principe d'égalité soit invoqué pour refuser toute consécration de la démarche expérimentale.

Quoique formulée en des termes parfois excessifs, cette analyse n'était pas, dans l'absolu, dépourvue de tout fondement.

---

<sup>658</sup> André Chassaigne, *Doc. Parl. Ass. Nat., Débats*, n° 80, 16 juillet 2003, p. 7684.

<sup>659</sup> Discours de J.-L. Debré du 31 octobre 2002 lors des Assises des Conseillers Généraux (<http://www.assemblee-nationale.fr/presidente/dpr/dpr0002.asp>).

<sup>660</sup> E. MORIN, *Pour sortir du XX<sup>e</sup> siècle*, éd. du Seuil, 1984.

<sup>661</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1717-1718.

<sup>662</sup> P. DEVEDJIAN, « Egalité : que de tyrannies en ton nom ! », *Le Monde*, 2 juillet 2003.

## 2 | Une thèse théoriquement défendable

L'hypothèse à l'instant évoquée d'une dérogation pure et simple au principe d'égalité n'était pas, d'un point de vue juridique, inconcevable. La réforme constitutionnelle de mars 2003 ne serait pas la première révision à avoir introduit dans la loi fondamentale des dispositions destinées à déroger à certains de ses principes les mieux établis. Michel Verpeaux l'observe à raison : « *le constituant reste libre de modifier la Constitution, y compris en faisant cohabiter deux dispositions partiellement contradictoires (...). Ce sont alors les règles habituelles d'interprétation des textes qui s'appliquent, à savoir la possibilité pour des règles spéciales de déroger à des règles générales* »<sup>663</sup>.

L'un des meilleurs exemples en a été fourni par les différentes réformes constitutionnelles nécessitées par la construction européenne, à l'image de la révision du 25 juin 1992<sup>664</sup>. Le Conseil constitutionnel avait, dans ce dernier cas, jugé que plusieurs dispositions du Traité sur l'Union européenne étaient contraires à la Constitution, la ratification du premier exigeant alors une modification de la seconde<sup>665</sup>. La révision du 25 juin 1992 introduit ainsi dans la Constitution un nouveau titre XV relatif aux Communautés européennes et à l'Union européenne, dont deux articles autorisent, « *sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne* », ce que la Constitution refusait jusqu'alors<sup>666</sup> : se trouvent ainsi introduites dans la Constitution des dispositions dérogeant, « *et c'est d'ailleurs leur objet et leur raison d'être, (...) aux principes constitutionnels de base* »<sup>667</sup>.

---

<sup>663</sup> Et l'auteur de s'inquiéter de la multiplication de ces règles spéciales, qui « *finît par détruire de l'intérieur le texte de la Constitution* ». Cf. M. VERPEAUX, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, 2004, p. 659.

<sup>664</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *J.O.R.F.* du 26.06.1992, p. 8406.

<sup>665</sup> Cons. const., décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Rec.* p. 55, *RJC* I-496. Trois séries de dispositions n'ont pas été jugées conformes à la Constitution : la reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections municipales était ainsi directement contraire aux articles 3, 24 et 72 de la Constitution, tandis que l'établissement d'une union économique et monétaire et l'abandon de la règle de l'unanimité en matière de politique des visas portaient atteinte, de manière plus générale, aux « *conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* ».

<sup>666</sup> Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », *J.O.R.F.* du 26.06.1992, p. 8406.

<sup>667</sup> P. PACTET, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 354.

Cette démarche sera par la suite validée dans une deuxième décision, en date du 2 septembre 1992<sup>668</sup> : pour le Conseil constitutionnel, « *le pouvoir constituant est souverain* » : en conséquence, « *rien ne s'oppose à ce qu'il introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle* »<sup>669</sup>. Cette solution sera confirmée à plusieurs reprises par la suite<sup>670</sup>.

La souveraineté du pouvoir constituant dérivé n'est toutefois pas totale. Le Conseil constitutionnel précise dans cette même décision que si celui-ci est souverain, c'est « *sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision* » ». Les premières limitations sont d'ordre circonstanciel : si elles interdisent les révisions constitutionnelles dans certaines situations « exceptionnelles », elles ne portent pas sur le contenu même de la révision. Tel n'est pas le cas du dernier alinéa de l'article 89, qui constitue quant à lui une véritable limite matérielle, pouvant dès lors

---

<sup>668</sup> Cons. const., décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *Rec.* p. 76, *RJC* I-505.

<sup>669</sup> Le Conseil précise de ce point de vue que « *ressortit exclusivement au pouvoir d'appréciation du constituant le choix consistant à ajouter à la Constitution une disposition nouvelle plutôt que d'apporter des modifications ou compléments à un ou plusieurs articles* ». Une révision peut donc introduire dans le texte constitutionnel des dispositions qui lui sont contradictoires sans pour autant avoir à modifier les articles auxquels il est dérogé.

<sup>670</sup> Voir par exemple la décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 portant sur la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *Rec.* p. 51, *J.O.R.F.* du 21.03.1999, p. 4234, ou encore la décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000 relative à la loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, *Rec.* p. 84, *J.O.R.F.* du 07.06.2000, p. 8564. Le principe de l'égalité hommes/femmes pourrait même être inscrit dans le Préambule de la Constitution. Le Président de la République a en effet créé un Comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution, présidé par Simone Veil, chargé « *d'étudier si et dans quelle mesure les droits fondamentaux reconnus par la Constitution doivent être complétés par des principes nouveaux* » (Décret n° 2008-328 du 9 avril 2008 portant création d'un comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution, *J.O.R.F.* du 10.04.2008, p. 6033). Dans la lettre de mission annexée au décret, le Président de la République s'interroge notamment sur la nécessité « *de mieux garantir l'égal accès des femmes et des hommes aux responsabilités, en dehors même de la sphère politique* ». Il a par ailleurs souhaité que le Comité réfléchisse sur la nécessité de « *rendre possibles de nouvelles politiques d'intégration valorisant davantage la diversité de la société française pour favoriser le respect effectif du principe d'égalité* », ou encore à la définition de « *principes directeurs sur lesquels il conviendrait de fonder, au-delà de l'évolution des techniques, notre approche des problèmes liés à la bioéthique* ».

s'opposer à l'introduction dans le texte constitutionnel de dispositions portant atteinte à la forme républicaine du gouvernement<sup>671</sup>.

Encore faudrait-il savoir ce que recouvre cette disposition héritée de la Troisième République : s'agit-il simplement, comme à l'époque, de s'opposer à toute restauration monarchique ? Ou bien l'interdiction doit-elle être étendue à l'ensemble « *des principes et des valeurs qui fondent la République* »<sup>672</sup> ? Une remise en cause du principe d'indivisibilité de la République, de l'indépendance de l'autorité judiciaire, ou encore, pour ce qui nous intéresse ici, du principe d'égalité pourrait alors être jugée inconstitutionnelle. Ce n'est qu'avec cette interprétation extensive que la dérogation pure et simple au principe d'égalité par la révision constitutionnelle aurait pu être juridiquement contestée.

L'objection tirée d'une éventuelle atteinte à la forme républicaine du gouvernement reste néanmoins toute théorique. Elle l'est d'abord dans la mesure où le juge constitutionnel ne s'est jamais clairement prononcé sur le sens qu'il entendait donner à cette imprécise limite. C'est peut-être pour ne pas avoir à le faire que le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé en 1992 que le pouvoir constituant n'est souverain que sous réserve des limites prévues par la Constitution, se déclare incompetent pour contrôler les révisions constitutionnelles. Il a ainsi considéré dans sa décision du 26 mars 2003 qu'il ne peut « *être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus* » par la Constitution et la loi organique<sup>673</sup>. Dans la mesure où il « *ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle* », le Conseil décline donc sa compétence pour exercer un tel contrôle<sup>674</sup>. Il faut dès lors « *s'en*

---

<sup>671</sup> Il ne faudrait pas pour autant y voir une disposition supraconstitutionnelle : la forme républicaine du gouvernement ne s'impose au pouvoir constituant dérivé que tant que celui-ci ne l'aura pas écartée par une révision constitutionnelle préalable.

<sup>672</sup> M. CANEDO, « L'histoire d'une double occasion manquée », *RDP*, 2003, p.785.

<sup>673</sup> Cons. const., décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, *Rec. p. 293, J.O.R.F. du 29.03.2003*, p. 5570. Sur cette décision, voir notamment : M. CANEDO, « L'histoire d'une double occasion manquée », *op. cit.*, p. 766 ; C. GESLOT, « La loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République devant le Conseil constitutionnel », *RDP*, 2003, p. 793 ; O. GOHIN, « La réforme constitutionnelle de la décentralisation : épilogue et retour à la décision du Conseil constitutionnel du 26 mars 2003 », *LPA*, 6 juin 2003, n° 113, p. 7 ; D. MAILLARD DESGREES DU LOÛ, « Le pouvoir constituant dérivé reste souverain », *RDP*, 2003, p. 725 ; T. MEINDL, « Le Conseil constitutionnel aurait pu se reconnaître compétent », *RDP*, 2003, p. 741 ; J. ROBERT, « La forme républicaine du Gouvernement », *RDP*, 2003, p. 359.

<sup>674</sup> A la différence de plusieurs Cours constitutionnelles européennes, par exemple allemande ou italienne, qui ont accepté, dans certaines limites précises, de contrôler les révisions constitutionnelles. La Cour

*remettre entièrement à la sagesse des gouvernants puisqu'ils peuvent en réalité tout se permettre sans contrôle effectif* »<sup>675</sup>.

Quoiqu'il en soit, l'hypothèse suivant laquelle en consacrant l'expérimentation, le constituant aurait entendu tenir en échec le principe d'égalité n'était donc pas juridiquement inconcevable. Le Conseil constitutionnel semblait lui-même voir dans la constitutionnalisation du procédé expérimental une dérogation au principe d'égalité. Saisi de la loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, il rappelle sa formule désormais traditionnelle, suivant laquelle « *rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle* ». Et le Conseil d'ajouter que tel est justement le cas des dispositions du nouvel article 72 alinéa 4 qui, « *par exception (...) au principe d'égalité devant la loi, permettent, dans certains cas, au Parlement d'autoriser temporairement, dans un but expérimental, les collectivités territoriales à mettre en œuvre, dans leur ressort, des mesures dérogeant à des dispositions législatives* »<sup>676</sup>. Le Conseil constitutionnel a fait une lecture analogue des expérimentations nationales consacrées par le nouvel article 37-1 de la Constitution. Dans sa décision du 12 août 2004 portant sur la loi relative aux libertés et responsabilités locales, le juge constitutionnel considère ainsi que « *l'article 37-1 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 (...), permet au Parlement d'autoriser (...) des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi* »<sup>677</sup>.

Dans ces deux décisions, qu'il s'agisse d'expérimentation locale pour la première ou d'expérimentation nationale pour la seconde, le Conseil semble considérer que si l'Etat ou les collectivités territoriales peuvent rompre avec l'unité de la règle de droit, c'est parce qu'ils ont reçu l'habilitation constitutionnelle pour tenir en échec les dispositions qui y faisaient

---

constitutionnelle allemande s'est ainsi déclarée compétente pour contrôler les lois de révision constitutionnelle au regard de l'article 79 de la loi fondamentale, qui soustrait du pouvoir constituant dérivé de nombreux principes fondamentaux (tels les principes de la démocratie, de l'Etat de droit et du fédéralisme, ainsi que les droits fondamentaux). Voir par exemple la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 15 décembre 1970, BverfGE, 30, 1.

<sup>675</sup> J. ROBERT, « La forme républicaine du Gouvernement », *op. cit.*, p. 365.

<sup>676</sup> Cons. const., décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, *précitée*.

<sup>677</sup> Cons. const., décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Rec.* p. 144, *J.O.R.F.* du 17.08.2004, p. 14648.



jusqu'alors obstacle, au premier rang desquelles le principe d'égalité<sup>678</sup>. En consacrant le procédé expérimental, le constituant aurait ainsi entendu écarter purement et simplement l'application du principe d'égalité. C'est d'ailleurs en ce sens que le Conseil d'Etat s'était prononcé lors de son examen du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République. Dans son avis, non publié, du 11 octobre 2002, il jugeait la rédaction du futur article 37-1 de la Constitution peu précise, soulignant qu'elle se bornait à réaffirmer la jurisprudence administrative et constitutionnelle antérieure<sup>679</sup>. Il avait alors proposé une nouvelle rédaction, afin d'indiquer expressément que le droit à l'expérimentation déroge au principe d'égalité.

Force est de constater que la haute juridiction administrative n'a pas été entendue, laissant entendre que la volonté des constituants n'était peut-être pas de déroger complètement au principe d'égalité.

## **B | Un maintien paradoxal du principe d'égalité**

Contrairement à ce qu'une analyse trop rapide pouvait laisser présager, la constitutionnalisation de l'expérimentation locale ne devrait pas conduire à un abandon complet du principe d'égalité. Le procédé expérimental ne s'est en effet jamais révélé inconciliable avec ce principe fondamental (1), qui imprègne au contraire tout son régime juridique (2).

### **1 | Un principe conciliable avec l'expérimentation locale**

« Sur ce terrain de l'égalité, où les malentendus sont permanents, il convient de savoir sur quel plan l'on se place »<sup>680</sup>. Le principe d'égalité constitue en effet un bon exemple du décalage qui peut exister entre la représentation politique et idéologique d'un principe et ses exigences juridiques. Voir dans la constitutionnalisation de l'expérimentation un abandon pur

---

<sup>678</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *RFDA*, 2004, p. 1151.

<sup>679</sup> B.J., « Le Conseil d'Etat rend un avis négatif sur le projet », *Le Monde*, 12 octobre 2002.

<sup>680</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1717.

et simple du principe d'égalité relève en réalité plus de la volonté politique d'unité républicaine, parfaitement défendable par ailleurs, que de la stricte analyse juridique.

Celle-ci, loin de condamner par principe le procédé expérimental, démontre que l'expérimentation locale, tout en rompant avec la généralité de la règle, reste conciliable avec l'interprétation traditionnelle du principe d'égalité. C'est pourquoi les décisions du Conseil constitutionnel des 30 juillet 2003 et 12 août 2004 se révèlent pour le moins surprenantes. Il est en effet possible de s'étonner que « *le juge constitutionnel fasse un rappel d'autant plus explicite au principe [d'égalité] qu'il paraissait précédemment moins attentif à ses exigences* »<sup>681</sup>. Aux yeux du juge tant constitutionnel qu'administratif, le principe d'égalité s'analyse classiquement non pas comme un principe d'uniformité, mais comme un principe de différenciation justifiée, voire comme un principe de non-discrimination ; il 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* »<sup>682</sup>.

Le principe d'égalité offre ainsi les ressources nécessaires à la mise en œuvre d'expérimentations dérogeant au droit commun, dès lors que les différenciations établies sont justifiées soit par des différences de situation, soit par l'objectif d'intérêt général attaché à l'opération expérimentale comme, en principe, à n'importe quelle autre politique publique. L'expérimentation se révèle dès lors parfaitement conciliable avec un principe d'égalité qui a fait la preuve de sa faible efficacité contentieuse<sup>683</sup>. Les jurisprudences constitutionnelle et administrative se rejoignent ainsi pour admettre la validité de la démarche expérimentale, pourvu qu'elle soit suffisamment encadrée pour ne pas porter irrégulièrement atteinte à ce principe fondamental.

La différence de traitement qui résulte de l'expérimentation n'est admissible pour le Conseil d'Etat qu'à la double condition d'être temporaire, et justifiée par une différence de situation ou un motif d'intérêt général. Indispensable pour lever les obstacles du principe d'indivisibilité de la souveraineté, la reconnaissance constitutionnelle du procédé expérimental l'était donc sans doute moins s'agissant du principe d'égalité. Garant du principe d'égalité, mais aussi du respect par le législateur de sa propre compétence, le Conseil

---

<sup>681</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *op. cit.*, p. 1151.

<sup>682</sup> Cons. const., décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, *précitée*.

constitutionnel n'a quant à lui admis la validité de l'expérimentation qu'à trois principales conditions : le législateur doit d'abord définir explicitement et précisément la nature, la portée et les conditions du recours à l'expérimentation, ensuite lui assigner une durée limitée, et enfin prévoir un bilan de fin d'expérience permettant de décider du sort de la mesure expérimentée<sup>684</sup>.

Il n'y a donc guère de raisons pour que l'expérimentation locale, conciliable avec le principe d'égalité avant sa constitutionnalisation ne puisse plus l'être après, d'autant que sa mise en œuvre se révèle étroitement encadrée.

## 2 | Un principe protégé par l'encadrement de l'expérimentation locale

Si « *l'obstacle tiré du principe anti-égalitaire de toute expérience est levé* », il ne faut pas pour autant « *croire à l'élimination pure et simple du principe d'égalité par l'effet de la volonté du constituant de 2003* »<sup>685</sup>. Loin de disparaître, comme la constitutionnalisation du procédé expérimental aurait pu le laisser croire, le principe d'égalité imprègne en réalité l'ensemble du statut constitutionnel et organique de l'expérimentation. Tout se passe comme si le principe d'égalité devait dominer le droit de l'expérimentation en toutes circonstances<sup>686</sup>. Sans entrer à ce stade dans les détails, il faut en effet remarquer que la mise en œuvre de l'expérimentation reste encadrée par des conditions largement inspirées de la jurisprudence antérieure, destinées à « *contenir dans des proportions acceptables l'entorse faite à l'égalité* »<sup>687</sup>. Il est de ce point de vue paradoxal de réviser la loi fondamentale pour lever les

---

<sup>683</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », in *Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 176.

<sup>684</sup> Cf. supra, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>685</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *op. cit.*, p. 1152.

<sup>686</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1525.

<sup>687</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 179. Voir dans le même sens N. KADA, « L'Acte II de la décentralisation et le principe d'égalité », *RDP*, 2005, p. 1273, et spécialement p. 1279 : « *le principe d'égalité se trouve lui-même largement protégé par l'encadrement juridique dans lequel est inséré le droit à l'expérimentation* ». Il s'agit non seulement de prévenir la double rupture d'égalité entre les collectivités territoriales et les administrés, mais aussi de veiller à l'égalité à l'intérieur même du champ de l'expérimentation.

obstacles constitutionnels à l'expérimentation, pour ensuite les « *faire réémerger comme un instrument de sa mise en œuvre* »<sup>688</sup>.

Le principe d'égalité est ainsi au cœur de l'interdiction des expérimentations locales qui mettraient en cause « *les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* »<sup>689</sup>. Celles-ci doivent rester les mêmes sur l'ensemble du territoire national<sup>690</sup>. C'est également le principe d'égalité qui a inspiré, dans le prolongement de la jurisprudence, les dispositions des articles 37-1 et 72 alinéa 4, suivant lesquels l'expérimentation doit rester limitée, tant par son objet que par sa durée. La rédaction initiale du projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales avait même poussé l'analogie avec la jurisprudence administrative jusqu'à exiger un objet d'intérêt général. La précision, jugée inutile, a été supprimée par l'Assemblée nationale<sup>691</sup>. Prise en application du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 est tout autant dominée par la volonté de préserver le principe d'égalité d'atteintes excessives. Aussi le recours à l'expérimentation normative locale est-il étroitement encadré : la loi ou le règlement d'habilitation doit ainsi délimiter l'objet de l'expérimentation, sa durée, ou encore les dispositions auxquelles il pourra être dérogé, rejoignant le caractère explicite de l'expérimentation exigé par la jurisprudence constitutionnelle. Il appartiendra dès lors au juge de vérifier si « *la durée de l'expérimentation prévue dans la loi ou le règlement n'est pas trop excessive eu égard à l'objectif visé par l'expérimentation, si cet objectif est précisément décrit, et si les modalités d'évaluation sont correctement précisées* »<sup>692</sup>. De quoi s'agit-il, sinon d'éviter l'incompétence négative du législateur et « *d'assurer un équilibre entre*

---

<sup>688</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *op. cit.*, p. 1154.

<sup>689</sup> Art. 72 alinéa 4 de la Constitution.

<sup>690</sup> Sur cette question, cf. *infra*, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>691</sup> « *Comme le rappelait M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, lors des débats consacrés à la révision constitutionnelle, seul un motif d'intérêt général pourrait en effet justifier une dérogation, temporaire et expérimentale, au principe d'égalité (...). Toute disposition législative est en effet censée répondre à un objet d'intérêt général. En tout état de cause, nul n'est mieux placé que le législateur pour l'apprécier, le juge ne pouvant censurer que les erreurs manifestes d'appréciation* » : G. LONGUET, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *Doc. Parl. Sénat*, n°408, 16 juillet 2003, p. 31.

<sup>692</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *Doc. Parl. Ass. Nat.*, n° 376, 13 novembre 2002, p. 75.

*l'intérêt général qui s'attache à la mise à l'essai de nouvelles règles et les exigences du principe d'égalité »<sup>693</sup> ?*

C'est en ce sens que la position du Conseil constitutionnel, telle qu'elle se dégage notamment de sa décision du 12 août 2004, peut être comprise. Après avoir déclaré que l'expérimentation dérogeait au principe d'égalité, le Conseil s'attache ainsi paradoxalement à faire respecter des conditions ayant pour objet, ou tout au moins pour effet, de le préserver d'atteintes excessives. Le Conseil constitutionnel était en l'espèce saisi de la loi relative aux libertés et responsabilités locales, et notamment des dispositions qui organisaient différentes expérimentations. Il était plus précisément prévu de transférer aux régions, à titre expérimental, des compétences en matière de développement économique, de gestion des fonds structurels européens et de réalisation d'équipements sanitaires, ainsi que de tester une nouvelle organisation administrative des écoles primaires. Les députés auteurs de la saisine faisaient valoir que ces dispositions remettaient « *en cause l'égalité des citoyens faute pour le législateur d'avoir défini, par des dispositions suffisamment précises et non équivoques, l'encadrement des multiples expérimentations envisagées* ». Pour le Conseil, si le Parlement peut autoriser des expérimentations « *dérogeant (...) au principe d'égalité devant la loi* », il doit toutefois « *en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions* », ce qui était bien le cas en l'espèce<sup>694</sup>.

L'attachement au principe d'égalité transparaît de manière encore plus éclatante dans la dernière étape du processus expérimental, lorsqu'il s'agit de déterminer le sort de l'expérimentation. La démarche expérimentale, loin de constituer un instrument de reconnaissance des particularismes locaux, a en effet été conçue comme la préfiguration d'une généralisation du dispositif expérimenté : « *le retour à un cadre uniforme est inscrit à l'avance dans son statut, même s'il s'agit d'un cadre uniforme qui sera éventuellement reconstruit sur les bases nouvelles de l'expérience* »<sup>695</sup>. La loi organique impose ainsi au terme de l'expérimentation un retour à l'unité de la règle de droit, soit que les autorités nationales décident de généraliser les mesures prises à titre expérimental, soit qu'elles jugent préférables d'abandonner l'expérimentation, et de revenir ainsi au droit antérieur. Si une

---

<sup>693</sup> Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*

<sup>694</sup> Cf. considérant n° 14 : « *en adoptant les dispositions précitées, le législateur a défini de façon suffisamment précise l'objet et les conditions des expérimentations en cause* ».

reconduction de l'expérimentation est possible, elle devra être limitée à trois années supplémentaires<sup>696</sup>.

Le principe d'égalité apparaît ainsi au cœur du droit de l'expérimentation, et devrait dès lors être protégé par le juge. Faut-il alors conclure à l'inutilité totale de la révision constitutionnelle au regard du principe d'égalité ? Une réponse nuancée s'impose ici : si elle n'était pas en la matière absolument indispensable, la consécration constitutionnelle de la démarche expérimentale n'en est pas pour autant dénuée de tout intérêt.

## § 2 | Un principe d'égalité assoupli par l'expérimentation locale

Sans remettre fondamentalement en cause le principe d'égalité, la constitutionnalisation du procédé expérimental devrait toutefois modifier sensiblement l'équilibre qui s'était instauré entre ces deux logiques. Reste alors à déterminer dans quelle mesure le premier va être affecté par la constitutionnalisation du second.

La réponse à cette question ne doit pas être recherchée dans un véritable changement des conditions de mise en œuvre de l'expérimentation. La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 a certes pour effet de substituer aux exigences jurisprudentielles précédemment évoquées les principes établis par les nouveaux articles 37-1 et 72 alinéa 4 de la Constitution. En d'autres termes, le constituant dicte au juge les conditions de validité de l'expérimentation, notamment au regard de l'entorse faite au principe d'égalité, plutôt que de voir celui-ci imposer les siennes<sup>697</sup> : « *ainsi, le juge ne (...) donnera plus de recommandations, mais les recevra de la Constitution* »<sup>698</sup>. S'il est sans doute plus satisfaisant, au moins d'un point de vue démocratique, que ce soit le législateur plutôt que le juge qui fixe les règles de droit, il faut néanmoins s'interroger sur la portée d'une telle évolution : à quoi bon s'affranchir des

---

<sup>695</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *op. cit.*, p. 1153.

<sup>696</sup> Voir plus largement infra, 2<sup>ème</sup> partie.

<sup>697</sup> G. CHAVRIER, « L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ? », in *Annuaire des collectivités locales 2004 - Réforme de la décentralisation, réforme de l'Etat. Régions et villes en Europe*, Editions du CNRS, 2004.

<sup>698</sup> P. CLEMENT, Rapporteur du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *J.O.R.F., Ass. Nat., C.R.*, 22 novembre 2002, p. 5518.

exigences de la jurisprudence constitutionnelle et administrative pour ensuite instituer des conditions qui, en définitive, n'en diffèrent pas fondamentalement ?

De fait, l'intérêt de la révision constitutionnelle réside moins dans un réel changement des conditions de validité de l'expérimentation que dans un possible assouplissement de leur mise en œuvre. L'accession du procédé expérimental au même rang que le principe d'égalité devrait ainsi conduire à un tel infléchissement (A), tout comme la nature du contrôle juridictionnel qui pourrait en découler (B).

### **A | Une interprétation moins rigoureuse des conditions de validité de l'expérimentation**

Elevée au rang constitutionnel, l'expérimentation devrait en effet pouvoir être mise en œuvre dans de meilleures conditions de sécurité juridique, notamment au regard de l'atteinte portée au principe d'égalité. Cet objectif était très clairement affiché s'agissant des expérimentations nationales du nouvel article 37-1 de la Constitution. Outre la volonté d'établir une symétrie constitutionnelle avec le nouvel article 72 alinéa 4, c'est bien la volonté de rééquilibrer les rapports entre le principe de l'expérimentation et le principe d'égalité qui a conduit le constituant à consacrer l'expérimentation nationale. Le garde des Sceaux a ainsi rappelé, à plusieurs reprises, que « *l'introduction de ce dispositif dans la Constitution permettra (...) de proposer un équilibre [entre ces deux principes] différent de l'équilibre actuel* »<sup>699</sup>.

Cette préoccupation transparaissait certes moins nettement dans la constitutionnalisation des expérimentations normatives locales. Elle était en effet occultée par une nécessité plus immédiate : en autorisant les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives qui régissent l'exercice de leurs compétences, la réforme visait d'abord à lever l'obstacle formé par le principe constitutionnel d'indivisibilité de la souveraineté. Les commentateurs du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution ne s'y sont d'ailleurs pas trompés, portant principalement leur attention sur cette dimension normative inédite de l'expérimentation des collectivités territoriales. Là ne s'arrête toutefois pas l'intérêt du nouveau dispositif : indispensable pour contourner le principe d'indivisibilité de la

---

<sup>699</sup> D. PERBEN, Compte-rendu de la 3<sup>ème</sup> séance du 21 novembre 2002, *J.O.R.F., Ass. Nat., C.R.*, 22 novembre 2002, p. 5519.

souveraineté, la constitutionnalisation de l'expérimentation locale devrait également conduire à un infléchissement, quoique sans doute plus limité, du principe d'égalité. De ce point de vue, expérimentations nationales et locales ne diffèrent donc pas fondamentalement.

Si elles ne s'éloignent guère de la jurisprudence antérieure, les conditions de validité de l'expérimentation pourraient alors être interprétées et appliquées de manière moins rigoureuse qu'auparavant. De valeur juridique supérieure, le principe d'égalité imposait jusqu'alors pleinement ses exigences à la démarche expérimentale. Le recours à l'expérimentation n'était rendu possible que par les tempéraments traditionnels du principe d'égalité, et non par une force juridique particulière du procédé. Tel n'est plus complètement le cas depuis la réforme constitutionnelle de mars 2003, par laquelle l'expérimentation locale accède à la même valeur juridique que le principe d'égalité. Sauf à admettre la supraconstitutionnalité de certaines dispositions de la Constitution, la primauté du principe d'égalité sur l'expérimentation disparaît donc, pour laisser place à leur nécessaire conciliation dans l'intérêt général<sup>700</sup>. Principe d'égalité et expérimentation devront donc s'accommoder l'un de l'autre, sans que le premier puisse être privilégié au point de sacrifier la seconde, et réciproquement<sup>701</sup>.

Il appartiendra toujours au législateur ou, s'agissant d'expérimentations réglementaires, au gouvernement, de réaliser, sous le contrôle du juge, un équilibre entre l'objet d'intérêt général attaché à l'expérimentation et le respect du principe d'égalité. Comme bien souvent lorsque des principes contradictoires sont en cause, la validité de l'expérimentation devra s'apprécier *in concreto*, en fonction des considérations d'espèce<sup>702</sup> : c'est la balance entre d'un côté le but

---

<sup>700</sup> Si elle peut toujours être discutée d'un point de vue théorique, la question de l'existence de normes supraconstitutionnelles a perdu une part de son intérêt avec le refus du Conseil constitutionnel de contrôler les révisions constitutionnelles (Cons. const., décision n° 2003-463 DC du 26 mars 2003, *précitée*).

<sup>701</sup> C'est d'ailleurs une des fonctions essentielles du juge constitutionnel que de concilier des dispositions contradictoires. L'une des meilleures illustrations en a été fournie par la décision n° 79-1105 DC du 25 juillet 1979, *Rec.* p. 33, *RJC* I-71, dans laquelle le Conseil constitutionnel invite le législateur à concilier, sous son contrôle, le droit de grève avec le principe de continuité du service public : « *la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle* ». Il en va de même dans la toute aussi connue décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, dans laquelle le Conseil est amené à concilier le principe des nationalisations avec le droit de propriété et la liberté d'entreprendre (*Rec.* p. 18, *RJC* I-104). Sur cette question, voir plus généralement : G. DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », *Dalloz*, chr., 1991, p. 265, et, du même auteur, *Contentieux constitutionnel français*, 2<sup>ème</sup> éd., PUF, 2006, p. 283 et suivantes.

<sup>702</sup> G. DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », *op. cit.*, p. 266.



d'intérêt général poursuivi par l'expérimentation et de l'autre la manière dont celle-ci sera encadrée, et donc l'atteinte portée au principe d'égalité, qui permettra au final d'en juger.

Tout l'intérêt de la réforme constitutionnelle est alors de déplacer cet équilibre au profit de la démarche expérimentale : « *faisant désormais l'objet d'une consécration constitutionnelle, sa conciliation avec le principe d'égalité sera interprétée de façon moins restrictive* »<sup>703</sup>. Les conditions d'objet ou de durée limités, ou encore la délimitation de l'étendue des dérogations possibles, pourraient ainsi être interprétées de manière moins rigoureuse qu'auparavant. C'est principalement au regard des expérimentations législatives que cet assouplissement potentiel du principe d'égalité pourrait se révéler le plus sensible. Le Conseil constitutionnel avait en effet semblé faire montre d'une plus grande sévérité au regard des expérimentations législatives que le juge administratif s'agissant des expérimentations réglementaires<sup>704</sup>.

S'il ne disparaît pas, le principe d'égalité devrait néanmoins sortir globalement assoupli de sa confrontation avec une démarche expérimentale désormais constitutionnalisée, d'autant que le contrôle juridictionnel des expérimentations locales pourrait se révéler relativement limité.

## **B | Un contrôle limité des conditions de validité de l'expérimentation**

Par les multiples conditions qu'ils posent, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution et la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 laissent certes la place à un certain contrôle des expérimentations locales, d'un bout à l'autre de la procédure. Le juge sera ainsi conduit à contrôler le déclenchement de l'opération, les mesures prises au titre de l'expérimentation, ou encore la clôture de l'expérience. Seul le contrôle de l'habilitation devrait avoir des incidences significatives sur le principe d'égalité, les deux autres contrôles ne semblant pas devoir présenter en la matière de particularités notables<sup>705</sup>. C'est en effet principalement en

---

<sup>703</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 376, 13 novembre 2002, p. 75.

<sup>704</sup> Cf. supra, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>705</sup> Le contrôle des mesures adoptées au titre de l'expérimentation exclut par définition le contrôle du principe d'égalité entre les collectivités pilotes et les autres, et entre leurs habitants respectifs. S'il autorise un contrôle du respect de l'égalité au sein même de la collectivité expérimentatrice, celui-ci ne devrait pas présenter de particularités significatives sur le fond (bien que le contrôle de légalité soit renforcé : cf. infra, 2<sup>ième</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1). La même conclusion devrait s'imposer à l'égard du contrôle de la fin de l'expérimentation, la loi

contrôlant ses conditions de validité, tel son caractère limité et temporaire, que le juge s'assurera que l'opération expérimentale ne porte pas d'atteintes excessives au principe d'égalité.

Ce contrôle pourrait s'avérer relativement limité, affaiblissant du même coup le principe d'égalité qu'il est censé protéger. S'il est toujours délicat d'anticiper les évolutions jurisprudentielles à venir, deux analyses complémentaires semblent conduire à cette conclusion. La première tient à la nature même du contrôle, qui porterait principalement sur la cohérence interne de l'opération expérimentale (1). Quoique non dénuée de fondements, cette thèse s'avère toutefois insuffisante pour expliquer l'affaiblissement du principe d'égalité. Il faut lui préférer en la matière une seconde analyse, qui met quant à elle l'accent sur l'intensité relative du contrôle, limité à l'erreur manifeste d'appréciation (2).

### 1 | Un contrôle de la cohérence interne de l'expérimentation

Le contrôle des conditions de validité de l'expérimentation locale pourrait, selon une première analyse, être limité par sa nature même. Cette thèse a notamment été défendue par Jean-Claude Ricci, qui part de l'interrogation suivante : le législateur ou, le cas échéant, le gouvernement, a-t-il toute latitude pour fixer l'objet de l'expérimentation, sa durée, ou encore les dispositions auxquelles il pourra être dérogé<sup>706</sup> ? Nécessairement nuancée, la réponse à cette question implique « *de revenir à la philosophie du système de l'expérimentation* » normative, que Jean-Claude Ricci décrit ainsi : « *il s'agit d'expérimenter pour voir si ce ne serait pas mieux de faire ainsi plutôt que d'appliquer le texte normalement applicable* »<sup>707</sup>. Destinée à éprouver la pertinence de nouvelles règles de droit, l'expérimentation normative trouve son origine dans le constat des insuffisances, des lacunes, de l'actuelle législation ou réglementation et suppose donc que des objectifs soient fixés. L'objet, la durée et l'étendue

---

organique du 1<sup>er</sup> août 2003 n'autorisant qu'une généralisation intégrale, une reconduction temporaire ou le retour complet au droit antérieur.

<sup>706</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 206 et s.

<sup>707</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 206 et p. 207.

des dérogations consenties devront ainsi être « *en étroite rapport avec les éléments sur la base desquels est prise la décision législative [ou réglementaire] d'expérimenter* »<sup>708</sup>.

Il y a donc bien place pour un certain contrôle du juge constitutionnel ou administratif, suivant la nature de l'expérimentation en cause. Mais, explique Jean-Claude Ricci, ce contrôle « *ne pourra être qu'assez faible car il ne s'agit pas pour [le juge] de contrôler directement un contenu normatif par rapport au bloc de constitutionnalité mais de vérifier la cohérence entre les objectifs poursuivis et les moyens juridiques de leur mise en œuvre* »<sup>709</sup>. Il appartiendra donc au juge de vérifier la cohérence entre l'objet, la durée ou encore l'étendue des dérogations et l'objectif dévolu à l'expérimentation<sup>710</sup>. Un tel contrôle ne peut que se révéler relativement limité : « *en faisant varier le curseur qui va des objectifs aux moyens, la loi peut être dite, ou non, conforme à la Constitution. C'est dire combien il sera difficile pour le Conseil constitutionnel d'exercer une censure* »<sup>711</sup>. Ainsi limité, le contrôle des conditions de validité des expérimentations locales pourrait alors conduire à un infléchissement du principe d'égalité qu'il est censé protéger.

L'analyse n'est toutefois pas complètement convaincante. Jean-Claude Ricci a certes raison de souligner la nature particulière du contrôle du recours à l'expérimentation locale. Il peut à juste titre le rapprocher de celui des lois qui, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, autorisent le gouvernement à prendre, par ordonnances, des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi. Dans les deux cas, il s'agit de contrôler une délégation de pouvoir normatif, c'est-à-dire un texte qui se borne à investir une autorité d'une compétence normative dont elle ne dispose normalement pas, sans contenir lui-même de normes de fond. Il en résulte un contrôle formel, destiné à vérifier que la délégation est suffisamment

---

<sup>708</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 207.

<sup>709</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 207.

<sup>710</sup> La même conclusion s'impose s'agissant de la définition par la loi ou le règlement d'habilitation de la nature juridique et des caractéristiques des collectivités territoriales appelées à expérimenter : « *là encore tout va dépendre de la question de savoir quelle cohérence existe entre les objectifs que se fixe la loi d'habilitation et le périmètre retenu pour effectuer cette expérimentation* » (J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 208).

<sup>711</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 208.

encadrée, sans que le juge ne puisse contrôler des normes de fond qui, par définition, n'existent pas encore<sup>712</sup>.

De là à conclure au caractère limité du contrôle au regard du principe d'égalité, il y a un pas qui ne semble pas devoir être franchi, et ce pour au moins deux raisons. Il n'est en premier lieu pas certain que le contrôle de la cohérence interne de la loi ou du règlement d'expérimentation soit nécessairement un contrôle restreint. Il s'apparente certes à un contrôle de proportionnalité qui, en contentieux constitutionnel, est souvent synonyme de contrôle restreint : seule l'erreur manifeste, la disproportion excessive entre l'objectif de la loi et l'atteinte portée à un principe constitutionnel est susceptible d'être sanctionnée<sup>713</sup>. Le contrôle de la cohérence interne de l'expérimentation serait alors limité, puisque seule une erreur grossière pourrait être censurée.

Toutefois, explique Valérie Goesel-Le Bihan, « *même si le champ du contrôle restreint est vaste et aisément repérable – le contrôle y est explicitement réduit aux seules disproportions manifestes – il côtoie un autre champ où une telle réduction n'existe pas. Le contrôle qui y est exercé peut alors être considéré comme entier* »<sup>714</sup>. L'intensité du contrôle de proportionnalité varierait donc en fonction de l'importance des droits et libertés en cause et, parfois, de l'ampleur de l'atteinte qui leur est portée. Certains d'entre eux, telles la liberté individuelle stricto sensu ou la liberté de communication, feraient alors l'objet d'un contrôle de

---

<sup>712</sup> Cette affirmation doit toutefois être nuancée : le Conseil constitutionnel rappelle en effet régulièrement que la loi d'habilitation ne saurait « *avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, du respect des principes constitutionnels* » (Cons. const., décision n° 81-134 DC du 5 janvier 1982, *Rec.* p. 15, *RJC* I-113). Il a ainsi jugé dans une décision du 22 juillet 2005 que les dispositions de la loi habilitant à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi « *ne sont ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle* » (Cons. const., décision n° 2005-521 DC du 22 juillet 2005, *Rec.* p. 121, *J.O.R.F.* du 27.07.2005, p. 12233). Le Conseil se situe alors « *dans une logique prospective, qui le conduit à anticiper le contenu des futures ordonnances par rapport aux dispositions de la loi d'habilitation, parce qu'il peut seulement "supposer" une future inconstitutionnalité* » (M. VERPEAUX, « Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2005, n° 19, p. 153). Le juge constitutionnel a ainsi la possibilité, par ses éventuelles réserves d'interprétation, d'exercer un contrôle préventif et indirect des futures ordonnances. Obéissant au même mécanisme, les expérimentations normatives locales semblent pouvoir être soumises à un contrôle similaire.

<sup>713</sup> Sur la notion d'erreur manifeste d'appréciation, cf. *infra*.

<sup>714</sup> V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007, n° 22, p. 143.

proportionnalité « dont la caractéristique est de n'être jamais réduit au manifeste »<sup>715</sup>. Certes, pour Jean-Claude Ricci, le contrôle des conditions de validité de l'expérimentation locale n'est pas à proprement parler un contrôle de constitutionnalité. Le contentieux constitutionnel n'en démontre pas moins qu'un contrôle de proportionnalité n'est pas nécessairement restreint. Il peut même aller jusqu'à constituer un contrôle maximum en contentieux administratif. Le juge fait alors varier son contrôle de la qualification juridique des faits en fonction de la marge de pouvoir discrétionnaire reconnue à l'administration. Au-delà du contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation et du contrôle normal, il existe un contrôle maximum, dans lequel le juge s'assure de la parfaite adéquation entre les motifs et la décision administrative. Il ne suffit alors plus seulement de vérifier si la décision est justifiée par les faits invoqués, mais également si elle leur est « adéquatement proportionnée »<sup>716</sup> : l'expropriation ou encore la police administrative connaissent par exemple ce plein contrôle de proportionnalité<sup>717</sup>.

---

<sup>715</sup> V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 143. La décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 sur la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (*Rec. p. 66, J.O.R.F. du 10.03.2004, p. 4637*) en fournit une bonne illustration. Le Conseil a ainsi jugé que le législateur, en étendant à de nouvelles infractions les hypothèses de prolongation de la garde à vue, n'avait pas porté « [d'] atteinte excessive à la liberté individuelle ». Le contrôle n'est donc pas ici réduit à la seule atteinte manifestement excessive. Il en va de même pour le nouveau régime des perquisitions, qui ne porte pas « une atteinte excessive au principe de l'inviolabilité du domicile ». Voir dans le même sens la décision n° 2005-527 DC du 8 décembre 2005 sur la loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales, *Rec. p. 153, J.O.R.F. du 13.12.2005, p. 19162* : les dispositions prévoyant l'obligation pour le tribunal correctionnel de délivrer un mandat de dépôt à l'audience à l'encontre de prévenus en état de récidive légale, sauf s'il en décide autrement par décision motivée, « ne sont pas excessives au regard, d'une part, de la gravité des délits en cause, d'autre part, de la circonstance aggravante que constitue la récidive ».

<sup>716</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, 15<sup>ième</sup> éd, Montchrestien, 2001, p. 1074.

<sup>717</sup> Le juge apprécie ainsi la légalité des déclarations d'utilité publique en mettant en balance les avantages et inconvénients de l'opération projetée. C'est la théorie du bilan coût-avantage appliquée depuis un arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 28 mai 1971, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »*, *Rec. p. 409*. Le Conseil d'Etat y a considéré « qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs au regard de l'intérêt qu'elle présente ». Voir pour un exemple d'annulation d'une déclaration d'utilité publique pour cause de bilan coût-avantage défavorable : C.E., Ass., 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, *Rec. p. 120*. Il s'agit toutefois de l'un des seuls exemples récents d'annulation d'un projet d'envergure. De même le juge administratif subordonne-t-il la légalité des mesures de police administrative à leur nécessité, c'est-à-dire à leur proportionnalité aux troubles à l'ordre public qu'elles entendent prévenir. Le Conseil d'Etat a ainsi annulé un arrêté municipal interdisant la tenue d'une conférence au motif que « l'éventualité de troubles, alléguée par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré

Il semble en second lieu difficile de réduire le contrôle des conditions de validité de l'expérimentation locale à un simple contrôle de la cohérence interne de la loi ou du règlement d'expérimentation. Contrairement à ce qu'affirme Jean-Claude Ricci, ce contrôle reste bien un contrôle de constitutionnalité. En effet, si ce n'est pas le bloc de constitutionnalité dans son ensemble qui sert de référence au contrôle, celui-ci s'exercera toujours au regard de certaines dispositions de la Constitution, en l'espèce celles du nouvel article 72 alinéa 4<sup>718</sup>. Il appartiendra donc non seulement au juge de s'assurer de l'adéquation entre le but et les modalités de l'expérimentation, mais également de vérifier que celle-ci reste, de par son objet, l'étendue des dispositions dérogeables ou encore sa durée, limitée<sup>719</sup>.

C'est en ce sens que la comparaison avec les ordonnances de l'article 38 de la Constitution trouve ses limites. Le champ d'application des ordonnances n'est certes pas illimité. Ce n'est en effet que pour « *l'exécution de son programme* » que le gouvernement peut être autorisé à prendre des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de préciser que ce programme ne désignait pas le programme général du premier alinéa de l'article 49 de la Constitution, mais devait plutôt s'entendre comme un programme particulier du gouvernement : « *il s'agit (...) de l'indication de ce que fera le gouvernement, grâce à l'habilitation qu'il aura obtenue* »<sup>720</sup>. La demande d'habilitation ne doit donc pas reposer « *sur des motivations trop générales et imprécises* »<sup>721</sup>. Il appartient au gouvernement de définir « *avec précision (...) la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention* »<sup>722</sup>. Le

---

*de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre* » (C.E., 19.05.1933, *Benjamin, Rec.* p. 541) : si des interdictions générales et absolues ne sont pas interdites par principe, elles ne sont légales que s'il n'existait aucun autre moyen, moins contraignant, de protéger l'ordre public.

<sup>718</sup> Il en va de même du contrôle de la répartition des compétences normatives entre le Parlement et le gouvernement, qui a d'ailleurs constitué la principale forme de contrôle de constitutionnalité des lois, jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel étende le bloc de constitutionnalité au Préambule de la Constitution (Cons. const., décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Rec.* p. 29, *RJC* I-24).

<sup>719</sup> C'est surtout au niveau des deux premiers contrôles que la question se posera, la durée de l'expérimentation étant explicitement limitée à cinq ans par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales : il n'y aurait guère qu'une durée manifestement trop courte pour justifier une censure du juge.

<sup>720</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 667.

<sup>721</sup> L. FAVOREU, L. PHILIP, *GDCC*, op. cit., n° 37-6, p. 653.

<sup>722</sup> Cons. const., décision n° 2005-521 DC du 22 juillet 2005, *Rec.* p. 121, *J.O.R.F.* du 27.07.2005, p. 12233. Voir dans le même sens la décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, *Rec.*, p. 61, *RJC* I-254.

Parlement doit ainsi pouvoir se prononcer en connaissance de cause sur la demande du gouvernement. Dès lors qu'elle répond à un programme précis du gouvernement, qu'elle est délimitée avec une précision suffisante, la délégation consentie par le législateur semble pouvoir porter sur un domaine assez large. C'est ainsi que la loi du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit couvre, dans plus de trente articles, des domaines aussi variés et étendus que les démarches des particuliers, les procédures électorales, les formalités concernant les entreprises ou encore l'organisation et le fonctionnement des collectivités territoriales et des autorités administratives, sans que le Conseil ne trouve à y redire<sup>723</sup> : s'il a assorti sa décision de réserves d'interprétation, il « *est resté évasif sur l'étendue du programme (...) : n'est pas posée la question de savoir si un programme comportant des mesures multiples et disparates a la consistance de celui que désigne l'article 38 de la Constitution* »<sup>724</sup>. Le Conseil semble ainsi attacher plus d'importance à la précision de la délégation qu'à son étendue même. Il n'en va pas de même des expérimentations locales dont l'objet doit non seulement être délimité, mais également limité.

L'infléchissement du principe d'égalité n'est donc pas à rechercher dans la nature même du contrôle exercé sur les conditions de validité des expérimentations locales, mais bien plutôt dans son intensité même.

## 2 | Un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation

Limité à l'erreur manifeste d'appréciation (a), le contrôle du recours à l'expérimentation locale pourrait se révéler relativement restreint (b), affaiblissant du même coup le principe d'égalité qu'il est censé préserver.

---

<sup>723</sup> Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, *J.O.R.F.* du 03.07.2003, p. 11192. Cons. const., décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Rec.* p. 382, *J.O.R.F.* du 03.07.2003, p. 11205. Pour une analyse critique de la multiplication et de la diversification des ordonnances, voir par exemple P. DELVOLVE, « Déclin ou renouveau de la loi ? L'été des ordonnances », *RFDA*, 2005, p. 909.

<sup>724</sup> P. DELVOLVE, « Déclin ou renouveau de la loi ? L'été des ordonnances », *op. cit.*, p. 911. Voir dans le même sens : Cons. const., décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, *Rec.* p. 211, *J.O.R.F.* du 10.12.2004, p. 20876.

### a) Un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation

Certains auteurs jugent en effet que le contrôle des conditions de validité de l'expérimentation locale, et par là même des différences de traitement qu'elle implique, pourrait se limiter à un simple contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Laurence Baghestani-Perey considère en ce sens que si l'expérimentation et le principe d'égalité doivent « être conciliés dans le respect de l'intérêt général selon les modalités d'encadrement de l'expérimentation prévues par la loi », « seule une erreur manifeste d'appréciation du législateur pourra (...) être censurée selon l'application du principe de proportionnalité »<sup>725</sup>.

Cette notion d'erreur manifeste d'appréciation s'est d'abord développée dans le contentieux administratif, où elle désigne l'erreur grossière, décelable par le non-spécialiste. Elle est ainsi traditionnellement présentée comme une forme de contrôle restreint de la qualification juridique des faits, dans les situations où l'administration dispose d'une certaine marge de pouvoir discrétionnaire<sup>726</sup>. Ce n'est que dans le début des années 1980 que la notion d'erreur manifeste d'appréciation fait irruption dans le contentieux constitutionnel, où elle est désormais régulièrement utilisée par le Conseil constitutionnel<sup>727</sup>. Elle désigne alors « [l'] erreur flagrante d'appréciation commise par le législateur sur les faits ou les motifs qui sont

---

<sup>725</sup> L. BAGHESTANI-PERREY, « Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général », *op. cit.*, p. 7.

<sup>726</sup> Certains auteurs considèrent toutefois que le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ne constitue pas un contrôle de la qualification juridique des faits. Voir en ce sens : M. DEGUERGUE, « Une controverse doctrinale latente relative au contrôle des motifs de fait », in *Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 377. La confusion résulterait, pour cet auteur, dans l'assimilation qui est faite entre la qualification juridique des faits et leur appréciation. Par exemple, dans le cas d'une faute disciplinaire, les faits sont qualifiés juridiquement de faute disciplinaire, et appréciés, pour déterminer le niveau de sanction. Les contrôles de l'appréciation et de la qualification juridique des faits ne doivent dès lors pas être confondus : « le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation est (...) le contrôle choisi pour parer à l'éventuel arbitraire de l'appréciation (...) et non pas pour sanctionner superficiellement des erreurs de qualification juridique » (p. 389).

<sup>727</sup> C'est dans la décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 que le Conseil constitutionnel y fait pour la première fois expressément référence, considérant que « l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée » (*Rec.* p. 18, *RJC* I-104). Voir pour une illustration récente : Cons. const., décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Rec.* p. 50, *J.O.R.F.* du 02.04.2006, dans laquelle le Conseil considère qu'il ne lui appartient pas « de rechercher si l'objectif que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi déferée ne sont pas manifestement inappropriées à la finalité poursuivie ».



à la base de ses lois et qui, de ce chef, entraîne leur annulation »<sup>728</sup>. Le Conseil ne se limite d'ailleurs pas à cette seule formule, quelque peu désobligeante à l'endroit de la représentation nationale, mais lui préfère parfois celle « d'atteintes excessives » à un droit constitutionnellement protégé ou encore de « disproportion manifeste » entre une disposition législative et un principe constitutionnel<sup>729</sup>. Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation a ainsi évolué, explique Guillaume Drago, vers un contrôle de proportionnalité<sup>730</sup>. L'évolution pourrait suggérer un renforcement du contrôle, ce dernier constituant, en contentieux administratif, un contrôle maximum. Tel ne semble pourtant pas être le cas, le juge ne recherchant que la disproportion ou l'atteinte excessive. La logique demeure donc la même : il s'agit à chaque fois de s'assurer que la loi n'a pas porté d'atteinte excessive à un principe constitutionnel ou, dans l'hypothèse où le législateur aurait dû concilier deux exigences constitutionnelles, de vérifier le caractère équilibré et proportionné de la conciliation<sup>731</sup>.

C'est dans cette deuxième hypothèse que se range l'expérimentation locale, qui doit être conciliée avec le principe d'égalité : seule une erreur grossière, une disproportion manifeste entre l'intérêt général attaché à l'opération expérimentale et l'entorse faite au principe d'égalité pourrait alors être sanctionnée, le législateur conservant pour le reste sa liberté d'appréciation. Une expérimentation dont l'objet ou la durée se révéleraient manifestement excessifs au regard du but poursuivi s'exposerait en ce sens à une censure du juge. Il en irait probablement ainsi de la loi habilitant les collectivités territoriales concernées à déroger, pour vingt ans, à l'ensemble des dispositions de la loi « montagne » ou de la loi « littoral. Limitée à cinq ans et à certaines dispositions prédéfinies, la même expérimentation aurait sans doute plus de chance d'être admise.

Deux éléments au moins viennent à l'appui de cette thèse d'un contrôle restreint des expérimentations locales. Le premier, évoqué précédemment, tient à la constitutionnalisation même du procédé expérimental, qui accède ainsi au même rang que le principe d'égalité, conduisant du même coup à une interprétation plus souple de ses conditions de validité. Une

---

<sup>728</sup> A. ROUX, V° Erreur manifeste d'appréciation, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p. 141.

<sup>729</sup> D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, 7<sup>ième</sup> éd., Montchrestien, 2006, p. 149. Voir dans le même sens, G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 397.

<sup>730</sup> G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 397.

<sup>731</sup> D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 149. Voir également V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », op. cit., p. 141.

interprétation trop rigoureuse conduirait à vider le nouveau dispositif constitutionnel de sa substance.

Le second élément en faveur d'un contrôle réduit pourrait résider dans le rapprochement du contrôle des conditions de validité de l'expérimentation locale avec celui du principe d'égalité. Un tel rapprochement apparaît de prime abord improbable, la réforme du 28 mars 2003 ayant justement eu pour objet de donner à l'expérimentation locale le fondement constitutionnel qui lui faisait jusqu'alors défaut pour écarter le principe d'égalité. Il n'en est pourtant rien, le constituant et la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 ayant paradoxalement subordonné l'expérimentation locale à diverses conditions destinées, entre autres, à préserver le principe d'égalité d'atteintes excessives. Si ces conditions ne sont pas exactement identiques à celles qui étaient imposées auparavant par la jurisprudence pour protéger le principe d'égalité, elles s'en inspirent néanmoins fortement. Il n'est dès lors pas déraisonnable d'envisager que le juge les soumette à un contrôle équivalent à celui qu'il exerce de manière générale au titre du principe d'égalité.

Celui-ci se révèle le plus souvent relativement limité. Il est en effet admis que le contrôle de constitutionnalité, loin de revêtir toujours la même intensité, est susceptible de différents degrés. Le principe d'égalité, mis en cause par la démarche expérimentale, est particulièrement révélateur de la gradation du contrôle opéré par le juge constitutionnel<sup>732</sup>. Tout en admettant que « *cette présentation est forcément simplificatrice puisque, en réalité, l'appréciation du juge constitutionnel varie en fonction de cas concrets qui le conduisent à moduler son contrôle selon une gamme souvent plus subtile et nuancée* », Ferdinand Mélin-Soucramanien a ainsi distingué deux types de contrôle du respect du principe d'égalité<sup>733</sup>.

Le premier, le plus strict, s'exerce à chaque fois qu'est établie une discrimination expressément interdite par la Constitution, ou ayant pour effet de remettre en cause l'exercice

---

<sup>732</sup> Cette gradation du contrôle juridictionnel existe également en contentieux administratif, où le contrôle de la qualification juridique des faits est susceptible d'intensité variable en fonction de la marge de pouvoir discrétionnaire concédée à l'administration.

<sup>733</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 161. Voir dans le même sens : L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, *Droit des libertés fondamentales*, 3<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2005, p. 311 et s.

de droits fondamentaux<sup>734</sup>. Dans ces hypothèses, le juge use plus facilement de techniques contentieuses propres au contrôle strict, tels les moyens soulevés d'office ou encore les déclarations de conformité avec réserve. Dans les autres cas, en présence de simples discriminations entre situations de droit ou de fait, le juge n'exerce qu'un contrôle plus limité, à l'image du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Le Conseil constitutionnel a par exemple jugé dans une décision du 10 juin 2004 que « *par elle-même, la prise en compte de différences dans les conditions d'accessibilité d'un message dans le temps, selon qu'il est publié sur un support papier ou qu'il est disponible sur un support informatique, n'est pas contraire au principe d'égalité (...), la différence de régime instaurée, en matière de droit de réponse et de prescription, par les dispositions critiquées, dépasse manifestement ce qui serait nécessaire pour prendre en compte la situation particulière des messages exclusivement disponibles sur un support informatique* »<sup>735</sup>.

Dès lors qu'elle n'établit pas de discrimination expressément interdite par la Constitution et qu'elle ne remet pas en cause l'exercice de droits fondamentaux, l'expérimentation locale semble alors devoir relever du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation et donc, plus généralement, du contrôle restreint.

### ***b) Un contrôle restreint***

Certains auteurs ont contesté que le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation puisse s'apparenter à un contrôle restreint. Dominique Rousseau juge ainsi cette thèse « *très en deçà de la réalité de l'examen contentieux permis par l'erreur manifeste d'appréciation* »<sup>736</sup>. S'il concède que le Conseil constitutionnel n'en fait pas une utilisation excessive, Guillaume Drago ne voit pas moins dans ce contrôle « *un instrument redoutable qui, utilisant le registre d'un véritable examen clinique de la loi, conduit à un contrôle serré des options prises par le*

---

<sup>734</sup> Voir par exemple dans le premier cas la décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 (*Rec.* p. 50, *RJC* I-438) dans laquelle le Conseil constitutionnel rappelle que la Constitution « *ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion* ». Voir dans le deuxième cas la décision n° 93-326 DC du 11 août 1993 (*Rec.* p. 217, *RJC* I-552) dans laquelle le Conseil juge que « *dénier à une personne tout droit à s'entretenir avec un avocat pendant une garde à vue à raison de certaines infractions, alors que ce droit est reconnu à d'autres personnes dans le cadre d'enquêtes sur des infractions différentes punies de peines aussi graves et dont les éléments de fait peuvent se révéler aussi complexes, méconnaît, s'agissant d'un droit de la défense, l'égalité entre les justiciables* ».

<sup>735</sup> Cons. const., décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Rec.* p. 101, *J.O.R.F.* du 22.06.2004, p. 11182.

*législateur* »<sup>737</sup>. Un tel contrôle amène certes le juge à reproduire le processus qui a conduit le législateur à adopter la loi, et à y substituer, avec la part de subjectivité que cela comporte, sa propre appréciation. Ainsi en matière d'égalité, le juge devra-t-il déterminer si la différence de situation ou le but d'intérêt général invoqués par le législateur sont de nature à justifier une différence de traitement. Sous couvert de contrôler la constitutionnalité de la loi, le juge s'engagerait alors sur un tout autre terrain, celui du contrôle de l'opportunité même des choix du législateur<sup>738</sup>.

Cette interprétation extensive du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation n'apparaît pas complètement convaincante, à un double titre. En premier lieu, si ce contrôle est bien un contrôle des choix du législateur, il ne s'agit pas pour autant d'un contrôle de leur opportunité. Ferdinand Mélin-Soucramanié explique ainsi que ce contrôle est moins celui de la « raisonabilité » des options du législateur, c'est-à-dire de leur opportunité, que celui de leur rationalité, d'une toute autre nature : l'objectif est alors de s'assurer que « *le législateur n'a pas créé de discriminations arbitraires, c'est-à-dire non suffisamment justifiées par l'existence d'une différence de situation ou un motif général, l'un et l'autre en rapport avec le but de la loi* »<sup>739</sup>. Le Conseil constitutionnel rappelle d'ailleurs régulièrement depuis 1975 que l'article 61 de la Constitution ne lui confère pas « *un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* »<sup>740</sup> : dans ce domaine du contrôle restreint, le législateur conserve ainsi une importante liberté de choix.

Si l'erreur manifeste d'appréciation relève du contrôle restreint, c'est aussi, et en second lieu, parce que ne sont sanctionnées que des erreurs grossières du législateur. Par ce contrôle, le juge n'exige donc pas l'exacte adéquation entre le but poursuivi et les moyens utilisés, ne sanctionnant que des disproportions excessives entre ces derniers. Le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs rappelé dans une décision du 30 mars 2006, jugeant qu'il ne lui appartenait pas « *de rechercher si l'objectif que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres*

---

<sup>736</sup> D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 153.

<sup>737</sup> G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 398.

<sup>738</sup> Voir en ce sens : L. HABIB, « La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1986, p. 695.

<sup>739</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIÉ, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 160. Force est toutefois de reconnaître que la distinction peut se révéler fragile en pratique.

*voies, dès lors que les modalités retenues par la loi déferée ne sont pas manifestement inappropriées à la finalité poursuivie »<sup>741</sup>. Des erreurs simples, légères, du législateur sont donc admises.*

Limité à l'erreur manifeste d'appréciation, le contrôle des conditions de validité des expérimentations locales s'apparente donc bien à un contrôle restreint duquel le principe d'égalité, qu'il est destiné à protéger, pourrait sortir affaibli. La voie vers une territorialisation croissante de l'action publique, et notamment des règles de droit, s'en trouverait alors plus largement ouverte.

## **SECTION 2 - UNE TERRITORIALISATION CROISSANTE DU DROIT**

Dotée d'une dimension normative inédite, l'expérimentation locale permet désormais aux collectivités territoriales de déroger, sous certaines conditions, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, rompant ainsi avec l'application uniforme du droit sur l'ensemble du territoire national. Cette diversification territoriale des règles de droit est en réalité double. L'expérimentation normative locale conduit ainsi à différencier non seulement les règles de droit entre les collectivités territoriales expérimentatrices et les autres, mais également entre les premières elles-mêmes. En d'autres termes, cette nouvelle forme d'expérimentation ne crée pas un droit dérogatoire, mais potentiellement autant que de collectivités territoriales expérimentatrices.

La voie vers une plus ample territorialisation du droit pourrait dès lors s'en trouver ouverte. En faisant de l'expérimentation un procédé privilégié d'adaptation territoriale des règles de droit (paragraphe second), le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution répondrait alors à une nécessité qui n'avait jusqu'alors été qu'imparfaitement satisfaite (paragraphe premier).

---

<sup>740</sup> Voir par exemple : Cons. const., décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Rec.* p. 19, *RJC* I-30 ; Cons. const., décision n° 96-372 DC du 6 février 1996, *Rec.* p. 40, *RJC* I-659 ; Cons. const., décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Rec.* p. 50, *J.O.R.F.* du 02.04.2006, p. 4964.

<sup>741</sup> Cons. const., décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Rec.* p. 50, *J.O.R.F.* du 02.04.2006, p. 4964.

## § 1 | L'expérimentation, instrument attendu de territorialisation du droit

Au départ réticents, les pouvoirs publics ont progressivement pris conscience de la nécessité d'adapter certaines règles de droit à la diversité des situations locales. Si elle n'était donc pas inconnue de notre système juridique, la territorialisation du droit n'en était pas moins restée partielle (A), rendant l'expérimentation normative locale d'autant plus attendue (B).

### A | Une territorialisation partielle du droit

D'essence fondamentalement unificatrice, la tradition juridique française n'était en effet guère favorable à la différenciation spatiale des règles de droit (1). La pratique se révèle pourtant plus nuancée : une évolution vers une certaine territorialisation du droit s'est bien dessinée, tout en restant inachevée (2).

#### 1 | Une territorialisation du droit étrangère à la tradition juridique française

Susceptible de multiples acceptions, le territoire peut d'abord constituer un objet d'appropriation publique ou privée : fractionné en de nombreuses parcelles, il appartient alors à différents propriétaires. Divisé en de multiples circonscriptions et autres ressorts territoriaux, il désigne également l'assise spatiale sur laquelle une collectivité publique, ou tout autre organisme qu'elle contrôle, exerce son autorité, met en œuvre les compétences dont elle est investie. Mais qu'il soit objet d'appropriation ou cadre d'exercice de compétences, sens dans lequel il sera ici entendu, le territoire a pendant longtemps été considéré moins comme une composante du droit que comme le support indispensable de l'application des règles de droit : il était alors moins pris en compte pour lui-même que pour délimiter le champ d'application du droit. L'approche traditionnelle du droit se réalisait alors essentiellement à travers les personnes et les biens. Yves Madiot parlait ainsi d'une « *vision du droit à deux dimensions* », patrimoniale et personnelle, « *dont le territoire est exclu* »<sup>742</sup>.

---

<sup>742</sup> Y. MADIOT, « Vers une « territorialisation » du droit », *RFDA*, 1995, p. 947. Il notait du reste que le territoire, dans la recherche des définitions du droit, n'avait qu'assez peu retenu l'attention, à l'exception de celle

Le territoire n'est certes pas absent de la Constitution de 1958, mais n'y occupe qu'une place relativement secondaire<sup>743</sup>. Le Préambule, par le renvoi à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et au Préambule de la Constitution 1946, y fait certes référence, mais essentiellement pour reconnaître la propriété privée ou collective et le droit d'asile. Le corps même de la Constitution l'évoque à plusieurs reprises. Seules quelques dispositions présentent ici un intérêt<sup>744</sup> : c'est principalement le cas du titre XII relatif aux collectivités territoriales, et tout particulièrement de ses articles 73 et 74. La Constitution y reconnaît explicitement les particularismes des départements et territoires d'outre-mer. L'organisation et le régime législatif des premiers pouvaient ainsi « *faire l'objet de mesures d'adaptations nécessitées par leurs situations particulières* », tandis que les seconds allaient jusqu'à disposer d'une « *organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République* »<sup>745</sup>. La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 confirme l'adaptation des règles nationales aux particularismes des départements et, plus encore, des collectivités d'outre-mer<sup>746</sup>. En revanche, aucune disposition constitutionnelle n'habilite le législateur à faire de même au profit des territoires métropolitains, encore que le principe de libre administration des collectivités territoriales soit inévitablement vecteur d'une certaine forme de territorialisation.

La question se pose alors : pourquoi la tradition juridique française, dont témoigne la norme suprême, est-elle a priori défavorable à la territorialisation du droit ? La réponse s'impose d'elle-même : prendre en compte le territoire, c'est prendre en compte les territoires, c'est-à-dire adapter le contenu des règles de droit à la diversité des territoires. L'unité d'application du droit à laquelle la France est traditionnellement attachée s'en trouverait alors rompue. L'objection est pourtant moins juridique que politique : le principe d'indivisibilité de la

---

des théoriciens de l'Etat. Voir par exemple les travaux du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, *Centre, périphérie, territoire*, PUF, 1978.

<sup>743</sup> Y. MADIOT, « Vers une « territorialisation » du droit », *op. cit.*, p. 947.

<sup>744</sup> Les autres ne présentent pas de rapport direct avec la territorialisation du droit : il en va par exemple ainsi des dispositions qui font du chef de l'Etat le garant de l'intégrité du territoire, ou encore de l'article 53 relatif aux cessions, échanges ou adjonctions de territoire.

<sup>745</sup> Anciens articles 73 et 74 de la Constitution.

<sup>746</sup> Applicables de plein droit aux départements d'outre-mer, les lois et règlements nationaux peuvent toujours « *faire l'objet de mesures d'adaptation tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* » (nouvel art. 73). Les collectivités d'outre-mer qui ont succédé aux territoires d'outre-mer disposent quant à elles d'un « *statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République* » (nouvel article 74).

République n'implique que l'unicité des sources du droit, sans pour autant postuler l'unité de l'ordre juridique : l'application de règles différenciées selon les territoires est donc possible, pourvu qu'elles soient édictées par la même source normative. La France peut donc être, pour reprendre l'expression de Pierre Lampué, un Etat « *pluri-législatif* », c'est-à-dire « *un Etat comprenant plusieurs fractions dotées de législation particulières* »<sup>747</sup>. L'objection tirée de l'entorse faite au principe d'égalité n'emporte pas davantage la conviction, dès lors que celui-ci s'analyse en un principe de non-discrimination : s'il impose que des situations identiques reçoivent un traitement identiques, sauf motif d'intérêt général, le principe d'égalité n'interdit pas que des situations différentes soient traitées différemment, pourvu que la différence de traitement soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'institue<sup>748</sup>.

Sans nier ces obstacles juridiques, la véritable difficulté est idéologique : elle tient ainsi dans « *la conviction de ce que les politiques publiques doivent et peuvent être conçues dans un creuset unique, celui que dessine la représentation nationale, et doivent et peuvent être mises en œuvre sur un mode uniforme, garant de l'égalité des citoyens* »<sup>749</sup>. Les craintes pour l'unité de la Nation demeurent ainsi à l'arrière-plan, expliquant pour partie les difficultés à admettre une différenciation territoriale des règles de droit. A cela pourrait bien s'ajouter dans le cas de dérogations décidées par les collectivités territoriales elles-mêmes « *le vague soupçon d'incompétence ou d'aventurisme qu'ont nos dirigeants nationaux à l'égard des dirigeants locaux* »<sup>750</sup>.

Cette conception monolithique du droit dissimule toutefois de plus en plus mal la réalité, celle d'une territorialisation croissante, quoique partielle, du droit.

## 2 | Une territorialisation inachevée du droit

Au-delà d'une apparente uniformité, une évolution vers une certaine territorialisation du droit semble en effet s'être d'ores et déjà engagée. Si le mouvement peut être jugé discret, nombre d'exemples témoignent d'une prise en compte croissante du territoire dans les règles de

---

<sup>747</sup> P. LAMPUE, *Droit d'Outre-mer et de la coopération*, 4<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 1969, p. 4.

<sup>748</sup> A la différence du principe communautaire et européen de non-discrimination, selon lequel des situations différentes doivent faire l'objet d'un traitement différent. Voir plus largement supra, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>749</sup> J.-B. AUBY, « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, p. 2.



droit<sup>751</sup>. Ce mouvement de territorialisation est en réalité double, qu'il émane des autorités nationales (a) ou locales (b).

*a) Une territorialisation nationale des règles de droit*

En dehors de toute habilitation constitutionnelle, le législateur a établi à de multiples reprises des régimes juridiques différenciés entre les différentes fractions du territoire métropolitain<sup>752</sup>. C'est même « la politique de « discrimination » la plus spectaculaire [de] ces dernières années »<sup>753</sup>. La localisation géographique sur le territoire national est ainsi devenue dans certains domaines un facteur déterminant du droit. L'aménagement du territoire ou encore la politique de la ville ont été les moteurs privilégiés de cette territorialisation. Devant l'accroissement des déséquilibres territoriaux ou les difficultés de certains quartiers, les pouvoirs publics ont pris conscience de la nécessité de réserver un traitement particulier aux territoires les plus « défavorisés », fait d'avantages juridiques, fiscaux ou financiers divers. La loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995 dispose en ce sens que « des politiques renforcées et différenciées de développement sont mises en œuvre dans les zones caractérisées par des handicaps géographiques, économiques ou sociaux »<sup>754</sup>. Ces territoires, qui comprennent les zones d'aménagement du territoire, les territoires ruraux de développement prioritaire et les zones urbaines sensibles, font ainsi

---

<sup>750</sup> J.-M. PONTIER, « L'expérimentation et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 173.

<sup>751</sup> Sur cette question, voir entre autres : J.-B. AUBY, « Réflexions sur la territorialisation du droit », *op. cit.*, p. 1 ; M. LANORD, « La prise en compte du territoire par le droit : évolution et prospective », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2004-2, volume 1, p. 1052 ; A.-M. LE POURHIET, « Discriminations positives ou injustice ? », *RFDA*, 1998, p. 519 ; Y. MADIOT, « Vers une « territorialisation » du droit », *op. cit.*, p. 946 ; F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *RFDA*, 1997, p. 306 ; J.-M. PONTIER, « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA*, 1997, p. 723 ; J.-M. PONTIER, « L'administration territoriale : le crépuscule de l'uniformité ? », *Revue administrative*, 2002, n° 330, p. 628 ; D. ROUSSEAU, « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *RFDA*, 1995, p. 876.

<sup>752</sup> Il faudrait peut-être réserver le cas de l'Alsace et de la Moselle dont le régime juridique dérogatoire trouve davantage son origine « dans les vicissitudes qu'ont connues ces régions frontalières de l'Allemagne plutôt que dans une volonté clairement établie du législateur de créer des discriminations positives au profit [de leurs] habitants » (F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 224).

<sup>753</sup> H. PAULIAT, « Rapport français », in Travaux de l'Association Henri Capitant, *La discrimination*, Société de législation comparée, 2004, p. 854.

<sup>754</sup> Art. 42 de la loi la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995 *J.O.R.F.* du 05.02.1995, p. 1973.

l'objet d'un régime financier et fiscal privilégié, afin de favoriser leur développement économique. La loi du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire s'inscrit dans la même logique, tout en mettant l'accent sur le rôle majeur des services publics dans la cohésion territoriale et le soutien aux territoires en difficulté<sup>755</sup>. La politique de la ville, en instituant des zones franches urbaines, en accordant des exonérations fiscales aux commerçants ou des primes aux fonctionnaires s'installant dans certains quartiers prioritaires, poursuit le même objectif de rééquilibrage territorial<sup>756</sup>.

L'aménagement du territoire et la politique de la ville constituent ainsi, par leur nature même, les domaines privilégiés de la territorialisation du droit, sans être toutefois les seuls. La protection du territoire a également justifié l'établissement d'un régime particulier au profit des espaces les plus fragiles du territoire : les lois « Montagne » ou « Littoral » des 9 janvier 1985 et 3 janvier 1986 ont par exemple institué des mesures spécifiques de protection de l'environnement dans les zones qu'elles délimitent<sup>757</sup>.

Relèvent de cette même logique d'adaptation territoriale des règles de droit toutes les « *asymétries institutionnelles* » établies par le législateur<sup>758</sup>. Celui-ci a ainsi fait le choix de soumettre certains territoires à une organisation administrative particulière. Les collectivités territoriales les plus spécifiques ont ainsi été dotées de statuts particuliers, suivant deux principales voies. Le législateur a d'abord pu choisir d'introduire des aménagements limités au schéma institutionnel commun aux collectivités d'une même catégorie : Paris, Lyon, Marseille ou encore la région Ile-de-France ont ainsi vu leur organisation et/ou leurs compétences adaptées à leurs spécificités, principalement démographiques, sans pour autant quitter leur catégorie d'origine. Le législateur a, dans d'autres cas, choisi d'extraire une

---

<sup>755</sup> Loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire, *J.O.R.F.* du 29.06.1999, p. 9515. L'article 2 rappelle que pour garantir la cohésion territoriale, l'Etat assure « *la présence et l'organisation des services publics, sur l'ensemble du territoire, dans le respect de l'égal accès de tous à ces services, en vue de favoriser l'emploi, l'activité économique et la solidarité et de répondre à l'évolution des besoins des usagers* ».

<sup>756</sup> Voir par exemple la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville, *J.O.R.F.* du 19.07.1991, p. 9521, la loi n° 96-987 du 14 novembre 1996 relative à la mise en œuvre du Pacte de relance pour la ville, *J.O.R.F.* du 15.11.1996, p. 16656, ou encore la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *J.O.R.F.* du 14.12.2000, p. 19777.

<sup>757</sup> Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, *J.O.R.F.* du 10.01.1985, p. 320 ; loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *J.O.R.F.* du 04.01.1986, p. 200.

collectivité de sa catégorie d'origine, pour l'ériger en une nouvelle catégorie à exemplaire unique, dotée d'un statut véritablement particulier : c'est la voie choisie pour la Corse depuis 1991. Là ne s'arrête pas la diversification de l'administration territoriale. Ce serait en effet ignorer la mosaïque institutionnelle dessinée par la multiplication et la diversification des intercommunalités ou encore les différenciations instituées entre les communes en fonction de leur taille, par exemple sur le plan électoral<sup>759</sup>. Dans le même ordre d'idée, le procédé expérimental a permis à certaines collectivités territoriales de disposer durant quelques années de compétences dont les autres ne bénéficiaient pas<sup>760</sup>.

Etablies en dehors de toute habilitation constitutionnelle, ces différences territoriales de traitement ont été validées par la jurisprudence. Le raisonnement est classique : le juge constitutionnel a considéré que les spécificités de certains espaces pouvaient justifier l'application de règles différentes, et donc une rupture du principe d'égalité. Appliquant sa solution traditionnelle, le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que des différences territoriales de situation ou un motif d'intérêt général, par exemple la réduction des déséquilibres territoriaux, autorisaient un traitement différencié des territoires. Il l'a admis très clairement dans sa décision du 26 janvier 1995 relative à la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire. Il a jugé à ce titre que les directives territoriales d'aménagement, dont l'application est limitée à certaines parties du territoire national auxquelles elles s'adaptent, répondaient « *à la prise en compte de situations différentes et ne saurai[en]t par suite méconnaître le principe d'égalité* »<sup>761</sup>. Evoquant les politiques différenciées de développement dans les zones prioritaires d'aménagement du territoire, il considère que « *le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que le législateur édicte, par l'octroi d'avantages fiscaux, des mesures d'incitation au développement et à l'aménagement de certaines parties du territoire national dans un but d'intérêt général* ». Les deux tempéraments classiques du principe d'égalité se rejoignent ici : l'application de régimes juridiques différenciés sur certains territoires se justifie à la fois par les spécificités de ces espaces et un but d'intérêt général, la lutte contre les déséquilibres territoriaux.

---

<sup>758</sup> J.-B. AUBY, « Réflexions sur la territorialisation du droit », *op. cit.*, p. 6.

<sup>759</sup> Il faudrait y ajouter toute une série de découpages, à l'image des pays ou des agglomérations, qui, s'ils n'ont pas encore de réelle portée juridique, participent à ce mouvement de diversification.

<sup>760</sup> Par exemple dans le domaine des transports ferroviaires régionaux, en matière culturelle ou d'aide à la dépendance. Cf. *supra*, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>761</sup> Cons. const., décision n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *Rec.* p. 183, *J.O.R.F.* du 01.02.1995, p. 1706.

Une évolution vers une certaine territorialisation du droit est donc bien engagée, mais demeure encore incomplète. Le droit national ne possède ainsi une réelle dimension territoriale que dans certains domaines privilégiés, tels l'aménagement du territoire, la politique de la ville ou, encore qu'à un degré moindre, l'administration locale. Il serait toutefois réducteur de s'en tenir là : la territorialisation du droit ne résulte pas seulement des différenciations géographiques établies par le législateur, mais découle également, à une échelle moindre, du mouvement de décentralisation.

***b) Une territorialisation locale des règles de droit***

« Là où il y a décentralisation », constate Jean-Bernard Auby, « il y a nécessairement un certain degré de territorialisation du droit »<sup>762</sup>. La décentralisation constitue un vecteur privilégié de territorialisation du droit, et ce par sa nature même : décentraliser, c'est en effet reconnaître un pouvoir de décision propre aux collectivités territoriales. Certaines décisions seront donc prises au niveau local, et seront dès lors adaptées au contexte local. L'erreur a en effet été de n'envisager la décentralisation que comme un problème de répartition des compétences entre les différents échelons territoriaux, alors qu'elle est plus fondamentalement « un problème de nature territoriale »<sup>763</sup>. Les collectivités territoriales disposent ainsi « d'une compétence en quelque sorte « naturelle » qui n'a même pas besoin de leur être reconnue par un texte : celle qui les conduit à aménager leur territoire et à se porter « en première ligne » pour assurer sa croissance »<sup>764</sup>. Le territoire local n'est donc pas seulement le siège des activités et des compétences des collectivités territoriales ; il est aussi un facteur déterminant de l'action locale et donc, dans une certaine mesure, du droit lui-même.

Certains objecteront peut-être que dans un Etat unitaire comme la France, les autorités décentralisées se bornent à appliquer des règles nationales constantes, condamnant apparemment toute idée de territorialisation. Il n'en n'est rien, pour deux principales raisons. Les collectivités territoriales, si elles sont en principe privées de pouvoir législatif, disposent d'abord d'un certain pouvoir réglementaire pour exercer leurs compétences. Celui-ci est certes subordonné au respect de la loi, et le plus souvent, des règlements nationaux ; mais même inscrit dans ce cadre normatif national, il s'exercera toujours en fonction des situations

---

<sup>762</sup> J.-B. AUBY, « Réflexions sur la territorialisation du droit », *op. cit.*, p. 3.

<sup>763</sup> Y. MADIOT, « Vers une « territorialisation » du droit », *op. cit.*, p. 950.

<sup>764</sup> Y. MADIOT, « Vers une « territorialisation » du droit », *op. cit.*, p. 950.

et des aspirations locales, variant ainsi au gré des contextes territoriaux, en fonction de la marge d'autonomie normative laissée aux collectivités. Celles-ci auront d'autant plus la possibilité d'adapter leurs règlements aux situations locales que leur compétence réglementaire sera définie largement par les lois et règlements nationaux qui l'encadrent.

C'est tout particulièrement le cas en matière d'urbanisme, domaine dans lequel les communes, principalement compétentes avec leurs groupements, disposent d'une liberté non négligeable. La détermination des règles locales d'utilisation de l'espace relève en effet moins de l'exécution que de l'application des normes nationales, pour reprendre la juste distinction de Jean-Marie Auby<sup>765</sup>. Il ne s'agit alors pas tant d'édicter les mesures complémentaires nécessaires à l'exécution de la loi que de conférer aux autorités locales une compétence normative simplement délimitée par son objet et un cadre général. Les lois et règlements nationaux fixent ainsi le contenu général et abstrait des normes locales d'urbanisme que les communes et leurs groupements vont établir au vu de leurs caractéristiques propres. Les plans locaux d'urbanisme, principale référence en la matière, et les schémas de cohérence territoriale à l'échelon intercommunal, réalisent l'adaptation de ces règles nationales aux situations locales. Ces documents sont en quelque sorte la traduction juridique de la diversité et des spécificités des territoires.

La décentralisation n'est pas seulement un vecteur de territorialisation par construction juridique ; elle l'est aussi par effet sociologique<sup>766</sup>. Ainsi, même en admettant que les collectivités territoriales ne disposent d'aucun pouvoir normatif, ce n'est pas pour autant que les décisions locales produiraient des effets juridiques uniformes : « *ce serait adhérer à une vision bien simplificatrice de ce qu'est la production d'effets juridiques* »<sup>767</sup>. La décentralisation s'inscrit en effet dans le phénomène plus général d'allongement des circuits décisionnels. Avant qu'elle ne produise ses effets concrets, l'impulsion initiale donnée par l'Etat doit ainsi traverser un nombre croissant de filtres, de mécanismes divers, qui peuvent venir l'infléchir, la déformer. La décentralisation, en ajoutant des échelons supplémentaires dotés d'un minimum d'autonomie dans le processus de décision, contribue à ce phénomène. Il en découle ainsi ce que Jean-Bernard Auby qualifie de « *loi d'Archimède de l'action publique*

---

<sup>765</sup> J.-M. AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales ; à propos de controverses récentes », *op. cit.*. Sur cette distinction entre normes prises en exécution de la loi et normes prises en application de la loi, cf. *supra*, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1.

<sup>766</sup> J.-B. AUBY, « Réflexions sur la territorialisation du droit », *op. cit.*, p. 4

*locale* », qu'il résume en ces termes : « *toute règle unique, tout principe d'action unique, plongé dans des contextes territoriaux différents, reçoit de la part de ces contextes des réactions qui en orientent l'application, qui en infléchissent même le contenu* »<sup>768</sup>.

Tel est par exemple le cas, explique Jean-Bernard Auby, des dispositions de l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme destinées à protéger les espaces littoraux remarquables. Celles-ci peuvent par exemple être infléchies par la plus ou moins grande volonté des préfets de les faire respecter dans le cadre du contrôle de légalité, par la manière dont elles sont appréhendées par les documents locaux d'urbanisme et les services délivrant les permis de construire. Le contexte territorial n'est donc pas sans incidence : ces mesures n'auront pas tout à fait la même portée sur les côtes bétonnées de la Côte d'Azur que sur le littoral sauvage de la Corse. L'application d'une même règle nationale sera ainsi fonction du contexte local dans lequel elle s'insère, et ce d'autant plus que la marge de pouvoir discrétionnaire concédée aux autorités locales sera là encore importante.

La vision traditionnelle d'un droit uniforme sur l'ensemble du territoire, au moins métropolitain, résiste donc mal à la réalité. Une certaine territorialisation des règles de droit est donc incontestable, tout en restant encore partielle. Une étape supplémentaire dans cette voie pouvait donc légitimement être attendue.

## **B | Une territorialisation du droit attendue**

L'expérimentation locale du nouvel article 72 de la Constitution est effet à même de répondre, par sa dimension normative inédite, à une nécessité incomplètement satisfaite, celle de l'adaptation territoriale des règles de droit. A l'instar des autres procédés de territorialisation du droit, elle pourrait ainsi permettre de répondre à la diversité des territoires (1), et par là, à leur inégalité (2).

---

<sup>767</sup> J.-B. AUBY, « Réflexions sur la territorialisation du droit », *op. cit.*, p. 4.

<sup>768</sup> J.-B. AUBY, « Réflexions sur la territorialisation du droit », *op. cit.*, p. 2.

## 1 | Une réponse à la diversité des territoires

L'expérimentation normative locale autorise en effet les collectivités territoriales à déroger, sous certaines conditions, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, qu'elles peuvent alors adapter à leur situation propre. Cette nouvelle forme d'expérimentation autorise ainsi une adaptation territoriale des règles de droit, donnant à ces dernières une dimension spatiale qu'elles ne possèdent pas toujours suffisamment. Le territoire pourrait alors devenir un facteur plus déterminant qu'auparavant du contenu et de l'étendue des règles de droit. Cette idée d'adaptation du droit aux spécificités des territoires ne doit toutefois pas être prise au pied de la lettre : de la même manière que « *compétence à critère territorial ne signifie pas compétence relative au territoire* », différenciation à critère territorial ne signifie pas nécessairement différenciation relative au territoire<sup>769</sup>. En d'autres termes, ce ne sont pas les territoires en eux-mêmes qui font l'objet de ces traitements juridiques différenciés, mais les hommes qui y résident, les activités qui y sont exercées. Le droit régit les hommes, pas les territoires. De même, ce ne sont pas seulement les spécificités géographiques des territoires qui sont prises en compte, mais aussi, plus généralement, la diversité des situations humaines, économiques, sociales, qu'il convient de mieux intégrer dans les règles de droit.

Par la différenciation spatiale des normes qu'elle autorise, l'expérimentation normative locale pourrait « *atténuer le monolithisme du droit* » en l'adaptant à la diversité des situations locales<sup>770</sup>. L'expérimentation normative locale constitue de ce point de vue un instrument privilégié d'amélioration de la qualité du droit, répondant ainsi à une préoccupation croissante. Longtemps occultée, la nécessité de remédier à la dégradation de la qualité des normes, dont l'instabilité et la complexité excessives ne sont que les manifestations les plus visibles, rencontre désormais un écho plus favorable<sup>771</sup>. L'expérimentation normative des collectivités territoriales, en permettant l'élaboration d'un droit plus adapté aux situations

---

<sup>769</sup> C. EISENMANN, *Centralisation et décentralisation*, LGDJ, 1948, p. 32 et s. Charles Eisenmann avait clarifié en ce sens l'idée de compétence territoriale (*ratione loci*) traditionnellement utilisée en doctrine : « *l'idée qu'il s'agirait d'une « compétence territoriale », c'est-à-dire relative à un territoire, provient d'une confusion entre la nature ou qualité de la compétence elle-même et celle du critère de compétence, autrement dit du procédé de détermination de la compétence* ».

<sup>770</sup> Y. MADIOT, « Vers une « territorialisation » du droit », *op. cit.*, p. 954.

<sup>771</sup> Sur cette question de la dégradation de la qualité des normes, cf. *supra*, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

auxquelles il s'applique, et donc plus durable, pourrait utilement y contribuer. La sécurité juridique devrait alors y gagner.

Le Conseil d'Etat rappelait en effet, dans son rapport public 1996 consacré au principe d'égalité, que « *la réalité économique et sociale étant extrêmement diverse, ce serait une vue théorique, voire absurde, que d'imaginer des lois et règlements s'imposant de manière uniforme à tous les acteurs et toutes les situations* »<sup>772</sup>. Les attributs juridiques de l'homme citoyen doivent certes rester constants sur l'ensemble du territoire national : les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques, l'appartenance au peuple français, ou encore l'indifférence à l'égard de l'origine, de la race, de la religion doivent ainsi rester insusceptibles de toute fragmentation territoriale. Si l'homme abstrait de la citoyenneté doit sans nul doute être traité de la même manière où qu'il réside, il ne doit pas forcément en aller de même de l'homme concret de la vie économique et sociale. Faut-il nécessairement traiter à l'identique des populations vivant dans des espaces en voie de désertification ou en plein essor économique, des communes rurales faiblement peuplées ou des métropoles<sup>773</sup> ? Le droit gagnerait ainsi à mieux « coller » aux spécificités propres des territoires, qu'elles soient démographiques, géographiques, économiques, sociales, ou encore culturelles. Un droit mieux adapté aux réalités locales est en effet un droit plus concret, plus efficace, plus stable. Les juges administratif et constitutionnel, en écartant toute interprétation dogmatique du principe d'égalité, ne disent d'ailleurs pas autre chose.

L'expérimentation normative locale constitue également pour les collectivités un instrument privilégié de valorisation de leurs territoires. Le développement de l'attractivité ou encore de la compétitivité des territoires est certes déjà l'objet de nombreuses politiques publiques, locales comme nationales. En permettant aux collectivités territoriales de s'affranchir des lois et règlements nationaux, l'expérimentation s'inscrit dans la même logique. Facteur de cohésion territoriale, l'application uniforme du droit est en effet parfois un frein à l'innovation et aux initiatives locales. Libérées, le temps de l'expérimentation, de certaines contraintes du droit national, les autorités locales seront davantage en mesure de proposer des dispositifs inédits, des politiques innovantes : « *avec le droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales, c'est la capacité de libérer les énergies locales partout sur notre territoire et de développer des initiatives au plus près des préoccupations de nos concitoyens qui sera*

---

<sup>772</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1996, Sur le principe d'égalité*, op. cit., p. 41.



reconnue »<sup>774</sup>. L'expérimentation-dérogation offre ainsi la possibilité aux autorités locales d'infléchir les règles nationales uniformes en faveur de la valorisation économique, sociale, culturelle ou environnementale de leurs territoires.

Instrument d'adaptation du droit à la diversité des situations locales, l'expérimentation pourrait à ce titre contribuer au rééquilibrage des territoires.

## 2 | Une réponse aux handicaps des territoires

A l'instar des autres procédés de territorialisation du droit, l'expérimentation normative locale pourrait en effet constituer une réponse possible à l'inégalité des territoires. S'il s'agit bien toujours d'adapter les règles de droit à la diversité des situations locales, c'est ici dans un but particulier, la recherche d'une plus grande équité territoriale (a), et par l'établissement de mesures positives, au profit des territoires en difficulté, dont la nature doit être précisée (b).

### a) *La recherche d'une équité territoriale*

De nombreux dispositifs, précédemment évoqués, ont déjà été mis en œuvre en ce sens dans le cadre des politiques d'aménagement du territoire et de la ville. L'objectif est toujours le même : il s'agit de corriger et de compenser, par des mesures juridiques, financières ou fiscales différenciées, les handicaps dont souffrent certains territoires. Si de tels dispositifs existaient auparavant, c'est la loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995 qui tire toutes les conséquences de cette logique<sup>775</sup>. Charles Pasqua, alors ministre de l'Aménagement du territoire, déclarait en ce sens « [qu'] à *territoires inégaux, régime social et fiscal inégal* »<sup>776</sup>.

Ces politiques sont ainsi fondamentalement sous-tendues par une logique d'équité, en l'espèce territoriale<sup>777</sup>. Développée dès l'antiquité par Aristote, cette réflexion sur l'équité a

---

<sup>773</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1996, Sur le principe d'égalité*, op. cit., p. 95.

<sup>774</sup> R. KAROUTCHI, Sénat, 21 juillet 2003.

<sup>775</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *op. cit.*, p. 917.

<sup>776</sup> *J.O.R.F., Ass. Nat.*, 2 décembre 1994, p. 8078.

<sup>777</sup> Sur la notion d'équité, voir entre autres : G. BRAIBANT, « Nouvelles réflexions sur les rapports du droit et de l'équité », *Revue française d'administration publique*, 1992, p. 687 ; Conseil d'Etat, *Rapport public 1996. Sur*

été marquée dès l'origine par une certaine ambivalence. Deux courants de l'antiquité grecque, l'un aristocratique, l'autre démocratique, lui ont donné un contenu opposé : alors qu'elle désigne dans le premier cas « *la bonté qui incite l'aristocrate à secourir les plus démunis dans le cadre d'une Cité qui n'accorde pas les mêmes droits aux uns et aux autres* », l'équité renvoie dans son acception démocratique à « *la politique qui (...) permet d'atteindre concrètement l'égalité des droits* »<sup>778</sup>. C'est dans ce dernier sens qu'elle sera retenue ici. Elle est alors indissociable de l'idée de justice naturelle.

Cette préoccupation fort ancienne a pris une acuité nouvelle avec la montée des inégalités économiques et sociales que connaissent, à des degrés divers, les sociétés contemporaines. Toute une réflexion, engagée notamment par John Rawls et ses partisans, s'est ainsi fait jour à partir de la discordance entre l'affirmation du principe d'égalité et l'accroissement des inégalités<sup>779</sup> : « *la conception juridique qui a fondé le principe d'égalité n'a pu empêcher que des inégalités économiques, sociales, culturelles, persistent voire se développent, au risque de faire apparaître l'égalité des droits comme purement formelle* »<sup>780</sup>. Indispensable pour protéger les individus de discriminations arbitraires ou non justifiées, l'égalité des droits, ou égalité formelle, n'a pas suffi à garantir l'égalité concrète entre les citoyens.

L'équité apparaît alors comme un correctif du droit et de l'égalité formelle. Elle justifie que des différenciations juridiques puissent être établies afin de rétablir une égalité réelle : « *à l'égalité recherchée dans la généralité se substitue une égalité par la différenciation* »<sup>781</sup>. La règle de droit tend ainsi à devenir un vecteur de l'égalité des chances, un instrument de réduction des inégalités. Sous l'influence de l'équité, l'égalité par la loi complète alors l'égalité devant la loi. Le juge n'est pas resté insensible à cette préoccupation, en considérant que le principe d'égalité ne vaut qu'entre des situations comparables, des différences de

---

*le principe d'égalité*, op. cit. ; M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, LGDJ, 2003 ; T. LAMBERT (dir.), *Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?*, Economica, 1999.

<sup>778</sup> F. STASSE, « Le Conseil d'Etat », in T. LAMBERT (dir.), *Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?*, op. cit., p. 31.

<sup>779</sup> J. RAWLS, *Théorie de la justice*, Seuil, 1987.

<sup>780</sup> F. STASSE, « Le Conseil d'Etat », op. cit., p. 30.

<sup>781</sup> J. RIVERO, « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Dalloz, 1965, p. 343.

situation ou un motif d'intérêt général pouvant justifier des différences de traitement. C'est bien une conception équitable du principe d'égalité qui se trouve ainsi développée<sup>782</sup>.

L'expérimentation, comme les autres procédés de territorialisation du droit, pourrait contribuer à une plus grande équité, en l'espèce territoriale, c'est-à-dire à la recherche d'une égalité concrète entre les hommes vivant sur les différentes fractions du territoire national. Les collectivités territoriales concernées pourraient ainsi être autorisées, à titre expérimental, à adapter certaines normes nationales afin de compenser leurs handicaps géographiques, économiques ou sociaux. Il ne faut certes pas surestimer la portée de ces expérimentations, dont le champ d'application reste limité. L'article 72 alinéa 4 de la Constitution a en effet réservé les possibilités d'expérimentation normative des collectivités territoriales aux seules dispositions relatives à l'exercice de leurs compétences. L'instrument fiscal est ainsi exclu du champ des expérimentations normatives locales, privant les collectivités d'un des principaux leviers du rééquilibrage territorial<sup>783</sup>. Dans le même temps, l'Etat conserve un rôle essentiel dans la définition et la mise en œuvre des politiques d'aménagement et de développement des territoires. La loi d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire rappelle ainsi dès son article 1<sup>er</sup> que la politique nationale d'aménagement et de développement durable du territoire est « *déterminée au niveau national par l'Etat, après consultation des partenaires intéressés, des régions ainsi que des départements* »<sup>784</sup>. C'est ainsi l'Etat qui en définit les choix stratégiques, mis en œuvre notamment dans les différents schémas de services collectifs énumérés par la loi.

Il n'en reste pas moins une place pour des expérimentations tournées vers le rééquilibrage territorial, les collectivités territoriales disposant de diverses compétences en la matière. C'est naturellement le cas des compétences locales d'aménagement du territoire et de développement économique, dont le régime juridique pourrait être assoupli, le temps de l'expérimentation, par les collectivités connaissant des retards de développement ou encore en butte à des mutations économiques et sociales particulièrement handicapantes. Ainsi ces collectivités pourraient-elles par exemple attribuer des aides aux entreprises à des conditions

---

<sup>782</sup> La recherche d'une plus grande équité ne peut toutefois aller jusqu'à justifier des discriminations jugées inacceptables, à l'instar de celles fondées sur la race ou le sexe.

<sup>783</sup> Cf. infra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

plus souples que celles du droit commun<sup>785</sup>. Contrairement aux aides aux entreprises dont le régime est fixé librement par les régions, les aides à l'immobilier d'entreprise sont encadrées par « *des règles de plafond et de zone déterminées par décret en Conseil d'Etat* », qui pourraient être assouplies à titre expérimental au profit des territoires les plus défavorisés<sup>786</sup>. Au-delà des attributions locales en matière d'aménagement du territoire et de développement économique, c'est l'ensemble des compétences locales qui sont potentiellement concernées par cette forme d'expérimentation, tant il est vrai que chaque collectivité a pour vocation naturelle le développement de son territoire.

Se pose alors la question de la nature juridique des mesures positives ainsi établies au profit des territoires les plus fragiles, défavorisés.

#### ***b) La nature incertaine des différenciations positives territoriales***

A l'instar des autres procédés de territorialisation du droit, l'expérimentation normative locale autorise l'application de régimes juridiques plus favorables à certains territoires. Reste alors à savoir comment qualifier les différenciations juridiques positives ainsi établies. La notion de discrimination positive territoriale a pu être avancée dans des situations comparables, sans toutefois emporter totalement la conviction.

Entrée dans le vocabulaire courant, placée ces dernières années au cœur du débat public, la notion de discrimination positive n'en est pas moins restée relativement imprécise : « *aucun*

---

<sup>784</sup> Loi n° 95-115 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995, modifiée sur ce point par la loi n° 99-533 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire du 26 juin 1999, précitée.

<sup>785</sup> Dont le régime a été profondément redéfini par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, précitée.

<sup>786</sup> Art. L. 1511-3 du Code général des collectivités territoriales. L'article R. 1511-6 du même code prévoit ainsi le plafonnement des aides à l'investissement immobilier accordées aux entreprises dans les zones d'aide à l'investissement des petites et moyennes entreprises à « *a) soit 7,5 % de la valeur vénale de référence définie à l'article R. 1511-12 lorsque l'aide est accordée à une moyenne entreprise au sens du règlement mentionné à l'article R. 1511-5 ; le taux est porté à 15 % de cette valeur lorsque l'aide est accordée à une petite entreprise au sens du même règlement ; b) soit 20 % de la valeur vénale de référence, dans la limite de 200 000 euros par entreprise sur une période de trois exercices fiscaux. Dans ce cas, les aides sont accordées dans les conditions prévues par le règlement mentionné à l'article R. 1511-4-2. Le taux est porté à 30 % de cette valeur lorsque l'aide est accordée à une petite entreprise au sens du règlement mentionné à l'article R. 1511-5* ».

*accord n'existe sur ce qu'il faut entendre par discrimination positive* »<sup>787</sup>. L'expression, est il est vrai, pour le moins paradoxale : alors qu'elle désignait à l'origine l'opération consistant à distinguer des choses et des êtres en fonction de leurs traits caractéristiques, la discrimination revêt aujourd'hui un sens essentiellement péjoratif<sup>788</sup>. Elle est alors conçue comme le traitement défavorable infligé à certaines personnes. En outre, qualifier une discrimination de positive n'a pas forcément grand sens, dans la mesure où « *toute discrimination revêt fondamentalement à la fois un aspect négatif et un aspect positif* »<sup>789</sup>. La discrimination apparaît donc comme un « *concept double-face, en ce sens qu'elle est toujours positive pour celui qui en bénéficie et négative pour celui qu'elle exclut* »<sup>790</sup>. De ce point de vue, la discrimination positive est une discrimination comme une autre.

C'est dans l'intention avérée du législateur d'instituer une discrimination favorable à une catégorie de personnes que réside la spécificité de la notion. Il ne s'agit pas de priver une partie de la population d'un droit donné, mais d'octroyer un droit supplémentaire à certaines personnes en vue de parvenir à une égalité réelle entre elles et le reste de la population<sup>791</sup>. Etablir une discrimination positive, c'est donc « *rompre temporairement l'égalité juridique pour reconstituer une égalité réelle* »<sup>792</sup>. Ainsi entendue, la discrimination positive ne constitue aucunement l'expression d'un droit à la différence, mais relève d'une logique

---

<sup>787</sup> J. CHEVALIER, « Réflexions sur la notion de discrimination positive », *Mélanges G. Cohen-Jonathan*, vol. 1, Bruylant, 2004, p. 416. Sur cette notion, voir également : Conseil d'Etat, *Rapport public 1996. Sur le principe d'égalité*, op. cit. ; M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, op. cit. ; F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 206 et s. ; H. PAULIAT, « Rapport français », in Travaux de l'Association Henri Capitant, *La discrimination*, op. cit., p. 835 ; T. LAMBERT (Dir.), *Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?*, Economica, 1999 ; D. THARAUD, *Contribution à une théorie générale des discriminations positives*, Thèse Limoges, 2006.

Sur la notion de discrimination positive territoriale, voir plus spécifiquement : A.-M. LE POURHIET, « Discriminations positives ou injustice ? », *RFDA*, 1998, p. 519 ; F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », op. cit., p. 911 ; D. ROUSSEAU, « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *RFDA*, 1995, p. 876 ;

<sup>788</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », op. cit., p. 911.

<sup>789</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », op. cit., p. 911.

<sup>790</sup> A.-M. LE POURHIET, « Discriminations positives ou injustice ? », op. cit., p. 520.

<sup>791</sup> Encore que celle-ci soit toute relative. Pour Anne-Marie Le Pourhiet, « *tout est (...) affaire de terminologie, de présentation (...): au lieu de dire que l'on crée une discrimination à l'encontre des hommes, on affirmera pratiquer une discrimination « positive » à l'égard des femmes* » (« Discriminations positives ou injustice ? », op. cit., p. 520).

fondamentalement assimilatrice. Le législateur, en établissant des discriminations positives, n'a pas pour objectif de reconnaître et de satisfaire des revendications identitaires ou différentialistes, mais, à l'inverse, de parvenir, par une inégalité de droit temporaire, à une égalité de fait. Le but des discriminations positives est donc bien de « servir l'égalité »<sup>793</sup>.

C'est ici qu'apparaît une difficulté d'interprétation : faut-il considérer que toutes ces mesures préférentielles, inspirées par la recherche d'une plus grande équité, constituent une discrimination positive ? Tout dépend en réalité de la définition donnée à cette notion. La première, la plus extensive, implique une réponse positive. Une conception élargie conduit ainsi à voir dans la discrimination positive « la différenciation juridique de traitement, créée de manière temporaire, dont l'autorité normative affirme expressément qu'elle a pour but de favoriser une catégorie déterminée de personnes physiques ou morales au détriment d'une autre en vue de compenser une inégalité de fait préexistante entre elles »<sup>794</sup>. Le Conseil d'Etat retient, dans son rapport public 1996 consacré au principe d'égalité, une approche comparable : « la discrimination positive est une catégorie particulière de discrimination justifiée, mise en œuvre par une politique volontariste et dont l'objectif est la réduction d'une inégalité »<sup>795</sup>. Cette conception extensive conduit ainsi à voir dans tout traitement positif accordé à certaines catégories de personnes une discrimination positive. L'application expérimentale de mesures privilégiées par certaines collectivités en vue d'un rééquilibrage territorial mériterait ainsi une telle qualification.

Une conception aussi large est néanmoins contestée. Jacques Chevallier l'affirme : une « discrimination positive n'est pas une simple mesure positive instituée par le droit en faveur de certains groupes sociaux »<sup>796</sup>. Il est ainsi nécessaire, juge Gwenaële Calvès, de « dissiper une confusion sémantique entretenue par les auteurs qui caractérisent [la] recherche d'une plus grande égalité réelle comme une avancée de la « discrimination positive » »<sup>797</sup>. Une

---

<sup>792</sup> M. FOULETIER, Recherches sur l'équité en droit public français, *op. cit.*, p. 217.

<sup>793</sup> A.-M. LE POURHIET, « Discriminations positives ou injustice ? », *op. cit.*, p. 522.

<sup>794</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *op. cit.*, p. 911.

<sup>795</sup> Conseil d'Etat, *Rapport public 1996. Le principe d'égalité*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>796</sup> J. CHEVALLIER, « Réflexions sur la notion de discrimination positive », *op. cit.*, p. 421.

<sup>797</sup> G. CALVES, « Egalité (Principe d') », in D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO (Dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 380.

définition plus restrictive s'avère alors indispensable, afin de revenir au cœur même de la notion.

Une discrimination positive, explique Jacques Chevallier, c'est d'abord et avant tout une discrimination, au-delà de la simple différence de traitement. C'est dans cette distinction entre différenciation justifiée et différenciation non justifiée, donc discriminatoire, que réside la spécificité de la discrimination positive : « *toute différence de traitement n'a pas en elle-même le caractère d'une discrimination ; encore faut-il que cette différence soit répréhensible et condamnable, en tombant sous le coup d'une disposition du droit positif* »<sup>798</sup>. C'est dans cette dernière catégorie que devraient alors se ranger les discriminations positives, qui « *tombent sous le coup d'une prohibition de principe, puisqu'il s'agit de traiter différemment des catégories qui, précisément, ne sauraient, selon le droit, être discriminées* »<sup>799</sup>. Seule la fin qu'elles poursuivent, la lutte contre telle ou telle discrimination, leur permet de s'exonérer de cette interdiction de principe. Ainsi entendue, la discrimination positive se rapproche des politiques d'« affirmative action » mises en œuvre aux Etats-Unis, essentiellement en faveur des minorités raciales<sup>800</sup>. Cette définition restrictive conduit à retirer la qualification de discrimination positive à nombre de différenciations présentées comme telles, aboutissant au constat « *sinon de l'inexistence, du moins de la rareté de cette pratique en France* »<sup>801</sup>.

L'application de régimes juridiques plus favorables à certains territoires se rattache plus difficilement à cette conception restrictive des discriminations positives. Destinées à compenser les handicaps géographiques, économiques ou sociaux dont souffrent certains territoires, les différenciations juridiques mises en œuvre au titre de l'expérimentation normative locale ne semblent pas justifier l'établissement de discriminations fondées sur la

---

<sup>798</sup> J. CHEVALLIER, « Réflexions sur la notion de discrimination positive », *op. cit.*, p. 421.

<sup>799</sup> J. CHEVALLIER, « Réflexions sur la notion de discrimination positive », *op. cit.*, p. 422.

<sup>800</sup> Sur cette question, voir notamment G. CALVES, *L'affirmative action dans la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis. Le problème de la discrimination « positive »*, LGDJ, 1998.

<sup>801</sup> J. CHEVALLIER, « Réflexions sur la notion de discrimination positive », *op. cit.*, p. 416. A l'inverse, « *l'adoption d'une définition large (...) conduira à découvrir dans le droit de nombreux exemples de telles politiques préférentielles* ». La France a néanmoins institué des discriminations positives au sens strict, en vue par exemple de favoriser la parité hommes/femmes dans les candidatures aux élections politiques. Afin de contourner l'opposition du Conseil constitutionnel en la matière, la révision constitutionnelle du 8 juillet 1999, autorise en ce sens la loi à favoriser « *l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives* » (art. 3 al. 5 de la Constitution). Le dispositif a ensuite été mis en place par la loi n° 2000-

race, l'origine ethnique, ou encore le sexe, en principe interdites par le droit positif<sup>802</sup>. De même, le constituant a-t-il exclu les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques du champ d'application des expérimentations locales, dans le prolongement d'une jurisprudence bien établie<sup>803</sup>. Les différenciations territoriales introduites par l'expérimentation sont en revanche pleinement compatibles avec les exigences traditionnelles du principe d'égalité, qui autorise les différences de traitement justifiées par une différence de situation ou un but d'intérêt général en rapport avec l'objet du texte qui les institue. Tournées vers le rééquilibrage territorial, les mesures positives expérimentées par les collectivités concernées sont en effet susceptibles de répondre à l'une ou l'autre de ces exigences, voire aux deux. Justifiables au regard du principe d'égalité, ces différences territoriales de traitement ne présentent pas le caractère prohibé qui les ferait rentrer dans la définition restrictive des discriminations positives. Elles répondent en revanche, par leur logique compensatrice, à la conception extensive de celles-ci.

A l'instar des autres procédés de territorialisation du droit, l'expérimentation normative locale pourrait ainsi favoriser une meilleure prise en compte de la diversité des territoires. Répondant à une nécessité imparfaitement satisfaite jusqu'alors, elle constitue en effet un instrument privilégié d'adaptation territoriale des règles de droit.

---

493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, *J.O.R.F.* du 07.06.2000, p. 8560.

<sup>802</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la Constitution. Le Conseil constitutionnel s'est ainsi opposé à toutes les discriminations fondées sur le sexe, par exemple en matière électorale. Reprenant une solution acquise dès 1982, il rappelle ainsi, dans une décision du 14 janvier 1999, que « *la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont exclus ni pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ni pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu, sans que ne puisse être opérée aucune distinction entre électeurs ou éligibles en raison de leur sexe* » (décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Rec.* p. 21, *RJC* I-798).

<sup>803</sup> Suivant laquelle le principe de libre administration des collectivités territoriales « *ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire* » (Cons. const., décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Rec.* p. 36, *RJC* I-219). Cf. infra, 2<sup>ième</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.



## § 2 | L'expérimentation, instrument privilégié de territorialisation du droit

La constitutionnalisation des expérimentations normatives locales ouvre de nouveaux espaces, de nouvelles applications à la territorialisation du droit<sup>804</sup>. Dotée d'une dimension normative inédite, l'expérimentation du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution constitue en effet un instrument privilégié d'adaptation des normes nationales à la diversité des situations locales. Sans représenter une totale nouveauté, elle pourrait ainsi marquer une avancée sensible (A), quoique encore à confirmer (B), de la territorialisation du droit.

### A | Une avancée sensible de la territorialisation du droit

L'expérimentation locale, conduite par les collectivités territoriales à la demande de l'Etat ou de leur propre initiative, permettait déjà une certaine adaptation des règles de droit aux contextes locaux. Si elle constitue de ce point de vue le prolongement des expérimentations antérieures (1), elle n'en renforce pas moins sensiblement la portée (2).

#### 1 | Une territorialisation confirmée par l'expérimentation normative locale

Le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution offre désormais aux collectivités territoriales la possibilité de déroger, à titre expérimental et sous certaines conditions, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, qu'elles peuvent ainsi adapter à leur situation propre. Yves Madiot avait en ce sens appelé au développement du procédé expérimental. Evoquant la nécessaire remise en cause du dogme de l'uniformité, il avait ainsi plaidé en faveur d'une adaptation territoriale du droit. Dans ce domaine, jugeait-il, « *l'expérimentation juridique est très souhaitable et serait riche d'enseignements* »<sup>805</sup>. Encore

---

<sup>804</sup> La reconnaissance des expérimentations normatives locales n'est d'ailleurs pas la seule avancée de la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 en terme de territorialisation du droit. En précisant que « *les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* », le nouvel article 72 alinéa 2 de la Constitution pose le principe de l'adéquation des compétences à l'échelon territorial : il s'agit de rechercher le niveau territorial le plus approprié pour l'exercice d'une compétence donnée. Sur ce qui a été qualifié de principe de subsidiarité, cf. infra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

<sup>805</sup> Y. MADIOT, « Vers une « territorialisation » du droit », *op. cit.*, p. 956.

faudrait-il préciser que seules les expérimentations locales, limitées dans l'espace, autorisent une différenciation géographique des règles de droit<sup>806</sup>.

Ainsi entendue, l'expérimentation constitue en effet un vecteur privilégié de territorialisation du droit. Elle l'est d'abord par sa fonction de vérification. Dans les sciences exactes, elle permet de tester la validité d'une hypothèse, qui sera ainsi confirmée ou infirmée expérimentalement. L'expérimentation locale consiste de la même manière à soumettre une nouvelle politique publique, une nouvelle règle de droit, à l'épreuve des faits, afin de vérifier qu'elle a bien produit les effets escomptés ou que des effets inattendus ou pervers ne se sont pas manifestés. De ce point de vue, elle permet de s'assurer de l'adaptation de la norme expérimentée à la situation propre de chaque territoire, et le cas échéant, de la corriger en ce sens. N'importe quelle expérimentation locale est susceptible de remplir ce rôle de vérification et d'ajustement de l'adaptation territoriale du droit, dès lors qu'elle a été conçue dans cet objectif<sup>807</sup>.

L'apport du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution ne réside donc pas là, mais bien dans la seconde fonction de l'expérimentation, la découverte de nouvelles normes. Dans les sciences exactes, l'expérimentation n'a pas seulement une fonction de vérification de la validité d'hypothèses, elle « *permet encore de suggérer de nouvelles hypothèses, et d'imaginer dès lors les premiers jalons d'une nouvelle théorie, qu'il faudra par la suite également tester* »<sup>808</sup>. Transposée au domaine juridique, l'expérimentation pourrait jouer un rôle comparable. Elle ne consisterait alors plus tant à tester une norme préétablie qu'à permettre aux autorités expérimentatrices de définir, fût-ce par voie de dérogation, les règles qu'elles jugent appropriées, ces deux fonctions n'étant du reste pas exclusives l'une de l'autre<sup>809</sup>. Cela suppose dès lors que les autorités expérimentatrices disposent d'une certaine

---

<sup>806</sup> Ce que ne permettent ni les expérimentations globales, applicables à tous sur l'ensemble du territoire, ni les expérimentations sectorielles, seulement limitées par leurs destinataires. Sur la typologie des expérimentations, cf. supra, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>807</sup> Sur cette fonction de test de l'expérimentation, cf. supra, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>808</sup> J.-L. PISSALOUX, « Réflexions sur l'expérimentation normative », *op. cit.* p. 15.

<sup>809</sup> La norme « découverte » pendant l'expérimentation étant par la suite testée et évaluée.

liberté dans la définition des mesures qu'elles expérimentent. A défaut, l'expérimentation se ramènerait, sans d'ailleurs que cela soit négligeable, au test d'un dispositif préétabli<sup>810</sup>.

Il ne faudra certes pas attendre la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 pour voir les collectivités territoriales définir elles-mêmes une partie des normes qu'elles expérimentent, et ainsi les adapter à leur situation propre. Les expérimentations-transferts de compétences conduites par les collectivités territoriales à la demande de l'Etat l'avaient déjà permis dans une certaine mesure. L'objectif premier était bien de faire tester par les collectivités expérimentatrices une nouvelle compétence avant qu'elle ne soit transférée à l'ensemble des collectivités concernées. Mais l'Etat, en ne traçant que les modalités principales du transfert, sans en régler systématiquement les moindres détails, allait laisser aux collectivités pilotes une certaine latitude pour proposer de nouvelles règles, de nouveaux dispositifs, adaptés à leur propre situation. Cela a ainsi été le cas de l'expérimentation de la régionalisation des services ferroviaires régionaux, qui n'avait pas seulement pour objectif de tester la capacité de réussite de la réforme, mais également de la préparer en définissant les nouvelles relations entre l'Etat, la S.N.C.F. et les régions. Ces dernières avaient ainsi la possibilité d'adapter, dans une certaine mesure, les modalités de transfert et d'exercice de la compétence ferroviaire à leurs besoins propres, à leur situation particulière. L'expérimentation de la prestation spécifique dépendance avait dans le même sens permis aux départements pilotes de participer à la redéfinition des dispositifs d'aide à la dépendance.

A côté de ces expériences décidées par l'Etat, les autorités locales ont eu recours, de leur propre initiative, au procédé expérimental : il s'agissait alors pour les collectivités territoriales de tester, dans le cadre de leurs compétences et en fonction de leur situation propre, de nouveaux dispositifs, de nouvelles formes d'action locale<sup>811</sup>. A la différence des précédentes, ces expérimentations spontanées constituaient une expression directe de l'autonomie locale et, à ce titre, n'étaient pas dépourvues de toute dimension territoriale. Celle-ci allait néanmoins

---

<sup>810</sup> Volontairement simplificatrice, cette présentation ne doit pas faire oublier que même le test d'une norme totalement préétablie peut laisser une place, sans doute limitée, à la découverte de nouvelles règles : il est ainsi possible que l'évaluation conduite au terme de l'expérimentation justifie des ajustements à la norme testée. L'expérimentation aura d'une certaine manière infléchi le contenu de la norme initiale. L'évaluation peut dans le même sens être l'occasion pour les collectivités expérimentatrices de soumettre leurs observations ou leurs propositions aux autorités concernées, dont il pourra éventuellement être tenu compte dans le dispositif final.

<sup>811</sup> Sur ces différentes expérimentations, cf. supra, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

rester relativement limitée et ponctuelle, notamment au regard des possibilités offertes par le nouveau dispositif constitutionnel.

## 2 | Une territorialisation renforcée par l'expérimentation normative locale

L'expérimentation normative locale consacrée par le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution va en effet bien au-delà de ce que permettaient les expérimentations précédentes en terme d'adaptation territoriale du droit. La raison en est simple, et tient dans la dimension normative inédite du procédé. Il ne s'agit plus pour les collectivités territoriales d'expérimenter, même avec une certaine marge d'autonomie, des normes préétablies, mais de fixer elles-mêmes les règles applicables en s'affranchissant des lois et règlements nationaux. Si l'expérimentation est toujours subordonnée à une norme nationale, il ne s'agit plus que d'un texte d'habilitation l'autorisant et l'encadrant, sans prédéterminer les règles qui seront édictées sur son fondement. A l'intérieur du cadre délimité par l'Etat, les collectivités territoriales auront toute latitude pour déterminer, le temps de l'expérimentation, les normes qu'elles jugeront les plus adaptées à leur situation propre, aux besoins particuliers de leur territoire.

Encore faut-il s'assurer que l'objet potentiel de l'expérimentation soit suffisamment large pour permettre une réelle adaptation territoriale des règles de droit. Le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution réserve en effet les expérimentations des collectivités territoriales « *aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* »<sup>812</sup>. La question se pose alors de savoir ce que recouvre précisément cette formulation, quelque peu ambiguë. S'agit-il de déroger aux règles de répartition des compétences ou aux règles de fond régissant l'exercice des compétences locales ? Pascal Clément, rapporteur du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, a une interprétation extensive des dispositions constitutionnelles. Pour lui, la rédaction du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution « *doit être comprise à la fois comme autorisant une dérogation aux règles de répartition des compétences, et une dérogation aux règles régissant la compétence déléguée. Il s'agit donc à la fois d'une règle de forme, la répartition des*

---

<sup>812</sup> Article 72 alinéa 4 de la Constitution.

*compétences entre collectivités et entre l'Etat et les collectivités, et d'une règle de fond, la détermination d'un corpus normatif régissant un secteur »*<sup>813</sup>.

Michel Piron, rapporteur du projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, ne partage pas cette interprétation : pour lui, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution « *ne concerne que les expérimentations régissant une compétence, les expérimentations dérogeant aux lois régissant une compétence, les expérimentations-transferts de compétences restant possibles sans nécessiter la procédure des lois d'habilitation* » prévue par la loi organique<sup>814</sup> : elles relèvent alors de l'article 37-1 de la Constitution relatif aux expérimentations de l'Etat. Cette deuxième interprétation semble devoir être privilégiée. Il existe en effet une différence de nature entre des expérimentations qui consistent à transférer une nouvelle compétence aux autorités locales et celles qui leur reconnaissent un pouvoir normatif relevant du domaine de la loi, ou le cas échéant, du règlement. Seules ces dernières constituent une véritable innovation juridique, au point de rendre nécessaire une révision constitutionnelle<sup>815</sup>. Au surplus, rien n'empêche de combiner ces deux aspects dans la même expérimentation : « *une même loi pourra bien évidemment, à titre expérimental, prévoir un transfert de compétences au profit de certaines collectivités territoriales et, dans le même temps, les autoriser à déroger aux dispositions législatives qui en régissent l'exercice* »<sup>816</sup>.

Quoi qu'il en soit, et c'est bien là l'essentiel, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution autorise les collectivités territoriales à expérimenter des dérogations aux règles de fond qui régissent l'exercice de leurs compétences. Bien que les règles relatives à l'organisation ou aux finances locales en semblent exclues, un vaste champ est ainsi laissé à l'adaptation territoriale

---

<sup>813</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 93.

<sup>814</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 26. C'est également l'avis de Gérard Longuet, rapporteur du même projet au Sénat, qui rappelle que « *les lois d'habilitation adoptées en application du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution auront pour objet de permettre aux collectivités territoriales de modifier, à titre expérimental, les conditions d'exercice de leurs compétences et non pas de leur en confier de nouvelles* » (*op. cit.*, p. 33).

<sup>815</sup> Voir en ce sens J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1718, ou encore A. ROUX, « Aspects constitutionnels des droits à l'expérimentation », *op. cit.*, p. 165.

<sup>816</sup> G. LONGUET, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 33.

des règles de droit : les collectivités territoriales sont potentiellement en mesure de déroger aux normes nationales qui encadrent leur action, qu'elles peuvent ainsi infléchir en fonction de leur situation particulière, de leurs spécificités... Tout dépendra ensuite de la manière dont les principaux intéressés, l'Etat et les collectivités territoriales, se saisiront de la possibilité qui leur est ainsi offerte.

## **B | Une avancée à confirmer**

L'avancée théorique que représente le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution en terme de territorialisation du droit reste à confirmer dans la pratique. Si les premières expérimentations normatives locales viennent de s'ouvrir, elles demeurent pour l'instant assez peu nombreuses (1), surtout au regard de leur champ d'application potentiel (2).

### **1 | Des exemples jusqu'alors peu nombreux**

Force est en effet de reconnaître que jusqu'à présent, peu d'expérimentations locales ont été mises en œuvre sur le fondement du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution. La loi de finances pour 2007 en fournit l'une des premières et rares illustrations<sup>817</sup>. Dans son article 142, elle instaure plus précisément deux expérimentations en une, l'une réalisant un transfert de compétence vers les départements, l'autre portant sur les règles de fond régissant l'exercice de cette compétence. Les départements le souhaitant pourront en premier lieu se voir confier, à titre expérimental, le financement de la prime de retour à l'emploi versée aux bénéficiaires du revenu minimum d'insertion. Ils sont en second lieu autorisés, toujours à titre expérimental et en faveur des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion, à déroger à certaines dispositions du code du travail et du code de l'action sociale et des familles, « *afin d'améliorer les conditions d'incitation financière au retour à l'emploi et de simplifier l'accès aux contrats de travail aidés* ». Les départements pourront ainsi, au titre du premier objectif, écarter les dispositions des troisième et huitième alinéas de l'article L. 262-11 du code de l'action sociale et des familles pour augmenter le montant de la prime forfaitaire, en modifier la périodicité ou le mode de versement. Ils pourront en vue du second déroger à huit séries de

dispositions des deux codes précités, afin par exemple de rendre plus attractifs les contrats insertion-revenu minimum d'activité et les contrats d'avenir.

La loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat prolonge et élargit, dans ses articles 18 à 23, le dispositif précédent<sup>818</sup>. Les départements volontaires pourront expérimenter le revenu de solidarité active versé aux bénéficiaires du revenu minimum d'insertion ou de l'allocation de parent isolé<sup>819</sup>. L'expérimentation porte là encore sur la mise en œuvre d'une nouvelle compétence par les départements, mais également sur les règles de fond qui en régissent l'exercice. Les départements auront ainsi la possibilité de déroger, dans les conditions déterminées par l'article 142 de la loi de finances pour 2007, et sous les réserves mentionnées, à certaines dispositions de l'article L. 262-11 du code de l'action sociale et des familles et, lorsqu'ils financent la prime d'aide au retour à l'emploi, à l'article L. 322-12 du code du travail<sup>820</sup>. Afin d'améliorer les conditions d'incitation financière au retour à l'emploi des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion, les conseils généraux sont ainsi autorisés à déroger à certaines conditions et modalités d'attribution du dispositif d'intéressement, ainsi que de la prime forfaitaire et de la prime de retour à l'emploi dont bénéficient ces derniers. Le périmètre de l'expérimentation a été étendu, et englobe désormais les dérogations aux règles d'intéressement relatives aux emplois à faible temps partiel et les contrats aidés comme les contrats d'avenir et les contrats insertion – revenu minimum d'activité.

---

<sup>817</sup> Loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, *J.O.R.F.* du 27.12.2006, p. 19641. M.-C. DE MONTECLER, « Première expérimentation sur le fondement des articles 37-1 et 72 de la Constitution », *AJDA*, 2007, p. 11.

<sup>818</sup> Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, *J.O.R.F.* du 22.08.2007, p. 13945. Voir également son décret d'application n° 2007-1433 du 5 octobre 2007 relatif à l'expérimentation du revenu de solidarité active mise en œuvre en faveur des bénéficiaires de l'allocation de parent isolé et du revenu minimum d'insertion, *J.O.R.F.* du 06.10.2007, p. 16378.

<sup>819</sup> Dont l'objet est, aux termes de l'article 18 de la loi du 21 août 2007, « *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* ».

<sup>820</sup> Du moins lorsque le revenu de solidarité active est versé aux bénéficiaires du revenu minimum d'insertion. La même faculté de dérogation ne semble pas s'appliquer lorsque ce revenu est attribué aux bénéficiaires de l'allocation de parent isolé.

Au total, trente-quatre départements ont participé à cette expérimentation du revenu de solidarité active, dont les pouvoirs publics ont décidé la généralisation à l'automne 2008<sup>821</sup>. Ces départements ont ainsi eu la possibilité d'adapter ces différents dispositifs d'insertion à leur situation propre, notamment sur le terrain du chômage et du retour à l'emploi. En ce sens, la loi de finances pour 2007 va même jusqu'à autoriser les expérimentations qu'elle prévoit à ne porter que « *sur une partie du territoire du département, qui connaît des difficultés de retour à l'emploi des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion d'une importance ou d'une nature particulière* ».

## 2 | Un vaste champ d'application potentiel

D'autres expérimentations normatives locales pourraient à terme s'ouvrir, qu'il ne semble guère possible d'anticiper tant leur domaine potentiel est large. Il n'est en effet guère de compétences locales qui ne soient en prise plus ou moins directe avec le territoire sur lequel elles s'exercent, et qui ne puissent dès lors justifier à ce titre une certaine adaptation des règles qui les régissent. S'il est ainsi difficile de prévoir ce que seront les futures expérimentations normatives locales, deux directions générales pourraient néanmoins être utilement explorées.

En premier lieu, certains domaines se prêtent tout particulièrement, par leur nature même, à l'adaptation territoriale des règles de droit : il en va par exemple ainsi de l'urbanisme. Certaines dispositions du code de l'urbanisme pourraient ainsi être aménagées pour mieux tenir compte de la diversité des situations locales, des particularismes de certains espaces... Tel pourrait par exemple être le cas des dispositions des articles L. 146-1 et suivants dudit code qui définissent les règles applicables aux espaces littoraux, à l'image des dérogations consenties au profit de la collectivité territoriale de Corse. La loi du 22 janvier 2002 a ainsi autorisé cette dernière à déroger partiellement à l'interdiction de bâtir en dehors des zones urbanisées sur une bande littorale de cent mètres : le plan d'aménagement et de développement durable de la Corse peut en ce sens déterminer, en tenant compte de la fréquentation touristique de certains sites et de la préservation de l'environnement, des espaces situés dans cette bande littorale dans lesquels pourront être autorisés des

---

<sup>821</sup> Le décret n° 2007-1392 du 28 septembre 2007, *J.O.R.F.* du 29.09.2007, p. 15900, en a dressé la liste, complétée par le décret n° 2007-1552 du 31 octobre 2007, *J.O.R.F.* du 01.11.2007, p. 17971, et par le décret n° 2007-1879 du 26 décembre 2007, *J.O.R.F.* du 30.12.2007, p. 21891.



aménagements légers et des constructions non permanentes destinés à l'accueil non hôtelier du public, dans le respect des paysages et des caractéristiques propres à ces sites<sup>822</sup>. Un dispositif comparable, ou tout au moins inspiré de celui-ci, pourrait ainsi être étendu, à titre expérimental, aux collectivités intéressées. Une telle expérience permettrait aux collectivités de rechercher elles-mêmes, à l'intérieur d'un cadre déterminé pour éviter les excès, le délicat équilibre entre le nécessaire développement économique et la tout autant essentielle préservation du patrimoine naturel.

Les politiques d'aménagement et de développement du territoire constituent également un terrain privilégié pour de futures expérimentations normatives locales. Un traitement différencié des territoires y est plus qu'ailleurs nécessaire. Le régime des aides au développement économique, et notamment des aides à l'immobilier d'entreprises, pourrait être ainsi assoupli par les collectivités intéressées, ou plus spécifiquement, seulement par celles présentant un certain retard de développement. L'action sociale locale se prête également à de telles expérimentations. Les collectivités territoriales connaissant des difficultés particulières d'emploi pourraient ainsi être autorisées à aménager les prestations sociales destinées à l'insertion.

En second lieu, et le premier exemple le démontre, les régimes particuliers consentis à certaines collectivités ouvrent des pistes qui pourront à l'avenir être explorées par l'expérimentation. Ces collectivités ont en effet parfois la possibilité d'adapter certaines règles nationales à leur situation particulière, et pour les plus spécifiques d'entre elles, de fixer directement leurs propres règles<sup>823</sup>. Ces possibilités, et les applications concrètes auxquelles elles ont donné lieu, pourraient ainsi constituer une source d'inspiration privilégiée pour de futures expérimentations locales. Certaines de ces adaptations ou dérogations au droit national se justifient en effet par des spécificités économiques, géographiques, culturelles qui existent aussi, bien qu'à un degré moindre, dans les collectivités territoriales « ordinaires » qui pourraient ainsi y trouver une source de nouvelles expérimentations.

---

<sup>822</sup> Article 12 de la loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *précitée*. Une autre dérogation au code de l'urbanisme, de nature règlementaire cette fois-ci, a été offerte à la Corse par l'article 12 de cette même loi. Celle-ci a ainsi la possibilité d'établir, par délibération motivée, sa propre liste des espaces littoraux remarquables à préserver, en lieu et place de l'article R. 146-1 du code de l'urbanisme.

<sup>823</sup> C'est le cas des départements d'outre-mer pour les premières, et des collectivités d'outre-mer pour les secondes.

S'ils restent à confirmer, ces différents exemples témoignent du nouvel espace ouvert à l'expérimentation en terme de territorialisation du droit. L'adaptation expérimentale des règles de droit à la diversité des situations locales n'était certes pas une complète nouveauté : le procédé expérimental, par sa double fonction de découverte et de test de nouveaux dispositifs, constitue en effet un instrument privilégié de territorialisation du droit. Reste que l'expérimentation normative locale va bien au-delà des possibilités autorisées jusqu'alors, en permettant aux collectivités territoriales d'adapter elles-mêmes les normes nationales qui régissent l'exercice de leurs compétences à leur propre situation. La voie vers une plus ample territorialisation du droit pourrait dès lors s'en trouver ouverte, répondant à une nécessité jusqu'alors imparfaitement satisfaite, celle d'une réponse plus appropriée à la diversité et à l'inégalité des territoires.

L'expérimentation locale apparaît ainsi comme une démarche fondamentalement pragmatique, confortée en ce sens par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. La consécration au plus haut niveau de l'expérimentation pourrait en effet conduire à un infléchissement du principe d'égalité, facilitant dès lors la diversification territoriale du droit. Les apparences sont ici trompeuses : alors que la constitutionnalisation du procédé pouvait être interprétée comme la volonté de tenir en échec le principe d'égalité, celui-ci demeure en réalité pleinement opposable aux expérimentations locales. S'il leur reste pleinement applicable, le principe d'égalité pourrait en revanche être assoupli sur ses modalités de mise en œuvre. L'interprétation moins rigoureuse des conditions de validité de l'expérimentation, tout comme le caractère limité de leur contrôle, pourraient ainsi déplacer sensiblement l'équilibre qui prévalait jusqu'alors entre le principe d'égalité et le procédé expérimental.

Si elle conforte la dimension pragmatique du procédé, la réforme constitutionnelle de mars 2003 fait surtout accomplir un saut qualitatif à l'expérimentation locale. Celle-ci se heurtait jusqu'alors à des principes constitutionnels qui, sans aller jusqu'à l'interdire, en réduisait singulièrement la portée. Le principe d'égalité la cantonnait ainsi dans une vocation fonctionnelle d'ajustement des normes et politiques publiques dans l'intérêt général, tandis que le principe d'indivisibilité de la République ne lui concédait qu'une portée normative limitée. Ces contraintes n'ont toutefois pas empêché l'univers territorial de devenir un terrain privilégié d'expérimentations. Certaines d'entre elles ont certes été conduites à la demande et sous la direction des autorités nationales, et étaient effectivement enfermées dans une fonction

de test et d'ajustement de dispositifs nationaux. D'autres expérimentations ont néanmoins été lancées de la propre initiative des collectivités territoriales, tout en restant ponctuelles et limitées par leur nature administrative.

Tel n'est plus complètement le cas depuis la constitutionnalisation des expérimentations normatives locales, d'une toute autre portée que les expérimentations fonctionnelles antérieures. Il s'agit désormais moins pour les collectivités territoriales de tester de nouveaux dispositifs que de participer, à titre expérimental, à l'élaboration des règles qui les concernent. En s'enrichissant d'une dimension normative inédite, l'expérimentation locale change ainsi fondamentalement de nature : d'instrument de rationalisation de l'action publique, elle devient une véritable liberté locale, l'expression directe de l'autonomie locale. Mais au-delà du procédé expérimental, c'est plus largement la nature des relations entre l'Etat et les collectivités territoriales qui pourrait s'en trouver affectée. En constitutionnalisant et surtout en renforçant le pouvoir normatif local, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution ne se contente pas de renforcer sensiblement l'autonomie des collectivités territoriales ; il tend également à la faire changer de nature. L'émergence d'un « pouvoir législatif » local pourrait ainsi conférer une dimension politique à une autonomie locale jusqu'alors principalement administrative.

Tels sont en tous les cas les espoirs, et pour d'autres les craintes, suscités par la constitutionnalisation de l'expérimentation normative des collectivités territoriales. Les uns comme les autres ne doivent pourtant pas être surestimés, tant la réforme de 2003 a encadré cette nouvelle forme d'expérimentation. Novatrice sur son principe, l'expérimentation-dérogation l'est en effet nettement moins dans sa mise en œuvre. Incontestable, l'avancée de l'autonomie locale n'en reste donc pas moins inachevée.



**DEUXIEME PARTIE :**  
**L'EXPERIMENTATION, UNE AVANCEE INACHEVEE DE**  
**L'AUTONOMIE LOCALE**

Jusqu'alors admis dans des limites étroites par le Conseil constitutionnel et le juge administratif, le procédé expérimental dispose désormais d'un socle constitutionnel bien affirmé, et peut ainsi être mis en œuvre dans de meilleures conditions de sécurité juridique. C'est tout particulièrement le cas des expérimentations locales qui s'enrichissent, avec la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003, d'une dimension normative remarquable. Si leur existence ne peut donc plus être contestée, leur reconnaissance n'en est pas moins dépourvue d'une certaine ambiguïté : en consacrant l'expérimentation des collectivités territoriales, le constituant entendait-il prioritairement conforter l'autonomie locale ou bien participer d'une démarche de rationalisation de l'action publique nationale ?

La réponse dépend déjà de la nature de l'expérimentation en cause. La révision constitutionnelle n'a en effet pas fait disparaître les expérimentations nationales conduites par les collectivités territoriales. Elle les a même confortées, en inscrivant dans un nouvel article 37-1 de la Constitution que « *la loi et le règlement peuvent comporter (...) des dispositions à caractère expérimental* ». Cette disposition a trouvé dans l'univers territorial, et plus précisément dans les transferts de compétences aux collectivités territoriales, un champ d'application privilégié. Conçues dans une perspective de test et d'ajustement de nouveaux dispositifs, ces expérimentations ne pourront fort logiquement exprimer qu'une conception restrictive de l'autonomie locale.

C'est paradoxalement dans les expérimentations normatives locales du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution que réside l'ambiguïté. En autorisant les collectivités territoriales à déroger, sous certaines conditions, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, le nouveau dispositif semble réaliser une extension

significative du pouvoir normatif local et, par là même, une avancée substantielle de l'autonomie locale<sup>824</sup>. Sur le seul plan des principes, l'avancée est incontestable. La constitutionnalisation de l'expérimentation des collectivités territoriales n'a pourtant pas toujours été envisagée ainsi. La relative brièveté du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution laisse en effet planer une interrogation sur « *la place qu'occupe l'expérimentation dans la stratégie de réforme : recherche de l'efficacité publique ou glissement vers une autre forme d'Etat ?* »<sup>825</sup>. En d'autres termes, l'avancée de l'autonomie locale permise par l'expérimentation normative était-elle le but recherché par le constituant, ou simplement la conséquence indirecte et limitée d'une démarche fondamentalement au service de l'Etat ?

Penchant dans un sens ou dans l'autre, les travaux préparatoires ne permettent pas de conclure définitivement<sup>826</sup>. Ce n'est donc pas dans la reconnaissance de principe du procédé qu'il faut chercher une réponse claire sur la place concédée à l'expérimentation locale, mais bien plutôt sur ses modalités concrètes de réalisation. Et de ce point de vue, force est de constater qu'encadré comme il l'est, le nouveau dispositif constitue moins une véritable liberté locale qu'un moyen d'améliorer la qualité du droit national. Innovante sur son principe, l'expérimentation normative locale l'est donc nettement moins dans sa mise en œuvre. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 n'a certes pas été vaine, puisqu'elle lève le caractère anti-égalitaire de principe des expérimentations, tout en étendant, pour certaines d'entre elles, le pouvoir normatif des collectivités territoriales. Reste que tant l'expérimentation nationale, fort logiquement, que l'expérimentation normative locale, de manière plus paradoxale, continuent à exprimer une conception traditionnelle de l'autonomie locale.

Contrairement à ce que sa reconnaissance constitutionnelle pouvait laisser présager, la mise en œuvre de l'expérimentation locale reste étroitement encadrée. Les autorités nationales conservent ainsi une grande maîtrise de la procédure expérimentale, sans que les collectivités territoriales ne soient pour autant privées de toute marge de manœuvre (titre premier).

---

<sup>824</sup> D'autant qu'il trouve sa place dans une réforme constitutionnelle destinée à donner un « *nouvel élan [à] la décentralisation* » (P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 8).

<sup>825</sup> G. CHAVRIER, « L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ? », *op. cit.*

<sup>826</sup> Cf. *supra*, introduction.

Encadrée, la mise en œuvre des expérimentations locales s'accompagne en outre d'un étroit contrôle des autorités nationales. Au-delà du contrôle a priori exercé lors du lancement de la procédure, il appartient à l'Etat de s'assurer non seulement de la légalité, mais aussi de l'intérêt et de l'opportunité des mesures expérimentées (titre second).





## TITRE PREMIER : UNE AUTONOMIE LOCALE CONDITIONNEE

---

Jusqu'alors confrontée à un ordre constitutionnel qui ne lui était pas réputé favorable, l'expérimentation locale n'a été admise qu'au prix de conditions relativement restrictives, la confinant pour l'essentiel dans une fonction de test et d'ajustement de nouveaux dispositifs. Procédé pragmatique de réforme de l'Etat, elle pouvait difficilement prétendre constituer une véritable liberté locale. C'est précisément sur ce terrain que se situe l'avancée de principe du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution. Dotée d'une dimension normative inédite, l'expérimentation locale pouvait dès lors apparaître comme une expression directe de l'autonomie des collectivités territoriales, et au-delà, comme le premier pas vers une décentralisation politique. L'accession du procédé expérimental au rang constitutionnel, et par là même son changement de nature, pouvaient ainsi laisser présager un assouplissement de ses conditions de mise en œuvre.

Il n'en a pourtant rien été : « *l'innovation que constitue le droit à l'expérimentation reconnu aux collectivités territoriales (...) ne produit que des aménagements mineurs à l'ordre juridique régissant les rapports entre l'Etat et les institutions locales. Cette absence de rupture avec une conception restrictive de l'autonomie locale maintient un cadre juridique ambigu* »<sup>827</sup>. Tout se passe comme si les pouvoirs publics, effrayés par l'audace dont ils ont fait preuve en constitutionnalisant l'expérimentation normative locale, entendaient encadrer au maximum sa mise en œuvre. L'atteinte portée à plusieurs de nos principes fondamentaux, au premier rang desquels les principes d'égalité et d'indivisibilité de la République, suffit certes à justifier un encadrement de la procédure expérimentale. C'est donc moins l'existence d'un tel encadrement que le maintien à travers lui de la conception traditionnelle de l'autonomie locale qui se révèle dommageable.

---

<sup>827</sup> J. FIALAIRE, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales : entre classicisme juridique et nouveau droit managérial », *Pouvoirs locaux*, 2003, n° 59, p. 48.

La même volonté d'encadrement du procédé expérimental s'était déjà fait jour lors de l'examen de la proposition de loi constitutionnelle de Pierre Méhaignerie et de plusieurs autres députés tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales<sup>828</sup>. Il s'agissait d'insérer à la suite du deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution un nouvel alinéa, suivant lequel « *les collectivités locales disposent du droit à l'expérimentation dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique* ». Le texte initial n'était donc pas contraignant, puisqu'il se contentait de reconnaître aux collectivités territoriales un droit à l'expérimentation, laissant à la loi organique le soin d'en déterminer les conditions de mise en œuvre. Cette absence d'encadrement constitutionnel des expérimentations locales, contraires à plusieurs de nos principes fondamentaux, a toutefois été contestée lors de l'examen du texte à l'Assemblée nationale. La commission des lois a ainsi jugé nécessaire « *de définir plus précisément dans la loi fondamentale, les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales pourront mettre en œuvre ce nouveau droit* »<sup>829</sup>.

Elle a alors réécrit la proposition en ce sens : « *à l'initiative des collectivités territoriales, leur organisation, leurs compétences ou leurs ressources peuvent faire l'objet d'une expérimentation dans des conditions définies par la loi, en vue d'une généralisation. Dans ce cadre, les collectivités territoriales peuvent être autorisées à adapter les lois et les règlements. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux matières mentionnées aux troisième, quatrième, cinquième, dixième et treizième alinéas de l'article 34. Une loi organique détermine les conditions d'application des dispositions du présent alinéa* ». Ainsi encadrée sur le fond comme sur la forme, la proposition a été adoptée par l'Assemblée nationale en janvier 2001, avant de trouver sa place, sensiblement modifiée, dans le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République.

Admise sur son principe, l'expérimentation normative locale reste ainsi étroitement encadrée, se rapprochant du même coup des expérimentations nationales conduites par les collectivités territoriales. Ces deux types d'expérimentations n'ont certes pas le même objet : alors que les premières autorisent les autorités locales à déroger elles-mêmes à une loi ou à un règlement national, les secondes les cantonnent dans une fonction de test et d'ajustement d'un dispositif

---

<sup>828</sup> Proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 2278, 24 mars 2000.

<sup>829</sup> E. BLESSIG, Rapport sur la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 2854, 10 janvier 2001, p. 12.

préétabli : les collectivités territoriales expérimentent alors dans le cadre d'une loi ou d'un règlement lui-même dérogatoire. Si elles ne sont pas de même nature, ces deux formes d'expérimentation sont étroitement encadrées, tant d'un point de vue procédural que sur le fond.

Qu'elle soit fondée sur les articles 37-1 ou 72 alinéa 4 de la Constitution, l'expérimentation locale s'avère très largement maîtrisée par l'Etat. Si les collectivités territoriales ne sont pas dépourvues de toute prérogative, la procédure expérimentale n'en reste pas moins placée sous l'emprise des autorités nationales (chapitre premier).

Limitée sur la forme, l'expérimentation locale l'est tout autant sur le fond. Les possibilités d'expérimentation concédées aux collectivités territoriales se révèlent, d'un point de vue matériel, étroitement encadrées. Les expérimentations de l'article 37-1 de la Constitution sont ainsi principalement conduites dans une perspective de test et d'ajustement de l'action publique, tandis que celles de l'article 72 ne confèrent aux collectivités qu'une faculté d'adaptation relativement limitée (chapitre second).



**CHAPITRE PREMIER :**  
**UN ENCADREMENT PROCEDURAL DES EXPERIMENTATIONS LOCALES**

Si la constitutionnalisation de l'expérimentation locale pouvait laisser augurer un assouplissement de ses conditions de mise en œuvre, la réalité pourrait s'avérer plus nuancée. Jacques Fialaire l'observe à juste titre : « *un écart se révèle entre le renouvellement attendu d'un élargissement du recours à l'expérimentation et l'adoption d'une procédure s'inscrivant dans les canons traditionnels* »<sup>830</sup>. Qu'elle découle de l'article 37-1 de la Constitution ou, plus paradoxalement, de l'article 72 alinéa 4, l'expérimentation des collectivités territoriales reste ainsi placée sous l'emprise de l'Etat, participant d'une conception des plus classiques de l'autonomie locale.

C'est pour les expérimentations normatives des collectivités territoriales que cet encadrement est le plus manifeste. Si l'article 72 alinéa 4 de la Constitution a procédé à une première définition des conditions du recours à l'expérimentation, c'est essentiellement d'un point de vue matériel. La nécessité d'une autorisation de l'Etat n'en est pas moins déjà fixée, les autorités locales ne pouvant expérimenter que « *lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu* ». Mais c'est surtout à la loi organique prise pour l'application de cet article qu'est revenu le soin d'établir un « *véritable protocole expérimental (...) réglant dans le détail les conditions de mise en œuvre de ce pouvoir normatif décentralisé à caractère expérimental* »<sup>831</sup>.

Au strict encadrement des expérimentations normatives locales s'oppose l'inconditionnement des expérimentations nationales fondées sur l'article 37-1 de la Constitution<sup>832</sup>. Une précision s'impose toutefois ici : si le recours à l'expérimentation n'est, pour l'Etat, que peu encadré d'un point de vue procédural, il n'en va pas de même pour les collectivités territoriales

---

<sup>830</sup> J. FIALAIRE, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales : entre classicisme juridique et nouveau droit managérial », *op. cit.*, p. 49.

<sup>831</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1527.

<sup>832</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 178.

éventuellement appelées à expérimenter. Celles-ci ne pourront en effet participer aux expérimentations nationales qu'à la demande et sous la direction de l'Etat.

Expérimentations nationales mises en œuvre par les collectivités territoriales et expérimentations normatives locales sont donc l'une et l'autre assez largement maîtrisées par l'Etat. Si les procédures ne sont pas identiques dans les deux cas, un schéma général semble toutefois se dessiner : une fois autorisée et délimitée par la loi ou le règlement d'habilitation (section première), l'expérimentation locale est ensuite soumise aux collectivités territoriales, dont la participation est là encore encadrée par l'Etat (section seconde).

## **SECTION 1 - DES EXPERIMENTATIONS AUTORISEES PAR L'ETAT**

Qu'elle soit fondée sur l'article 37-1 ou sur l'article 72 alinéa 4 de la Constitution, l'expérimentation des collectivités territoriales reste un droit très enserré, et ce dès son déclenchement. La décision d'expérimenter revient ainsi au législateur ou, s'agissant d'expérimentations réglementaires, au gouvernement, sans que les collectivités territoriales ne puissent se prévaloir d'un quelconque droit à l'expérimentation. Une habilitation nationale reste donc nécessaire, afin d'autoriser (paragraphe premier) et d'encadrer (paragraphe second) l'expérimentation locale.

### **§ 1 | Des expérimentations décidées par l'Etat**

La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 n'a pas fait naître un droit à l'expérimentation des collectivités territoriales ; c'est, plus modestement, un « *pouvoir d'expérimenter* »<sup>833</sup> ou encore un « *droit à demander une expérimentation* »<sup>834</sup> qui a, au mieux, été consacré par le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution. Si les collectivités territoriales ne peuvent se voir imposer d'expérimentation de la part de l'Etat, elles ne peuvent pas davantage expérimenter

---

<sup>833</sup> F. CROUZATIER-DURAND, « Première évaluation des expérimentations normatives, trois ans après leur consécration constitutionnelle », *Revue Lamy des collectivités territoriales*, 2006, n° 13, p. 22.

sans son autorisation préalable. Il en va a fortiori de même des expérimentations conduites par les collectivités territoriales à la demande de l'Etat, sur le fondement du nouvel article 37-1 de la Constitution. Dans les deux cas, l'expérimentation reste subordonnée à une habilitation étatique (B), sans que les collectivités territoriales intéressées ne puissent en avoir formellement l'initiative (A).

### **A | L'absence d'initiative locale des expérimentations des collectivités territoriales**

L'initiative de l'expérimentation reste en effet très largement maîtrisée par l'Etat. Les collectivités territoriales ne peuvent ainsi expérimenter qu'à la demande ou à l'invitation expresse de la loi ou du règlement national, qu'il s'agisse, fort logiquement, d'expérimentations nationales (1), ou, plus paradoxalement, d'expérimentations normatives locales (2).

#### **1 | Une absence logique d'initiative locale des expérimentations nationales**

Les expérimentations de l'Etat, auxquelles les collectivités territoriales peuvent être associées, restent en effet ouvertes et décidées par les autorités nationales, sans que ne soit expressément reconnue une quelconque faculté d'initiative locale. Consacrant la pratique antérieure, le nouvel article 37-1 de la Constitution rappelle simplement que « *la loi et le règlement peuvent comporter (...) des dispositions à caractère expérimental* », sans qu'aucune référence ne soit faite à une initiative autre que celle de l'Etat. Nationales, ces expérimentations sont fort logiquement conduites à la demande et sous la direction de l'Etat.

Cette initiative étatique n'est toutefois pas incompatible avec la reconnaissance d'un pouvoir de proposition des collectivités territoriales susceptibles de participer aux expérimentations nationales, et ce sans aucunement entamer le pouvoir de décision de l'Etat : les collectivités se contentent en effet de proposer une expérimentation que l'Etat est libre d'engager ou non. Si cette possibilité n'a pas été expressément prévue, rien n'interdit ainsi aux collectivités territoriales intéressées de faire connaître à l'Etat, de manière informelle, leur souhait

---

<sup>834</sup> J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 534.

d'expérimenter l'exercice de telle ou telle nouvelle compétence. Libre ensuite à l'Etat de donner suite ou non aux propositions d'expérimentation ainsi formulées.

C'est du reste ce qui s'est produit pour le transfert expérimental de la gestion des fonds structurels européens, jusqu'alors largement déconcentrée. Avant que la possibilité ne soit ouverte par la loi du 13 août 2004 à l'ensemble des régions ou, à défaut, aux autres collectivités territoriales, à leurs groupements ou à un groupement d'intérêt public, l'Alsace avait fait part de sa volonté de se voir confier la gestion de certains fonds structurels européens. L'Etat a répondu favorablement à cette demande : une convention a ainsi été conclue avec la région Alsace, afin de lui confier les fonctions d'autorité de gestion et d'autorité de paiement des crédits affectés à la reconversion économique et sociale des zones en difficulté structurelle à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2003 (objectif n° 2).

Que l'initiative des expérimentations nationales appartienne aux seules autorités étatiques n'est pas contestable, d'autant qu'elle peut s'accompagner dans les faits d'un certain pouvoir de proposition des collectivités territoriales. Que l'initiative des expérimentations normatives locales continue formellement d'appartenir à l'Etat l'est en revanche davantage.

## **2 | Une absence paradoxale d'initiative locale des expérimentations normatives locales**

La constitutionnalisation de cette nouvelle forme d'expérimentation, souvent présentée comme une avancée sensible de l'autonomie des collectivités territoriales, pouvait en effet laisser augurer la consécration d'une procédure d'initiative locale : expression directe de l'autonomie locale, l'expérimentation normative pouvait alors justifier l'instauration d'une telle initiative locale. C'est d'autant plus vrai que la double constitutionnalisation du procédé expérimental pouvait être interprétée comme la recherche d'une symétrie entre les expérimentations nationales de l'article 37-1 et les expérimentations locales de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution. Cette dernière procédure « *permet d'offrir aux collectivités locales une équivalence de moyens avec la procédure nationale de l'article 37-1 et, décentralisée dans son exercice, elle doit l'être également dans son déclenchement en subordonnant la décision d'expérimenter au souhait préalable qu'auraient exprimé en ce sens certaines*



*collectivités* »<sup>835</sup>. A cela s'ajoute une justification plus pragmatique : les autorités locales sont en effet les mieux placées pour apprécier l'intérêt d'une dérogation à telle ou telle disposition législative ou réglementaire encadrant l'exercice d'une de leurs compétences. Procédé pragmatique de territorialisation du droit, l'expérimentation gagnerait à pouvoir être impulsée par des initiatives et des dynamiques locales.

La proposition de loi constitutionnelle déposée par Pierre Méhaignerie et plusieurs autres députés l'avait d'ailleurs reconnu : sans apporter plus de précision, le texte initial reconnaissait un droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales, sous-entendant dès lors l'existence d'une véritable initiative locale des expérimentations locales. Celle-ci est consacrée sans ambiguïté dans le texte adopté en première lecture par l'Assemblée nationale : précisant les conditions de mise en œuvre de ce nouveau droit, il reconnaît explicitement que les expérimentations qu'il autorise le seront « *à l'initiative des collectivités territoriales* »<sup>836</sup>.

Le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution n'a quant à lui rien prévu de tel, se contentant de subordonner le déclenchement de l'expérimentation à l'habilitation de l'Etat. L'initiative de l'expérimentation locale revient donc formellement aux seules autorités nationales, sans qu'une quelconque sollicitation des collectivités territoriales ne soit nécessaire. Il appartient ainsi au législateur, ou, dans le cas d'expérimentations réglementaires, au gouvernement, de décider et d'autoriser l'expérimentation, à laquelle les collectivités territoriales intéressées pourront dans un second temps candidater. La loi organique pouvait dès lors difficilement offrir aux collectivités territoriales la possibilité de saisir le Parlement ou le gouvernement de projets d'expérimentation dont elles seraient à l'origine, sous peine de contrevenir aux attributions constitutionnelles de ces derniers. L'article 39 de la Constitution réserve ainsi l'initiative des lois « *au Premier ministre et aux membres du Parlement* », excluant dès lors les collectivités territoriales de son champ d'application.

C'est pourquoi la commission des lois de l'Assemblée nationale a rejeté l'amendement déposé par Etienne Blanc, qui visait à reconnaître aux collectivités territoriales un pouvoir d'initiative des expérimentations locales. Celui-ci devait prendre la forme d'une délibération de la collectivité, ou de délibérations concordantes de plusieurs collectivités, transmises au

---

<sup>835</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 184.

<sup>836</sup> Proposition de loi, adoptée en 1<sup>ère</sup> lecture par l'Assemblée nationale, tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 609, 16 janvier 2001.

gouvernement, et précisant le champ de l'expérimentation souhaitée. Il était alors proposé que « le gouvernement, dans les six mois de la réception de cette demande, dépose devant le Sénat un projet de loi tenant compte, le cas échéant, de ses observations après dialogue avec la collectivité intéressée »<sup>837</sup>. Un tel mécanisme, aurait conféré un pouvoir d'injonction aux collectivités territoriales, portant dès lors atteinte aux attributions constitutionnelles du gouvernement. En l'état du droit, le Conseil constitutionnel s'opposerait certainement à ce que l'Etat soit obligé de donner une réponse favorable aux propositions des collectivités territoriales, ou même qu'il soit tenu d'y répondre dans un délai déterminé. Dans sa décision du 7 décembre 2000 sur la loi d'orientation pour l'outre-mer, le Conseil a ainsi censuré la disposition suivant laquelle « le Premier ministre accuse réception dans les quinze jours et fixe le délai dans lequel il apportera une réponse au fond » aux propositions formulées par les départements d'outre-mer. Il rappelle ainsi que « la Constitution attribue au Gouvernement, d'une part, et au Parlement, d'autre part, des compétences qui leur sont propres ; que le législateur ne saurait, sans excéder la limite de ses pouvoirs, enjoindre au Premier ministre de donner une réponse aux propositions émanant d'organes délibérants de collectivités territoriales, ce même si le Premier ministre fixe le délai dans lequel il fournira ladite réponse »<sup>838</sup>.

Une solution moins agressive pour les compétences du gouvernement aurait pu être trouvée : il était ainsi envisageable, sans remettre en cause le pouvoir de décision de l'Etat, d'obliger simplement celui-ci à répondre aux propositions formulées par les collectivités territoriales, tout en le laissant libre de la suite à y donner. Une telle disposition aurait rendu pleinement effectif le pouvoir de proposition des collectivités territoriales, tout en préservant la garantie que peut constituer l'intervention obligatoire de l'Etat<sup>839</sup>. Un tel choix aurait néanmoins supposé une disposition constitutionnelle expresse en ce sens. Des dispositifs comparables existent dans certains Etat régionalisés. L'article 121 de la Constitution italienne autorise ainsi les régions à « soumettre des propositions de loi aux Chambres ». Cette faculté est toutefois restée dans la pratique assez peu développée, les régions ayant « préféré utiliser d'autres

---

<sup>837</sup> Cf. M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 49.

<sup>838</sup> Conseil const., décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, *Rec.*, p. 164, *J.O.R.F.* du 14.12.2000, p. 19830. Voir dans le même sens, Conseil const., décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *précitée*.

*modalités de participation, pour l'essentiel informelles, avec des organes parlementaires* »<sup>840</sup>.

Les communautés autonomes espagnoles ne disposent pas de l'initiative des lois nationales ; elles peuvent toutefois demander au gouvernement de transmettre au Congrès une proposition de loi, ou bien d'adopter un projet de loi<sup>841</sup>.

Si le déclenchement de l'expérimentation relève des seules autorités nationales, cela « *n'interdit pas cependant que les collectivités territoriales aient une force de proposition en la matière* »<sup>842</sup>. A défaut d'une véritable initiative locale, le constituant et la loi organique auraient pu doter les autorités locales d'un véritable pouvoir de proposition en amont de la loi ou du règlement d'habilitation, sans pour autant entamer le pouvoir de décision de l'Etat. Le législateur organique n'a pourtant pas souhaité institutionnaliser un tel pouvoir, tout en en reconnaissant à demi-mot l'existence. Si l'article LO 1113-1 du Code général des collectivités territoriales, relatif à la loi d'habilitation, n'y fait aucunement référence, l'article LO 1113-5 prévoit que « *chaque année, le Gouvernement transmet au Parlement un rapport retraçant l'ensemble des propositions d'expérimentation (...) que lui ont adressées les collectivités, en exposant les suites qui leur ont été réservées* ». Un tel rapport devrait ainsi retracer les propositions d'expérimentation que les collectivités territoriales pourraient formuler en vue de la mise en place de nouvelles expérimentations. Le pouvoir de proposition des collectivités territoriales est donc implicitement reconnu, sans toutefois faire l'objet d'une procédure formalisée dans la loi organique. Il serait d'ailleurs souhaitable que ce soit « *essentiellement d'après ces demandes des collectivités locales, formulées selon une procédure informelle qui ne fait pas l'objet d'un encadrement dans la loi organique, que les projets ou propositions de lois d'habilitation [soient] élaborés* »<sup>843</sup>.

Pourquoi dès lors ne pas avoir institutionnalisé ce pouvoir de proposition des collectivités territoriales ? Le rapporteur du projet de loi organique le justifie ainsi : « *il ne faudrait pas que le législateur se trouve dans l'obligation, au vu des initiatives proposées par les*

---

<sup>839</sup> Tel était du reste le sens de la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales : si les collectivités territoriales pouvaient expérimenter à leur demande, c'était toujours dans les conditions prévues par la loi.

<sup>840</sup> L. FAVOREU, P. GAIA, J.-L. MESTRE, *Droit constitutionnel*, 10<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2007, p. 438.

<sup>841</sup> Art. 87 alinéa 2 de la Constitution espagnole.

<sup>842</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 17.

*collectivités territoriales, de procéder à l'expérimentation ; le législateur devant garder toute latitude pour autoriser cette expérimentation, la procédure d'initiative locale ne saurait être formalisée »*<sup>844</sup>. L'argument, qui semble avoir guidé le législateur organique, n'emporte pas véritablement la conviction, dans la mesure où il confond pouvoir de proposition et pouvoir de décision des expérimentations locales. Il est tout à fait possible de reconnaître un pouvoir de proposition aux collectivités territoriales, sans pour autant lier l'Etat quant aux suites à donner aux expérimentations locales ainsi suggérées. Dans ce cas, le pouvoir de décision de l'Etat n'est nullement entamé. L'argument est d'autant plus fallacieux que ce pouvoir de proposition est reconnu à demi-mot par la loi organique : en quoi l'institutionnaliser le ferait-il changer de nature pour en faire un pouvoir s'imposant à l'Etat ?

La prudence de la loi organique est d'autant plus manifeste que le législateur a déjà reconnu explicitement, dans d'autres domaines, un véritable pouvoir de proposition à certaines collectivités territoriales, sans que le pouvoir de décision de l'Etat en ait souffert. La loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse en fournit une bonne illustration. Elle prévoit ainsi dans son article 1<sup>er</sup> que « *de sa propre initiative ou à la demande du conseil exécutif, ou à celle du Premier ministre, l'Assemblée de Corse peut présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions législatives en vigueur ou en cours d'élaboration concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des collectivités territoriales de Corse, ainsi que toutes dispositions législatives concernant le développement économique, social et culturel de la Corse »*<sup>845</sup>. Le Conseil constitutionnel n'y a vu aucune objection, dès lors que ce pouvoir de proposition n'emporte aucun transfert de pouvoir normatif : « *ces dispositions se bornent à prévoir la procédure par laquelle la collectivité territoriale de Corse peut présenter des propositions tendant à ce que le législateur modifie la législation applicable à la Corse ; que, par suite, elles ne transfèrent par elles-mêmes, à cette collectivité aucune matière relevant du domaine de la loi »*<sup>846</sup>. Une disposition similaire a été prévue au même article pour les dispositions de nature réglementaire, et a été validée de la même manière par le Conseil constitutionnel. Des dispositions comparables ont été instituées au

---

<sup>843</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 35.

<sup>844</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 17.

<sup>845</sup> Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *précitée*.

<sup>846</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

profit des départements d'outre-mer, dont l'assemblée délibérante peut adresser au Premier ministre des « *propositions de modification des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, ainsi que toutes propositions législatives ou réglementaires concernant le développement économique, social et culturel de ces départements* »<sup>847</sup>. Les régions d'outre-mer disposent de la même possibilité<sup>848</sup>.

Il n'était donc pas impossible de reconnaître à l'ensemble des collectivités territoriales la possibilité de proposer des expérimentations normatives aux autorités nationales. Ni le constituant ni le législateur organique n'ont toutefois souhaité institutionnaliser au profit des collectivités territoriales un tel pouvoir de proposition, qui pourra néanmoins s'exercer de manière informelle. L'initiative des expérimentations des collectivités territoriales relève donc formellement des seules autorités nationales, à qui il reviendra de les habilitier au cas par cas.

## **B | La nécessité d'une habilitation étatique des expérimentations des collectivités territoriales**

S'il est tout à fait logique dans le cas d'expérimentations nationales, le maintien d'une habilitation nationale des expérimentations normatives locales n'est pas neutre. Traditionnelle en droit des collectivités territoriales, la nécessité d'une autorisation étatique préalable à toute expérimentation locale est ainsi révélatrice, dans le cas d'expérimentation-dérogação, de la volonté de cantonner le procédé au simple rang de délégation ponctuelle du pouvoir normatif national : subordonné à une habilitation étatique (1), le pouvoir normatif reconnu à titre expérimental aux collectivités territoriales reste dès lors ponctuel (2).

### **1 | Un pouvoir normatif local habilité**

L'absence de rupture avec la conception classique, plutôt restrictive, de l'autonomie locale se manifeste dès la première étape de la procédure expérimentale. Si elles découlent bien de la Constitution, les nouvelles facultés d'expérimentation offertes aux collectivités territoriales ne peuvent en effet être mises en œuvre spontanément, en dehors de toute habilitation nationale. C'était déjà le cas dans la proposition de loi de Pierre Méhaignerie et de plusieurs autres

---

<sup>847</sup> Art. L. 3444-2 du Code général des collectivités territoriales.

députés, adoptée par l'Assemblée nationale le 16 janvier 2001. Consacrant un droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales, le texte initial pouvait laisser sous-entendre l'absence d'une telle habilitation législative. Il n'en était rien, comme a tenu à le rappeler le député rapporteur de la proposition de loi constitutionnelle : « *le dispositif proposé reconnaît un droit à l'initiative pour les collectivités territoriales, tout en respectant les prérogatives du législateur, puisqu'il prévoit son intervention systématique, dès lors que « [l'] expérimentation » envisagée implique la mise en place d'un régime différencié en matière d'organisation, de compétence ou de ressources des collectivités décentralisées* »<sup>849</sup>. Aussi l'Assemblée nationale a-t-elle adopté un amendement précisant que les collectivités territoriales ne pouvaient expérimenter que « *dans les conditions définies par la loi* ».

Le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution s'inscrit dans le même sens : les collectivités territoriales ne peuvent déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences que si, « *selon le cas, la loi ou le règlement, l'a prévu* »<sup>850</sup>. La décision d'expérimenter relève donc exclusivement du législateur, s'agissant d'expérimentations législatives, ou du gouvernement, dans le cas d'expérimentations de nature réglementaire. L'expérimentation n'est donc pas automatique : même si les collectivités territoriales peuvent en faire, de manière informelle, la proposition, le Parlement ou le gouvernement sont libres de ne pas l'autoriser. L'Etat est donc totalement maître du jeu, son pouvoir est complètement discrétionnaire : « *il [lui] appartient de se prononcer librement sur l'opportunité d'une expérimentation. La reconnaissance de celle-ci au profit des collectivités territoriales n'a rien d'un bouleversement* »<sup>851</sup>.

---

<sup>848</sup> Art. L. 4433-3 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>849</sup> E. BLESSIG, Rapport sur la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 2854, 10 janvier 2001, p. 11.

<sup>850</sup> La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales fait dans le même sens référence, dans son article 1<sup>er</sup> à « *la loi qui autorise, sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental aux dispositions législatives régissant l'exercice de leurs compétences* ». L'article 2 rappelle de même la compétence du gouvernement, agissant par voie de décret en Conseil d'Etat, pour autoriser les expérimentations de nature réglementaire.

<sup>851</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1720.

La solution est en effet des plus classiques, et s'inscrit sans peine dans les « *canons traditionnels* » du droit de la décentralisation<sup>852</sup> : si les collectivités territoriales s'administrent librement, c'est toujours dans les conditions prévues par la loi, et subsidiairement, par le pouvoir réglementaire national. De ce point de vue, l'expérimentation normative locale ne diffère pas des autres formes d'action locale. Elle s'en écarte toutefois sur un point : en subordonnant les expérimentations réglementaires locales à une habilitation de même nature, le nouveau dispositif privilégie la compétence du gouvernement à celle, traditionnelle en la matière, du législateur<sup>853</sup>. Législative ou réglementaire, l'habilitation n'en reste pas moins d'abord étatique. Si les collectivités territoriales se voient reconnaître la faculté de déroger, à titre expérimental, à certaines règles nationales, l'exigence d'une autorisation étatique n'en est pas moins révélatrice d'une volonté de ménager la primauté des normes nationales sur les normes locales. Se trouve ainsi confortée « *l'opinion doctrinale pointant la préservation des compétences des autorités étatiques investies du pouvoir d'adopter les normes initiales* »<sup>854</sup>.

Tel est bien l'effet d'une telle exigence, le nouveau dispositif s'analysant pour l'essentiel en une délégation ponctuelle du pouvoir législatif de l'Etat.

## 2 | Un pouvoir normatif local ponctuel

Si l'expérimentation normative locale constitue, à certains égards, une véritable innovation, sa portée ne doit toutefois pas être surestimée. Le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution permet certes pour la première fois à des collectivités territoriales métropolitaines d'exercer un pouvoir normatif dans le domaine de la loi, et ce avec une réelle autonomie. S'il n'est pas autonome dans ses sources, le pouvoir normatif ainsi reconnu aux collectivités territoriales

---

<sup>852</sup> J. FIALAIRE, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales : entre classicisme juridique et nouveau droit managérial », *op. cit.*, p. 49.

<sup>853</sup> La réforme constitutionnelle de juillet 2008 relative à la modernisation des institutions de la Cinquième République a toutefois prévu le principe d'une habilitation réglementaire pour les mesures d'adaptation aux règlements nationaux édictées par les départements et régions d'outre-mer. Sur la nécessité d'une habilitation étatique, cf. supra, 1<sup>ère</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1, et titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1.

<sup>854</sup> J. FIALAIRE, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales : entre classicisme juridique et nouveau droit managérial », *op. cit.*, p. 49.

l'est en revanche dans ses conditions d'exercice : à l'intérieur du cadre général délimité par la loi ou le règlement d'habilitation, les autorités locales restent libres des mesures à adopter<sup>855</sup>.

L'émergence de cette compétence législative locale est néanmoins complètement maîtrisée par l'Etat : « *fissurée sur le plan matériel, l'impossibilité pour les collectivités territoriales d'exercer le pouvoir législatif est, au contraire, verrouillée sur le plan formel* »<sup>856</sup>. L'exigence d'une habilitation étatique démontre ainsi que les nouvelles facultés d'adaptation normative offertes aux collectivités territoriales constituent moins la reconnaissance d'un pouvoir législatif local que la délégation ponctuelle du pouvoir législatif national. Seul détenteur de ce pouvoir, le Parlement en délègue temporairement, et pour un objet limité, l'exercice aux collectivités territoriales, comme il le ferait au profit du gouvernement. L'inspiration du nouveau dispositif est ainsi à rechercher du côté de l'article 38 de la Constitution, les mesures adoptées au titre de l'expérimentation s'apparentant à de véritables ordonnances locales, plus que dans un réel partage du pouvoir législatif. Michel Piron, rapporteur du projet de loi organique relatif à l'expérimentation des collectivités territoriales, ne le conteste pas : « *conformément à ce qui avait été prévu dans les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle, le projet de loi organique s'inspire de l'article 38 de la Constitution, qui fixe les conditions de délégation de la compétence législative à l'exécutif* »<sup>857</sup>.

Que ce soit pour s'en féliciter ou le regretter, force est donc de constater que même si elle s'exerce dans le domaine de la loi, l'expérimentation normative des collectivités territoriales est loin de constituer l'expression d'un véritable pouvoir législatif local, à l'image de celui dont disposent les régions italiennes ou espagnoles. La comparaison avec l'Etat régionalisé s'avère de ce point de vue particulièrement révélatrice. Cette forme intermédiaire d'Etat, à mi-chemin entre l'Etat unitaire classique et l'Etat fédéral, se caractérise en effet par « *une dualité de pouvoirs législatifs et, par conséquent, d'ordres juridiques* »<sup>858</sup>. Les régions d'un tel Etat disposent ainsi de leur propre pouvoir législatif. Certes, la Constitution française autorise désormais les collectivités territoriales à exercer, à titre expérimental, leur pouvoir normatif

---

<sup>855</sup> Sur cette question, cf. supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1.

<sup>856</sup> E. BROSSET, « L'impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d'exercer le pouvoir législatif à l'épreuve de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République », *RFDC*, 2004, p. 717.

<sup>857</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 16.

<sup>858</sup> L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN et a., *Droit constitutionnel*, 10<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2007, p. 437.



dans le domaine de la loi. L'essence même du pouvoir normatif ainsi dévolu n'en est pas moins fondamentalement différente.

Dans un Etat régionalisé, la Constitution, mise en œuvre par les statuts régionaux, attribue une sphère matérielle de compétences à ses composantes régionales, à l'intérieur de laquelle celles-ci pourront exercer leur pouvoir législatif. A la différence d'un Etat unitaire comme la France où elle relève principalement de la loi, la répartition des compétences normatives est réglée par la Constitution, puis mise en œuvre par les statuts régionaux. L'article 117 de la Constitution italienne énumère ainsi les dix-neuf domaines de législation exclusive de l'Etat, puis les matières objet de législation concurrente entre l'Etat et les régions<sup>859</sup>. Dans ces matières, « *le pouvoir législatif échoit aux Régions, sous réserve de la fixation des principes fondamentaux, qui relève de la législation de l'Etat* ». La Constitution attribue enfin la compétence législative de droit commun aux régions : « *dans toutes les matières qui ne sont pas expressément réservées à la législation de l'Etat, le pouvoir législatif échoit aux Régions* ». D'inspiration moins fédérale que la Constitution italienne, la Constitution espagnole a quant à elle opté pour le système de la double énumération des compétences. Elle détermine ainsi dans son article 148 les compétences qui pourront être dévolues aux communautés autonomes, avant d'énumérer, dans son article suivant, les domaines de compétence exclusive de l'Etat.

Tel est loin d'être le cas en France. Alors que la Constitution d'un Etat régionalisé détermine le partage des compétences législatives entre l'Etat et ses régions, notre Constitution n'autorise qu'une délégation au coup par coup du pouvoir législatif aux autorités locales. Il existe certes une répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les différents échelons de collectivités territoriales, mais elle ne concerne que des compétences de nature administrative. La Constitution ne garantit aucune sphère de compétence législative aux autorités locales, à l'exception notable des collectivités d'outre-mer qui ont succédé en 2003 aux territoires d'outre-mer. Le nouvel article 74 de la Constitution renvoie ainsi à la loi

---

<sup>859</sup> Relèvent par exemple de la compétence législative exclusive de l'Etat les principales fonctions régaliennes (relations internationales de l'Etat, défense, immigration, justice, ordre public et sécurité à l'exclusion de la police administrative locale...), mais également les normes générales en matière d'éducation, la sécurité sociale, ou encore la protection de l'environnement, de l'écosystème et du patrimoine culturel. Sont, entre autres, objet de législation concurrente le commerce extérieur, l'aménagement du territoire, l'éducation scolaire, la recherche scientifique et technologique, les grands réseaux de transports et de navigation, ou encore les systèmes de communication.

organique le soin de déterminer les compétences de chacune de ces collectivités, qui pourront s'exercer, pour celles dotées d'un statut d'autonomie renforcée, dans le domaine de la loi<sup>860</sup>. Seule une délégation ponctuelle du pouvoir législatif national aux collectivités territoriales est possible, au titre de l'expérimentation normative locale.

Les empiètements du pouvoir normatif local sur le domaine de la loi sont ainsi complètement maîtrisés par l'Etat, à qui il appartient alors d'organiser l'expérimentation.

## § 2 | Des expérimentations encadrées par l'Etat

Qu'elle soit fondée sur l'article 37-1 ou 72 alinéa 4 de la Constitution, l'expérimentation locale reste étroitement délimitée par les autorités nationales, et s'inscrit dès lors pleinement dans les canons traditionnels de la décentralisation française. Elle doit ainsi obéir à des conditions très largement inspirées de celles qui prévalaient avant la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, qu'il s'agisse d'encadrer de manière unilatérale la délégation du pouvoir normatif national (A) ou, de manière plus diversifiée, le transfert d'une nouvelle compétence (B) aux collectivités territoriales expérimentatrices.

### A | L'encadrement unilatéral des expérimentations normatives locales

Si le principe d'expérimentations normatives locales est désormais admis, les pouvoirs publics ont néanmoins souhaité s'assurer que « *ce processus d'interférence des collectivités locales dans le domaine de la loi (...) soit correctement encadré* »<sup>861</sup>. Tel est justement l'objet de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003, qui détermine le contenu précis du texte autorisant les collectivités territoriales à déroger aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. Celle-ci est certes courte, mais, observe Jean-Marie Pontier, « *nul doute que les mesures d'application concernant les conditions posées par la loi (...) ne manqueront pas de compenser cette brièveté* »<sup>862</sup>. C'est donc au législateur ou, le cas échéant,

---

<sup>860</sup> Cf. plus largement supra, 1<sup>ère</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1.

<sup>861</sup> O. GOHIN, « Pouvoir législatif et collectivités locales », *op. cit.*, p. 193.

<sup>862</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1719.

au gouvernement, qu'il appartiendra de déterminer, conformément aux prescriptions de la loi organique, les conditions de mise en œuvre de chacune des expérimentations locales. Celles-ci se révèlent assez nombreuses : « *la loi organique du 1er août 2003 multiplie à un point tel les conditions de forme requises pour une loi ou un décret d'expérimentation qu'elle manifeste par là une très grande réserve du législateur organique envers cette modalité d'administration* »<sup>863</sup>.

Il appartient ainsi au législateur ou au gouvernement de délimiter avec précision le cadre de l'expérimentation, conformément aux prescriptions de la loi organique, codifiée sur ce point à l'article LO 1113-1 du code général des collectivités territoriales<sup>864</sup>. Suivant cet article, « *la loi qui autorise, sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental aux dispositions législatives régissant l'exercice de leurs compétences, définit l'objet de l'expérimentation ainsi que sa durée, qui ne peut excéder cinq ans, et mentionne les dispositions auxquelles il peut être dérogé. La loi précise (...), le cas échéant, les cas dans lesquels l'expérimentation peut être entreprise* ». Ces conditions ne sont pas sans rappeler celles qui étaient jusqu'alors exigées par le juge constitutionnel pour admettre le recours à l'expérimentation<sup>865</sup>. La procédure est donc des plus classiques : le texte d'habilitation devra ainsi définir avec précision l'objet (1) et la durée (2) de l'expérimentation.

---

<sup>863</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 200.

<sup>864</sup> Ces conditions sont identiques pour les expérimentations législatives et réglementaires, l'article LO 1113-7 du CGCT précisant que, dans ce dernier cas, le décret d'habilitation « *contient les précisions mentionnées à l'article LO 1113-1* ».

<sup>865</sup> Dans sa décision du 28 juillet 1993 relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, le Conseil constitutionnel avait ainsi subordonné la validité de l'expérimentation à son caractère suffisamment explicite et délimité. Il incombe à ce titre au législateur de « *définir précisément la nature et la portée de ces expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises* » (Cons. const., décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, *précitée*). Il lui appartient également d'assigner une durée limitée à l'expérimentation (Cons. const., décision n° 94-333 DC du 21 janvier 1994, *précitée*).

## 1 | La délimitation de l'objet de l'expérimentation

Il appartient d'abord à la loi ou au décret d'habilitation de définir « *l'objet de l'expérimentation* », et à ce titre, de déterminer « *les dispositions auxquelles il peut être dérogé* ». La loi organique est de ce point de vue imprécise : l'habilitation doit-elle énumérer chacune des dispositions législatives ou réglementaires pouvant faire l'objet d'une dérogation, ou peut-elle se contenter de définir un domaine général d'expérimentation ? Doit-elle en d'autres termes dresser la liste des articles, voire de certains de leurs alinéas, auxquelles les collectivités territoriales pourront déroger, ou, par exemple, autoriser celles-ci à déroger aux règles d'organisation et de fonctionnement des transports ferroviaires régionaux, ou de tout autre service public ?

La « *logique un peu suspicieuse du texte fait pencher pour la première de ces solutions* »<sup>866</sup>. C'est du reste le sens de l'exposé des motifs du projet de loi organique, pour lequel la loi ou le règlement d'habilitation doit « *énumérer les dispositions qui pourront faire l'objet d'une dérogation avec suffisamment de précision* »<sup>867</sup>. Tel a bien été le cas de la loi de finances pour 2007 qui ouvre une expérimentation destinée à « *améliorer les conditions d'incitation financière au retour à l'emploi et [à] simplifier l'accès aux contrats de travail aidés* »<sup>868</sup>. Elle autorise ainsi, dans son article 142, paragraphe II, les départements pilotes à « *adopter, en faveur des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion, tout ou partie des dérogations aux dispositions du code du travail et du code de l'action sociale et des familles prévues aux III et IV du présent article* ». S'ensuit la liste précise des articles de ces deux codes susceptibles de faire l'objet, dans leur intégralité ou pour les alinéas mentionnés, de dérogations au titre de l'expérimentation<sup>869</sup>. La loi du 21 août 2007 instituant l'expérimentation du revenu de solidarité active procède de même<sup>870</sup>.

---

<sup>866</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 201.

<sup>867</sup> Exposé des motifs du projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 855, 14 mai 2003. Voir dans le même sens, M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 25.

<sup>868</sup> Art. 142 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, *précitée*.

<sup>869</sup> L'article 142 prévoit ainsi, dans son paragraphe III, que « *pour la mise en oeuvre de l'expérimentation destinée à améliorer les conditions d'incitation financière au retour à l'emploi(...), les départements (...) sont autorisés à déroger :*

Tout ne peut toutefois faire l'objet d'une expérimentation locale. La loi ou le règlement d'habilitation sont, de ce point de vue, tenus par une triple limite constitutionnelle, rappelée ici pour mémoire<sup>871</sup>. Les deux premières encadrent le domaine potentiel de l'habilitation, tandis que la troisième limite son étendue. La loi organique précise d'abord, dans une rédaction quasiment identique à celle du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution, que les collectivités territoriales ne pourront être autorisées à déroger qu'aux dispositions législatives et réglementaires régissant l'exercice de leurs compétences. Sont donc exclues les dérogations aux autres dispositions du droit des collectivités territoriales, ainsi que les expérimentations-transferts dérogeant à la répartition légale des compétences. La loi organique n'a en revanche pas retranscrit la deuxième limite fixée par l'article 72 alinéa 4 de la Constitution, qui interdit les expérimentations locales « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* ». Le même article précise enfin que l'expérimentation ne peut-être autorisée que pour un objet limité, afin de circonscrire l'atteinte portée au principe d'égalité.

L'expérimentation locale n'est pas seulement limitée par son objet. Il appartient aussi au législateur ou au gouvernement d'en arrêter la durée.

---

*1° Aux troisième et huitième alinéas de l'article L. 262-11 du code de l'action sociale et des familles, soit en augmentant le montant de la prime forfaitaire, soit en en modifiant la périodicité ou la durée de versement ;*

*2° Au premier alinéa de l'article L. 262-12-1 du même code, en diminuant le montant de l'allocation de revenu minimum d'insertion versée aux bénéficiaires ayant conclu un contrat d'avenir ou un contrat insertion-revenu minimum d'activité du montant de l'aide versée à l'employeur en application des 3° et 4° du IV du présent article, dans la limite d'un montant égal à l'allocation de revenu minimum d'insertion garanti à une personne isolée en application de l'article L. 262-2 du même code.*

*Dans le cas où ces départements prennent en charge le financement de la prime de retour à l'emploi en application du I, ils sont autorisés à déroger aux dispositions du sixième alinéa de l'article L. 322-12 du code du travail soit en augmentant le montant de la prime de retour à l'emploi, soit en en modifiant les modalités de versement ».*

Une série de huit dérogations au code du travail est par ailleurs prévue au IV de l'article 142 pour « *la mise en oeuvre de l'expérimentation destinée à simplifier l'accès au contrat insertion-revenu minimum d'activité* ».

<sup>870</sup> Art. 19 de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, précitée.

<sup>871</sup> Les deux premières étant développées dans le chapitre suivant, la troisième l'ayant déjà été en première partie.

## 2 | La délimitation de la durée de l'expérimentation

Toujours pour éviter que le principe d'égalité et d'indivisibilité de la souveraineté ne fasse l'objet d'atteintes excessives, et conformément aux exigences de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution, l'expérimentation est également limitée dans le temps<sup>872</sup>. La loi ou le règlement d'habilitation doit ainsi en définir la durée, qui, selon la loi organique, « *ne peut excéder cinq ans* ». Cette durée n'est toutefois pas intangible. Afin de préserver un minimum de souplesse au dispositif, l'article LO 1113-6 du CGCT autorise une prolongation de l'expérimentation. Après une première évaluation, la loi ou le règlement peut déterminer « *les conditions de la prolongation ou de la modification de l'expérimentation pour une durée qui ne peut excéder trois ans* ». La reconduction n'est donc pas automatique, mais suppose l'adoption d'un nouveau texte avant le terme initial de l'expérimentation.

Certains parlementaires se sont émus d'une telle durée d'expérimentation. Lors de la discussion du projet de loi organique devant l'Assemblée nationale, Bernard Derosier s'est ainsi inquiété de « *la durée excessive de l'expérimentation : cinq ans, suivis d'une prolongation de trois ans, plus une année pour mettre en œuvre la loi qui pourrait suivre, soit neuf ans en tout : c'est plus long qu'une législature de l'Assemblée nationale et, bientôt, qu'un mandat sénatorial* »<sup>873</sup>. Il avait alors jugé « *raisonnable de ramener cette durée à trois ans* ». Il est certes légitime de vouloir éviter qu'une expérimentation trop longue ne crée de situations juridiques irréversibles, rendant plus délicat un éventuel retour au droit commun en cas d'échec. Une durée de cinq ans ne s'avère pas pour autant excessive.

Elle ne constitue d'abord qu'une limite maximale, les autorités compétentes pouvant tout à fait décider d'une expérimentation plus courte. L'expérience des expérimentations passées démontre qu'une durée de trois ans constitue bien souvent le minimum. De fait, « *la première année est en quelque sorte « blanche » car étant le délai minimal de mise en œuvre, surtout lorsqu'une coopération est indispensable avec d'autres collectivités, ce qui est presque*

---

<sup>872</sup> L'expérimentation locale se rapproche là encore des ordonnances de l'article 38 de la Constitution, que le gouvernement ne peut être habilité à prendre que pour « *un délai limité* ». « *C'est sans doute le propre de tout délai, mais il faut comprendre qu'il ne doit pas être d'une durée manifestement excessive par rapport à ce pourquoi l'habilitation est demandée* » (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 667).

<sup>873</sup> *J.O.R.F., Ass. Nat., C.R.*, 16.07.2003, p. 7685.

*toujours le cas* »<sup>874</sup>. Il faut ensuite laisser à l'expérimentation le temps de produire ses effets, faute de quoi l'évaluation perdra une grande partie de son intérêt, et avec elle l'ensemble de la démarche expérimentale<sup>875</sup>. A l'instar de toute autre politique publique, les effets de l'expérimentation ne sont pas nécessairement immédiats, et ne peuvent ainsi s'apprécier que sur la durée. Il faut laisser aux acteurs intéressés, des collectivités territoriales aux destinataires de la mesure, le temps de mettre en œuvre concrètement le nouveau dispositif, de se l'approprier, d'en explorer toutes les possibilités, avant de prétendre évaluer sérieusement l'expérimentation. Il peut dès lors s'écouler plusieurs années avant que la mesure expérimentée ne produise véritablement tous ses effets, voire qu'apparaissent des effets pervers inattendus.

C'est ainsi que l'expérimentation destinée à améliorer les conditions financières d'aide au retour à l'emploi a été lancée par la loi de finances pour 2007 pour une durée de trois ans à compter de la publication du décret fixant la liste des départements autorisés à expérimenter ; il en va de même pour l'expérimentation du revenu de solidarité active, qui se greffe sur le dispositif précédent. Un tel délai est parfaitement justifié, et peut même être jugé assez court, les mesures destinées à favoriser le retour à l'emploi des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion ne pouvant produire leurs effets instantanément. Un certain recul est donc en la matière particulièrement nécessaire, sauf à priver l'expérimentation de toute pertinence<sup>876</sup>.

Si elle peut toujours être adaptée au cas par cas, une période de trois à cinq ans semble donc constituer le minimum pour qu'une expérimentation livre des résultats suffisamment exploitables, sans pour autant créer de situations juridiques irréversibles. Elle pourrait même, dans certains cas, s'avérer insuffisante, l'expérimentation n'ayant pas donné à son terme de résultats clairement interprétables. C'est pourquoi la loi organique a opportunément prévu la possibilité pour le législateur ou le gouvernement de prolonger l'expérimentation pour une durée ne pouvant excéder trois ans. La situation s'est déjà produite : lancée par la loi du 13

---

<sup>874</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1720.

<sup>875</sup> Cela explique que la durée des expérimentations soit généralement plus longue que celle pendant laquelle le gouvernement est habilité à prendre des ordonnances. C'est ainsi que la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le gouvernement à simplifier le droit a limité l'habilitation à une durée de six à dix-huit mois, la plupart des ordonnances devant être édictées dans les douze mois.

<sup>876</sup> C'est pourquoi la généralisation anticipée du revenu de solidarité active, après seulement quelques mois d'expérimentation, est contestable (cf. infra, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2).

février 1997, l'expérimentation de la régionalisation des transports ferroviaires régionaux devait normalement s'achever le 31 décembre 1999, avant d'être finalement prolongée de deux années supplémentaires par la loi du 25 juin 1999<sup>877</sup>.

Si elle impose à la loi ou au règlement d'habilitation de déterminer l'objet et la durée de l'expérimentation, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 ne lui demande pas en revanche d'en préciser les conditions et les modalités d'évaluation. L'article 72 alinéa 4 de la Constitution ne fait certes aucunement référence à l'évaluation de l'expérimentation. Celle-ci n'en est pas moins obligatoire, le Conseil constitutionnel ayant conditionné la validité de l'expérimentation à son évaluation<sup>878</sup>. La loi organique a donc prévu une telle procédure, permettant au législateur de se prononcer sur les suites à donner à l'expérimentation : « *avant l'expiration de la durée fixée pour l'expérimentation, le Gouvernement transmet au Parlement, aux fins d'évaluation, un rapport assorti des observations des collectivités territoriales qui ont participé à l'expérimentation* ». Si cela n'est pas expressément prévu par la loi organique, rien n'empêche le législateur ou, le cas échéant, le gouvernement, de préciser dans l'habilitation les conditions et modalités suivant lesquelles il entend procéder à l'évaluation. Il peut par exemple prévoir la création d'un comité d'évaluation et en définir la composition, ou encore demander aux collectivités de rendre compte de la mise en œuvre et/ou du bilan de l'expérimentation par des rapports dont il fixe le contenu<sup>879</sup>.

---

<sup>877</sup> Lois n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement « Réseau ferré de France » et n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire, *précitées*.

<sup>878</sup> Voir par exemple la décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, selon laquelle il appartient au législateur de définir « *les conditions et les procédures selon lesquelles [les expérimentations] doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation ou à leur abandon* ».

<sup>879</sup> L'article 142 de la loi de finances pour 2006 a ainsi défini précisément les modalités d'évaluation de l'expérimentation destinée à améliorer les conditions financières d'aide au retour à l'emploi :

« X. - *Les départements participant à l'expérimentation adressent chaque année un rapport sur sa mise en oeuvre au représentant de l'Etat dans le département. Ce rapport contient les informations nécessaires à l'évaluation de celle-ci, notamment :*

- *les données comptables concernant les crédits consacrés aux prestations ;*
- *les données agrégées portant sur les caractéristiques des bénéficiaires et sur les prestations fournies ;*
- *les informations sur la gestion de ces prestations dans le département et sur l'activité des organismes qui y concourent ;*
- *les éléments relatifs à l'impact de ces mesures sur le retour à l'emploi.*

*Un comité d'évaluation comprenant des représentants des départements, de l'Etat, de la Caisse nationale d'allocations familiales et de la Mutualité sociale agricole et des personnalités qualifiées dont la compétence est reconnue en matière d'évaluation des politiques publiques appuie les départements volontaires dans la conduite*



L'exigence d'une habilitation nationale préalable à toute expérimentation normative locale n'est donc pas formelle. La loi ou le règlement d'habilitation ne se contente pas d'autoriser l'expérimentation, mais détermine précisément le cadre dans lequel elle pourra être se dérouler. Il en va fort logiquement de même des expérimentations nationales mises en œuvre par les collectivités territoriales, mais selon des voies plus diversifiées.

## **B | L'encadrement diversifié des expérimentations fonctionnelles locales**

Bertrand Faure le constate à juste titre : au strict encadrement de l'expérimentation normative locale s'oppose le caractère peu contraignant des expérimentations nationales<sup>880</sup>. Si l'affirmation mériterait sans doute d'être nuancée, les expérimentations normatives locales n'en restent pas moins plus étroitement réglementées que les expérimentations de l'Etat : « *par sa brièveté, l'article 37-1 ménage au législateur et au pouvoir réglementaire une grande liberté d'expérimentation* »<sup>881</sup>. Peu de contraintes procédurales pèsent sur les expérimentations de l'Etat (1), laissant libres les autorités nationales organiser l'expérimentation comme elles l'entendent (2).

### **1 | Une procédure expérimentale peu contraignante pour l'Etat**

Alors que les expérimentations normatives locales sont étroitement encadrées par les autorités nationales, il n'en va pas nécessairement de même des expérimentations nationales conduites par les collectivités territoriales au titre de l'article 37-1 de la Constitution. Dans le prolongement des expérimentations antérieures qu'il consacre, le nouveau dispositif constitutionnel prévoit simplement que « *la loi et le règlement peuvent comporter, pour un*

---

*des études d'évaluation correspondantes. Sa composition est fixée par arrêté conjoint des ministres chargés des affaires sociales et des collectivités territoriales.*

*Avant l'expiration de la durée fixée pour l'expérimentation aux I et II du présent article, les départements participant à l'expérimentation adressent au représentant de l'Etat dans le département un rapport portant notamment sur les éléments énumérés à l'article L.O. 1113-5 du code général des collectivités territoriales, assorti de leurs observations.*

*Avant l'expiration de cette même durée, le Gouvernement transmet au Parlement un rapport d'évaluation portant sur l'ensemble des expérimentations mises en oeuvre au titre du présent article. Un avis du comité mentionné au présent X portant sur chacune des expérimentations est annexé à ce rapport ».*

<sup>880</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 178.

*objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». Ainsi conçu, ce nouveau dispositif ne diffère donc pas fondamentalement de ce qu'autorisait jusqu'alors les jurisprudences constitutionnelle et administrative<sup>882</sup>.

Les contraintes procédurales apparaissent dès lors pour l'Etat des plus limitées : la seule obligation est, pour le législateur ou le gouvernement, d'indiquer ab initio, dans la loi ou le règlement, l'objet et la durée de l'expérimentation, qui doivent rester limités<sup>883</sup>. Les expérimentations nationales auxquelles les autorités locales peuvent être associées ont en règle générale le même objet : confier aux collectivités territoriales de nouvelles compétences ou, le cas échéant, modifier les conditions d'exercice de compétences locales. Dans les deux cas, les collectivités expérimentent dans le cadre d'une loi dérogatoire, sans pouvoir déroger elles-mêmes aux dispositions nationales<sup>884</sup>. Si l'article 37-1 de la Constitution est ouvert à la loi comme au règlement national, les expérimentations-transferts de compétences relèveront principalement du législateur, seul compétent pour déterminer les principes fondamentaux de « *la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* »<sup>885</sup>. Il appartient donc au législateur d'indiquer dans la loi d'expérimentation l'objet de la compétence transférée, qui doit rester, selon l'article 37-1 de la Constitution, limité. La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales définit par exemple, dans son article 59, l'objet précis de l'extension expérimentale des compétences des départements dans la mise en œuvre des mesures de protection judiciaire de la jeunesse : « *dans les départements retenus pour l'expérimentation, le service de l'aide sociale à l'enfance est seul compétent pour assurer la mise en œuvre des mesures prises par les magistrats* » au titre de la protection judiciaire de la jeunesse. C'est alors le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui décidera de placer l'enfant ou le jeune dans tel

---

<sup>881</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1525.

<sup>882</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 75.

<sup>883</sup> Dans sa rédaction initiale, le texte ne posait aucune limite matérielle ou temporelle aux expérimentations de l'Etat. C'est à la demande du gouvernement que le Sénat a adopté, en première lecture, un amendement précisant que l'objet et la durée de ces expérimentations devaient être limités.

<sup>884</sup> Sauf à combiner expérimentations-transferts de l'article 37-1 et expérimentations-dérogations de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution : dans ce cas, l'Etat transfère aux collectivités territoriales une nouvelle compétence, tout en les autorisant à adapter les règles qui en régissent la mise en œuvre.

<sup>885</sup> Art. 34 de la Constitution, dont le Conseil constitutionnel a fait en la matière une interprétation extensive (cf. supra, 1<sup>ère</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1).

ou tel établissement, que le président du conseil général aura préalablement habilité après avis conforme des procureurs et des présidents des tribunaux de grande instance du département.

Dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure, le Conseil constitutionnel a mis l'accent sur le caractère explicite de l'expérimentation, dont le cadre doit être délimité avec précision<sup>886</sup>. Cette exigence est clairement réaffirmée dans la décision du 12 août 2004, dans laquelle le Conseil constitutionnel considère que si « *l'article 37-1 de la Constitution (...) permet au Parlement d'autoriser (...) des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi (...), le législateur doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions* »<sup>887</sup>. Afin de limiter l'entorse faite au principe d'égalité, le législateur doit impérativement définir avec précision l'objet et les conditions du transfert expérimental de compétences vers les collectivités territoriales. Tel a bien été le cas des quatre dispositions de la loi du 13 août 2004 contestées sur ce point, contrairement à ce qu'affirmaient les requérants<sup>888</sup>. Le Conseil constitutionnel ne s'est toutefois pas montré « *particulièrement sévère, faisant droit à la part de libre administration locale conférée pour l'exécution de l'expérience par un dispositif légal permissif* »<sup>889</sup>. En décalant l'équilibre entre expérimentation et égalité, la consécration des expérimentations nationales par l'article 37-1 de la Constitution n'est peut-être pas non plus étrangère à cette moindre sévérité.

Il appartient également au législateur d'assigner une durée limitée aux expérimentations qu'il organise, afin, là encore, de préserver le principe d'égalité d'atteintes excessives. A la différence des expérimentations de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution, qui ne peuvent en principe excéder cinq ans, les expérimentations nationales ne sont pas limitées par une durée maximale prédéfinie. C'est au législateur qu'il appartient de fixer au cas par cas la durée ou le terme des expérimentations qu'il organise. C'est au juge qu'il appartiendra de vérifier si la durée prévue n'est pas excessive au regard de l'objet de l'expérimentation. Comme pour les expérimentations normatives locales, une durée de trois à cinq années devrait dans la plupart des cas se révéler adaptée pour apprécier les effets du transferts sans créer de situations juridiques irréversibles. C'est du reste le choix qui a été fait pour la plupart des

---

<sup>886</sup> Cons. const., décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, *précitée* ; cf. supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>887</sup> Cons. const., décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *précitée*.

<sup>888</sup> Les députés auteurs de la saisine soutenaient en effet que les articles 1<sup>er</sup>, 44, 70 et 86 de la loi remettaient « *en cause l'égalité des citoyens faute pour le législateur d'avoir défini, par des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, l'encadrement des multiples expérimentations envisagées* ».

expérimentations lancées par la loi du 13 août 2004, qui sont prévues pour une durée de quatre ou cinq ans<sup>890</sup>. D'autres seront toutefois plus courtes, à l'image de l'expérimentation de la décentralisation de la gestion des fonds structurels européens que le législateur a logiquement souhaité aligner sur les programmes communautaires en cours de réalisation (2000-2006)<sup>891</sup>. Si elle peut parfois se justifier, une expérimentation de moins de trois ans pourrait se révéler trop courte pour livrer de véritables enseignements, la première année constituant bien souvent une année blanche, nécessaire à une première mise en œuvre de la compétence transférée<sup>892</sup>.

Le parallèle avec les expérimentations normatives locales s'arrête à l'obligation pour le législateur de déterminer, avec une précision suffisante, l'objet et la durée limités des expérimentations qu'il ouvre. Pour le reste, les autorités nationales disposent d'une assez grande latitude pour organiser leurs procédures d'expérimentations comme elles l'entendent.

## 2 | Une procédure expérimentale librement déterminée par l'Etat

Alors que les expérimentations du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution sont organisées unilatéralement, et de manière relativement contraignante, par la loi ou le règlement national, il n'en va pas nécessairement de même pour les expérimentations de l'Etat. Si les collectivités territoriales peuvent être associées à ces dernières, c'est toujours selon les modalités et la procédure que l'Etat aura librement définies. Deux dispositifs, l'un unilatéral, l'autre contractuel, sont théoriquement concevables<sup>893</sup>. Et même s'ils devaient aboutir aux mêmes

---

<sup>889</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *op. cit.*, p. 1153.

<sup>890</sup> L'expérimentation destinée à confier aux communes la responsabilité de la politique de lutte contre l'insalubrité de l'habitat est ainsi limitée à 4 ans, tout comme celle permettant aux régions de participer au financement d'équipements sanitaires. L'expérimentation de l'extension de la compétence des départements dans le domaine de la protection judiciaire de la jeunesse ou celle permettant aux conseils régionaux de se doter de schémas régionaux de développement économique sont, quant à elles, prévues pour cinq années.

<sup>891</sup> Le possible transfert expérimental de la propriété, de l'aménagement, de l'entretien et de la gestion des aéroports civils appartenant à l'Etat devra dans le même sens prendre fin au plus tard le 31 décembre 2006.

<sup>892</sup> L'expérimentation pourrait alors jouer un tout autre rôle que celui qui est normalement le sien : préparer, techniquement ou psychologiquement, un transfert de compétences déjà décidé. Cf. *infra*, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

<sup>893</sup> Cette distinction traditionnelle entre acte unilatéral et contrat est toutefois de plus en plus floue. La frontière est brouillée par le développement de procédés, d'accords qui, sans être des actes unilatéraux, ne sont pas de véritables contrats. Il est alors préférable de parler d'une « échelle de la contractualisation » dans laquelle « on passe insensiblement, selon les actes, de la création unilatérale d'obligations (et, éventuellement, de droits) à

dispositions, la manière dont celles-ci sont élaborées sont essentielles. A la différence des expérimentations normatives locales, les collectivités territoriales expérimentent ici dans le cadre d'une loi dérogatoire, sans pouvoir déroger elles-mêmes aux dispositions nationales. Dans le premier cas, la loi ou le règlement d'expérimentation apparaît pour l'essentiel comme un texte d'habilitation, déléguant, de manière encadrée, une fraction du pouvoir normatif national. Il n'en va pas de même des dispositions encadrant les expérimentations nationales, qui déterminent les conditions et les modalités de mise en œuvre d'une compétence transférée aux collectivités territoriales, tout en organisant l'évaluation. Le degré de liberté concédé aux autorités locales dépend donc, en partie, de la manière suivant lesquelles ces dispositions nationales seront établies.

L'Etat peut d'abord encadrer unilatéralement l'expérimentation qu'il organise, comme il est libre de le faire pour tout transfert de compétence vers les collectivités territoriales. D'un point de vue strictement juridique, rien n'empêche le législateur de déterminer avec précision les conditions du transfert de la compétence en cause, et d'en dicter les modalités de mise en œuvre et d'évaluation. La loi du 13 août 2004 en fournit une illustration dans son article 86, en encadrant de manière unilatérale l'expérimentation permettant aux communes et à leurs groupements de créer des établissements d'enseignement primaire : les statuts de ces établissements devront ainsi être adoptés dans « *le respect des dispositions des articles L. 211-1 et L. 411-1 à L. 411-3 du code de l'éducation* ». La loi précise que « *le conseil d'administration de l'établissement comprend des représentants des collectivités territoriales, des enseignants et des parents* », avant de renvoyer à un décret en Conseil d'Etat le soin de déterminer « *les règles d'organisation et de fonctionnement* » des établissements d'enseignement primaire ainsi créés.

Un encadrement exclusivement contractuel de l'expérimentation est en revanche exclu par l'article 37-1 de la Constitution et la jurisprudence constitutionnelle : c'est à la loi qu'il appartient de définir ab initio, avec une précision suffisante, l'objet et les conditions de l'expérimentation, ainsi que sa durée. Procédure unilatérale et procédure contractuelle doivent alors être combinées. C'est du reste le cas le plus fréquent, l'Etat n'ayant pas privilégié la définition unilatérale exclusive des modalités de l'expérimentation. La plupart des transferts expérimentaux de compétences sont ainsi encadrés en deux temps, « *l'action unilatérale*

*préfigur[ant] l'action contractuelle* »<sup>894</sup> : la loi définit les modalités les plus importantes, tel l'objet, les conditions ou encore la durée de l'expérimentation, conformément aux exigences constitutionnelles, puis renvoie à une convention le soin de déterminer les modalités complémentaires de réalisation du transfert de compétence : « *la contractualisation apporte ainsi sa contribution à l'ingénierie juridique qu'est l'expérimentation* »<sup>895</sup>. Acte unilatéral et contrat se révèlent ainsi moins opposés que complémentaires, illustrant l'articulation nouvelle qui s'est instaurée entre ces deux procédés : « *la contractualisation ne se déploie pas en marge de la légalité, mais dans le cadre des principes généraux posés par la loi, qui prévoit leur mise en œuvre par la voie contractuelle* »<sup>896</sup>.

C'est donc au législateur qu'il appartient de déterminer, avec plus ou moins de précision, le contenu de ces conventions destinées à compléter le dispositif légal d'expérimentation. Il s'agit alors de préciser les objectifs, les modalités juridiques, techniques ou financières du transfert de compétence ainsi que de son évaluation. Le législateur se contente parfois de prévoir la conclusion d'une convention pour définir les modalités de l'expérimentation, sans plus en préciser le contenu. C'est par exemple le cas de l'article 70 de la loi du 13 août 2004, qui renvoie à une convention conclue entre le Président du Conseil régional et celui de l'Agence régionale de l'hospitalisation le soin de déterminer « *les modalités de la participation de la région au financement des équipements sanitaires* ». L'article 59 de la loi est sensiblement plus précis pour l'expérimentation destinée à renforcer les compétences du département en matière de protection judiciaire de la jeunesse : la convention, qui doit être conclue entre l'Etat et les départements pilotes devra non seulement définir « *les modalités de cette extension de compétence* », mais aussi préciser « *les moyens soit en crédits, soit en personnels, soit à ce double titre qui l'accompagnent* ». Mais c'est pour l'expérimentation confiant aux communes la responsabilité des politiques de résorption de l'insalubrité dans l'habitat que la loi du 13 août 2004 définit le plus précisément le contenu de la convention qui devra être conclue. Suivant l'article 74, la convention conclue avec l'Etat devra ainsi fixer les modalités de l'expérimentation et les moyens financiers qui lui sont alloués, les objectifs qui

---

*collectivités territoriales*, op. cit., p. 364).

<sup>894</sup> M. HECQUARD-THERON, « La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *AJDA*, 1993, p. 452.

<sup>895</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », op. cit., p. 1526.

<sup>896</sup> J. CHEVALLIER, « Loi et contrat dans l'action publique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2004, n° 17, p. 81.

lui sont assignés, ou encore les conditions de son évaluation<sup>897</sup>. L'expérience a de son côté montré que l'Etat pouvait aussi encadrer ces conventions par un cahier des charges : cela avait par exemple été le cas pour l'expérimentation de la prestation spécifique dépendance, qui devait être mise en œuvre « *dans le cadre d'un cahier des charges établi, au plan national, par le ministre chargé des affaires sociales* »<sup>898</sup>.

Le contrat apparaît dès lors comme un procédé privilégié d'encadrement des transferts expérimentaux de compétences. La place qui lui est ainsi réservée ne tient toutefois pas seulement à la nature même de l'opération expérimentale. Elle est également révélatrice d'un engouement croissant pour le procédé contractuel, d'un glissement progressif de la gestion publique vers le « *tout contractuel* »<sup>899</sup>. Si le procédé contractuel n'est pas nouveau, son domaine n'a cessé de s'étendre pour concerner aujourd'hui toute les facettes de l'action publique<sup>900</sup>. Les exigences de décloisonnement et de transversalité des politiques publiques,

---

<sup>897</sup> « A cette fin, [les communes] signent avec l'Etat une convention qui fixe :

1° Les objectifs prioritaires de lutte contre le saturnisme infantile et l'insalubrité dans la commune ;

2° Les engagements financiers prévisionnels de la commune et de l'Etat. A cette fin, les dotations de l'Etat et de l'Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat sont prévues, en tant que de besoin, dans le cadre des dispositions des articles L. 301-3, L. 301-5-1 et L. 301-5-2 du code de la construction et de l'habitation ;

3° Les conditions de mise en place de dispositifs d'observation de l'habitat insalubre et de l'habitat exposé aux risques d'accessibilité au plomb ;

4° Les conditions dans lesquelles il est rendu compte annuellement de son exécution et les conditions dans lesquelles une évaluation sera effectuée au terme de son application.

A Paris, la convention, conclue avec l'Etat, précise également les conditions dans lesquelles est assurée l'instruction des dossiers d'insalubrité et de lutte contre le saturnisme ».

<sup>898</sup> Art. 38 de la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, précitée.

<sup>899</sup> L. RICHER, « La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques », *AJDA*, 2003, p. 974. Sur cette question, voir le reste du dossier spécial qu'a consacré l'*AJDA* à l'administration contractuelle dans son numéro du 19 mai 2003, p. 970 et s., et notamment la contribution de G. MARCOU, « Les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales », p. 982. Voir également : J. CHEVALLIER, « Loi et contrat dans l'action publique », *op. cit.*, p. 81 ; O. GOHIN, « Loi et contrat dans les rapports entre collectivités publiques », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2004, n° 17, p. 95 ; M. HECQUARD-THERON, « La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *op. cit.*, p. 451 ; N. POULET-GIBOT LECLERC, « La contractualisation des relations entre les personnes publiques », *RFDA*, 1999, p. 551. Voir enfin Conseil d'Etat, *Rapport public 2008, Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, La Documentation française, 2008.

<sup>900</sup> Les activités régaliennes étant sans doute, par leur nature même, les plus rebelles au procédé contractuel. Celui-ci tend néanmoins à en gagner progressivement la sphère. Jacques Chevallier explique ainsi que l'introduction de la médiation et de la composition pénale, ou encore la création d'une procédure de « comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (*J.O.R.F.* du 10.03.2004, p. 4567) constituent le premier

l'approfondissement de la décentralisation, ou encore l'égalité juridique entre les contractants ont favorisé une telle évolution. La recherche d'une « *approche pluraliste et consensuelle de l'action publique, que résume assez bien le terme de « gouvernance* » », justifie également l'engouement pour le procédé contractuel<sup>901</sup> : avec le contrat, les pouvoirs publics donnent l'impression de négocier plutôt que d'imposer unilatéralement une décision. Se sont ainsi développés des partenariats entre personnes publiques et privées, les premières faisant de plus en plus appel aux secondes, par exemple pour externaliser certaines de leurs activités : les délégations de service public en constituent une illustration privilégiée.

La contractualisation s'est aussi développée entre personnes publiques, sous l'influence notamment de la décentralisation : si elle s'est construite « *sur la base exclusive de la théorie des actes unilatéraux et de la hiérarchie des normes* », la décentralisation se caractérise désormais par l'irruption du procédé contractuel. En reconnaissant l'autonomie des collectivités territoriales, et en leur attribuant à ce titre des compétences étendues et des moyens conséquents, « *la décentralisation a élevé les collectivités locales au rang de partenaires à part entière de l'Etat* » ; la multiplication des centres de pouvoir, l'imbrication fréquente des compétences entre l'Etat et les différentes catégories de collectivités territoriales, ou encore les besoins de financements extérieurs ont par ailleurs renforcé les nécessités de coopération. Un recours croissant à la contractualisation entre l'Etat et les collectivités territoriales était dès lors inévitable<sup>902</sup>. Il est impossible de ne pas évoquer le développement des politiques contractuelles, associant Etat et collectivités territoriales autour de politiques communes. L'aménagement du territoire, avec les contrats de pays ou les contrats de ville, ou encore le domaine économique, avec les contrats de projets Etat-régions, en constituent des témoins privilégiés. Si elle continue de relever principalement du législateur, la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales n'échappe pas à ce mouvement. Sous couvert d'associer ces dernières aux politiques nationales, l'Etat a en réalité opéré le transfert de nouvelles compétences vers les collectivités.

---

pas vers un modèle de justice négociée (J. CHEVALLIER, « Loi et contrat dans l'action publique », *op. cit.*, p. 84-85).

<sup>901</sup> J. CHEVALLIER, « Loi et contrat dans l'action publique », *op. cit.*, p. 81.

<sup>902</sup> M. HECQUARD-THERON, « La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *op. cit.*, p. 455.



La contractualisation apparaît alors comme un aménagement ou un correctif à la répartition légale des compétences, voire comme un moyen de la contourner<sup>903</sup>.

Elle peut toutefois remplir en la matière une toute autre fonction : loin de constituer une technique dérogatoire à la répartition des compétences, le procédé contractuel peut à l'inverse apparaître comme un instrument privilégié de sa mise en œuvre. Il permet alors une élaboration concertée, au moins en théorie, de certaines conditions et modalités concrètes des transferts de compétences décidés par la loi. Le contrat s'impose de fait dans la loi du 13 août 2004 « *comme le procédé universel de transfert de compétences, qu'ils soient expérimentaux ou non* »<sup>904</sup>. C'est par exemple le cas du transfert aux collectivités territoriales de la propriété, de l'aménagement, de l'entretien et de la gestion des aérodromes civils de l'Etat autres que ceux présentant un intérêt national ou international. Selon l'article 28 de la loi, « *pour chaque aérodrome transféré, une convention conclue entre l'Etat et le bénéficiaire (...) dresse un diagnostic de l'état de l'aérodrome, définit les modalités du transfert et fixe sa date d'entrée en vigueur* ». Une solution comparable a été prévue à l'article 30 pour le transfert aux collectivités territoriales des ports non autonomes relevant de l'Etat. Il en va de même pour l'extension des responsabilités des régions dans la formation professionnelle : il leur appartient à ce titre d'adopter un plan régional de développement des formations professionnelles, dont la programmation et le financement des actions devront faire l'objet de conventions annuelles avec l'Etat.

Le recours au procédé contractuel pour encadrer les transferts, à titre expérimental, de certaines compétences vers les collectivités territoriales, s'inscrit dans la même perspective. Son premier intérêt tient à la place qu'il ménage aux collectivités parties prenantes à l'expérimentation. Plutôt que de les imposer unilatéralement, l'Etat fait le choix d'une élaboration concertée et négociée de certaines des modalités de l'expérimentation. Si le cadre général de l'expérimentation reste déterminé unilatéralement par la loi, ses modalités

---

<sup>903</sup> Dans ce dernier cas, le contrat « *permet, en quelque sorte, une relecture de la répartition – en fait mais non en droit – des compétences. Celle-ci n'est pas modifiée, loin de là ; l'Etat n'abandonne en effet aucune de ses compétences. En revanche, il choisit d'en confier contractuellement l'exécution, en réalité le financement, aux régions et aux autres collectivités* » (M. MERCIER, « Pour une République territoriale : l'unité dans la diversité », *op. cit.*, p. 205). Alors que l'enseignement supérieur relève en principe de la compétence nationale, les contrats de plan Etat-régions, auxquels ont succédé les contrats de projets, ont ainsi fait participer les régions au financement des plans « Université 2000 » ou du programme « Université du troisième millénaire ». Ces contrats ont de la même manière fait cofinancer par les régions les routes nationales.

concrètes de réalisation seront ainsi définies conjointement avec chacune des collectivités concernées. La voie contractuelle se révèle dès lors particulièrement adaptée au procédé expérimental qui appelle, par sa nature même, une certaine souplesse et une posture résolument pragmatique. Le contrat offre ainsi ce que l'acte unilatéral national permet moins facilement : l'adaptation du dispositif expérimenté à la situation particulière de chaque collectivité expérimentatrice. La contractualisation pourrait dès lors constituer tant un gage d'efficacité des expérimentations, par leur plus grande adaptation à la diversité des situations, que d'autonomie locale, du fait de la participation et du consentement de chacune des collectivités concernées.

S'il n'est donc pas dénué d'intérêts pour les collectivités territoriales, le recours au procédé contractuel dans le domaine expérimental ne doit toutefois pas être surestimé : « *on peut se demander (...) si cette politique contractuelle, loin d'exalter l'autonomie des personnes décentralisées, n'est pas de nature à se traduire par une tutelle indirecte et informelle qui peut être lourde* »<sup>905</sup>. Les contrats conclus entre l'Etat et les collectivités territoriales ont en effet souvent été analysés comme un nouveau mode de tutelle, voire comme des contrats d'adhésion imposés par l'Etat, auxquels les collectivités territoriales seraient tenues de souscrire sans pouvoir en discuter les conditions. Il pourrait en aller de même des conventions encadrant les expérimentations-transferts. Dès lors qu'elles se portent candidates à l'expérimentation, et si le législateur l'a prévu, les collectivités se trouvent en effet dans l'obligation de passer une convention avec l'Etat, dont les éléments constitutifs ont été prédéterminés par la loi. Le risque est alors que l'Etat n'impose ses exigences aux collectivités retenues pour l'expérimentation, sans que celles-ci ne disposent de la moindre liberté.

La réalité semble pourtant devoir être plus nuancée : les relations contractuelles entre l'Etat et les collectivités territoriales sont certes loin d'être égalitaires. L'expérience a ainsi montré que lorsqu'il était amené à contracter avec les autorités locales, l'Etat cherchait toujours à garder la maîtrise du dispositif et à contrôler les engagements financiers afférents. Elle a aussi montré qu'il n'y parvenait pas toujours complètement, comme le rappelle Gérard Marcou à propos des contrats de ville : la Cour des comptes a eu l'occasion de relever que « *les actions qui ont reçu le label « contrats de ville » ne correspondaient pas toujours – et loin s'en faut –*

---

<sup>904</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1526.

---

à ce que l'Etat voulait mettre en œuvre au titre de la politique de la ville. Et la Cour des comptes constatait (...) que sous couvert des contrats de ville les communes continuent souvent leur propres politiques plutôt qu'elles n'adhèrent à celles voulues par l'Etat »<sup>906</sup>. Cet exemple n'est certes pas complètement transposable aux expérimentations-transferts de compétences. L'objet de la convention est différent, de même que le pouvoir de négociation des collectivités : dans le cas des contrats de ville, l'attente de concours financiers importants des communes pouvait conduire l'Etat à infléchir sa position, et à inclure dans les conventions des clauses qu'il n'avait pas prévu d'y insérer. Les relations contractuelles entre l'Etat et les collectivités territoriales se révèlent ainsi plus complexes, et parfois plus ambiguës, que ce que les discours politiques des élus et responsables locaux laissent parfois entendre<sup>907</sup>.

Si la primauté de l'Etat devrait demeurer dans ses relations contractuelles avec les collectivités territoriales, cet exemple n'en démontre pas moins qu'un certain espace de négociation peut toutefois exister. Les collectivités expérimentatrices pourraient ainsi disposer d'une certaine liberté de discussion dans l'élaboration des conventions les liant avec l'Etat. La nature même du procédé expérimental, sous-tendu par une logique de projet et une démarche partenariale, y pousse. Surtout, la réussite de l'expérimentation, et donc sa généralisation, suppose pour l'Etat l'adhésion, de droit mais aussi de fait, des collectivités territoriales qui y sont partie prenantes. Une élaboration concertée et négociée de ses modalités de mise en œuvre ne pourra qu'y aider.

Cela ne doit pas faire oublier que quelles que soient les modalités retenues, l'expérimentation nationale comme locale reste avant tout encadrée par l'Etat qui l'a autorisée. C'est pourquoi la participation des collectivités territoriales est dans tous les cas étroitement conditionnée par les autorités nationales.

---

<sup>905</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 438.

<sup>906</sup> G. MARCOU, « Les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 984.

<sup>907</sup> G. MARCOU, « Les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 985.

## SECTION 2 - UNE PARTICIPATION CONDITIONNEE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Une fois autorisée et délimitée par l'Etat, l'expérimentation est ensuite soumise aux collectivités territoriales, qui sont le plus souvent libres de s'y engager ou non. La liberté de ces dernières reste ici toute relative, traduisant là encore une conception traditionnelle de l'autonomie locale. Il appartient en effet à l'Etat de définir les conditions de participation à l'expérimentation, et de déterminer à ce titre les collectivités appelées à expérimenter. C'est bien évidemment le cas pour les expérimentations nationales conduites par les collectivités territoriales à sa demande et sous sa direction, mais également pour les expérimentations normatives locales. Dans les deux hypothèses, si l'ensemble des collectivités territoriales a bien vocation à expérimenter (paragraphe premier), seules ne pourront participer que celles qui y auront été expressément autorisées par l'Etat (paragraphe second).

### § 1 | La vocation de l'ensemble des collectivités territoriales à expérimenter

D'un point de vue constitutionnel, c'est en effet un ensemble très large d'autorités locales qui sont susceptibles de demander à participer à une expérimentation lancée par l'Etat. Aucune restriction n'existe pour les expérimentations nationales de l'article 37-1 de la Constitution, qui sont ouvertes, par leur nature même, à l'ensemble des personnes physiques ou morales, publiques ou privées. N'importe quelle catégorie de collectivités territoriales ou de groupements de collectivités, peut ainsi être sollicitée pour participer à une expérimentation lancée par l'Etat, par exemple pour tester une nouvelle compétence que celui-ci souhaite transférer<sup>908</sup>. Il convient, en revanche, d'accorder une attention particulière aux expérimentations normatives de l'article 72 alinéa 4 qui sont, quant à elles, réservées aux collectivités territoriales et à leurs groupements. Si la participation potentielle des communes, départements et régions n'appelle pas d'observations particulières, celle des collectivités territoriales à statut particulier (A) et des groupements de collectivités territoriales (B) mérite de plus amples développements.

---

<sup>908</sup> L'article 86 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a ainsi ouvert l'expérimentation tendant à créer des établissements publics d'enseignement primaire non seulement aux communes, mais également aux établissements publics de coopération intercommunale.

## A | Des expérimentations étendues aux collectivités territoriales à statut particulier

Si l'ouverture de l'expérimentation locale aux communes, départements et régions ne fait aucun doute, la question peut en revanche se poser pour les départements et collectivités d'outre-mer, ainsi que pour les collectivités disposant d'un statut particulier. Juridiquement possible (1), l'expérimentation de ces collectivités risque d'être concurrencée par d'autres procédés d'adaptation du droit national (2).

### 1 | Des expérimentations ouvertes aux collectivités à statut particulier

D'un point de vue juridique, les dispositions du nouvel article 72 alinéa 4, pas plus que celles de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003, ne font expressément référence aux collectivités à statut particulier, ouvrant sans plus de précision l'expérimentation aux collectivités territoriales et à leurs groupements. Les départements, régions et collectivités d'outre-mer, ainsi que les autres collectivités sui generis ne doivent pas pour autant en être exclues. Il suffit de se référer au premier alinéa de l'article 72 de la Constitution, aux termes duquel « *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* », pour s'en convaincre. Entrant dans la définition constitutionnelle des collectivités territoriales, les collectivités à statut particulier, les départements et collectivités d'outre-mer bénéficient donc des nouvelles possibilités d'expérimentation.

Le cas des départements, régions et collectivités d'outre-mer soulève une difficulté supplémentaire. Si l'article 72 alinéa 4 de la Constitution leur est bien applicable, en va-t-il de même de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>909</sup> ? Les départements et régions d'outre-mer sont soumis au principe d'assimilation législative : les textes nationaux leur sont donc applicables de plein droit, sans qu'aucune mention particulière ne soit nécessaire<sup>910</sup>. La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 leur est donc bien applicable. La question est plus complexe s'agissant des collectivités d'outre-mer, qui ont succédé en 2003 aux territoires d'outre-mer. Chacune de ces collectivités dispose en effet d'un statut qui définit, entre autres, les conditions dans lesquelles

---

<sup>909</sup> Voir notamment J.-P. THIELLAY, « L'application des textes dans les outre-mer français », *AJDA*, 2003, p. 1032.

les lois et règlements y sont applicables<sup>911</sup>. Elles sont ainsi soumises soit au principe de spécialité législative, soit à un régime hybride comportant une dose variable de spécialité législative<sup>912</sup>. Dès lors que les collectivités d'outre-mer relèvent de ce régime, les lois nationales ne leur sont applicables que si elles l'ont expressément prévu, ce qui n'est pas le cas de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales.

L'objection peut toutefois être facilement surmontée par le recours à la notion de « lois de souveraineté ». Ces lois sont définies par une circulaire du 21 avril 1988 comme celles qui, « *en raison de leur objet, sont nécessairement destinées à régir l'ensemble du territoire de la République* »<sup>913</sup>. Elles sont ainsi applicables de plein droit sur l'ensemble du territoire national, sans que ne soit fait mention de leur applicabilité aux collectivités outre-mer ou que ne soit nécessaire une consultation de leurs assemblées. La circulaire se fonde sur l'absence d'observations formulées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 28 décembre 1985 sur la loi organique relative à la limitation du cumul des mandats électoraux pour ranger les lois organiques dans cette catégorie des « lois de souveraineté », au même titre que les lois constitutionnelles, les règles relatives aux « grandes juridictions nationales » ou au cumul des mandats électoraux<sup>914</sup>.

Le Conseil constitutionnel a confirmé cette solution dans sa décision du 30 juillet 2003 sur la loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, considérant « *[qu'] en raison de sa nature, le projet de loi dont elle est issue n'avait pas à être soumis pour avis*

---

<sup>910</sup> Art. 73 de la Constitution : « *dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit* ».

<sup>911</sup> Art. 74 de la Constitution.

<sup>912</sup> Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon restent par principe soumis au principe d'assimilation législative, avec des exceptions relevant de la spécialité législative (loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *J.O.R.F.* du 22.02.2007, p. 3121). Les autres collectivités d'outre-mer (Wallis et Futuna et Polynésie française), ainsi que la Nouvelle-Calédonie, relèvent du seul principe de spécialité législative (voir par exemple la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *J.O.R.F.* du 02.03.2004, p. 4183).

<sup>913</sup> Circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer, à la consultation des assemblées locales de l'outre-mer et au contreseing des ministres chargés des DOM-TOM, *J.O.R.F.*, du 24.04.1988, p. 5454.

<sup>914</sup> Cons. const., décision n° 85-205 DC du 28 décembre 1985, *Rec.* p. 24, *RJC* I-253.

*aux assemblées des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution* »<sup>915</sup>. Le Conseil use de la même formule un an plus tard, dans sa décision du 29 juillet 2004 sur la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales<sup>916</sup>. La solution est donc acquise : en raison de leur nature de « lois de souveraineté », les lois organiques, et en l'espèce celle du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation locale, n'avaient pas à être soumises à l'avis des collectivités d'outre-mer, ni à faire mention de leur applicabilité dans ces mêmes territoires.

Les nouvelles facultés d'adaptation normative offertes, à titre expérimental, par le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution sont donc également applicables aux collectivités d'outre-mer. Brigitte Girardin, alors ministre de l'outre-mer, l'a du reste confirmé à l'occasion de l'examen du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République : « *au-delà de leurs spécificités reconnues par les articles 73 et 74 de la Constitution, les collectivités situées outre-mer relèvent, au même titre que celles de métropole, des dispositions de droit commun figurant au titre XII de la Constitution. Dès lors, ces collectivités pourront, bien évidemment, mettre en œuvre des expérimentations en matière législative et réglementaire* »<sup>917</sup>.

Même si elle leur est juridiquement ouverte, l'expérimentation normative locale pourrait présenter un intérêt moindre pour les départements, régions et collectivités d'outre mer, ainsi que pour les autres collectivités sui generis.

## **2 | Des expérimentations concurrencées dans les collectivités à statut particulier**

Toutes les collectivités territoriales à statut particulier ne devraient pas tirer parti de la même manière des nouvelles possibilités d'expérimentation qui leurs sont offertes. Une collectivité comme la Corse pourrait y voir une véritable opportunité : le nouvel article 72 alinéa 4 de la

---

<sup>915</sup> Cons. const., décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, *précitée*. Si la référence aux lois de souveraineté n'est qu'implicite dans la décision, les commentaires des *Cahiers du Conseil constitutionnel* lèvent toute ambiguïté : « *en raison de la nature de « loi de souveraineté » de la loi organique sur l'expérimentation, le projet de loi dont est elle est issue n'avait pas à être soumis pour avis aux assemblées des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution* » (*Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2003, n° 15, p. 107).

<sup>916</sup> Cons. const., décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Rec. p. 116, J.O.R.F. du 30.07.2004, p. 13562*.

<sup>917</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 59.

Constitution lui reconnaît en effet, en même temps qu'aux autres collectivités, des facultés d'adaptation normative bien supérieures à celles dont elle bénéficie au titre de son statut particulier. L'innovation ne se situe pas sur le terrain réglementaire, l'assemblée territoriale de Corse pouvant déjà, « *dans le respect de l'article 21 de la Constitution, et pour la mise en oeuvre des compétences qui lui sont dévolues (...) demander à être habilitée par le législateur à fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île, sauf lorsqu'est en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental* »<sup>918</sup>. Cette procédure pourrait être privilégiée à celle de l'expérimentation réglementaire, plus contraignante, et limitée par son caractère expérimental. La réforme constitutionnelle de mars 2003 donne en revanche à la Corse, comme du reste aux autres collectivités territoriales, ce que le Conseil constitutionnel avait toujours refusé : la possibilité d'adapter des dispositions législatives nationales<sup>919</sup>.

L'expérimentation législative pourrait en revanche ne pas rencontrer un grand succès auprès des départements, régions, et surtout des collectivités, d'outre-mer. Brigitte Girardin l'explique en ces termes : les expérimentations législatives « *ayant pour objet, le cas échéant, d'être généralisées à l'ensemble du territoire, elles semblent donc moins bien adaptées à la prise en considération des spécificités de l'outre-mer que ne l'est la procédure permettant à ces collectivités d'adapter des dispositions législatives en vigueur* »<sup>920</sup>. La réforme constitutionnelle de 2003 a en effet renforcé le pouvoir normatif de ces collectivités ultramarines, faisant perdre à l'expérimentation locale une grande partie de son intérêt. Celle-ci est d'abord concurrencée par le pouvoir d'adaptation des normes nationales offert aux départements et régions d'outre-mer. Si l'ancien article 73 de la Constitution prévoyait que le régime législatif des départements d'outre mer pouvait « *faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière* », c'était toujours à l'initiative de l'Etat : les départements et régions d'outre-mer ne pouvaient y procéder par eux-mêmes.

Tel n'est plus le cas depuis 2003. Après avoir rappelé que les lois et règlements nationaux « *peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* », le nouvel article 73 leur offre dans ses alinéas 2 et 3 deux nouvelles

---

<sup>918</sup> Article L. 4422-16 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>919</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, précitée.

<sup>920</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 60.



possibilités, précisées par la loi organique du 21 février 2007<sup>921</sup> : les départements et régions d'outre-mer peuvent désormais procéder eux-mêmes à ces adaptations, « *dans les matières où s'exercent leurs compétences* ». Celles-ci ne peuvent toutefois être mises en œuvre « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* », ou dans les matières régaliennes énumérées au quatrième alinéa de l'article 73 de la Constitution<sup>922</sup>. Les adaptations des lois et règlements nationaux doivent par ailleurs être justifiées par les spécificités locales<sup>923</sup>. Tout comme les expérimentations locales, ce pouvoir d'adaptation ne peut être mis en œuvre qu'après une habilitation de l'Etat, pour une durée ne pouvant excéder deux ans.

Le troisième alinéa de l'article 73 de la Constitution va encore plus loin en ouvrant aux départements et régions d'outre-mer une possibilité jusqu'alors réservée aux territoires d'outre-mer : par dérogation au principe d'assimilation législative, « *et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi* »<sup>924</sup> ; la Réunion est toutefois exclue de ce nouveau dispositif<sup>925</sup>. Il ne s'agit plus pour ces collectivités d'adapter les règles nationales

---

<sup>921</sup> Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *précitée*. Sur cette question, voir notamment : O. GOHIN, « L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation », *RFDA*, 2003, p. 678 ; A. ORAISON, « Quelques réflexions générales sur l'article 73 de la Constitution de la Ve République, corrigé et complété par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA*, 2003, p. 684.

<sup>922</sup> « *Ces règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique* ».

<sup>923</sup> Si cette condition n'est pas opposable aux expérimentations locales, les facultés de dérogation ne sont pas ouvertes dans toutes les situations. La loi ou le règlement d'habilitation doit ainsi déterminer la nature juridique et les caractéristiques des collectivités territoriales pouvant participer à l'expérimentation et, le cas échéant, les cas dans lesquels celle-ci peut être entreprise.

<sup>924</sup> Avec la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008, et lorsque la loi organique nécessaire aura été adoptée, ces mesures d'adaptation et de dérogation pourront être édictées, dans le domaine réglementaire, sur le fondement d'une habilitation réglementaire, et non plus législative comme auparavant.

<sup>925</sup> Art. 73 alinéa 5 de la Constitution : issue d'un amendement du sénateur Jean-Paul Virapoullé, cette exclusion a été présentée comme le moyen « *d'exclure les risques d'aventures statutaires, de « tuer dans l'œuf » toute « menace d'autonomie législative » considérée comme l'antichambre de l'indépendance et susceptible de « déstabiliser » l'île* » (A. ORAISON, « Quelques réflexions générales sur l'article 73 de la Constitution de la Ve République, corrigé et complété par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 », *op. cit.*, p. 689). De telles

dans les matières relevant de leur compétence, mais d'élaborer leurs propres règles dans des domaines relevant de la compétence de l'Etat, y compris dans le domaine de la loi. Les départements et régions d'outre-mer peuvent ainsi se placer ponctuellement en dehors du régime de l'assimilation législative, même adaptée<sup>926</sup>. Ce nouveau pouvoir normatif est là encore étroitement encadré. Il doit ainsi être justifié par les spécificités locales, et ne peut s'exercer que dans un nombre limité de matières, sous réserve des quatrième et sixième alinéas de l'article 73 de la Constitution<sup>927</sup>. Il est de plus subordonné à une habilitation de l'Etat, sollicitée par délibération motivée de l'assemblée locale.

Ces deux procédés normatifs propres aux départements et régions d'outre-mer viennent donc concurrencer l'expérimentation normative locale, lui faisant perdre une grande partie de son intérêt. Si l'un comme l'autre sont étroitement encadrés, sur la forme comme sur le fond, ils ne le sont pas fondamentalement davantage que le procédé expérimental. Ils présentent toutefois plusieurs avantages face à ce dernier : si une habilitation étatique est toujours nécessaire, ce sont les autorités locales elles-mêmes qui sollicitent, par une délibération motivée, l'autorisation d'adapter telle ou telle disposition nationale. Il n'en va pas de même pour l'expérimentation, qui est ouverte par l'Etat, et à laquelle les collectivités territoriales peuvent ensuite décider de participer, sans donc en avoir formellement l'initiative. Par ailleurs, les mesures prises par les départements et régions d'outre-mer le sont de manière définitive, du moins jusqu'à ce qu'à une loi ou un règlement national ne viennent les modifier<sup>928</sup>. A l'inverse, les mesures édictées au titre de l'expérimentation sont par définition temporaires ; elles devront obligatoirement faire l'objet d'une évaluation au terme de laquelle les autorités nationales décideront, ou non, de les pérenniser. La philosophie même de l'expérimentation n'est de plus pas nécessairement adaptée aux départements et régions d'outre-mer : les pouvoirs publics paraissent en effet l'envisager davantage comme la

---

préventions semblent toutefois excessives au regard d'une possibilité laissée à l'initiative des autorités locales et, au demeurant, très étroitement encadrée.

<sup>926</sup> L'article 73 alinéa 3 de la Constitution apparaît ainsi comme « *une sorte d'article 73 et demi pour des collectivités dont les élus ont finalement obtenu de rester organiquement dans le régime de l'article 73 (...) tout en se donnant la possibilité d'entrer matériellement dans celui de l'article 74* » (O. GOHIN, « L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation », *op. cit.*, p. 680).

<sup>927</sup> Les départements et régions d'outre-mer ne pourront ainsi être autorisés à fixer les règles dans les matières régaliennes énumérées par l'alinéa 4, ni lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

<sup>928</sup> A la condition de l'avoir prévu expressément.

préfiguration d'une généralisation de la norme expérimentée, que comme la reconnaissance d'un droit à la différence, fût-il minime. L'expérimentation ne constitue donc pas la réponse idéale aux spécificités propres de chacune de ces collectivités. Tout autant encadrés, les dispositifs spécifiques introduits par la révision constitutionnelle de 2003 se révèlent plus à mêmes d'y faire face.

Reste que la possibilité d'adaptation normative de l'article 73 alinéa 2 de la Constitution semble aller moins loin que la faculté de dérogation autorisée par l'expérimentation. D'un point de vue théorique, « *l'adaptation, c'est encore du droit commun* », alors que la dérogation, c'est « *déjà du droit d'exception au droit commun* »<sup>929</sup>. Cette objection disparaît toutefois avec le troisième alinéa de l'article 73, qui dote les départements et régions d'outre-mer d'un véritable pouvoir de dérogation. Le véritable intérêt de l'expérimentation pour ces collectivités n'est donc pas à rechercher dans le pouvoir normatif qu'elle procure, mais plutôt dans sa fonction première, le test de nouveaux dispositifs que les autorités locales pourraient hésiter à appliquer de manière définitive, en raison de leur complexité ou de tout autre motif.

Une conclusion similaire s'impose pour les collectivités d'outre-mer qui disposent du statut d'autonomie prévu par l'article 74 de la Constitution. La loi organique définissant le statut de chacune de ces collectivités peut alors déterminer « *les conditions dans lesquelles le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi* ». Les assemblées locales ont à ce titre la possibilité de fixer les règles dans les matières de leur compétence, mais qui, en métropole, rentreraient dans le domaine de la loi. L'article 140 de la loi organique du 27 février 2004 détermine ainsi les 17 rubriques dans lesquelles l'assemblée de Polynésie française pourra édicter des « lois du pays » dans des matières relevant normalement du domaine de la loi<sup>930</sup>. Il ne s'agit plus, comme dans les départements et régions d'outre-mer, d'adapter le droit national, voire d'y déroger ponctuellement, mais bien de reconnaître à ces collectivités d'outre-mer un quasi-pouvoir

---

<sup>929</sup> O. GOHIN, « L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation », *op. cit.*, p. 680. La distinction entre les deux pourrait néanmoins relever, dans la pratique, plus d'une différence de degré que de nature.

<sup>930</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *précitée*. Sur le statut de la Polynésie française, voir notamment : O. GOHIN et M. JOYAU, « L'évolution institutionnelle de la Polynésie française », *AJDA*, 2004, p. 1242 ; A. ORAISON, « Le nouveau statut d'autonomie renforcée de la Polynésie française », *RFDA*, 2004, p. 530.

législatif<sup>931</sup>. Des dispositions comparables avaient déjà été établies au profit de la Nouvelle-Calédonie, collectivité sui generis. L'article 77 de la Constitution avait ainsi prévu, dès 1998, la possibilité pour l'assemblée néo-calédonienne d'édicter « *certaines catégories d'actes (...) soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* »<sup>932</sup>. Face à de tels dispositifs, l'expérimentation normative locale apparaît des plus limitée, tant sur le fond que par son encadrement restrictif.

Si elle ne présente qu'un intérêt relatif dans les départements, régions et collectivités d'outre-mer, la constitutionnalisation de l'expérimentation locale n'est en revanche pas dépourvue d'intérêt lorsqu'elle est reconnue aux groupements de collectivités territoriales.

## **B | Des expérimentations étendues aux groupements de collectivités territoriales**

L'expérimentation normative n'est pas réservée aux seules collectivités territoriales, mais est également étendue à la plupart de leurs groupements. Au-delà de la faculté d'expérimenter ainsi reconnue aux groupements de collectivités territoriales (1), l'expérimentation fait, pour la première fois, entrer ces derniers dans la Constitution (2).

### **1 | La reconnaissance constitutionnelle de l'expérimentation des groupements de collectivités territoriales**

Le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution étend en effet aux groupements de collectivités territoriales la possibilité de déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. Cette possibilité n'avait pas été prévue dans le projet de révision constitutionnelle, qui réservait l'expérimentation aux seules collectivités territoriales, mais résulte d'un amendement adopté par le Sénat à l'initiative de Daniel Hoeffel. La reconnaissance de l'expérimentation des groupements de collectivités territoriales, et tout particulièrement des établissements publics de coopération intercommunale, tire toutes les conséquences de la place croissante qu'ils

---

<sup>931</sup> Sans aller toutefois jusqu'à constituer un véritable pouvoir législatif : si les délibérations prises par la Polynésie française dans le domaine de la loi ont matériellement un caractère législatif, elles ne sont pas formellement des lois, n'ayant pas été adoptées par le Parlement ou le peuple français. Cf. infra, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1.

occupent dans l'univers territorial français<sup>933</sup>. Pascal Clément le rappelait dans son rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République : « *l'intercommunalité est (...) appelée à jouer un rôle tout à fait décisif dans la voie de la décentralisation, notamment dans le domaine de l'expérimentation. C'est la raison pour laquelle le Gouvernement a exprimé son « enthousiasme » devant une telle initiative* » à laquelle il n'avait pas songé de prime abord<sup>934</sup>.

Sans constituer des collectivités territoriales, les établissements publics de coopération intercommunale, et notamment ceux à fiscalité propre, exercent une part significative des compétences communales : pourquoi dès lors les priver d'une possibilité d'adaptation normative dont disposent les communes ? Il aurait été regrettable d'exclure les groupements de collectivités territoriales de l'expérimentation, d'autant que ceux-ci représentent bien souvent un échelon pertinent d'exercice des compétences : ils pourraient dès lors constituer un niveau adéquat d'adaptation des normes nationales qui régissent leur mise en œuvre. Les critiques ont d'ailleurs moins porté sur l'extension de l'expérimentation locale aux groupements de collectivités territoriales que sur la relative imprécision du terme, qui désigne tout un éventail d'établissements publics, du simple syndicat intercommunal à vocation unique ou multiple jusqu'aux très intégrées communautés d'agglomération ou communautés urbaines. Il est néanmoins « *probable, au vu des débats parlementaires, que le constituant a ouvert cette possibilité en ayant à l'esprit les établissements de coopération intercommunale à fiscalité propre, qui constituent des formes abouties de coopération intercommunale* »<sup>935</sup>.

---

<sup>932</sup> Sur cette question, cf. supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1.

<sup>933</sup> Au 1<sup>er</sup> janvier 2008, la France comptait ainsi 2 583 établissements de coopération intercommunale à fiscalité propre, regroupant plus de 33 000 communes et 54 millions d'habitants. La Direction générale des collectivités locales dénombrait 2 393 communautés de communes, 171 communautés d'agglomération, 14 communautés urbaines, et 5 syndicats d'agglomération nouvelle (Source : [www.dgcl.interieur.gouv.fr](http://www.dgcl.interieur.gouv.fr)). Il existe toutefois d'autres formes de coopération locale, à l'image des ententes interdépartementales ou interrégionales, qui ne rencontrent pas le même succès que la coopération intercommunale. C'est pourquoi l'accent sera mis ici sur celle-ci.

<sup>934</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 94.

<sup>935</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 41. Rentrent dans cette catégorie les communautés de communes, d'agglomération, les communautés urbaines, ainsi que les syndicats d'agglomération nouvelle : ces groupements sont dotés soit d'une fiscalité propre additionnelle (complétée éventuellement par une taxe professionnelle de zone), soit de la taxe professionnelle unique (avec ou sans fiscalité mixte). Les syndicats, qu'ils soient à vocation unique ou multiple,

Faute de précision, l'expérimentation n'en reste pas moins théoriquement ouverte aux autres formes de groupements.

En réservant l'expérimentation normative locale aux seuls « établissements publics regroupant exclusivement des collectivités territoriales », la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 écarte simplement les syndicats mixtes, qui regroupent au sein d'un même établissement public des collectivités territoriales et d'autres personnes morales de droit public, comme les chambres de commerce et d'industrie, du champ d'application de l'expérimentation<sup>936</sup> : encore faudrait-il distinguer suivant le type de syndicat mixte en cause. Si les syndicats mixtes regroupant des collectivités territoriales, leurs groupements et d'autres personnes morales de droit public sont clairement exclus de l'expérimentation locale, la question peut en revanche se poser pour ceux qui associent exclusivement des collectivités et leurs groupements : une lecture stricte de la loi organique conduirait à les exclure également, dans la mesure où ils ne sont pas exclusivement composés de collectivités territoriales.

La relative imprécision de la notion de groupement de collectivités territoriales n'est du reste pas un véritable problème. Il appartient en effet à la loi ou au règlement d'habilitation de déterminer la nature juridique et les caractéristiques des groupements appelés à expérimenter. Aussi l'Etat pourra-t-il, s'il le souhaite, réserver sans difficulté l'expérimentation aux groupements de collectivités à fiscalité propre, voire à certains d'entre eux. Une formule aussi générique a de plus pour avantage de garantir l'adaptation du texte constitutionnel aux possibles évolutions de l'organisation administrative<sup>937</sup>.

Hormis les syndicats mixtes, c'est donc l'ensemble des groupements de collectivités territoriales qui est autorisé à déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, et ce suivant les mêmes conditions et la même procédure que les collectivités territoriales<sup>938</sup>. Là ne s'arrête toutefois pas l'intérêt de cette reconnaissance constitutionnelle.

---

à la carte ou mixtes, sont en revanche dépourvus d'une fiscalité propre et sont financés par les contributions budgétaires ou fiscalisées des communes membres.

<sup>936</sup> Art. LO 5111-5 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>937</sup> Si le paysage intercommunal semble s'être stabilisé depuis quelques années, la succession des réformes intervenues en la matière ne contribue pas à rendre l'hypothèse improbable.

<sup>938</sup> L'article LO 5111-5 du Code général des collectivités territoriales a fait le choix de la simplicité : sans décliner pour les groupements les dispositions de la loi organique applicables aux collectivités territoriales,

## 2 | La reconnaissance constitutionnelle des groupements de collectivités territoriales

Par delà la possibilité qui leur est désormais reconnue d'expérimenter au même titre que les communes, départements ou régions, les groupements de collectivités territoriales font pour la première fois leur entrée dans le texte constitutionnel. Daniel Hoeffel, à l'initiative de l'amendement étendant l'expérimentation à ces groupements, ne s'en cachait d'ailleurs pas : *« cet amendement a pour objet de faire reconnaître, au moins dans le cadre de l'expérimentation, les groupements intercommunaux (...). Nous avons entendu tout à l'heure les raisons pour lesquelles ceux-ci ne pouvaient bénéficier d'une reconnaissance globale, les plaçant sur le même plan que les communes, les départements et les régions, mais il nous paraît indispensable que l'existence des communautés urbaines, des communautés d'agglomération et des communautés de communes puisse être actée quelque part dans la Constitution »*<sup>939</sup>. Au-delà de ces établissements publics de coopération intercommunale, c'est l'ensemble des groupements de collectivités territoriales qui sont ainsi reconnus par notre loi fondamentale. Cette consécration constitutionnelle est parfaitement légitime compte tenu de l'importance prise par ces groupements, notamment intercommunaux, dans le paysage territorial français. La coopération locale ne pourra qu'en sortir renforcée.

Ce n'est toutefois que par une voie détournée, celle de l'expérimentation normative locale, que les groupements de collectivités territoriales font leur entrée dans le texte constitutionnel, et non par la « grande porte » de l'article 72 alinéa 1<sup>er</sup>. Si leur existence est désormais consacrée par la Constitution, ces groupements ne figurent pas dans l'énumération des catégories de collectivités territoriales auquel procède cet article. Celles-ci restent *« les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 »*, sans que les groupements de collectivités y trouvent leur place. La question paraît dès lors entendue : reconnus par la Constitution, les groupements de collectivités territoriales n'accèdent pas pour autant au statut de collectivité territoriale. Et pourtant, c'est bien cette question d'une possible convergence de ces deux types de groupements qui se trouve à nouveau posée à travers la constitutionnalisation de

---

transposables sans difficulté, il dispose simplement que *« les dispositions des articles LO 1113-1 à LO 1113-7 [du CGCT] sont applicables aux établissements publics regroupant exclusivement des collectivités territoriales »*.

<sup>939</sup> Sénat, séance du 5 novembre 2002.

l'expérimentation des établissements publics territoriaux. Ces derniers se sont en effet vus reconnaître une possibilité d'expérimentation, au même titre et suivant les mêmes conditions que les collectivités territoriales : ils disposeront en l'espèce de la même compétence normative, fondée sur la même disposition. Et de ce point de vue, même si cela n'emporte pas de conséquences juridiques, le fait que cette consécration découle de l'article 72 de la Constitution, pierre angulaire de la libre administration des collectivités territoriales, n'est pas, d'un point de vue symbolique, tout à fait neutre.

La distinction entre établissements publics et collectivités territoriales est des plus classiques. Alors que les premiers relèvent d'une décentralisation fonctionnelle, ou bien encore technique, les secondes sont quant à elles l'expression d'une décentralisation territoriale. L'établissement public se définit comme une personne morale de droit public chargée de la gestion d'un ou d'un nombre limité de services publics, qui constituent sa spécialité : il est à ce titre souvent qualifié de service public personnalisé. Rattaché à l'Etat ou à une collectivité territoriale, il dispose d'une certaine autonomie dans la gestion des services publics dont il a la charge. Un « *air de famille* » n'en rapproche pas moins ces deux concepts<sup>940</sup> : dans la mesure où il constitue une forme de décentralisation, l'établissement public emprunte ainsi des caractéristiques, atténuées, de la collectivité territoriale, telles la personnalité morale de droit public, la marge d'autonomie dont il dispose, ou encore leur vocation à gérer des services publics<sup>941</sup>.

Plusieurs caractéristiques les différencient toutefois nettement : « *on peut dire que c'est certainement le caractère de généralité des attributions (...) qui vient au premier rang pour définir la collectivité territoriale, par opposition à la vocation spéciale de l'établissement public* »<sup>942</sup>. Alors que les établissements publics ne gèrent au mieux qu'un nombre très limité de services publics, les collectivités territoriales ont une vocation plus générale : la prise en charge de l'ensemble des affaires de la communauté dont elles ont la charge<sup>943</sup>. En

---

<sup>940</sup> J. MOREAU, *Administration régionale, départementale et municipale*, 13<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2002, p. 10.

<sup>941</sup> J. BOURDON, J.-M. PONTIER, J.-C. RICCI, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 57.

<sup>942</sup> A. DE LAUBADERE, « Vicissitudes actuelles d'une distinction classique : établissement public et collectivité territoriale. A propos des groupements de collectivités territoriales », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 422.

<sup>943</sup> Et ce en dépit de l'énumération légale des compétences des différents échelons de collectivités territoriales. Les lois attributives de compétences n'ont en effet pas fait disparaître la clause générale de compétence, les deux systèmes continuant de coexister : cf. supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.



conséquence, les collectivités territoriales ont vocation à réunir l'ensemble des habitants vivant sur leur territoire, et non pas simplement les destinataires des services publics qu'elles gèrent, comme cela peut être le cas pour les établissements publics. A ce titre, les membres des assemblées délibérantes procèdent du suffrage universel direct, ce qui n'est pas le cas des organes directeurs des établissements publics. De même, les collectivités territoriales disposent, comme leur nom l'indique, d'une assise territoriale, à la différence des établissements publics, qui doivent, pour cette raison, être rattachés à l'une d'entre elles. Les collectivités territoriales disposeraient par ailleurs de prérogatives de puissance publique caractéristiques de l'Etat qui, à l'image du pouvoir fiscal, ne bénéficient pas aux établissements publics. Pris individuellement, ces différents critères ne sont pas déterminants ; réunis, ils forment un faisceau d'indices permettant de différencier les établissements publics des collectivités territoriales<sup>944</sup>.

Cette distinction classique a été progressivement brouillée par l'émergence, à côté des établissements publics traditionnels, d'une nouvelle catégorie d'établissements publics : les établissements publics territoriaux. A mi-chemin de l'établissement public classique et de la collectivité territoriale, l'établissement public territorial dispose d'une véritable assise territoriale. Il est souvent présenté comme un moyen de regrouper des collectivités territoriales qui souhaiteraient coopérer entre elles<sup>945</sup>. Les établissements publics de coopération intercommunale (E.P.C.I.) en constituent la meilleure illustration. S'ils n'en ont pas le statut, certains de ces établissements publics territoriaux se rapprochent de plus en plus de véritables collectivités territoriales. C'est essentiellement le cas des E.P.C.I. à fiscalité propre, qui sont nés de la profonde transformation de l'intercommunalité intervenue dans les années 1990 : sans disparaître, l'intercommunalité technique de gestion de compétences s'est effacée, au profit d'une intercommunalité de projet<sup>946</sup>.

---

<sup>944</sup> Même s'il faut bien avoir conscience de la relativité d'une telle distinction. Cf. sur ce point, A. DE LAUBADERE, « Vicissitudes actuelles d'une distinction classique : établissement public et collectivité territoriale. A propos des groupements de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 424 et s.

<sup>945</sup> Ce n'est toutefois pas toujours le cas : avant de devenir une collectivité territoriale en 1982, la région avait le statut d'établissement public territorial. Les parcs naturels régionaux, établissements publics territoriaux, sont de même constitués sous la forme de syndicats mixtes, et associent dès lors des collectivités territoriales avec d'autres personnes morales de droit public.

<sup>946</sup> Cf. les lois n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *J.O.R.F.* du 20.02.1992, p. 2064 et n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, *J.O.R.F.* du 13.07.1999, p. 10361.

Si les syndicats de communes continuent à incarner un mode de gestion adapté des services publics, les groupements à fiscalité propre sont d'abord conçus comme des acteurs majeurs du développement économique et de l'aménagement du territoire<sup>947</sup>. Les structures intercommunales, qui se rangeaient sans trop de difficultés dans la catégorie des établissements publics territoriaux, en ont été profondément transformées, à tel point que certaines d'entre elles se rapprochent de plus en plus de collectivités territoriales qui n'en auraient pas le nom<sup>948</sup> : « *dès lors que leur territoire est d'un seul tenant et sans enclave, dès lors que la liste de leurs compétences (notamment obligatoires) est longue et diversifiée, dès lors qu'elles peuvent lever l'impôt (et notamment une taxe professionnelle unique), dès lors même que c'est le conseil communautaire qui définit les limites entre les pouvoirs qui restent communaux et ce qui relève de « l'intérêt communautaire »* », il ne manque que peu de choses à ces communautés à fiscalité propre pour devenir de véritables collectivités territoriales<sup>949</sup>. C'est d'autant plus vrai que l'article 163 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales autorise, dans certains domaines, le transfert du pouvoir de police du maire aux présidents d'E.P.C.I. à fiscalité propre<sup>950</sup> : « *cette extension signifie un peu plus de disparition des compétences intrinsèquement communales* »<sup>951</sup>. Proposée à plusieurs reprises, toujours repoussée, l'élection des conseillers communautaires au suffrage universel direct ferait sans doute franchir à ces groupements le pas qui les sépare de véritables collectivités territoriales, au moins dans les faits<sup>952</sup>.

---

<sup>947</sup> Ces deux pôles constituent ainsi l'axe structurant les compétences des différents E.P.C.I. à fiscalité propre.

<sup>948</sup> Cf. plus largement : A. DE LAUBADERE, « Vicissitudes actuelles d'une distinction classique : établissement public et collectivité territoriale. A propos des groupements de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 411 et s.

<sup>949</sup> J. MOREAU, *Administration régionale, départementale et municipale*, *op. cit.*, p. 10-11. Cela vaut principalement pour les communautés urbaines, les communautés d'agglomération, ou encore pour les « super » communautés de communes, catégorie particulière de communautés de communes, fortement intégrées.

<sup>950</sup> Ce transfert du pouvoir de police pourra s'opérer en matière d'assainissement, d'élimination des déchets ménagers, d'accueil et d'habitat des gens du voyage, de sécurité des manifestations culturelles et sportives organisées dans les établissements communautaires, ou encore de circulation et de stationnement, et pour autant que ces compétences aient été transférées à l'E.P.C.I.

<sup>951</sup> M. VERPEAUX, « La loi du 13 août 2004 : le demi-succès de l'acte II de la décentralisation », *AJDA*, 2004, p. 1963.

<sup>952</sup> La proposition en avait par exemple été faite dans le rapport de P. Mauroy, *Refonder l'action publique locale*, La Documentation française, 2000, p. 39. Elle a ressurgi lors de l'examen du projet de loi relatif à la démocratie de proximité, sans être au final adoptée (B. DEROSIER, Rapport sur le projet de loi relatif à la démocratie de proximité, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 3113, 6 juin 2001, p. 88). Sur cette question, voir également : C. BRAUGE,

Sans les faire accéder au statut de collectivités territoriales, la possibilité reconnue aux groupements de collectivités territoriales, et notamment ceux à fiscalité propre, d'expérimenter au même titre et aux mêmes conditions que les communes, départements ou régions, constitue en tous les cas une étape supplémentaire dans cette voie. Elle n'est d'ailleurs pas la seule disposition de la réforme constitutionnelle de 2003 à confirmer cette évolution. En autorisant le législateur à faire de ces groupements de collectivités les chefs de file pour l'exercice de certaines compétences, le cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution s'inscrit dans la même direction<sup>953</sup> : celle de leur rapprochement progressif avec les collectivités territoriales de plein exercice.

Regroupant l'ensemble des collectivités territoriales et la plupart de leurs groupements, c'est donc bien un ensemble très vaste d'autorités locales qui est susceptible de participer à une expérimentation. Reste que si tous les échelons territoriaux ont vocation à expérimenter, seuls ne pourront concrètement le faire que ceux qui y auront été autorisés par l'Etat.

## § 2 | La définition des collectivités territoriales autorisées à expérimenter

Le législateur ou, le cas échéant, le gouvernement, doit en effet définir les conditions de participation aux expérimentations qu'il autorise et organise. A ce titre, il doit déterminer, avec plus ou moins de précision, les collectivités territoriales autorisées à expérimenter. La latitude des autorités nationales dépendra de la nature de l'expérimentation en cause : alors qu'il ne peut que définir objectivement les catégories de collectivités territoriales susceptibles de participer à une expérimentation normative locale (A), l'Etat peut choisir en toute liberté celles appelées à expérimenter au titre de l'article 37-1 de la Constitution (B).

---

« Quel suffrage pour l'intercommunalité française ? », *Revue Lamy des collectivités territoriales*, 2008, n° 35, p. 39.

<sup>953</sup> « Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune ».

## A | La définition objective des collectivités territoriales appelées à expérimenter au titre de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution

Une fois ouverte et encadrée par l'Etat, l'expérimentation normative locale doit être sollicitée par les collectivités territoriales. La décision d'expérimenter est donc partagée entre les autorités locales et l'Etat : si le principe est bien celui du volontariat des autorités locales (2), ne pourront toutefois expérimenter que les collectivités territoriales répondant aux critères préalablement définis par l'Etat (1).

### 1 | Des expérimentations proposées aux collectivités territoriales prédéfinies

Il appartient en effet à la loi ou au règlement d'habilitation de déterminer, a priori et de manière objective, les catégories de collectivités territoriales qui pourront se porter candidates à l'expérimentation. La liberté de l'Etat en la matière n'est donc pas totale : les autorités nationales ne peuvent désigner telle ou telle collectivité pour conduire l'expérimentation. L'habilitation doit se borner, et c'est déjà beaucoup, à déterminer le type de collectivités que l'Etat souhaite voir expérimenter. A ce titre, la loi ou le règlement d'expérimentation doit définir « *la nature juridique et les caractéristiques des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation* »<sup>954</sup>. La formule « *ne brille pas par sa clarté* », comme peut le relever Jean-Marie Pontier : « *la « nature juridique » des collectivités territoriales est toujours la même, quelle que soit la catégorie, et tient à cette qualité de collectivité territoriale* »<sup>955</sup>.

Par cette formule maladroite, la loi organique a, semble-t-il, voulu renvoyer aux catégories de collectivités territoriales concernées par l'expérimentation. C'est du moins ce qui résulte des travaux parlementaires. Le rapporteur devant le Sénat du projet de loi organique considérait en ce sens que « *l'expression « nature juridique » permettra de distinguer non seulement les différentes catégories de collectivités territoriales (...) mais également, par exemple, les communes de leurs groupements ou les communes de 3 500 habitants et plus de celle de*

---

<sup>954</sup> Art. LO 1113-6 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>955</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1720.

*moins de 3 500 habitants* »<sup>956</sup>. Il appartiendra ainsi à la loi ou au règlement d'habilitation de désigner l'échelon de collectivités territoriales (communes, départements, régions, intercommunalités, ou encore collectivités à statut particulier...) qui sera autorisé à expérimenter. Le législateur a en ce sens ouvert aux seuls départements les expérimentations du revenu de solidarité active ou de la simplification de l'accès aux contrats de travail aidés.

Bien que la rédaction de la loi organique ne semble pas l'imposer, les collectivités territoriales autorisées à expérimenter au titre du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution devraient logiquement relever de la même catégorie. L'expérimentation normative locale n'est en effet autorisée que pour déroger aux règles qui régissent l'exercice d'une compétence donnée. En conséquence, seule la catégorie de collectivités investie de la compétence en question pourrait être habilitée à expérimenter, le principe étant celui de la répartition par blocs de compétences. L'article L. 1111-4 du C.G.C.T. prévoit ainsi que « *la répartition des compétences entre les collectivités territoriales et l'Etat s'effectue, dans la mesure du possible, en distinguant celles qui sont mises à la charge de l'Etat et celles qui sont dévolues aux communes, aux départements ou aux régions de telle sorte que chaque domaine de compétences ainsi que les ressources correspondantes soient affectés en totalité soit à l'Etat, soit aux communes, soit aux départements, soit aux régions* ». L'Etat ne saurait donc habiliter à la fois des communes et des départements à expérimenter, ceux-ci n'exerçant théoriquement pas les mêmes compétences.

La réalité pourrait néanmoins s'avérer quelque peu différente, la répartition des compétences entre les différents échelons territoriaux étant loin d'être aussi tranchée que le législateur l'aurait souhaité. Il est de plus en plus difficile de tracer une ligne de partage claire entre ces derniers, une même compétence pouvant faire intervenir différentes collectivités : « *bien que l'on se soit beaucoup dépensé pour parvenir à fixer les compétences respectives de l'Etat et des collectivités locales (...), la multiplicité des textes, la fréquence des cas de compétences concurrentes font que la lisibilité du système n'a pas progressé. En de nombreux domaines, on peut hésiter sur la désignation de la collectivité compétente* »<sup>957</sup>. Au-delà de la difficulté à déterminer la catégorie de collectivités territoriales concernée par l'expérimentation, il pourra

---

<sup>956</sup> G. LONGUET, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 35.

<sup>957</sup> J.-M. PONTIER, « Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales », *RFDA*, 2003, p. 44.

s'avérer parfois nécessaire d'ouvrir celle-ci à plusieurs échelons territoriaux. Il en irait ainsi dans l'hypothèse d'une compétence partagée entre plusieurs catégories de collectivités. C'est par exemple le cas des aides à l'immobilier d'entreprise, qui peuvent être attribuées par toutes les catégories de collectivités territoriales<sup>958</sup>. L'expérimentation permettant aux collectivités territoriales de s'affranchir des règles de plafond et de zone applicables à ces aides pourrait alors être ouverte aux communes, départements et régions autorisés à les verser. Une telle solution ne serait toutefois pas sans poser de difficultés, plusieurs règles pouvant alors régir la même situation. L'exigence de cohérence entre les normes applicables pourrait ainsi justifier que seule une catégorie de collectivités territoriales, alors érigée en chef de file, soit autorisée à expérimenter. Pour reprendre le dernier exemple, le gouvernement pourrait alors choisir de réserver les possibilités de dérogation au régime des aides à l'immobilier d'entreprise aux seules régions, déjà chef de file dans l'octroi des aides économiques aux entreprises.

L'extension de l'expérimentation normative locale aux établissements publics regroupant exclusivement des collectivités territoriales pourrait également conduire à l'habilitation de deux échelons territoriaux. Cela vaut tout particulièrement pour les communes et les établissements publics de coopération intercommunale, qui exercent une part importante, quoique variable selon la nature du groupement, des compétences communales. Il serait dès lors logique d'ouvrir à la fois aux communes et aux intercommunalités une expérimentation portant sur une compétence des premières susceptible d'être exercée par les secondes. C'est par exemple le cas de la gestion et de l'entretien des zones d'activité industrielle, commerciale, artisanale, touristique, portuaire, ou aéroportuaire, qui peuvent ou doivent être, selon les cas, transférées aux communautés de communes, d'agglomération ou aux communautés urbaines. Ouverte aux communes comme à leurs groupements, l'expérimentation conduite en la matière serait alors mise en œuvre par l'échelon compétent, dès lors qu'il rentre dans le cadre défini par le texte d'habilitation.

La loi ou le règlement d'habilitation ne doit en effet pas seulement déterminer la nature juridique des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation, mais également en préciser les caractéristiques. Le législateur ou, le cas échéant, le gouvernement, pourra ainsi affiner, au sein d'une catégorie donnée, les caractéristiques des collectivités susceptibles de participer à l'expérimentation. Qu'entendre exactement par là ? L'exposé des

---

<sup>958</sup> Art. L. 1511-3 du CGCT. Il n'en va pas de même des aides aux entreprises, dont le régime et l'octroi sont

motifs du projet de loi organique donne une première indication, évoquant des « *collectivités territoriales répondant à des situations particulières telles que des villes dépassant un seuil de population, des communes de montagne, des collectivités situées sur le littoral, etc.* »<sup>959</sup>. Il s'agit d'abord de n'ouvrir l'expérimentation qu'aux collectivités territoriales directement concernées : ainsi la loi habilitant les communes à déroger à certaines dispositions de la loi « Montagne » ou de la loi « Littoral » devrait-elle logiquement réserver l'expérimentation aux seules collectivités rentrant dans le cadre de l'un de ces deux textes.

Il pourrait également s'agir de n'ouvrir l'expérimentation qu'aux collectivités territoriales les plus à même de la mettre en œuvre, en écartant celles qui ne présenteraient pas les garanties suffisantes. Le gouvernement n'ayant aucune marge d'appréciation dans la sélection des collectivités territoriales autorisées à expérimenter, il « *est à redouter que des collectivités n'ayant pas la capacité juridique ou financière requise se portent candidates ; afin d'éviter une expérimentation qui fragiliserait davantage encore de telles collectivités, il appartiendra au législateur, en amont, de définir des critères de participation (...) suffisamment sélectifs* »<sup>960</sup>. Tout dépendra ensuite de l'objet et de l'étendue de l'expérimentation projetée.

Le souci de préserver les finances de collectivités fragiles pourrait ainsi conduire les pouvoirs publics à fixer des critères assez stricts. Seraient alors écartées de l'expérimentation des collectivités territoriales qui n'en auraient pas la capacité financière. Si elle ne leur transfère pas de nouvelles attributions, l'expérimentation-dérogação conduit néanmoins les autorités locales à modifier les conditions d'exercice de l'une de leurs compétences. De nouvelles charges pourraient alors en résulter pour les collectivités expérimentatrices. Autorisées à déroger aux règles encadrant l'octroi d'aides au développement économique, de petites communes pourraient par exemple être tentées de s'engager lourdement pour attirer une entreprise ou éviter sa fermeture<sup>961</sup>.

---

décidés par les seules régions (art. L 1511-2 du CGCT).

<sup>959</sup> Exposé des motifs du projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 855, 14 mai 2003, p. 4.

<sup>960</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 27.

<sup>961</sup> C'est d'ailleurs pour cette raison que la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation (*J.O.R.F.* du 06.01.1988, p. 208) a supprimé la possibilité pour les communes d'attribuer des aides aux entreprises en difficulté.

La loi de finances pour 2007 ne s'est pas montrée particulièrement sélective. Elle a ainsi ouvert l'expérimentation destinée à améliorer les conditions financières de retour à l'emploi et à simplifier l'accès aux contrats de travail aidés aux départements volontaires, sans plus de précision. La loi du 21 août 2007 l'a été davantage : l'expérimentation du revenu de solidarité active n'a en effet été initialement ouverte qu'aux départements ayant candidaté à l'une des deux expérimentations prévues par la loi de finances pour 2007 auxquelles elle se greffe, ainsi qu'aux autres départements volontaires, dans la limite de dix. Dans le cas où plus de dix nouveaux départements se seraient portés candidats, la loi avait prévu des critères de sélection fondés sur le potentiel fiscal et le rapport entre le nombre d'allocataires du R.M.I. et la population totale des départements<sup>962</sup>. Cette limite de dix départements supplémentaires a été supprimée par l'article 123 de la loi de finances pour 2008<sup>963</sup>. Ce sont au final trente-quatre départements qui ont été autorisés à expérimenter le revenu de solidarité active.

La loi ou le règlement d'habilitation a également la faculté de déterminer, le cas échéant, « *les cas dans lesquels l'expérimentation peut être entreprise* ». Cette précision, héritée de la décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1993, est là encore destinée à encadrer étroitement la participation des collectivités territoriales à l'expérimentation. Il s'agit ici moins de déterminer la catégorie et les caractéristiques des collectivités territoriales autorisées à expérimenter que « *d'autoriser le législateur à circonscrire le champ de l'expérimentation en fonction de situations matérielles* »<sup>964</sup>. Cette précision invite le législateur ou le gouvernement à déterminer les conditions matérielles, et non plus organiques, de participation des collectivités à l'expérimentation. La distinction reste toute théorique, les deux types de conditions étant liés : rien n'empêche en effet la loi ou le règlement d'habilitation de

---

<sup>962</sup> L'article 19 de la loi précise que, dans ce cas, « *les dix départements remplissant les conditions légales autorisés à participer à l'expérimentation sont retenus par rang décroissant de la moyenne de :*

*1° Leur rang de classement, parmi l'ensemble des départements, selon le montant du dernier potentiel fiscal par habitant connu mentionné à l'article L. 3334-6 du code général des collectivités territoriales, établi par ordre croissant ;*

*2° Leur rang de classement, parmi l'ensemble des départements, selon le nombre de bénéficiaires du revenu minimum d'insertion rapporté au nombre d'habitants du département considéré, établi par ordre décroissant ».*

<sup>963</sup> Loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 de finances pour 2008, *J.O.R.F.* du 27.12.2007, p. 21211.

<sup>964</sup> G. LONGUET, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 36.



déterminer les caractéristiques des collectivités autorisées à expérimenter de manière à ce que l'expérimentation ne puisse être entreprise que dans les situations voulues<sup>965</sup>.

Il appartient enfin à la loi d'habilitation de déterminer « *le délai dans lequel les collectivités territoriales qui remplissent les conditions qu'elle a fixées peuvent demander à participer à l'expérimentation* ». Il en va de même pour le décret d'habilitation dans le cas d'une expérimentation de nature réglementaire. Un délai de plusieurs semaines, voire de quelques mois dans le cas d'expérimentations complexes, semble nécessaire pour permettre aux autorités locales de préparer et soumettre leur dossier de candidature. La loi du 21 août 2007 a ainsi fixé la clôture des candidatures à l'expérimentation du revenu de solidarité active au 31 septembre 2007 pour les départements ayant auparavant candidaté à l'une des deux expérimentations ouvertes par la loi de finances pour 2007, et au 31 octobre 2007 pour les autres<sup>966</sup>.

La participation des collectivités territoriales est donc étroitement conditionnée : ne pourront ainsi expérimenter que les collectivités entrant dans les critères définis par l'Etat. Les autorités locales ne disposent que d'une prérogative à ce stade de la procédure, celle de candidater à l'expérimentation ainsi ouverte.

## **2 | Des expérimentations sollicitées par les collectivités territoriales prédéfinies**

Contrairement à ce qui est parfois rapidement affirmé, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution n'a pas fait naître le droit à l'expérimentation locale qu'il était possible d'en attendre. Il a plus modestement consacré un droit pour les collectivités territoriales à demander à bénéficier d'une expérimentation préalablement ouverte par l'Etat. Le principe est donc bien celui du volontariat des collectivités territoriales, qui ne peuvent se voir imposer d'expérimentations auxquelles elles n'auraient pas consenti. C'est même la seule liberté qui leur est laissée à ce stade de la procédure, l'Etat étant pour le reste maître du déclenchement et

---

<sup>965</sup> Par exemple pour ne permettre l'expérimentation du revenu de solidarité active que dans les territoires confrontés à des difficultés particulières d'emploi, il suffit de ne l'ouvrir qu'aux départements présentant un taux de chômage ou de bénéficiaires du revenu minimum d'insertion supérieur à tel pourcentage de la moyenne nationale.

de l'encadrement de l'expérimentation. Partagée entre l'Etat et les autorités locales, la décision d'expérimenter est ainsi révélatrice d'un certain « *contractualisme* »<sup>967</sup>.

L'article LO 1113-2 du C.G.C.T. détermine les conditions auxquelles les collectivités territoriales intéressées pourront demander à participer à l'expérimentation. Aux termes de cet article, « *toute collectivité territoriale entrant dans le champ d'application défini par la loi mentionnée à l'article LO 1113-1 peut demander, dans le délai prévu à l'article précédent, par une délibération motivée de son assemblée délibérante, à bénéficier de l'expérimentation mentionnée par cette loi* »<sup>968</sup>. Il est d'abord rappelé que si le principe est bien celui du volontariat, seules ne pourront expérimenter que les collectivités répondant aux conditions préalablement fixées par la loi ou le règlement d'habilitation. La demande de la collectivité territoriale doit alors prendre la forme d'une délibération motivée de son assemblée, dans le délai fixé par l'habilitation. C'est donc à l'assemblée délibérante qu'il appartient d'engager la collectivité dont elle a la charge dans l'expérimentation, ce qui est tout à fait conforme au modèle d'une démocratie locale essentiellement représentative. Il est en revanche possible de s'interroger sur le bien-fondé de l'exigence de motivation, puisque l'Etat, placé en situation de compétence liée, ne pourra exercer sur celle-ci aucun contrôle de fond<sup>969</sup>. Elle mérite pourtant d'être approuvée, dans la mesure où la décision de déroger à une norme aussi importante que la loi doit être réfléchie. Cette exigence de motivation pourrait ainsi constituer le premier gage de « *la réalité et [du] sérieux de l'engagement de la collectivité* », même si l'absence de sanction dans l'hypothèse contraire est loin de le garantir totalement<sup>970</sup>.

La demande de la collectivité territoriale est alors « *transmise au représentant de l'Etat qui l'adresse, accompagnée de ses observations, au ministre chargé des collectivités territoriales* ». Le rôle du Préfet soulève ici une interrogation : en quoi vont consister les observations qu'il pourra ou devra formuler ? Sont-elles susceptibles de lier le

---

<sup>966</sup> Ce délai supplémentaire d'un mois se justifie pleinement. Alors que les premiers ont juste à adapter leur candidature initiale aux modalités spécifiques d'expérimentation du revenu de solidarité active, les seconds doivent quant à eux soumettre une candidature ex-nihilo, avec toute la préparation préalable que cela suppose.

<sup>967</sup> J. FIALAIRE, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales. Entre classicisme juridique et nouveau droit managérial », *op. cit.*, p. 51.

<sup>968</sup> Il en va naturellement de même pour les expérimentations réglementaires, ouvertes par décret.

<sup>969</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 202.

<sup>970</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1720.

gouvernement ? Pour le rapporteur du projet de loi organique devant l'Assemblée nationale, « le représentant de l'Etat pourra ainsi vérifier si l'objet de l'expérimentation répond, pour la collectivité territoriale, à des considérations d'intérêt général »<sup>971</sup>. Or, constate à juste titre Jean-Marie Pontier, « cette analyse fait problème : quelle pourrait être la « vérification » qu'opérerait le représentant de l'Etat ? »<sup>972</sup>. La compétence du gouvernement pour arrêter la liste des collectivités autorisées à expérimenter apparaît en effet étroitement liée par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 : à quoi vont alors servir les observations du représentant de l'Etat, si ce n'est à procéder à un premier examen des candidatures au regard des conditions fixées par l'habilitation : « une transmission directe au gouvernement via le préfet et sans observations aurait pu suffire »<sup>973</sup>.

Au vu des demandes ainsi recueillies, « le gouvernement vérifie que les conditions légales sont remplies et publie, par décret, la liste des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation »<sup>974</sup>. Ainsi rédigée, cette disposition ne semble conférer aucune marge de pouvoir discrétionnaire au gouvernement dans la sélection des collectivités territoriales autorisées à expérimenter. Cette interprétation a été confirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2003, qui considère « [qu'] en liant la compétence du pouvoir réglementaire pour dresser la liste des collectivités territoriales admises à participer à une expérimentation (...) le législateur organique n'est pas resté en deçà de l'habilitation qui lui était conférée et n'en a pas davantage excédé les limites »<sup>975</sup>.

Le rôle du gouvernement se limite donc à s'assurer, au vu d'éléments objectifs prédéterminés, que les collectivités candidates entrent bien dans le champ d'application de l'expérimentation. A ce titre, il doit vérifier qu'elles présentent la nature juridique et les caractéristiques des collectivités appelées à expérimenter par la loi ou le règlement d'habilitation. Il n'appartient pas en revanche au gouvernement d'exercer un quelconque pouvoir d'appréciation sur la composition de la liste : dès lors qu'elles remplissent les conditions légales, les collectivités

---

<sup>971</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 28.

<sup>972</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1720.

<sup>973</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 202.

<sup>974</sup> Art. LO 1113-2 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>975</sup> Cons. const., décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, *précitée*.

candidates participent de droit à l'expérimentation, sans que le gouvernement ne puisse en exclure l'une d'entre elles. S'il devait arriver qu'une seule collectivité soit candidate, le gouvernement serait ainsi tenu d'engager l'expérimentation<sup>976</sup>. L'hypothèse ne devrait toutefois pas se rencontrer fréquemment, surtout si l'expérimentation est le fruit de demandes convergentes des collectivités territoriales. Si elle était décidée de la seule initiative de l'Etat, sans correspondre à une attente des autorités locales, l'expérimentation pourrait en revanche ne pas rencontrer le succès escompté.

C'est donc au texte d'habilitation qu'il appartient de définir, en amont, des conditions de participation suffisamment strictes et précises pour écarter de l'expérimentation telle ou telle catégorie de collectivités territoriales, par exemple celles qui ne présenteraient pas la solidité financière requise. Une fois l'expérimentation autorisée, l'Etat est lié par les conditions qu'il a lui-même fixées. La procédure d'examen des candidatures des collectivités territoriales rappelle les « *mécanismes procéduraux traditionnels d'autorisation administrative* », là « *où l'on aurait pu espérer voir consacré un examen négocié des candidatures à l'expérimentation réunissant l'Etat et les associations représentant les collectivités territoriales* »<sup>977</sup>. Bureaucratique, cette procédure n'en constitue pas moins une garantie importante pour les autorités locales qui ne peuvent discrétionnairement se voir écarter de l'expérimentation alors qu'elles en remplissent toutes les conditions. Elle permet plus généralement d'éviter que la rupture d'égalité qu'implique l'expérimentation locale « *ne soit perçue comme une manifestation arbitraire des pouvoirs publics* »<sup>978</sup>.

Une fois arrêtée par le gouvernement, la liste des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation est publiée par décret. L'expérimentation peut alors réellement débiter.

Ici réside donc un critère essentiel de distinction entre les expérimentations locales de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution et les expérimentations nationales de l'article 37-1 : alors que les premières reposent sur le principe du volontariat des collectivités rentrant dans le champ

---

<sup>976</sup> La situation s'est déjà produite dans le cas d'expérimentations transferts de compétences : la région Alsace a ainsi été la seule à s'être portée volontaire à l'expérimentation du transfert des fonctions d'autorité de gestion et de paiement des fonds structurels européens relevant de l'objectif n° 2.

<sup>977</sup> J. FIALAIRE, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales. Entre classicisme juridique et nouveau droit managérial », *op. cit.*, p. 49.

d'application de l'expérimentation prédéfini par l'Etat, il n'en va pas nécessairement de même des secondes.

## **B | Le libre choix des collectivités territoriales appelées à expérimenter au titre de l'article 37-1 de la Constitution**

Alors qu'il ne peut que définir objectivement les collectivités territoriales susceptibles de participer à une expérimentation normative locale, l'Etat peut en revanche choisir en toute liberté celles qu'il appellera à expérimenter au titre de l'article 37-1 de la Constitution. Il dispose plus précisément d'une double liberté, celle d'imposer ou non l'expérimentation (1), et, dans ce dernier cas, celle de sélectionner ou non les collectivités autorisées à expérimenter (2).

### **1 | Le choix du caractère obligatoire ou facultatif de l'expérimentation**

Les collectivités territoriales peuvent être associées aux expérimentations de l'Etat, alors destinées à tester le transfert de nouvelles compétences, ou de nouvelles modalités d'exercice de telle ou telle compétence<sup>979</sup>. Ces expérimentations n'en sont pas moins des expérimentations nationales : elles sont décidées unilatéralement par l'Etat, qui les organise en toute liberté, sous les réserves prévues par l'article 37-1 de la Constitution. L'Etat choisit à ce titre les collectivités territoriales qu'il entend voir expérimenter. Il existe donc de ce point de vue une différence sensible entre les expérimentations normatives locales et les expérimentations-transferts de compétences : *« dans le premier type d'expérimentation, toutes les collectivités remplissant les conditions légales et en faisant la demande dans le délai sont habilitées à expérimenter, alors que, dans le second, les collectivités participantes sont celles*

---

<sup>978</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 29.

<sup>979</sup> Il faut du reste noter que certaines expérimentations-transferts ont été mises en œuvre sans qu'une loi ou qu'un règlement l'ait prévu, par une simple convention passée entre l'Etat et les collectivités concernées : une convention du 15 février 2003 a ainsi confié à la région Alsace les fonctions d'autorité de gestion et d'autorité de paiement du programme « objectif 2 et soutien transitoire Alsace » pour la période 2000-2006. De telles expérimentations conduites hors du cadre de l'article 37-1 de la Constitution restent possibles à l'avenir, dans tous les domaines où la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales n'est pas véritablement tranchée.

*désignées par le législateur lui-même, ou celles choisies par l'Etat, ou celles qui passent une convention avec l'Etat à cet effet »<sup>980</sup>.*

Deux principales voies s'ouvrent alors aux autorités nationales, qui peuvent ainsi choisir d'imposer l'expérimentation à certaines collectivités territoriales ou de ne l'ouvrir qu'aux seules collectivités volontaires<sup>981</sup>. Rien ne semble interdire à l'Etat d'imposer une expérimentation à une ou plusieurs collectivités territoriales désignées de manière discrétionnaire. Juridiquement concevable, une telle désignation n'est pas forcément des plus judicieuses dès lors que sont habilitées des collectivités territoriales qui n'auraient pas manifesté leur volonté d'expérimenter le transfert de telle ou telle nouvelle compétence. Les résultats d'une expérimentation imposée à quelques collectivités territoriales sont-ils transposables aux autres collectivités ? Rien n'est moins sûr : imposée à des collectivités territoriales non volontaires, réticentes, l'expérimentation risque de s'en trouver biaisée. Faire reposer l'expérimentation sur le volontariat des collectivités territoriales ne met certes pas à l'abri du biais inverse, dans la mesure où n'expérimenteront que des collectivités intéressées par la compétence transférée, et donc prêtes à s'y investir. Le principe du volontariat des collectivités territoriales semble néanmoins plus à même d'instaurer un climat propice à l'expérimentation, et se révèle par ailleurs plus respectueux de l'autonomie locale.

Dans le même ordre d'idée, il serait possible d'imaginer que l'Etat transfère, à titre expérimental, une compétence à l'ensemble des collectivités territoriales d'une même catégorie. Cela ne serait pas plus judicieux que dans l'hypothèse précédente. Un tel transfert priverait de plus l'expérimentation d'une grande partie de son intérêt : s'il est bien évidemment toujours possible de tirer des enseignements d'une telle expérimentation, l'évaluation n'en perd pas moins la rigueur que la comparaison entre les collectivités territoriales expérimentatrices et les autres peut procurer : une telle comparaison permet ainsi de s'assurer que les effets, positifs ou négatifs, prêtés à la réforme lui sont bien imputables, et ne tiennent pas à des facteurs extérieurs.

---

<sup>980</sup> Commentaire de la décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2004, n° 17.

<sup>981</sup> Qu'elles relèvent ou non de la même catégorie. Tout dépendra de l'objectif assigné à l'expérimentation : s'il s'agit simplement de tester les modalités du transfert d'une nouvelle compétence, seule une catégorie de collectivités territoriales peut être habilitée. Plusieurs doivent en revanche l'être si l'expérimentation est également destinée à déterminer le meilleur niveau d'exercice de la compétence en cause.

Le législateur n'est toutefois pas obligé d'emprunter cette voie contraignante, et peut lui préférer celle de la participation volontaire des collectivités territoriales aux expérimentations qu'il a ouvertes : l'expérimentation est alors facultative, et dépend donc du consentement des collectivités territoriales. Le schéma est inspiré de celui qui prévaut pour les expérimentations locales de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution. Le législateur se contente dans ce cas de déterminer, avec plus ou moins de précision, la ou les catégories de collectivités territoriales appelées à expérimenter ; c'est alors aux collectivités intéressées entrant dans le champ de l'expérimentation de faire connaître leur volonté d'y participer, selon des modalités qu'il appartient à la loi d'habilitation de définir.

Jusqu'à présent, le législateur a privilégié la voie de la participation volontaire des collectivités territoriales aux expérimentations qu'il a lancées. Cela avait déjà été le cas des expérimentations antérieures à la révision constitutionnelle de 2003 : l'expérimentation de la régionalisation des transports ferroviaires régionaux avait ainsi été ouverte aux seules régions intéressées<sup>982</sup>. La pratique postérieure l'a confirmé : les diverses expérimentations organisées par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales sont facultatives, et « *c'est bien là une preuve de décentralisation* »<sup>983</sup>. L'article 44 de la loi a par exemple prévu de confier les fonctions d'autorité de gestion et de paiement des fonds structurels européens, pour la période 2000-2006, « *aux régions ou à la collectivité territoriale de Corse si elles en font la demande ou, si celles-ci ne souhaitent pas participer à une expérimentation, aux autres collectivités territoriales, à leurs groupements ou à un groupement d'intérêt public* ». L'article 74 ouvre dans le même sens une expérimentation afin « *de permettre aux communes qui en font la demande d'exercer la responsabilité de la politique de résorption de l'insalubrité dans l'habitat* ».

Si elles font le choix de l'expérimentation facultative, les autorités nationales disposent alors d'une seconde liberté, celle de sélectionner ou non les collectivités territoriales autorisées à expérimenter.

---

<sup>982</sup> Cf. supra, 1<sup>ère</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>983</sup> J. MOREAU, « Généralités sur la loi relative aux libertés et responsabilités locales », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, 10 janvier 2005, n° 1-2, p. 4. Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *J.O.R.F.* du 17.08.2004, p. 14545.

## 2 | Le choix des modalités de sélection des collectivités expérimentatrices

Dès lors que l'expérimentation est facultative, il appartient au législateur de déterminer les modalités de la participation volontaire des collectivités territoriales. Trois principales solutions sont envisageables, les deux premières permettant à l'Etat de sélectionner, de manière unilatérale ou contractuelle, les collectivités autorisées à expérimenter, la troisième laissant libres les collectivités intéressées d'engager spontanément l'expérimentation.

La loi d'habilitation peut d'abord opter pour un dispositif inspiré de celui qui a été prévu pour les expérimentations locales du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution. L'Etat ouvre alors l'expérimentation dont il définit le champ d'application, invite les collectivités territoriales intéressées à présenter leur candidature, puis arrête la liste de celles qui seront autorisées à expérimenter. La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a fait ce choix pour la plupart des expérimentations qu'elle a prévues. Il en va ainsi de l'expérimentation de l'extension des compétences des départements dans la mise en œuvre des mesures de protection judiciaire de la jeunesse. Suivant l'article 59 de la loi, « *les départements peuvent se porter candidats à cette expérimentation auprès du garde des sceaux, ministre de la justice, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi. Le garde des sceaux, ministre de la justice, se prononce sur les candidatures dans le délai de quatre mois suivant leur dépôt* ». Pour d'autres expérimentations, la loi a prévu l'intervention d'un décret arrêtant la liste des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation. C'est par exemple le cas pour l'expérimentation de la participation des régions au financement et à la réalisation d'équipements sanitaires, pour laquelle « *un décret publie la liste des régions dont la candidature a été retenue* »<sup>984</sup>. Il en va de même de l'expérimentation confiant aux communes la responsabilité de la politique de résorption de l'insalubrité dans l'habitat<sup>985</sup>.

A la différence des expérimentations normatives locales, le choix des collectivités territoriales admises à expérimenter au titre de l'article 37-1 de la Constitution peut s'opérer selon d'autres modalités, librement définies par le législateur. Le recours à la voie contractuelle pourra dans certains cas être préféré : c'est alors une convention conclue avec l'Etat qui

---

<sup>984</sup> Art. 70 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

<sup>985</sup> Art. 74 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.



scellera la participation de chacune des collectivités territoriales intéressées à l'expérimentation, en même temps qu'elle en déterminera les modalités concrètes de réalisation : nul décret fixant la liste des collectivités autorisées à expérimenter n'est alors nécessaire. Tel a par exemple été le cas du transfert expérimental des fonctions d'autorité de gestion et de paiement des fonds structurels européens.

Dans d'autres cas, l'expérimentation peut être engagée spontanément par les collectivités territoriales concernées, sans que leur candidature n'ait à être retenue par un décret ou une convention passée avec l'Etat<sup>986</sup>. C'est le choix qui a été fait pour l'expérimentation prévue par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 13 août 2004 : « à titre *expérimental et pour une durée de cinq ans, aux fins de coordination des actions de développement économique (...), l'Etat peut confier à la région le soin d'élaborer un schéma régional de développement économique* ». Si la loi ne prévoit pas explicitement l'initiative spontanée des régions, une circulaire du 25 mars 2005 précise toutefois « [qu'il] appartient aux présidents des conseils régionaux de prendre, s'ils le souhaitent, l'initiative d'élaborer un schéma régional [de développement économique] »<sup>987</sup>. L'Etat peut toutefois décider de maintenir des conditions à l'expérimentation ainsi engagée par les autorités locales. Si cela ne semble pas devoir être le cas dans l'hypothèse précédente, l'article 86 de la loi du 13 août 2004 subordonne en revanche l'expérimentation tendant à créer des établissements publics d'enseignement primaire à « [l'] avis des conseils des écoles concernées » et surtout à « [l'] accord des autorités académiques ». Une certaine forme de sélection des collectivités expérimentatrices réapparaît alors.

Exceptée cette dernière hypothèse, la candidature des collectivités territoriales doit donc être acceptée par l'Etat, que ce soit unilatéralement ou par la voie conventionnelle. Se pose alors une question : de quelle liberté d'appréciation disposent les autorités nationales dans la sélection des collectivités autorisées à expérimenter ? Les expérimentations nationales se distinguent ici des expérimentations de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution : alors que les autorités nationales sont liées dans la sélection des collectivités autorisées à expérimenter au titre de cet article, il n'en va pas nécessairement de même pour les expérimentations

---

<sup>986</sup> Dès lors qu'elles rentrent dans le champ d'application de l'expérimentation délimité par la loi d'habilitation.

<sup>987</sup> Circulaire du 25 mars 2005 portant sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, concernant le schéma régional de développement économique, NOR LBLB0510029C, p. 2.

nationales de l'article 37-1 : l'Etat semble pouvoir conserver une certaine liberté d'appréciation dans le choix des collectivités expérimentatrices.

Tout dépendra alors de la rédaction de la loi d'expérimentation. Dans certains cas, le gouvernement ne semble disposer que d'une compétence liée dans la sélection des collectivités autorisées à expérimenter. Tel est le cas de l'expérimentation prévue par l'article 70 de la loi du 13 août 2004, qui « *est engagée dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi (...), afin de permettre aux régions qui en font la demande de participer au financement et à la réalisation d'équipements sanitaires. Un décret publie la liste des régions dont la candidature a été retenue* ». Le gouvernement ne dispose ici d'aucun pouvoir d'appréciation : il est tenu de faire droit à toute demande qui ne serait pas contraire à la loi. Cette interprétation a été confirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 12 août 2004, pour qui « *cette possibilité d'expérimentation est offerte de plein droit à toute région qui en ferait la demande* ». Le décret prévu par l'article 70 n'a alors « *d'autre objet que d'arrêter la liste de ces régions* »<sup>988</sup>. Il en va de même de l'expérimentation prévue à l'article 74 de la loi, destinée à confier aux communes volontaires « *la responsabilité de la politique de résorption de l'insalubrité dans l'habitat* ». Le gouvernement devra faire droit aux candidatures des communes, dès lors qu'elles disposent « *d'un service communal d'hygiène et de santé mentionné au troisième alinéa de l'article L. 1422-1 du code de la santé publique* ».

Toutefois, « *l'obligation dans laquelle se trouve le gouvernement de satisfaire toute demande sans la moindre capacité d'appréciation et de décision ne peut être présentée comme un élément du statut constitutionnel de ce type d'expérimentation-transfert de l'article 37-1 de la Constitution qui s'imposerait invariablement au législateur (...). Cet impératif découle ici de la volonté du législateur, dégagée des termes qu'il utilise et n'est pas généralisable* »<sup>989</sup>. Lorsqu'elle confie au ministre de la justice le soin de se prononcer sur les candidatures des départements à l'extension de leurs compétences en matière de protection judiciaire de la jeunesse, sans en préciser les critères de sélection, la loi du 13 août 2004 semble reconnaître au dit ministre un pouvoir d'appréciation dans la sélection des départements autorisés à expérimenter. L'Etat peut ainsi décider de sélectionner parmi les collectivités candidates celles qui seront autorisées à expérimenter, au vu de critères qu'il aura lui-même définis, et

---

<sup>988</sup> Cons. const., décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, précitée.

sous réserve de ne pas porter atteinte au principe d'égalité entre les collectivités territoriales candidates. Afin d'éviter toute sélection arbitraire, ces critères de désignation devraient toutefois être fonction de la compétence transférée. Ces critères pourraient ainsi tenir, pour l'expérimentation du transfert de la gestion des fonds structurels européens, « *aux garanties de rigueur et d'efficacité offertes* »<sup>990</sup>.

Ces procédés de désignation des collectivités territoriales autorisées à expérimenter témoignent plus généralement des différences qui existent entre les expérimentations nationales de l'article 37-1 de la Constitution et les expérimentations locales conduites au titre de l'article 72 alinéa 4. Si les régimes juridiques de ces deux types d'expérimentations diffèrent sensiblement, une constante demeure : l'emprise qu'exercent les autorités nationales sur la procédure expérimentale. Logique dans le cas d'expérimentations nationales, cette mainmise procédurale de l'Etat se révèle plus contestable, et paradoxale, dans le cas d'expérimentations censées constituer une avancée substantielle de l'autonomie locale.

Dans les deux cas, les collectivités territoriales ne pourront expérimenter qu'après y avoir été autorisées par l'Etat. Les expérimentations tant nationales que locales restent décidées par l'Etat, sans qu'aucune initiative locale n'ait été formellement instituée dans le dernier cas. Une habilitation législative ou réglementaire est donc toujours nécessaire, afin d'autoriser et d'encadrer temporellement et matériellement l'expérimentation. Alors que la délégation du pouvoir normatif national obéit à une procédure unilatérale minutieusement décrite par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003, le transfert d'une nouvelle compétence aux collectivités territoriales peut quant à elle se réaliser selon des modalités plus diversifiées, définies avec une plus grande liberté par l'Etat.

La participation des collectivités territoriales aux expérimentations ainsi autorisées par l'Etat est également étroitement conditionnée. Expérimentations nationales comme locales sont certes ouvertes à l'ensemble des collectivités territoriales comme à leurs groupements, qui font par ce biais leur entrée dans le texte constitutionnel. Si tous les échelons territoriaux ont vocation à expérimenter, seuls ne pourront concrètement le faire que ceux qui y auront été

---

<sup>989</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *op. cit.*, p. 1152.

autorisés par l'Etat. Il appartient ainsi à ce dernier de déterminer les conditions de participation des collectivités territoriales aux expérimentations qu'il organise. L'Etat n'aura toutefois pas la même liberté selon la nature de l'expérimentation en cause. Il ne peut ainsi que définir de manière objective la catégorie de collectivités appelée à expérimenter au titre de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution, alors que sa liberté est plus importante s'agissant de ses propres expérimentations.

Expérimentations nationales comme expérimentations locales se révèlent en définitive étroitement maîtrisées par l'Etat : si les collectivités territoriales peuvent expérimenter, c'est toujours après l'accord et sous la direction des autorités nationales. Ainsi encadrée, l'expérimentation des collectivités territoriales apparaît dès lors plus comme un instrument de réforme au service de l'Etat que comme une véritable liberté locale. Et le fait que les collectivités territoriales ne semblent pas s'être précipitées sur les nouvelles possibilités offertes par l'article 72 alinéa 4 de la Constitution ne contribue pas à dissiper cette impression. Si les réticences des autorités locales peuvent s'expliquer par d'autres facteurs, à commencer par la nécessité d'assimiler les nombreux transferts de compétences opérés par la loi du 13 août 2004, force est pour l'instant de constater que la plupart des expérimentations mises en œuvre par les collectivités l'ont été au titre de l'article 37-1 de la Constitution. La mainmise de l'Etat sur la procédure déjà lourde de l'expérimentation normative locale n'y est peut-être pas complètement étrangère. La question se pose d'autant plus qu'étroitement limitée sur la forme, l'expérimentation l'est tout autant sur le fond.

---

<sup>990</sup> M. VERPEAUX, « La loi du 13 août 2004 : le demi-succès de l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1966.

<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE SECOND :</b></p> <p style="text-align: center;"><b>UN ENCADREMENT MATERIEL DES EXPERIMENTATIONS LOCALES</b></p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Dès le départ, l'expérimentation des collectivités territoriales a été marquée par une certaine ambiguïté : faut-il la voir comme un instrument d'ajustement des normes et politiques nationales ou bien plutôt comme une véritable liberté locale ? La réponse ne réside pas dans la consécration proprement dite du procédé, qui n'exclut en lui-même aucune de ces deux significations, mais dans ses conditions concrètes de mise en œuvre. Et de ce point de vue, le constat semble s'imposer : innovante sur son principe, l'expérimentation locale l'est nettement moins sur ses modalités. Elle s'inscrit sans peine dans les canons traditionnels de la décentralisation française. Si elle en constitue une avancée incontestable, l'expérimentation ne rompt donc pas avec la conception classique, relativement restrictive, de l'autonomie locale.

L'absence d'innovation procédurale l'a démontré : qu'elle soit nationale ou purement locale, l'expérimentation des collectivités territoriales reste placée sous l'emprise de l'Etat, qui l'autorise et en détermine les conditions de réalisation. La même conclusion s'impose d'un point de vue matériel : subordonnées à une procédure contraignante ou maîtrisée par l'Etat, les possibilités d'expérimentation reconnues aux collectivités territoriales se révèlent également strictement encadrées sur le fond. La liberté des autorités locales en la matière s'en trouve dès lors étroitement délimitée.

Il faut toutefois distinguer selon la nature de l'expérimentation en cause. Si, du point de vue des collectivités territoriales, les expérimentations du nouvel article 72 alinéa 4 sont limitées par leurs modalités de mise en œuvre, celles du nouvel article 37-1 le sont par leur nature même. Les premières sont ainsi contraintes par les garanties dont les pouvoirs publics ont souhaité s'entourer : la nécessité de préserver les principes d'égalité et d'indivisibilité de la République d'atteintes excessives a conduit le constituant à encadrer étroitement le pouvoir de dérogation reconnu, à titre expérimental, aux collectivités territoriales. La situation des expérimentations nationales est sensiblement différente : pour les collectivités territoriales appelées à y participer, l'expérimentation est limitée par sa nature même d'expérimentation de

l'Etat. Les collectivités ne pourront dès lors qu'expérimenter un dispositif défini par l'Etat en dehors d'elles, sans pouvoir y déroger par elles-mêmes. Le pouvoir normatif reconnu aux collectivités territoriales se révèle dans les deux cas étroitement encadré, à la fois positivement et négativement : les autorités locales ne pourront ainsi se voir reconnaître qu'un pouvoir limité d'adaptation des règles de droit qui les concernent (section première), à la condition que ne soient pas en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti (section seconde).

### **SECTION 1 - UNE ADAPTATION LIMITEE DU DROIT DES COLLECTIVITES TERRITORIALES**

Limitée à certaines fractions du territoire national, l'expérimentation locale a souvent été présentée comme un moyen privilégié de territorialisation du droit. En autorisant l'Etat ou les collectivités territoriales à déroger aux dispositions législatives et réglementaires applicables sur l'ensemble du territoire national, elle permet en effet une adaptation des règles de droit aux spécificités et à la diversité des territoires<sup>991</sup>. La consécration constitutionnelle des expérimentations locales pouvait ainsi laisser augurer d'une adaptation par les collectivités territoriales des règles de droit qui les concernent. Si elle est incontestable, l'avancée ne doit toutefois pas être surestimée. Un écart s'est ainsi fait jour entre ce que la constitutionnalisation de l'expérimentation pouvait laisser espérer et ce qui a été effectivement reconnu.

Il ne fallait certes pas attendre des expérimentations nationales qu'elles confèrent aux autorités locales une large capacité d'adaptation du droit national. Si les collectivités territoriales peuvent y participer, ces expérimentations restent avant tout des expérimentations de l'Etat, conduites à la demande et sous la direction des autorités nationales ; l'éventuelle adaptation du droit national aux spécificités locales sera dès lors principalement le fait de l'Etat. Pour les collectivités territoriales qui expérimentent pour le compte de l'Etat, la situation est donc la même qu'avant la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003<sup>992</sup>.

---

<sup>991</sup> Sur cette question, cf. supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

<sup>992</sup> Cf. supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

C'est donc sur la nouvelle forme d'expérimentation locale qu'il convient de porter toute l'attention. Dotée d'une dimension normative inédite, l'expérimentation locale du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution pouvait en effet laisser augurer d'une plus large adaptation par les collectivités territoriales des règles de droit qui les concernent. Ces espoirs pourraient être partiellement déçus. Si elle constitue une avancée incontestable du pouvoir normatif local, l'expérimentation-dérogation n'en reste pas moins étroitement encadrée. Le constituant a ainsi délimité tant le domaine dans lequel les expérimentations pourront se réaliser (paragraphe premier) que la liberté dont disposeront les collectivités à l'intérieur même de ce domaine (paragraphe second).

### **§ 1 | Une adaptation limitée aux règles qui régissent l'exercice des compétences locales**

Encadrée d'un point de vue procédural, l'expérimentation normative locale l'est également sur le fond. Si les collectivités territoriales peuvent être habilitées à déroger aux lois et règlements nationaux, elles ne peuvent toutefois le faire dans n'importe quel domaine. Le constituant n'a autorisé les dérogations qu'aux seules règles qui régissent l'exercice des compétences locales (A), écartant du même coup l'expérimentation dans des domaines où elle aurait pourtant pu se révéler prometteuse (B).

#### **A | Des dérogations aux règles encadrant l'exercice des compétences locales**

Le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution ne constitue pas un titre général permettant aux collectivités territoriales de déroger à n'importe quelle disposition législative ou réglementaire nationale. Tout ne peut faire l'objet d'expérimentation. Outre l'interdiction de porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice des libertés publiques ou des droits constitutionnellement garantis, le constituant n'a en effet autorisé les dérogations qu'aux seules dispositions qui régissent l'exercice des compétences locales<sup>993</sup>. Un parallèle peut ainsi être fait avec les consultations et référendums locaux, qui ne peuvent porter que sur une

---

<sup>993</sup> Sur l'interdiction de porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice des libertés publiques, cf. *infra*, section 2.

affaire de la compétence de la collectivité qui l'organise<sup>994</sup>. Dans le prolongement de la jurisprudence administrative antérieure, l'article LO 1112-1 du Code général des collectivités territoriales précise ainsi que « *l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale peut soumettre à référendum local tout projet de délibération tendant à régler une affaire de la compétence de cette collectivité* »<sup>995</sup>. Et en la matière, force est de reconnaître que le juge administratif a fait prévaloir une conception assez restrictive, quoique logique, de la notion d'affaires locales, selon laquelle « *l'autorité organisant la consultation [ou le référendum] doit s'en tenir aux attributions fixées par la loi afin, notamment, de ne pas empiéter sur l'intérêt général dont la compétence relève de l'Etat* »<sup>996</sup>. Le Conseil d'Etat avait en ce sens jugé illégale la consultation organisée par la commune d'Avrillé, qui portait « *implicitement mais nécessairement, sur l'opportunité d'un projet d'autoroute ne relevant pas de sa compétence* »<sup>997</sup>. Le Conseil précisait même que « *la circonstance qu'un tel projet puisse avoir des conséquences sur des affaires relevant de la compétence de la commune n'est pas de nature à faire regarder la consultation (...) comme entrant dans le champ d'application* » de la loi<sup>998</sup>. De la même manière, les collectivités territoriales ne sont ainsi autorisées à déroger qu'aux seules règles qui régissent directement l'exercice de leurs compétences, et non celles de l'Etat ou d'autres catégories de collectivités.

Reste alors à déterminer ce que recouvrent précisément ces dispositions. Le constituant entendait-il autoriser les dérogations aux règles de fond qui régissent l'exercice des compétences locales ou simplement permettre des dérogations aux règles de répartition des

---

<sup>994</sup> Si elle a innové en reconnaissant la possibilité, pour les collectivités territoriales, d'organiser de véritables référendums locaux, et non plus de simples consultations dépourvues de portée décisionnelle, la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 a maintenu cette exigence. Le nouvel article 72-1 de la Constitution prévoit ainsi, dans son deuxième alinéa, que « *les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité* ». Il en va de même du droit de pétition, par lequel « *les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent (...) demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence* » (article 72-1 alinéa premier).

<sup>995</sup> Loi organique n° 2003-705 du 1er août 2003 relative au référendum local, *J.O.R.F.* du 02.08.2003, p. 13218.

<sup>996</sup> C. RAUX, « Les voies dispersées de la liberté d'expression communale : la démocratie locale entre représentation et participation », *RRJ, Droit prospectif*, 2007-I, p. 377.

<sup>997</sup> C.E., 16 décembre 1994, *Commune d'Avrillé*, *Rec.* p. 558.

<sup>998</sup> Voir pour une première application depuis la réforme constitutionnelle de 2003 : TA de Cergy-Pontoise, 23 décembre 2006, *Préfet de la Seine Saint-Denis*, *AJDA*, 2006, p. 873, note M. Verpeaux. Le tribunal administratif a jugé illégal le référendum, organisé par la commune de Saint-Denis, portant sur le droit de vote et d'éligibilité des résidents étrangers non communautaires aux élections locales.



compétences entre l'Etat et ses différents échelons territoriaux ? Seules les premières, qui nécessitaient une révision constitutionnelle, semblent entrer dans le champ d'application du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution. Les secondes, déjà possibles avant la réforme constitutionnelle de 2003, relèvent quant à elles du nouvel article 37-1 de la Constitution<sup>999</sup>. Ces deux formes d'expérimentation peuvent du reste être combinées : le législateur peut ainsi transférer aux collectivités territoriales une nouvelle compétence et, dans le même temps, les autoriser à modifier les règles qui en régissent l'exercice. Tel a par exemple été le cas de l'expérimentation du revenu de solidarité active (R.S.A.), lancée par la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

Ainsi encadrées, les expérimentations normatives locales se distinguent nettement des expérimentations de l'Etat, dont le domaine n'est pas limité. « *Par sa brièveté même* », explique Patrick Janin, « *l'article 37-1 ouvre à l'Etat un champ indéterminé d'expérimentation* »<sup>1000</sup>. En rappelant simplement, dans le prolongement de la jurisprudence antérieure, que « *la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* », le constituant n'a donc fait aucune référence au champ d'application des expérimentations de l'Etat. Aucun domaine ni objet précis n'est affecté à ces expérimentations, qui peuvent alors être déployées dans n'importe quel domaine. Une interrogation s'est toutefois fait jour sur leur mise en œuvre dans le domaine des droits et libertés, dans lequel le Conseil constitutionnel veille à une application stricte du principe d'égalité. Un très large éventail d'expérimentations est ainsi ouvert à l'Etat dans le domaine de la décentralisation : l'organisation, les compétences ou encore les ressources locales pourraient ainsi faire l'objet d'expérimentation.

En la matière, l'Etat a jusqu'à présent utilisé le procédé pour transférer de nouvelles compétences aux collectivités territoriales. Huit compétences, parmi lesquelles l'aménagement, l'entretien et la gestion des aéroports civils ne présentant pas un intérêt national ou international, la gestion des fonds structurels européens, la participation au financement et à la réalisation des équipements sanitaires, ou encore la politique de résorption de l'insalubrité dans l'habitat, ont ainsi été transférées à titre expérimental aux collectivités

---

<sup>999</sup> Sur cette question, cf. plus largement supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

<sup>1000</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1525.

territoriales le souhaitant par la loi relative aux libertés et responsabilités locales<sup>1001</sup>. D'autres transferts expérimentaux de compétences ont été engagés par la suite, tels le financement par les départements de la prime d'aide au retour à l'emploi versée aux bénéficiaires du revenu minimum d'insertion, ou encore la mise en œuvre, toujours par les départements, du revenu de solidarité active<sup>1002</sup>.

Déjà observée au niveau procédural, la dissymétrie des articles 37-1 et 72 alinéa 4 de la Constitution se vérifie à nouveau sur le fond. La limitation du champ d'application des seules expérimentations locales est là encore révélatrice : à travers cette restriction, le constituant ne cherche en effet pas tant à encadrer le procédé expérimental en lui-même que les possibilités de dérogation reconnues aux collectivités territoriales.

S'il leur ouvre un vaste champ d'application potentiel, le nouveau dispositif constitutionnel n'en exclut pas moins les expérimentations normatives locales d'importants domaines du droit des collectivités territoriales.

## **B | Des dérogations aux seules règles encadrant l'exercice des compétences locales**

En limitant les possibilités de dérogation aux seules règles qui régissent l'exercice des compétences locales, le constituant a sensiblement réduit la portée des expérimentations normatives des collectivités territoriales. Des domaines aussi importants que l'organisation ou encore les ressources locales en sont ainsi exclus (1), privant les collectivités territoriales d'expérimentations qui auraient pu se révéler prometteuses (2).

---

<sup>1001</sup> Articles 28, 44, 70 et 74 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *précitée*. A titre expérimental, la loi a également confié aux régions l'élaboration d'un schéma régional de développement économique (art. 1<sup>er</sup>) ou étendu les compétences des départements dans la mise en œuvre des mesures de protection judiciaire de la jeunesse (art. 59). Elle a aussi autorisé les communes et leurs groupements à créer des établissements d'enseignement primaire (art. 86), et confié aux régions ou aux départements la gestion des crédits affectés à l'entretien et à la restauration des immeubles, orgues et objets mobiliers n'appartenant pas à l'Etat ou à ses établissements publics, et classés ou inscrits au titre des monuments historiques (art. 99).

<sup>1002</sup> Lois n° 2006-1666 de finances pour 2007 du 21 décembre 2006 et n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, *précitées*.

## 1 | L'exclusion des expérimentations statutaires et financières locales

En réservant les dérogations des collectivités territoriales aux seules « *dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* », le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution réduit sensiblement le champ d'application des expérimentations normatives locales. La formule ne se révèle certes pas des plus précises. La question se pose en effet de savoir ce que recouvrent précisément ces règles qui régissent l'exercice des compétences locales. Bertrand Faure s'interroge ainsi : « *faut-il lire cette expression comme une formule restrictive excluant du champ de l'expérimentation toute question d'organisation qui n'entrerait pas dans leurs compétences fonctionnelles* »<sup>1003</sup> ? Doit-on au contraire considérer que ces règles « *s'entendent plus largement des dispositions du code général des collectivités territoriales qui intéressent l'organisation des collectivités locales mais aussi leurs ressources* »<sup>1004</sup> ? L'interrogation n'est certes pas dénuée de tout fondement : les règles d'organisation et de financement des collectivités territoriales régissent, d'une certaine manière, l'exercice des compétences locales. En déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement des différents organes locaux, en encadrant les finances et la fiscalité locales, le législateur a bien défini des règles qui régissent, de manière générale, l'exercice par les collectivités territoriales des compétences qui leurs sont dévolues. Comment les collectivités pourraient-elles exercer leurs compétences sans disposer des structures et des ressources nécessaires ?

Cette interprétation semble toutefois trop extensive pour emporter la conviction. Si les règles relatives à l'organisation ou aux ressources des collectivités territoriales concernent l'exercice des compétences, ce n'est que de manière indirecte. A priori, explique Jean-François Brisson, « *le recours aux lois expérimentales devrait être d'interprétation stricte* »<sup>1005</sup>. En consacrant l'expérimentation normative locale, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution a en effet institué une procédure dérogeant à plusieurs principes constitutionnels, au premier rang desquels les principes d'égalité et, plus encore, d'indivisibilité de la souveraineté. Il est dès

---

<sup>1003</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 182.

<sup>1004</sup> J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 536.

<sup>1005</sup> J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 537.

lors possible que les juges constitutionnel et administratif fassent prévaloir une lecture moins extensive des règles qui régissent l'exercice des compétences locales. Celles-ci pourraient ainsi s'entendre des seules dispositions de fond encadrant les différentes compétences fonctionnelles des collectivités territoriales, en écartant les règles relatives à l'organisation ou aux ressources locales.

Ainsi entendu, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution reste très en deçà de la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, déposée par Pierre Méhaignerie et plusieurs autres députés<sup>1006</sup>. Le texte initial de la proposition prévoyait simplement d'insérer à la suite du deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution un nouvel alinéa, suivant lequel « *les collectivités locales disposent du droit à l'expérimentation dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique* ». Contrairement au dispositif constitutionnalisé en 2003, aucun domaine n'était donc a priori interdit aux expérimentations locales : le droit institutionnel et financier local aurait dès lors pu faire l'objet d'expérimentations et, le cas échéant, d'adaptations, par les collectivités territoriales. Le rapporteur de la proposition de loi constitutionnelle à l'Assemblée nationale l'avait d'ailleurs rappelé : l'expérimentation aurait pu « *concerner l'organisation, les compétences et les ressources des collectivités territoriales* »<sup>1007</sup>.

S'efforçant de préciser et d'encadrer ces nouvelles possibilités d'expérimentation, définies de manière très générale par la proposition initiale, l'Assemblée nationale l'a même inscrit dans le texte : « *à l'initiative des collectivités territoriales, leur organisation, leurs compétences ou leurs ressources peuvent faire l'objet d'une expérimentation dans des conditions définies par la loi. Dans ce cadre, les collectivités territoriales peuvent être autorisées à adapter les lois et les règlements* ». L'expérimentation normative locale n'était donc pas limitée aux seules dispositions régissant l'exercice des compétences locales, mais pouvait également porter sur l'organisation ou les finances des collectivités territoriales. A la différence de la proposition initiale, les députés ont toutefois pris soin d'exclure l'expérimentation dans les matières régaliennes « *mentionnées aux troisième, quatrième, cinquième, dixième et treizième alinéas*

---

<sup>1006</sup> Proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *précitée*.

<sup>1007</sup> E. BLESSIG, Rapport sur la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *op. cit.*, p. 9.

de l'article 34 » de la Constitution<sup>1008</sup>. Les dérogations aux autres dispositions législatives et réglementaires nationales étaient donc a priori possibles. Tel n'a pas été le choix fait par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, privant les collectivités territoriales d'un instrument d'adaptation de leur organisation ou encore de leurs ressources.

## 2 | Une occasion manquée de réforme du droit des collectivités territoriales

En réservant l'expérimentation des collectivités territoriales aux seules règles qui régissent l'exercice de leurs compétences fonctionnelles, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution n'a pas la même ambition que la proposition de Pierre Méhaignerie. La précision, explique Bertrand Faure, « paraît lourde de conséquence pour la portée de l'expérimentation »<sup>1009</sup>. Ainsi entendu, le nouveau dispositif prive en effet les collectivités territoriales d'expérimentations dans des domaines aussi importants que « l'organisation territoriale, les organes locaux, le statut du personnel, le régime des actes, celui des finances et du budget »<sup>1010</sup>. Seules des expérimentations de l'Etat seront possibles dans ces matières, sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution. Les collectivités territoriales seront certes associées à ces expérimentations, mais toujours selon les modalités définies par les autorités nationales.

L'extension de l'expérimentation normative locale à ces différents domaines aurait pourtant pu contribuer à la rénovation et à l'approfondissement de la décentralisation : « une France administrative nouvelle » en aurait peut-être surgi<sup>1011</sup>. Le rapporteur de la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour

---

<sup>1008</sup> Les expérimentations locales étaient plus précisément exclues dans les matières portant sur les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ; la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ; la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, l'amnistie, la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ; les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ; les principes fondamentaux de l'organisation générale de la défense nationale. Les garanties des libertés publiques semblent ainsi constituer un noyau dur commun à l'ensemble des collectivités territoriales : cf. infra, section 2.

<sup>1009</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 182.

<sup>1010</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 206.

<sup>1011</sup> J.-M. PONTIER, « Décentralisation et expérimentation », *op. cit.*, p. 1037.

les collectivités locales l'affirmait déjà : « une démarche pragmatique « [d']expérimentation » d'une nouvelle organisation territoriale et de dévolution de nouvelles compétences ou de nouvelles ressources aux collectivités locales permettrait de mener plus efficacement une réforme de grande ampleur en vue de rénover l'organisation de notre territoire et de repenser l'articulation des prérogatives de l'Etat central avec celles des collectivités décentralisées »<sup>1012</sup>.

Une réforme du droit des collectivités territoriales s'avérait en effet nécessaire<sup>1013</sup>. Sans en nier les réussites incontestables, à commencer par une bonne gestion globale des affaires publiques, parfois meilleure que celle de l'Etat, un large accord s'est toutefois formé pour relever les principales insuffisances de la décentralisation à la française : l'empilement des échelons territoriaux, sans que ne soit établie entre eux une réelle coordination ou une hiérarchie, un certain déficit démocratique, le brouillage des compétences locales, les tentations de recentralisation insidieuse à travers la contractualisation ou le poids croissant des dotations nationales, ou encore l'archaïsme des finances locales en constituent des exemples privilégiés. Force est de constater « qu'au-delà d'un bilan gestionnaire globalement positif, la décentralisation n'[a] abouti qu'à la constitution d'un système semi-centralisé, complexe, opaque, peu démocratique et probablement coûteux »<sup>1014</sup>. La réforme du 28 mars 2003 a certes apporté des aménagements bienvenus au droit constitutionnel local. La reconnaissance du pouvoir réglementaire local et de l'autonomie financière locale, l'introduction du principe de subsidiarité ou de nouveaux procédés de démocratie directe devraient ainsi contribuer à améliorer et renforcer l'autonomie des collectivités territoriales. La refonte du statut constitutionnel des collectivités situées outre-mer s'inscrit dans la même direction. S'il constitue un approfondissement incontestable de l'autonomie locale, l'acte II de la

---

<sup>1012</sup> E. BLESSIG, Rapport sur la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *op. cit.*, p. 6.

<sup>1013</sup> Différents rapports ont ainsi dressé le bilan de « l'acte I de la décentralisation », et suggéré des propositions de réforme, dont certaines seront reprises par la réforme constitutionnelle de mars 2003. Voir notamment le rapport de P. Mauroy, *Refonder l'action publique locale*, *op. cit.*, le rapport de M. Mercier, « Pour une République territoriale : l'unité dans la diversité », *Doc. Parl., Sénat*, n° 447, 28 juin 2000, ou encore celui d'H. Portelli, « Etat, organisation territoriale : de la « réforme » aux évolutions constitutionnelles », *Les Cahiers de l'Institut de la Décentralisation*, n° 5, juin 2001. Voir également les rapports parlementaires de R. Garrec et de P. Clément sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *précités*.

<sup>1014</sup> H. PORTELLI, « Etat, organisation territoriale : de la « réforme » aux évolutions constitutionnelles », *op. cit.*, p. 5.

décentralisation reste toutefois trop timide pour lever toutes les difficultés précédemment évoquées.

La limitation des expérimentations des collectivités territoriales aux seules règles qui régissent l'exercice de leurs compétences n'en est que plus dommageable. Sans être une solution à toutes ces difficultés, l'expérimentation aurait en effet pu constituer, par sa nature fondamentalement pragmatique et son strict encadrement par l'Etat, un procédé privilégié de réforme de l'organisation et des ressources locales. Tel ne devrait pas être le cas. En refusant les expérimentations statutaires, le constituant a par exemple consacré « *le triomphe implicite de la jurisprudence constitutionnelle sur « l'unité catégorielle des collectivités locales »* »<sup>1015</sup>. Inspirée par le principe d'égalité entre collectivités territoriales, cette jurisprudence tend à soumettre toutes les collectivités d'une même catégorie à un droit institutionnel commun<sup>1016</sup>. Si le législateur peut toujours modifier ce schéma commun, il ne peut le faire que pour l'ensemble des collectivités de la catégorie<sup>1017</sup>.

Loin de remettre en cause le principe d'unité catégorielle, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution semble même paradoxalement le conforter. Le Conseil constitutionnel n'a en effet jamais considéré que les collectivités territoriales devaient être organisées et administrées selon un schéma rigoureusement identique. Il a au contraire admis que des différences de situation pouvaient justifier des aménagements limités à l'organisation ou aux compétences de certaines collectivités territoriales, dès lors que cela n'entamait pas le noyau dur commun à toutes les collectivités de la catégorie<sup>1018</sup>. Il n'en va pas ainsi pour les expérimentations normatives locales : s'il a admis des différenciations dans les règles qui régissent l'exercice des compétences locales, le constituant a en revanche interdit toute

---

<sup>1015</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 182.

<sup>1016</sup> L'énumération des différentes catégories de collectivités territoriales a été actualisée par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Désormais, « *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* » (nouvel article 72 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution).

<sup>1017</sup> Sur le principe d'unité catégorielle, cf. *supra*, première partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>1018</sup> Les différenciations plus substantielles du statut de certaines collectivités ne sont en revanche possibles qu'en dehors de leur catégorie d'origine. Le Conseil constitutionnel a en effet admis que le législateur pouvait extraire une collectivité territoriale de sa catégorie d'origine pour l'ériger elle-même en une nouvelle catégorie,

dérogation, à titre expérimental, aux règles d'organisation des collectivités territoriales. Pourquoi refuser aux autorités locales des possibilités d'adaptations statutaires dont dispose déjà le législateur ? La question se pose d'autant plus que ce pouvoir d'aménagement n'aurait été reconnu aux collectivités territoriales qu'à titre expérimental, c'est-à-dire pour un objet et une durée limités, un retour à l'uniformité statutaire étant toujours possible au terme de l'expérimentation.

Il y a donc plus dans le rejet de telles expérimentations statutaires. Derrière la volonté de protéger, au-delà des exigences traditionnelles de la jurisprudence, l'unité des catégories de collectivités territoriales se dessine en effet le refus de tout pouvoir d'auto-organisation des autorités locales. Car avec l'expérimentation statutaire, « *la différenciation normative ne serait plus le fait de la loi mais, sur son invitation, des règlements locaux dérogeant aux dispositions légales préalables. De telle manière que c'est une véritable faculté d'auto-organisation qui pourrait être reconnue aux collectivités* »<sup>1019</sup>. Etat unitaire classique, la France se refuse à reconnaître à ses collectivités territoriales une capacité d'auto-organisation que les Etats fédéraux et, dans une moindre mesure, les Etats régionalisés reconnaissent aux Etats fédérés ou aux régions qui les composent.

Disposant du pouvoir constituant, les Etats fédérés peuvent ainsi se doter de leur propre Constitution, qui organise les pouvoirs politiques et juridictionnels dans le cadre de leur territoire. Ils s'organisent donc comme ils l'entendent, sous réserve des limites générales « *qui paraissent inévitables pour l'existence ainsi que pour la garantie d'un minimum de cohérence dans la Fédération* »<sup>1020</sup>. Fixées par la Constitution fédérale, ces limites tiennent souvent au respect des droits fondamentaux qu'elle garantit ou encore à la nature du régime de l'Etat fédéral. La Constitution allemande précise ainsi dans son article 28 alinéa 1<sup>er</sup> que « *l'ordre constitutionnel des Länder doit être conforme aux principes d'un Etat de droit républicain, démocratique et social, au sens de la présente Loi fondamentale* ». L'alinéa 3 ajoute que « *la Fédération garantit la conformité de l'ordre constitutionnel des Länder avec les droits fondamentaux et avec les dispositions des alinéas 1 et 2* », relatifs notamment à l'autonomie administrative des collectivités territoriales de chaque Etat fédéré.

---

et la doter ainsi d'un statut spécifique. C'est par exemple la voie qui a été empruntée pour la Corse, véritable collectivité sui generis.

<sup>1019</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 183.



Sans bénéficier du pouvoir constituant, les régions d'un Etat régionalisé disposent également, mais à un degré moindre, d'un certain pouvoir d'auto-organisation. Les régions participent ainsi, à des degrés variables suivant les cas, à l'élaboration de leur statut. En Italie, les statuts des régions sont ainsi adoptés par les conseils régionaux à la majorité de leurs membres, sans avoir, depuis 1999, à être approuvés par la loi nationale<sup>1021</sup>. Ce pouvoir d'auto-organisation des régions italiennes n'est toutefois pas illimité : la Constitution italienne définit en effet les premiers principes d'organisation et de fonctionnement des institutions régionales qu'il appartient ensuite à celles-ci de préciser. L'article 121 de la Constitution énumère par exemple les différentes institutions régionales – le Conseil régional, le Gouvernement régional, son Président – et définit le rôle général de chacune d'elles<sup>1022</sup>. Le pouvoir d'auto-organisation des communautés espagnoles se révèle plus limité : aux termes de l'article 146 de la Constitution, « *le projet de statut est élaboré par une assemblée composée des membres du conseil provincial ou de l'organe interinsulaire des provinces concernées et par les députés et les sénateurs élus dans leur ressort, et il sera transmis aux Cortès générales pour être examiné comme une loi* ».

Les collectivités territoriales françaises ne disposent pas d'un tel pouvoir d'auto-organisation. La solution est traditionnelle : si les collectivités territoriales peuvent s'administrer librement, c'est toujours dans les conditions fixées par la loi et, dans une moindre mesure, par le règlement national. Il appartient à ce titre au législateur de définir les règles d'organisation des collectivités territoriales, à commencer par la composition et le régime électoral des assemblées délibérantes et des exécutifs locaux, ou encore le statut des élus et agents locaux. La compétence du législateur ne s'arrête pas à la détermination des principes fondamentaux que prévoyait la Constitution. Le Conseil constitutionnel a ainsi veillé, par son contrôle de l'incompétence négative, que le législateur épuise bien la totalité de sa compétence, et ne

---

<sup>1020</sup> C. BACCOYANNIS, Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, op. cit., p. 141.

<sup>1021</sup> Article 123 de la Constitution italienne de 1947.

<sup>1022</sup> « *Le Conseil régional exerce les pouvoirs législatifs attribués à la Région ainsi que les autres fonctions qui lui sont conférées par la Constitution et par les lois. Il peut soumettre des propositions de loi aux Chambres. Le Gouvernement régional est l'organe exécutif des Régions. Le Président du Gouvernement régional représente la Région ; il dirige la politique du Gouvernement de la Région et en est responsable ; il promulgue les lois et édicte les règlements régionaux ; il dirige les fonctions administratives déléguées par l'État à la Région, en se conformant aux instructions du Gouvernement de la République* ».

laisse donc pas au pouvoir réglementaire une trop grande liberté d'appréciation<sup>1023</sup>. Comme tous les chefs de service, les exécutifs locaux ont toutefois la possibilité d'édicter les mesures nécessaires à l'organisation interne et au bon fonctionnement des services dont ils ont la charge<sup>1024</sup>. S'il n'est donc pas inexistant, le pouvoir d'auto-organisation des collectivités territoriales reste néanmoins résiduel.

Si elle n'avait pas été limitée aux seules règles qui régissent l'exercice des compétences locales, l'expérimentation-dérogation aurait pu permettre aux collectivités territoriales de découvrir et de tester de nouvelles formes d'organisation, plus adaptées à leurs spécificités propres. Au-delà des départements et collectivités d'outre-mer qui disposent d'un statut propre, le législateur a certes déjà pris conscience de la nécessité d'adapter le droit institutionnel local aux spécificités de certaines collectivités. La loi a par exemple doté Paris, Lyon et Marseille d'une organisation particulière au sein même de la catégorie des communes. Le législateur a de même fait varier les modes de scrutin aux élections municipales en fonction de la taille de la commune<sup>1025</sup>.

Engagée par le législateur, la diversification institutionnelle locale aurait pu utilement être poursuivie et amplifiée par l'expérimentation. Pourquoi une commune de quelques dizaines ou centaines d'habitants devrait-elle être organisée suivant le même schéma qu'une ville de plusieurs centaines de milliers d'habitants ? Ouverte aux règles institutionnelles locales, l'expérimentation aurait pu permettre aux plus grandes agglomérations d'adapter leur organisation à leurs spécificités propres. Un découpage en arrondissements, avec à leur tête des conseils d'arrondissements dotés de certains pouvoirs de décision, comparable à celui mis en œuvre à Paris, Lyon et Marseille pourrait ainsi être expérimenté dans d'autres grandes agglomérations. La loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité avait certes déjà imposé le découpage des communes de plus de 80 000 habitants en quartiers, mais les

---

<sup>1023</sup> Sur la compétence extensive du législateur pour déterminer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, cf. supra, première partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>1024</sup> Le Conseil d'Etat a ainsi jugé dans un arrêt du 6 janvier 1995, Ville de Paris, précité, que « *le maire en sa qualité de chef des services municipaux est compétent pour prendre les mesures relatives à l'organisation interne des services de la commune et à la gestion de leurs agents* ».

<sup>1025</sup> Les conseillers municipaux des communes de moins de 3 500 habitants sont ainsi élus au scrutin majoritaire, tandis que ceux des communes de plus de 3 500 sont désignés selon un scrutin mixte, combinant scrutin majoritaire et représentation proportionnelle (cf. articles L. 252 et s. et L. 260 et s. du code électoral).

conseils de quartiers placés à leur tête ne disposaient que d'attributions consultatives<sup>1026</sup>. Les agglomérations auraient alors pu être autorisées à se doter, à titre expérimental, de conseils d'arrondissement élus, auxquelles elles auraient alors pu confier certains pouvoirs de décision, par exemple en matière d'implantation et d'aménagement des équipements collectifs de proximité. A l'inverse, les plus petites communes auraient peut-être pu expérimenter des formes d'organisation « simplifiées », plus adaptées à leur taille démographique et à leurs moyens limités. Outre leur fonction technique d'adaptation des institutions territoriales aux spécificités locales, de telles expérimentations statutaires auraient permis de conforter les prémices d'autonomie politique que l'article 72 alinéa 4 de la Constitution fait déjà émerger. Une fois les règles fondamentales applicables à toutes les collectivités d'une même catégorie définies par l'Etat, pourquoi ne pas autoriser les autorités locales à s'organiser comme elles l'entendent ? Si elle constitue un pas en ce sens, la reconnaissance d'une certaine capacité d'auto-organisation aux collectivités territoriales n'aurait pas pour autant fait basculer la France dans la catégorie des Etats régionalisés : le maintien d'un droit institutionnel commun ainsi que le contrôle de l'Etat auraient prémuni contre ce qui apparaît aux yeux de certains comme un risque de démembrement de la République.

Bien d'autres expérimentations auraient pu être engagées si l'article 72 alinéa 4 de la Constitution avait été moins restrictif. Ces expérimentations, qu'il n'est bien évidemment pas possible d'énumérer, auraient par exemple pu contribuer à améliorer la démocratie locale. En consacrant le droit de pétition des habitants et le référendum décisionnel local, le nouvel article 72-1 de la Constitution a certes comblé une partie de ses insuffisances<sup>1027</sup>. Si les progrès qui restent à accomplir dépendent pour une large part de la manière dont les autorités locales et les habitants se saisissent de ces nouvelles possibilités, il serait toutefois resté un espace pour des expérimentations en la matière, s'agissant notamment des établissements publics de coopération intercommunale (E.P.C.I.). Dans la mesure où elle soulève de

---

<sup>1026</sup> Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *précitée*, codifiée sur ce point à l'article L. 2143-1 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1027</sup> Issu de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, le nouvel article 72-1 de la Constitution prévoit dans son premier alinéa que « la loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence ». Selon le deuxième alinéa, et « dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité ».

nombreuses réticences, l'élection des conseillers communautaires et / ou du Président du groupement au suffrage universel direct aurait par exemple pu être expérimentée par les E.P.C.I. le souhaitant. Réservé aux collectivités territoriales, le référendum décisionnel local aurait de même pu être étendu, à titre expérimental, aux établissements publics de coopération intercommunale, qui ne disposent que d'un simple pouvoir de consultation des électeurs des communes membres<sup>1028</sup>.

D'autres domaines se seraient également prêtés à ces expérimentations-déroptions, afin par exemple d'assouplir certaines des contraintes qui pèsent sur la gestion et l'autonomie locales. Tel est notamment le cas de certaines des règles qui régissent la fonction publique territoriale. Fondée sur les principes d'unité et de parité avec les deux autres fonctions publiques, celle-ci ne répond pas toujours aux impératifs de souplesse et d'efficacité. Diverses expérimentations pourraient être lancées pour y remédier, et ainsi permettre une meilleure adaptation de la fonction publique territoriale aux spécificités propres des collectivités. Celles-ci auraient par exemple pu être autorisées à déroger aux seuils démographiques imposés pour le recrutement de certains agents : c'est par exemple le cas des administrateurs territoriaux, qui ne peuvent exercer leurs fonctions que « *dans les services des régions, des départements, des communes de plus de 40 000 habitants, ainsi que des offices publics d'habitations à loyer modéré de plus de 10 000 logements. Ils peuvent également exercer leurs fonctions dans les établissements publics locaux assimilés à une commune de plus de 40 000 habitants* »<sup>1029</sup>. Ces seuils démographiques ont été contestés, notamment par le rapport Mercier, pour qui « *ils constituent une contrainte forte qui méconnaît la réalité des communes qui se situent en deçà des seuils démographiques mais connaissent une expansion forte. Ils pénalisent les collectivités petites et moyennes qui, ne pouvant promouvoir leurs agents, sont condamnées à voir partir les plus expérimentés d'entre eux vers les grandes collectivités* »<sup>1030</sup>. De

---

<sup>1028</sup> Aux termes de l'article L. 5211-49 du code général des collectivités territoriales, « *les électeurs des communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale peuvent être consultés sur les décisions que l'organe délibérant ou le président de cet établissement sont appelés à prendre pour régler les affaires de la compétence de l'établissement* ».

<sup>1029</sup> Art. 2 du décret n° 87-1097 du 30 décembre 1987 portant statut particulier du cadre d'emplois des administrateurs territoriaux, *J.O.R.F.* du 31.12.1987, p. 15684, modifié par le décret n° 2007-1828 du 24 décembre 2007 portant modification des dispositions applicables à certains emplois de direction des collectivités territoriales et des établissements publics locaux assimilés et de certains statuts particuliers de cadres d'emplois de catégorie A de la fonction publique territoriale, *J.O.R.F.* du 28.12.2007.

<sup>1030</sup> M. MERCIER, « Pour une République territoriale : l'unité dans la diversité », *op. cit.*, p. 221.

nombreuses autres pistes de réforme ont été suggérées afin par exemple d'alléger la lourdeur des procédures de recrutement, ou encore de consolider les pouvoirs des autorités locales dans la rémunération et la gestion de leur personnel<sup>1031</sup>. Dans ce domaine sensible, un procédé pragmatique et encadré aurait pu se révéler adapté.

Certaines règles budgétaires et fiscales auraient également pu faire l'objet d'expérimentations normatives locales. En reconnaissant aux collectivités territoriales une part déterminante de ressources propres, en garantissant la compensation financière des transferts de compétences, ou en consacrant le pouvoir fiscal local, la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 a certes marqué un progrès sensible de l'autonomie financière et fiscale des collectivités territoriales ; elle a toutefois laissé à nombre d'observateurs un goût d'inachevé, la garantie des principes ainsi reconnus restant par exemple incertaine<sup>1032</sup>. Des expérimentations en la matière n'auraient dès lors pas été inutiles. Certaines contraintes formelles auraient ainsi pu faire l'objet d'adaptations par les collectivités territoriales, à l'image des règles de présentation budgétaire. Il aurait aussi été possible d'imaginer des expérimentations portant sur des règles de fond, autorisant par exemple les collectivités à modifier le régime de telle ou telle ressource fiscale : l'Etat aurait ainsi pu donner la possibilité aux autorités locales de transformer des exonérations législatives obligatoires en exonérations facultatives, d'ajuster certaines bases d'imposition... Des assouplissements ponctuels et limités aux règles de liaison des taux des quatre principaux impôts locaux directs auraient également pu être consentis aux collectivités.

Ces exemples n'ont pas de valeur en eux-mêmes ; ils sont simplement destinés à démontrer qu'en limitant les possibilités de dérogation aux seules règles qui régissent l'exercice des compétences locales, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution prive les collectivités territoriales d'expérimentations qui auraient pu se révéler prometteuses. Le risque aurait été d'autant plus mesuré que l'adaptation qui en aurait résulté aurait été étroitement délimitée.

---

<sup>1031</sup> Voir par exemple les rapports de P. Mauroy, *Refonder l'action publique locale*, op. cit., et de M. Mercier, « Pour une République territoriale : l'unité dans la diversité », op. cit.

<sup>1032</sup> Voir par exemple R. HERTZOG, « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *AJDA*, 2003, p. 548, « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *AJDA*, 2004, p. 2003 ; C. MONDOU, « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en « trompe-l'œil » », *RFDA*, 2005, p. 419.

## § 2 | Une adaptation limitée des règles qui régissent l'exercice des compétences locales

Limitées par leur domaine, les expérimentations normatives locales le sont également par le degré de liberté qu'elles confèrent aux collectivités territoriales qui y participent. Elles sont ainsi contraintes tant par leur objet nécessairement limité (A) que par la nature même du pouvoir normatif qui y est attaché, celle d'un pouvoir de dérogation (B).

### A | Un pouvoir de dérogation limité par son objet

Le constituant ne s'est pas contenté de déterminer les matières dans lesquelles les collectivités territoriales pourront être habilitées à expérimenter ; il s'est aussi efforcé de limiter l'étendue des dérogations que la loi ou le règlement national pourront à chaque fois autoriser. Il s'agit ainsi d'éviter que l'expérimentation ne se transforme « *en blanc-seing confié aux collectivités les plus en pointe en matière de décentralisation : il appartient au législateur d'encadrer précisément ce qui pourra être sujet à expérimentation* »<sup>1033</sup>. Chaque expérimentation locale sera à ce titre doublement limitée. Les collectivités territoriales ne pourront d'abord expérimenter que dans les limites tracées par la loi ou le règlement d'habilitation. Il revient ainsi aux autorités nationales de déterminer l'objet de l'expérimentation qu'elles autorisent et, à ce titre, de déterminer « *les dispositions auxquelles il peut être dérogé* ». Il est probable que par cette formule, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 ne visait pas seulement le domaine général de l'expérimentation, mais bien plutôt l'énumération précise des dispositions législatives ou réglementaires pouvant faire l'objet de dérogation<sup>1034</sup>. Les collectivités territoriales ne sauraient dès lors déroger à d'autres dispositions que celles définies par la loi ou le règlement d'habilitation.

Afin de cantonner l'entorse faite au principe d'égalité dans des proportions acceptables, les expérimentations normatives des collectivités territoriales ne peuvent, de plus, porter sur un domaine trop vaste. Reprenant une exigence traditionnelle de la jurisprudence antérieure, le nouvel article 72 alinéa 4 n'autorise ainsi les collectivités territoriales à déroger aux lois et règlements nationaux que pour un objet limité. Si les mesures adoptées à titre expérimental

---

<sup>1033</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 25.

s'apparentent à bien des égards à de véritables ordonnances locales, la comparaison avec les ordonnances de l'article 38 de la Constitution s'arrête là : si tout est affaire de degré, les premières semblent toutefois devoir porter sur un domaine plus restreint que les secondes. Les ordonnances de l'article 38 doivent certes être nécessaires à l'exécution du programme du gouvernement, qui doit à ce titre définir « *avec précision (...) la finalité des mesures qu'il se propose de prendre (...) ainsi que leur domaine d'intervention* »<sup>1035</sup>. Le Conseil constitutionnel semble toutefois attacher davantage d'importance à la précision de la délégation consentie au gouvernement qu'à son étendue proprement dite : délimitée avec précision, l'habilitation semble ainsi pouvoir porter sur un domaine assez large, comme en témoignent des décisions récentes rendues en 2003 et 2004<sup>1036</sup>. Il n'en va pas de même des expérimentations normatives locales, dont l'objet doit non seulement être défini avec une précision suffisante par la loi ou le règlement d'habilitation, mais aussi rester limité dans son étendue.

C'est au juge qu'il reviendra de se prononcer sur le caractère suffisamment limité des dérogations permises par le texte d'habilitation. Si la comparaison avec les ordonnances de l'article 38 ne permet pas de conclure définitivement, il est toutefois possible d'envisager une évolution de la jurisprudence en la matière. La constitutionnalisation de l'expérimentation locale pourrait en effet modifier sensiblement l'équilibre qui s'était instauré jusqu'alors entre le procédé expérimental et le principe d'égalité. Cette condition d'objet limité pourrait alors être interprétée de manière moins restrictive qu'auparavant, le juge ne sanctionnant par exemple que des expérimentations au champ d'application manifestement trop vaste<sup>1037</sup>. Tel ne semble pas devoir être le cas de l'expérimentation ouverte par la loi de finances pour 2007 : les dérogations autorisées étaient en effet circonscrites aux mesures d'amélioration des conditions d'incitation financière au retour à l'emploi des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion (R.M.I.) et de simplification de l'accès au contrat insertion-revenu minimum d'activité. Il en va de même de l'expérimentation complémentaire organisée par la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat : les dérogations étaient

---

<sup>1034</sup> Sur cette question, cf. supra, chapitre précédent.

<sup>1035</sup> Cons. const., décision n° 2005-521 DC du 22 juillet 2005, précitée.

<sup>1036</sup> Sur cette question, voir plus largement supra, première partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

<sup>1037</sup> Sur cette question, cf. supra, première partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

limitées à certaines modalités précises du revenu de solidarité active institué par la même loi<sup>1038</sup>.

De ce point de vue, le régime des expérimentations normatives locales ne diffère pas de celui des expérimentations nationales. Si aucune matière ne semble leur être interdite, à l'exception peut-être du régime des droits et libertés fondamentaux, l'article 37-1 de la Constitution subordonne en revanche la validité des expérimentations de l'Etat à leur objet limité. Il est toutefois possible que, comme pour les expérimentations-déroations, cette condition soit interprétée de manière moins restrictive qu'auparavant.

Limitée en surface par son objet limité, l'expérimentation normative locale l'est également en profondeur, par son intensité même.

## **B | Un pouvoir de dérogation limité dans son intensité**

Contrairement à ce qu'une analyse trop rapide pouvait laisser présager, les autorités locales ne sont pas nécessairement totalement libres des mesures qu'elles peuvent édicter à l'intérieur même du domaine défini par la loi ou le règlement d'habilitation. Bien que cet aspect n'ait pas suffisamment retenu l'attention, le pouvoir normatif reconnu aux collectivités territoriales est en effet limité par sa nature même, celle d'un pouvoir de dérogation : l'expérimentation ne consiste ainsi qu'en une délégation (1) conditionnée (2) d'une fraction du pouvoir normatif national.

### **1 | Un pouvoir normatif délégué**

Progrès incontestable de l'autonomie normative locale, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution ne confère pas aux collectivités territoriales un pouvoir normatif plein et entier. A s'en tenir à ses termes mêmes, cet article n'autorise en effet les collectivités territoriales qu'à « *déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ». Si l'immixtion du pouvoir normatif local dans le domaine de la loi a attiré à juste titre l'attention des commentateurs de la réforme constitutionnelle de 2003, sa nature même n'a pourtant pas été

---

<sup>1038</sup> Sur ces deux expérimentations, cf. notamment supra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.



toujours soulignée. Le Conseil constitutionnel avait lui-même mis l'accent sur le premier aspect. Saisi de la loi sur la Corse de 2002, il considérait « *[qu'] en ouvrant au législateur, fût-ce à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi déferée est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution* »<sup>1039</sup>. Pour le Conseil, la possibilité offerte aux autorités corses de déroger, à titre expérimental et sous certaines conditions, aux lois en vigueur revient purement et simplement à intervenir dans le domaine de la loi pour en modifier ou en écarter certaines dispositions. L'expérimentation s'apparente alors à une délégation du pouvoir législatif, qui était impossible en dehors de toute habilitation constitutionnelle. Si le raisonnement n'est pas contestable, il laisse toutefois de côté la problématique même de l'expérimentation, qui ne transférait qu'un pouvoir encadré de dérogation, pour ne retenir que l'atteinte à l'aménagement constitutionnel des compétences<sup>1040</sup>.

Ce dernier aspect ressort également de la décision du 30 juillet 2003 sur la loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales. Le Conseil constitutionnel considère ainsi que « *rien ne s'oppose (...) à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que tel est le cas des dispositions (...) du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution (...), qui, par exception à l'article 34 de la Constitution et au principe d'égalité devant la loi, permettent, dans certains cas, au Parlement d'autoriser temporairement, dans un but expérimental, les collectivités territoriales à mettre en œuvre, dans leur ressort, des mesures dérogeant à des dispositions législatives* »<sup>1041</sup>. Si la solution est différente, le raisonnement est le même que dans la décision du 17 janvier 2002 sur la Corse ; l'expérimentation normative locale n'est admise que parce le constituant a autorisé l'entorse à l'aménagement constitutionnel des compétences.

Si l'article 72 alinéa 4 de la Constitution autorise les collectivités territoriales à déroger aux lois et règlements nationaux, il ne leur reconnaît pas pour autant un pouvoir normatif plein et entier. La formule se révèle en effet plus restrictive que les dispositions qui attribuent un

---

<sup>1039</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

<sup>1040</sup> Cf. *supra*, 1<sup>ère</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>1041</sup> Cons. const., décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, *précitée*.

véritable pouvoir législatif aux Etats fédérés ou aux régions d'un Etat régionalisé. En comparaison, l'article 70 de la Constitution allemande précise que « *les Länder ont le droit de légiférer dans les cas où la présente Loi fondamentale ne confère pas à la Fédération des pouvoirs de légiférer* ». De même, la Constitution italienne rappelle dans son article 117 que « *dans toutes les matières qui ne sont pas expressément réservées à la législation de l'État, le pouvoir législatif échoit aux Régions* ». Dans les deux cas, la Constitution attribue aux Etats fédérés ou aux régions un domaine propre de compétence, dans lequel ils pourront édicter leurs propres lois<sup>1042</sup>. Tel n'est pas du tout le cas avec l'article 72 alinéa 4 de la Constitution : il y a en effet une différence entre autoriser ponctuellement les collectivités territoriales à déroger à certaines dispositions législatives nationales et leur attribuer un domaine de législation exclusive.

Ce n'est donc pas un pouvoir législatif ou réglementaire classique qui est ainsi offert aux collectivités expérimentatrices, mais, plus spécifiquement, un pouvoir de dérogation aux normes existantes. La différence est, d'un point de vue théorique au moins, sensible. Dans sa conception traditionnelle, le pouvoir normatif s'entend comme un processus de création initiale de la règle de droit, dans le respect des normes supérieures. Sa mise en œuvre se traduira par l'édiction d'une nouvelle règle de droit, qui se situera au même niveau normatif que les dispositions existantes qu'elle complète ou auxquelles elle se substitue. En ce sens, exercer le pouvoir législatif, c'est édicter les lois qui soit régiront un domaine dans lequel il n'avait jamais été légiféré, soit, le plus souvent, complèteront, modifieront ou abrogeront les dispositions législatives existantes.

S'il constitue un pouvoir normatif, le pouvoir de dérogation reconnu aux collectivités territoriales par l'article 72 alinéa 4 de la Constitution est d'une nature différente. Avec l'expérimentation, il s'agit moins pour les collectivités de créer une nouvelle règle ex-nihilo que d'écarter une norme existante : la dérogation prend ainsi « *la forme d'une règle qui, coexistant avec une règle plus générale (...) adopte une solution qui s'en écarte pour des cas*

---

<sup>1042</sup> Il est toutefois aussi des domaines, dits de législation concurrente, dans lesquels le pouvoir législatif local doit s'effacer devant le pouvoir législatif de l'Etat. C'est par exemple le cas en Allemagne, où « *les Länder ont le pouvoir de légiférer aussi longtemps et pour autant que la Fédération n'a pas fait par une loi usage de sa compétence législative* » (art. 72 de la Loi fondamentale), ou encore de l'Italie, où « *le pouvoir législatif échoit aux Régions, sous réserve de la fixation des principes fondamentaux, qui relève de la législation de l'Etat* » (art. 117 de la Constitution).

*abstraitement définis* »<sup>1043</sup>. Si le terme n'est pas d'un usage rare dans notre droit, la notion de dérogation n'est toutefois pas des plus aisée à appréhender. Auteur d'une thèse sur le sujet, Aude Rouyère a souligné les multiples acceptions du terme, résultant d'un brouillage du sens technique, strict, et du sens ordinaire, plus général, du mot dérogation<sup>1044</sup>. Il existe ainsi toute une série de mécanismes qui visent à écarter une norme préexistante, sans pour autant constituer des dérogations au sens strict : la notion y perd alors une grande partie de sa substance, tout en gagnant en complexité. Tel est par exemple le cas lorsque le législateur adopte une nouvelle loi se substituant ou abrogeant une loi antérieure. Si la nouvelle loi déroge en ce sens aux dispositions législatives antérieures, elle ne constitue toutefois pas une dérogation stricto sensu. Il est toutefois des hypothèses où il est plus difficile de dissocier la dérogation de techniques voisines, à l'image de l'exception, de l'adaptation ou de la tolérance. A la différence du mécanisme dérogoire, l'exception est partie intégrante de la norme initiale, qui prévoit elle-même les cas dans lesquelles elle ne sera pas appliquée<sup>1045</sup>. Plus réductrice que la dérogation, l'adaptation semble devoir être interprétée comme autorisant « *l'édition de mesures différentes mais non pas contraires* »<sup>1046</sup>. La tolérance évoque quant à elle le comportement de fait d'une autorité administrative qui refuse de sanctionner une irrégularité commise par un administré.

Il est dès lors nécessaire de déterminer ce que recouvre exactement la faculté de dérogation offerte aux collectivités territoriales au titre de l'expérimentation, afin d'en souligner les limites. La dérogation, explique Aude Rouyère, s'analyse fondamentalement comme une

---

<sup>1043</sup> D. ALLAND et S. RIALS (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Article « Dérogation, dispense, excuse, tolérance », PUF, 2003.

<sup>1044</sup> A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, Thèse Bordeaux, 1993, p. 22. Le glissement peut d'abord résulter de la complexité du mécanisme dérogoire, conduisant à des erreurs sur la qualification de procédés qui, bien que voisins, ne constituent pas des dérogations stricto sensu. Aude Rouyère a surtout mis en avant l'évolution inverse, tenant à la technicisation du sens courant du terme dérogation : « *l'usage peut lui donner une signification particulière, et « techniciser » le mot. Autrement dit, sans désigner le mécanisme spécifique de la dérogation, le mot peut être le support d'un raisonnement juridique particulier* » (p. 22). S'il se technicise, le sens courant ne rejoint pas pour autant le sens strict. C'est ainsi qu'entre sens ordinaire et sens strict, « *fleurit une variété d'usages semi-techniques (...). Leur technicité provient de leur de leur objet et non de la précision du rapport qui unit le signifiant au signifié (...). Le mot dérogation revêt un sens technique parce qu'il désigne un mécanisme juridique, mais non par le caractère précis et unique de son référent juridique* » (p. 43).

<sup>1045</sup> Pour une typologie plus précise des différents sens attribués au terme dérogation, cf. A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 18 et s.

<sup>1046</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », op. cit., p. 186.

délégation de compétence<sup>1047</sup>. Tel est bien le cas avec l'expérimentation, par laquelle le Parlement délègue une fraction de son pouvoir législatif en habilitant les collectivités territoriales à déroger à certaines dispositions législatives<sup>1048</sup>. Dès lors qu'il résulte d'une délégation de pouvoir, « *l'acte dérogatoire procède d'une compétence d'exécution et non d'abrogation* »<sup>1049</sup>. L'acte d'abrogation est adopté selon le même titre de compétence que la norme initiale, tandis que l'acte dérogatoire résulte de l'exécution d'un pouvoir de dérogation. Alors qu'avec l'abrogation, il y a « *substitution initiale et inconditionnée* » de la norme abrogeante à la norme abrogée, la dérogation provoque simplement la « *suspension de la règle initiale, c'est-à-dire une fracture (et non pas une disparition) dans son existence* »<sup>1050</sup>.

Là réside toute la spécificité de la dérogation<sup>1051</sup> : à la différence de l'abrogation, la norme initiale ne disparaît pas définitivement de l'ordonnement juridique, ne fût-ce qu'en partie ; elle est simplement écartée dans les cas visés par l'habilitation : « *la règle écartée demeure virtuellement opérante, et s'appliquera par principe, chaque fois que les conditions de la dérogation ne sont pas établies* »<sup>1052</sup>. Le schéma est parfaitement transposable à l'expérimentation locale, qui a pour seul effet d'écarter la norme nationale dans les limites définies par la loi ou le règlement d'habilitation. La norme initiale reste donc pleinement applicable aux collectivités expérimentatrices hors du cadre défini par l'habilitation, ainsi qu'aux collectivités ne participant pas à l'expérimentation.

Dès lors qu'il n'est conféré aux collectivités territoriales que par délégation, ce pouvoir de dérogation ne pourra s'exercer sans limites. Sa mise en œuvre sera ainsi conditionnée plus ou moins étroitement par l'Etat.

---

<sup>1047</sup> Sur cette question et, plus généralement, sur le contenu du processus dérogatoire, cf. A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 107 et s.

<sup>1048</sup> Il en va naturellement de même des expérimentations réglementaires, autorisées par le gouvernement.

<sup>1049</sup> A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 174.

<sup>1050</sup> A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 174.

<sup>1051</sup> Et non pas dans l'étendue du domaine remis en cause par la norme contraire, qui ne semble pas pouvoir constituer un critère d'identification de l'abrogation par rapport à la dérogation : l'existence d'abrogations partielles, n'affectant qu'une partie de la norme initiale, le démontre nettement.

<sup>1052</sup> A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 175.

## 2 | Un pouvoir normatif conditionné

Les collectivités territoriales expérimentatrices sont-elles, à l'intérieur du domaine délimité par l'habilitation, complètement libres des mesures à adopter ? En effet, observe Bertrand Faure, « *entre une habilitation générale et inconditionnée qui autorisera à répudier discrétionnairement la règle de principe et un texte précis qui aménagera expressément les hypothèses de mise à l'écart et les solutions de remplacement, peuvent prendre place un grand nombre de solutions intermédiaires dont dépendra la portée de ce nouveau pouvoir* »<sup>1053</sup>. Une réponse nuancée s'impose ici : si le pouvoir de dérogation comporte une part irréductible de pouvoir discrétionnaire, il n'en reste pas moins conditionné. Aude Rouyère n'a certes pas tort de souligner qu'à la différence de l'exception, « *le pouvoir de dérogation accordé n'a de sens que si son exercice est discrétionnaire* »<sup>1054</sup>. En effet, explique-t-elle, « *cette liberté est inhérente à l'octroi d'un pouvoir de dérogation, puisque celui-ci est l'aveu de l'impossibilité de trancher la question de la mise à l'écart de la règle in abstracto* »<sup>1055</sup>. Le constat est parfaitement transposable aux expérimentations normatives locales : en permettant aux collectivités territoriales de se substituer ponctuellement à lui, le législateur laisse entendre que les autorités locales sont les mieux à même d'édicter les règles les plus pertinentes. Le rapporteur au Sénat du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République ne disait pas autre chose : « *dans l'exercice de leurs compétences, les collectivités territoriales sont (...) particulièrement à même d'apprécier l'adéquation des lois et des règlements à l'objet poursuivi, d'identifier leurs éventuelles imperfections et de concevoir les réformes dont ces textes pourraient faire l'objet* »<sup>1056</sup>. Il est dès lors opportun de leur permettre de procéder elles-mêmes aux adaptations qu'elles jugent nécessaires.

Lorsqu'elles expérimentent, les collectivités territoriales doivent dès lors disposer d'une certaine liberté dans le choix des mesures à adopter. Celle-ci ne saurait toutefois être totale : l'acte dérogatoire, rappelle Aude Rouyère, reste en effet un acte conditionné : « *qu'elles*

---

<sup>1053</sup> B. FAURE ; « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 186.

<sup>1054</sup> A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 160.

<sup>1055</sup> A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 183.

<sup>1056</sup> R. GARREC, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 106.

*soient prévues par le texte qui crée le pouvoir de dérogation ou dégagées a posteriori par le juge, les conditions de l'acte de dérogation font partie intégrante de la dérogation* »<sup>1057</sup>. Dans la mesure où elle procède d'une compétence d'exécution et non d'abrogation, la dérogation ne peut s'exercer que dans les limites tracées par l'habilitation. Il en va ainsi du pouvoir de dérogation reconnu, à titre expérimental, aux collectivités territoriales. Celles-ci ne peuvent déjà déroger qu'aux seules dispositions définies par la loi ou le règlement d'habilitation. La liberté de dérogation des autorités locales peut également être limitée à l'intérieur même du domaine ainsi déterminé. Elle sera alors fonction du degré de précision de la loi ou du règlement d'habilitation.

Le texte d'habilitation peut d'abord subordonner l'exercice du pouvoir de dérogation à certaines conditions. La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 a expressément prévu l'hypothèse dans son article 1<sup>er</sup>. Outre l'objet et la durée de l'expérimentation, ou encore la nature et les caractéristiques des collectivités appelées à expérimenter, la loi ou le règlement d'habilitation précise, « *le cas échéant, les cas dans lesquels l'expérimentation peut être entreprise* ». Héritée de la jurisprudence constitutionnelle antérieure, la précision est destinée à limiter les possibilités de dérogation aux seules hypothèses déterminées par le législateur ou le gouvernement. La rédaction de la loi organique rend toutefois cette limite facultative : c'est donc à l'Etat d'apprécier s'il entend réserver l'expérimentation à certaines hypothèses, ou bien laisser les collectivités territoriales libres de déroger dans tous les cas aux dispositions concernées.

Ces conditions peuvent d'abord tenir aux catégories de personnes concernées par les dérogations : l'expérimentation ne pourra alors s'appliquer qu'à une partie des destinataires concernés par les dispositions auxquelles les collectivités sont autorisées à déroger. La loi du 21 août 2007 a, par exemple, exclu les dérogations autorisées au titre de l'expérimentation du revenu de solidarité active lorsque « *la personne bénéficie du revenu minimum d'insertion et de l'allocation de parent isolé* »<sup>1058</sup>. Les départements ne pourront ainsi déroger aux dispositions prédéfinies qu'au profit des seuls bénéficiaires du revenu minimum d'insertion. L'expérimentation pourrait, dans d'autres cas, être limitée à certaines situations matérielles : il ne serait par exemple pas inconcevable de limiter les dérogations au droit des aides locales à

---

<sup>1057</sup> A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 163.

<sup>1058</sup> Art. 19, paragraphe III de la loi 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, *précitée*.

l'immobilier d'entreprise aux secteurs d'activités jugés prioritaires, par exemple en raison des difficultés structurelles qu'ils rencontrent<sup>1059</sup>.

Le contenu même de la dérogation peut également être conditionné. L'habilitation peut certes se contenter d'autoriser les collectivités expérimentatrices à écarter la règle initiale, sans donner d'indication sur le contenu de la dérogation. Les autorités locales sont alors libres des dérogations à apporter aux lois et règlements qu'elles ont été autorisées à écarter. Rien n'empêche à l'inverse l'Etat de guider les dérogations que pourront opérer les collectivités territoriales. Tel a par exemple été le cas pour l'expérimentation destinée à améliorer les conditions d'incitation financière au retour à l'emploi et à simplifier l'accès aux contrats de travail aidés. La loi de finances pour 2007 a ainsi subordonné les dérogations qu'elle autorise à la réalisation de ce double objectif. A ce titre, les départements ne pourront déroger aux troisième et huitième alinéas de l'article L. 262-11 du code de l'action sociale et des familles que pour augmenter le montant de la prime forfaitaire, en modifier la périodicité ou la durée de versement. Les dérogations qui auraient pour effet de réduire le montant de cette prime forfaitaire ne sauraient dès lors être admises. Si elle répond à l'objectif assigné à l'expérimentation, cette précision n'en a pas moins pour conséquence de limiter le contenu même des dérogations opérées par les départements pilotes : l'expérimentation tend alors à devenir pour l'Etat un moyen d'éprouver la pertinence de réformes qu'il contrôle étroitement. Dans le même sens, les départements n'ont été autorisés à déroger aux dispositions de l'article L. 322-4-12 du code du travail qui fixent à 26 heures la durée hebdomadaire de travail des personnes embauchées dans le cadre d'un contrat d'avenir, que pour fixer une durée comprise entre vingt heures et la durée légale du travail.

Aude Rouyère évoque une dernière hypothèse, dans laquelle la liberté de l'autorité investie du pouvoir de dérogation est encore plus limitée : c'est le cas lorsque la solution dérogatoire est « *déduite automatiquement de la règle de principe, au sein d'une alternative contradictoire interdiction / autorisation* »<sup>1060</sup>. La dérogation sera alors l'antithèse de la règle nationale, sans qu'il existe de voie médiane. L'affirmation mérite toutefois d'être nuancée s'agissant de l'expérimentation normative locale, qui permet aux collectivités territoriales non seulement

---

<sup>1059</sup> L'expérimentation n'aurait en revanche pas de sens pour les aides économiques aux entreprises (qui prennent la forme de prestations de services, de subventions, de bonifications d'intérêt, de prêts et avances remboursables, à taux nul ou à des conditions plus favorables que celles du taux moyen des obligations), dont le régime est défini par les régions.

d'écarter la norme initiale, mais aussi de fixer des règles nouvelles : un aménagement de la règle nationale semble alors possible, les collectivités expérimentatrices pouvant par exemple subordonner la dérogation à des conditions qu'elles auraient elles-mêmes fixées. Il en serait ainsi d'une expérimentation permettant aux communes de s'affranchir de l'interdiction de bâtir en dehors des zones urbanisées sur une bande littorale de cent mètres : dans le silence de l'habilitation, les communes pourraient ainsi soit écarter totalement l'interdiction, soit la redéfinir, par exemple en réduisant la largeur de la bande littorale inconstructible, ou en limitant l'application à certains espaces.

La faculté offerte aux collectivités expérimentatrices de déroger aux dispositions législatives ou réglementaires définies dans l'habilitation n'est donc pas totale. Si le pouvoir de dérogation comporte une part irréductible de pouvoir discrétionnaire, il n'en reste pas moins conditionné à des degrés divers par l'Etat. De ce point de vue, les expérimentations normatives locales ne diffèrent pas autant des expérimentations nationales que ce que les apparences pouvaient laisser présager. A la différence des expérimentations de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution, les expérimentations de l'article 37-1 sont certes prioritairement menées pour le compte de l'Etat qui les organise. Elles sont ainsi moins destinées à reconnaître une autonomie normative aux collectivités territoriales qu'à leur faire tester de nouveaux dispositifs prédéfinis par l'Etat. Limitées à certaines parties du territoire, ces expérimentations se traduiront certes par l'application d'un droit dérogatoire. Mais à la différence des expérimentations normatives locales, les collectivités territoriales expérimenteront dans le cadre d'une norme dérogatoire établie en dehors d'elle par l'Etat, sans pouvoir y déroger par elles-mêmes. Tel est par exemple le cas lorsque le législateur transfère une nouvelle compétence à quelques collectivités expérimentatrices, suivant des modalités qu'il aura lui-même déterminées.

Si elles expérimentent pour son compte un dispositif préétabli par l'Etat, les collectivités territoriales ne seront pas pour autant nécessairement privées de tout pouvoir normatif. La mise en œuvre du dispositif expérimenté pourra, dans certains cas, supposer l'édiction de règlements locaux. Cela sera par exemple le cas du transfert expérimental d'une compétence dont la mise en œuvre suppose l'exercice d'un pouvoir de réglementation. De fait, les compétences attribuées aux collectivités territoriales ne se réduisent pas « à la capacité

---

<sup>1060</sup> A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 169.



*d'effectuer des opérations matérielles, de passer des contrats ou de prendre des décisions individuelles. L'exercice de la compétence transférée réside souvent dans le pouvoir de fixer des règles générales* »<sup>1061</sup>. C'est d'autant plus vrai que les collectivités disposent d'un statut constitutionnel leur garantissant un minimum d'autonomie dans l'application des normes et dispositifs nationaux. En confiant aux conseils régionaux la possibilité d'élaborer, à titre expérimental, un schéma régional de développement économique définissant « *les orientations stratégiques de la région en matière économique* », l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales leur attribue ainsi un véritable pouvoir réglementaire.

Ce pouvoir réglementaire d'application ou d'exécution du droit national peut dans certains cas, et de manière limitée, se doubler d'un pouvoir réglementaire d'élaboration du droit<sup>1062</sup> : il ne s'agit plus seulement pour les collectivités territoriales d'appliquer, avec une certaine autonomie, un dispositif préétabli par l'Etat, mais de participer, dans les limites définies par l'habilitation, à son élaboration. Même nationale, l'expérimentation pourrait ainsi permettre aux autorités locales de participer à l'édiction, et donc dans une certaine mesure, à l'adaptation, des règles qui les concernent. L'Etat fixe alors, comme l'impose l'article 37-1 et la jurisprudence constitutionnelle, l'objet, la durée et les conditions de l'expérimentation, puis renvoie aux collectivités territoriales le soin d'en définir, de manière unilatérale ou, le plus souvent contractuelle, les modalités techniques, juridiques ou financières, de réalisation<sup>1063</sup>. L'expérimentation de la régionalisation des transports ferroviaires régionaux en est une bonne illustration : elle a en effet permis de définir les nouvelles relations entre l'Etat, les régions et la S.N.C.F., qui ont ensuite été formalisées dans la loi généralisant l'expérience à l'ensemble des régions.

Mis en œuvre dans le cadre d'expérimentations nationales, le pouvoir normatif local restera toutefois secondaire et résiduel : il ne pourra s'exercer que dans les limites prévues par les lois et règlements nationaux. C'est donc l'Etat qui décidera, au-delà du minimum exigé par la libre administration locale, du degré d'autonomie normative dont disposeront les collectivités territoriales expérimentatrices. Tout dépendra alors du degré de précision du texte

---

<sup>1061</sup> J.-E. SCHOETTL, « Le Conseil constitutionnel et le statut de la Corse », *op. cit.*, p. 101.

<sup>1062</sup> Sur cette distinction entre règles d'élaboration du droit et règles d'application du droit, cf. première partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1.

<sup>1063</sup> Cf. deuxième partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

d'habilitation, ainsi que des éventuels documents complémentaires comme les cahiers des charges. Ce pouvoir normatif local n'en reste pas moins limité par la nature nationale des expérimentations qui lui servent de support. C'est pourquoi il ne fallait pas attendre de l'article 37-1 de la Constitution dont ce n'était pas l'objet une avancée sensible de l'autonomie normative des collectivités territoriales.

Alors que cette dernière pouvait en revanche être attendue de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution, l'expérimentation normative locale n'offre aux collectivités territoriales qu'une faculté limitée d'adaptation des lois et règlements qui les concernent, qu'elles ne pourront au surplus utiliser lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice des droits et libertés.

## **SECTION 2 - UNE ADAPTATION IMPOSSIBLE DU REGIME DES DROITS ET LIBERTES**

Le pouvoir normatif reconnu aux collectivités territoriales au titre l'expérimentation est également encadré de manière négative, sous la forme d'une interdiction. Si l'article 37-1 de la Constitution est silencieux sur ce point, ce qui ne sera pas sans soulever un certain nombre d'interrogations, l'article 72 alinéa 4 interdit ainsi expressément l'expérimentation normative locale « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* ». Ce faisant, le constituant ne se contente pas de codifier une jurisprudence traditionnelle du Conseil constitutionnel (paragraphe premier), mais semble également l'étendre sensiblement (paragraphe second).

### **§ 1 | La codification du principe d'unité du régime des droits et libertés**

Le nouveau dispositif constitutionnel est très clair sur ce point : le pouvoir normatif dont bénéficient les autorités locales au titre du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution ne peut conduire à porter atteinte à l'unité du régime des droits et libertés. Si elle fait pour la première fois son entrée dans le texte constitutionnel, la précision n'est toutefois pas nouvelle : le

constituant s'est en effet contenté d'appliquer aux expérimentations des collectivités territoriales (B) une exigence classique de la jurisprudence constitutionnelle (A).

## A | Une exigence traditionnelle de la jurisprudence constitutionnelle

En écartant l'expérimentation normative des collectivités territoriales « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* », le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution reprend en effet une solution des plus traditionnelles du Conseil constitutionnel. Cette solution, qui tend à faire prévaloir le principe d'égalité sur le principe de libre administration des collectivités territoriales (1), a été confirmée à plusieurs reprises (2).

### 1 | Une protection renforcée du principe d'égalité

Si le principe d'égalité autorise, sous certaines conditions, des différences de traitement, ces différenciations doivent cesser, au nom de ce même principe, dès lors que sont en cause les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques. Le principe d'égalité révèle ainsi sa nature fondamentalement paradoxale, celle d'un « *Janus constitutionnel* », pour reprendre l'expression de François Luchaire<sup>1064</sup>. Dans de nombreux domaines, le principe d'égalité n'est pas synonyme d'uniformité du droit applicable, mais s'analyse bien plutôt comme un principe de différenciation justifiée<sup>1065</sup>. Les différences de traitement sont admises dès lors qu'elles répondent à une différence de situation ou à un but d'intérêt général en rapport avec l'objet de la loi qui l'institue. Plus encore, la différenciation des règles de droit a pu apparaître dans certains cas comme le moyen de parvenir à une plus grande égalité réelle<sup>1066</sup>. En permettant l'adaptation du droit à la diversité des situations locales, la territorialisation croissante du droit constitue un exemple privilégié de la conception équitable de l'égalité que tend à défendre le juge constitutionnel.

---

<sup>1064</sup> F. LUCHAIRE, « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *op. cit.*, p. 1229.

<sup>1065</sup> Tel qu'il est interprété par la jurisprudence, le principe d'égalité se rapproche ainsi d'un principe de non-discrimination, qui interdit les discriminations arbitraires ou injustifiées. Sur cette question, cf. *supra*, 1<sup>ière</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>1066</sup> Cf. *supra*, 1<sup>ière</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

Toutefois, ces traitements différenciés doivent cesser dès lors que sont en cause les libertés publiques. Alors même que son interprétation constructive a autorisé une certaine différenciation des règles de droit, le principe d'égalité « *demeure malgré tout l'ultime rempart préservant le cœur de l'unicité de la République* »<sup>1067</sup>. L'application de règles de droit différenciées sur les diverses parties du territoire trouve à ce titre ses limites dans la nécessité de préserver l'unicité du régime des libertés publiques, qui doit rester le même sur l'ensemble du territoire. La solution n'est du reste pas contestable dans un Etat unitaire classique comme le notre, dans lequel le principe de libre administration des collectivités territoriales ne saurait permettre aux autorités locales de moduler ou de s'opposer à l'application de tel ou tel droit ou liberté. Ce n'est donc pas un hasard, observe Michel Verpeaux, « *si la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur ce point est née après 1982 et à l'occasion de lois relatives à la décentralisation* »<sup>1068</sup>. En étendant les compétences locales, ces lois multiplient par définition les atteintes potentielles au principe d'égalité, chaque collectivité territoriale étant tentée de prendre ses propres règles ou décisions, qui ne seront pas nécessairement les mêmes que celles des autres. Se trouve dès lors reposée, avec une acuité nouvelle, la question des relations entre les principes d'égalité et de libre administration des collectivités territoriales. Et en la matière, force est de constater que ce dernier n'en sort pas grandi.

Le Conseil constitutionnel a en effet interdit au législateur d'octroyer aux collectivités territoriales un pouvoir d'adaptation en matière de libertés publiques, ou même un pouvoir de décision, susceptible de conduire à une application différenciée du régime des libertés. Il a ainsi censuré, dans une décision du 18 janvier 1985, la disposition législative subordonnant la passation d'un contrat d'association entre l'Etat et un établissement d'enseignement privé du premier degré à l'accord de la commune intéressée<sup>1069</sup>. Le Conseil a en effet considéré que « *si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions de collectivités territoriales, et, ainsi puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire* ». Le principe de libre administration des collectivités territoriales semble ainsi devoir s'effacer chaque fois que l'application d'une

---

<sup>1067</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité entre collectivités locales », *op. cit.*, p. 94.

<sup>1068</sup> M. VERPEAUX, « Principe d'égalité et libre administration des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 49.

<sup>1069</sup> Cons. const., décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *Rec.* p. 36, *RJC* I-219.

liberté publique risque d'être fractionnée sur le territoire national. Dégagée en 1985, cette solution n'est pas restée isolée, et sera confirmée à plusieurs reprises par la suite.

## 2 | Une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel

La solution dégagée par la décision du 18 janvier 1985 a été réaffirmée avec éclat neuf ans plus tard, dans une décision du 13 janvier 1994 relative à la révision de la loi Falloux<sup>1070</sup>. Cette loi du 15 mars 1850 interdisait aux communes et départements de subventionner les dépenses d'investissement des établissements privés d'enseignement secondaire au-delà d'un seuil de 10 %, les établissements privés d'enseignement maternel et primaire étant quant à eux totalement exclus de ces aides aux investissements. L'objet de la loi était donc de faire sauter, partiellement, ce double verrou : les collectivités territoriales auraient été autorisées à subventionner librement les investissements des établissements privés d'enseignement sous contrat, à la condition de ne pas excéder, à effectif d'élèves égal, les investissements réalisés dans l'enseignement public.

Le Conseil constitutionnel réaffirme ici, tout en la limitant à la seule liberté de l'enseignement, sa jurisprudence inaugurée en 1985. Il rappelle ainsi que « *si le principe de libre administration des collectivités locales a valeur constitutionnelle, les dispositions que le législateur édicte ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté de l'enseignement dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire* ». Le Conseil constitutionnel considère que si le législateur peut prévoir l'aide des collectivités publiques aux établissements d'enseignement privés, il lui appartient de s'entourer des garanties propres à éviter toute rupture du principe d'égalité. Et le Conseil de juger que tel n'est pas le cas en l'espèce, le législateur n'ayant prévu ni « *les garanties nécessaires pour assurer le respect du principe d'égalité entre les établissements d'enseignement privés sous contrat se trouvant dans des situations comparables* », ni les

---

<sup>1070</sup> Cons. const., décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Rec.* p. 9, *RJC* I-562. Voir notamment les commentaires de J.-P. COSTA, *AJDA*, 1994, p. 135 ; B. GENEVOIS, « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 », *RFDA*, 1994, p. 209 ; L. FAVOREU, *RFDC*, 1994, p. 328 ; J.-M. PONTIER, « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales locales », *Revue administrative*, 1994, n° 277, p. 61.

« *garanties suffisantes pour éviter que des établissements d'enseignement privés puissent se trouver placés dans une situation plus favorable que celle des établissements d'enseignement public, compte tenu des charges et des obligations de ces derniers* ». Les dispositions législatives en cause sont dès lors jugées non conformes à la Constitution.

Cette décision du 13 janvier 1994 a été très discutée en doctrine, certains l'approuvant, à l'image de Jean-Paul Costa « *favorable à la décision d'espèce* », d'autres la critiquant vivement, comme Louis Favoreu ou Jean-Marie Pontier<sup>1071</sup>. De fait, le Conseil constitutionnel, s'il réaffirme la solution de principe dégagée par la décision du 18 janvier 1985, en fait une application contestable : contrairement à 1985, il ne s'agissait pas ici de s'opposer à l'exercice de la liberté d'enseignement, mais au contraire d'en faciliter l'exercice, en permettant aux collectivités territoriales d'octroyer des subventions plus importantes aux établissements privés d'enseignement. Mais il y a plus : sans rentrer dans toutes les implications de la décision, un constat s'impose, celui d'une application particulièrement innovante et extensive du principe d'égalité. Un exemple le démontre nettement : en alignant le financement des établissements d'enseignement privés sur celui des établissements publics, le législateur avait institué une égalité de traitement en droit. La censure du Conseil constitutionnel ne se fonde donc pas sur une différence juridique de traitement non justifiée, mais sur une « *rupture potentielle d'égalité résultant de l'application de la loi* »<sup>1072</sup>. C'est le risque que la situation des établissements privés soit plus favorable dans les faits que celle des établissements publics, sur lesquels pèsent des contraintes supplémentaires, qui justifie la censure du Conseil.

C'est ce qui conduit Louis Favoreu à considérer que « *le Conseil constitutionnel a sacrifié l'autonomie des collectivités territoriales au profit d'un principe d'égalité « hypertrophié »* »<sup>1073</sup>. Jean-Marie Pontier a souligné dans le même sens le « *risque d'absolutisation du principe d'égalité* »<sup>1074</sup>. La conciliation des principes constitutionnels d'égalité et de libre administration des collectivités territoriales ne se révèle en effet pas des

---

<sup>1071</sup> J.-P. COSTA, Note sous la décision du Conseil constitutionnel n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *op. cit.*, p. 139.

<sup>1072</sup> A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, *op. cit.*, p. 97.

<sup>1073</sup> L. FAVOREU, Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *op. cit.*, p. 333.

<sup>1074</sup> J.-M. PONTIER, « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales locales », *op. cit.*, p. 69.

plus favorables à l'autonomie locale, le Conseil constitutionnel tendant, dès lors que sont en cause les libertés publiques, à faire prévaloir le premier sur le second. Jean-Paul Costa lui-même reconnaissait que « *de solides arguments auraient pu faire prévaloir la libre administration des collectivités territoriales sur le principe d'égalité* », avant de juger que le précédent méritait « *d'être cantonné, sous peine de rendre toute décentralisation constitutionnellement suspecte* »<sup>1075</sup>.

Au-delà des réserves qu'une telle solution a pu susciter, la rédaction même de la décision soulève une dernière interrogation : le Conseil constitutionnel ne se réfère plus qu'à la seule « liberté de l'enseignement », et non plus aux « libertés publiques » en général. Faut-il y voir la volonté du juge constitutionnel de restreindre la portée de sa décision du 18 janvier 1985 ? Pour Bruno Genevois, cette retenue s'explique sans doute par le souci du Conseil « *de réserver le particularisme qui résulte du maintien en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, de règles spécifiques en matière d'association et de liberté des cultes* »<sup>1076</sup>. Au-delà du cas d'espèce, c'est bien l'ensemble des libertés publiques qui sont concernées par la solution ainsi dégagée : « *on ne voit pas comment* », explique Louis Favoreu, « *l'affirmation selon laquelle la mise en œuvre d'une liberté fondamentale ne peut être fractionnée sur l'ensemble du territoire peut être réservée à la seule liberté d'enseignement : dès lors la mention de la seule liberté d'enseignement peut être comprise comme un cas d'application d'une jurisprudence plus générale* »<sup>1077</sup>.

Le retour à une formule plus générique dans la décision du 9 avril 1996 relative à la Polynésie française confirmera la justesse de cette analyse<sup>1078</sup>. Il apparaît ainsi très clairement, à la lecture de la décision, que ce sont bien l'ensemble des libertés publiques, et non la seule liberté de l'enseignement, qui doivent faire l'objet d'une application uniforme sur l'ensemble du territoire. Même les collectivités territoriales les plus autonomes, à l'image des territoires d'outre-mer en cause dans la décision, ne peuvent échapper à l'unité du droit des libertés publiques. Le Conseil réaffirme que ni le principe de libre administration des collectivités

---

<sup>1075</sup> J.-P. COSTA, Note sous la décision du Conseil constitutionnel n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *op. cit.*, p. 138 et 139.

<sup>1076</sup> B. GENEVOIS, « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 », *op. cit.*, p. 217.

<sup>1077</sup> L. FAVOREU, Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *op. cit.*, p. 343.

<sup>1078</sup> Cons. const., décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Rec.*, p. 43, *RJC* I-660.

territoriales, ni même l'organisation particulière des T.O.M., ne peuvent justifier une territorialisation du régime des libertés publiques. A ce titre, il s'oppose à la dévolution aux territoires d'outre-mer d'un pouvoir réglementaire autonome en la matière<sup>1079</sup>. Ce retour à une formulation générique sera confirmé par la décision du 17 janvier 2002 relative à la Corse, dans laquelle le Conseil constitutionnel se réfère aux libertés publiques en général, plutôt qu'à une liberté donnée<sup>1080</sup>.

Il n'était dans ces conditions pas étonnant que les collectivités territoriales, ordinaires ou d'outre-mer, ne puissent expérimenter lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques.

## **B | Une exigence opposable aux expérimentations locales**

Si le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution a expressément interdit les expérimentations locales susceptibles de conduire à un fractionnement territorial du régime des droits et libertés, il n'en va pas de même du nouvel article 37-1 s'agissant des expérimentations de l'Etat. La question se pose alors de savoir si ce principe d'unité du régime des droits et libertés, applicable aux expérimentations normatives locales (1), l'est également pour les expérimentations nationales auxquelles les collectivités territoriales peuvent être amenées à participer (2).

### **1 | Une exigence opposable aux expérimentations normatives locales**

En écartant les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis du champ des expérimentations normatives locales, le constituant s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence antérieure qu'il codifie. La formule n'avait toutefois pas toujours été comprise en ce sens. Le Sénat avait ainsi supprimé la

---

<sup>1079</sup> Le Conseil constitutionnel juge que le législateur ne pouvait pas « limiter la compétence de l'Etat aux seules garanties fondamentales des libertés publiques ». L'Etat doit rester compétent pour fixer l'ensemble de ces garanties.

<sup>1080</sup> « Le principe de libre administration des collectivités territoriales ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et, par suite, l'ensemble des garanties que celles-ci comportent dépendent des décisions de collectivités territoriales, et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République » (Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, précitée).



référence aux droits constitutionnellement garantis, dans la mesure où les autorités locales expérimentatrices, pas plus que le législateur, ne pouvaient porter atteinte, sous peine d'inconstitutionnalité, à des droits protégés par la Constitution<sup>1081</sup>. La rédaction même du texte constitutionnel invite à rejeter cette analyse, comme le fait, à juste titre, le rapporteur à l'Assemblée nationale du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République : le Sénat semble ainsi « *s'être fondé sur une interprétation erronée de l'expression contenue dans cet alinéa : « lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti »*. Le Sénat a considéré que le projet entendait par là « *la remise en cause* » de ces libertés et de ces droits. Or, il ne s'agit pas de cela »<sup>1082</sup>.

Par cette formule, le constituant ne souhaitait pas empêcher l'expérimentation de porter atteinte à des droits garantis par la Constitution, ce qui est acquis dans un Etat de droit, mais interdire toute différenciation territoriale du régime des droits et libertés : « *ce n'est pas tant ici la protection de la liberté qui est en jeu que le principe d'égalité devant la loi* »<sup>1083</sup>. La rédaction sénatoriale aurait permis un tel fractionnement pour les droits constitutionnellement garantis ne constituant pas des libertés publiques. Une telle distinction n'étant pas justifiée en matière d'expérimentation, l'Assemblée nationale a rétabli les dispositions initiales du projet écartant leur mise en œuvre dans le domaine des droits constitutionnellement garantis.

Si elle n'est pas nouvelle, l'interdiction de fractionner le régime des libertés sur différentes parties du territoire national fait donc son entrée dans le texte constitutionnel, dans une rédaction toutefois sensiblement différente de la formule traditionnelle du Conseil constitutionnel. Le nouvel article 72 alinéa 4 n'est du reste pas la seule disposition de la Constitution à codifier cette exigence traditionnelle. Tel est également le cas du nouvel article 73 de la Constitution : si le législateur peut autoriser les départements et régions d'outre-mer à

---

<sup>1081</sup> René Garrec estimait ainsi que « *si les conditions essentielles d'exercice d'une liberté politique peuvent être définies dans la loi, les droits constitutionnellement garantis sont, comme leur nom l'indique, protégés par la Constitution. Il va donc de soi que les expérimentations ne pourront mettre en cause de tels droits, le législateur ne pouvant habiliter les collectivités territoriales à procéder à des expérimentations qu'il ne peut lui-même instituer* » (R. GARREC, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 107).

<sup>1082</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 92.

<sup>1083</sup> J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 535.

adapter les lois et règlements nationaux, ou à fixer eux-mêmes les règles applicables sur leur territoire dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi, ces habilitations « *ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* ». Le nouvel article 74 de la Constitution a été guidé par la même préoccupation : les collectivités d'outre-mer disposant d'un statut d'autonomie renforcée ne peuvent ainsi « *participer, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences qu'il conserve, [que] dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques* ».

Les libertés publiques semblent ainsi constituer un noyau dur applicable à l'ensemble des collectivités territoriales, y compris aux plus autonomes d'entre elles. Les collectivités ordinaires, au titre de l'expérimentation ou de leur pouvoir réglementaire classique, les départements et régions d'outre-mer avec leur pouvoir d'adaptation et de dérogation, et les collectivités d'outre-mer, avec par exemple les lois du pays, sont ainsi tenus à ce noyau dur commun : les libertés doivent rester « *égales pour tous et partout* »<sup>1084</sup>. L'expérimentation normative locale trouve là l'une de ses principales limites : les collectivités territoriales ne peuvent être autorisées à déroger, fût-ce à titre expérimental, au régime des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis, dont l'application doit rester uniforme sur l'ensemble du territoire. L'Etat reste donc « *compétent en tout état de cause pour déterminer toutes les garanties des libertés, qu'elles soient de nature législative ou même réglementaire et le droit à l'expérimentation lui-même ne peut remettre en cause ce « monopole » étatique* »<sup>1085</sup>. Même constitutionnalisée, l'expérimentation normative locale ne saurait, pour reprendre la formule générale du Conseil constitutionnel, faire dépendre des décisions des collectivités territoriales les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques ou des droits constitutionnellement garantis.

Pleinement cohérent avec notre ordre constitutionnel, le maintien du principe d'unité du régime des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis n'en apparaît pas moins révélateur de la volonté du constituant de ne pas rompre avec la conception

---

<sup>1084</sup> A. ROUX, « Libre administration locale et principe d'égalité : évolutions récentes », in B. MATHIEU et M. VERPEAUX (Dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Actes de l'atelier du III<sup>e</sup> Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Dijon, 14, 15, 16 juin 1996, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, p. 115.

traditionnelle du principe d'égalité, qui continue d'imprégner l'ensemble du statut de l'expérimentation. De l'interdiction d'expérimenter en matière de libertés publiques au caractère nécessairement limité des expérimentations autorisées, tout a été fait pour préserver le principe d'égalité d'atteintes excessives. L'autonomie des collectivités territoriales ne devrait dès lors pas en sortir fondamentalement renouvelée.

Reste alors à savoir si ce principe d'unité du régime des droits et libertés est également applicable aux expérimentations nationales, auxquelles les collectivités territoriales peuvent être invitées à participer.

## 2 | Une exigence opposable aux expérimentations nationales

Si l'article 72 alinéa 4 de la Constitution exclut explicitement l'expérimentation normative locale « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* », il n'en va pas de même de l'article 37-1 s'agissant des expérimentations nationales. Particulièrement laconique, le nouvel article 37-1 de la Constitution se borne à rappeler, dans le prolongement de la jurisprudence antérieure, que « *la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». Aucune mention n'est ainsi faite des conditions d'application des expérimentations nationales, et en particulier de leur champ d'application. C'est finalement peut-être dans ces silences que réside la véritable innovation de l'article 37-1 de la Constitution<sup>1086</sup>. La question se pose ainsi de savoir si le constituant, en n'écartant pas expressément les droits et libertés du champ d'application de l'article 37-1, n'entendait pas autoriser implicitement l'Etat à expérimenter dans ce domaine.

En tous les cas, les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle le laissent penser. L'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle précise ainsi que l'inscription de l'expérimentation dans la Constitution « *permettra d'y recourir dans un domaine plus large et dans de meilleures conditions de sécurité juridique* »<sup>1087</sup>. La mise en œuvre d'expérimentations dans le domaine des droits et libertés rentre tout à fait dans ce cadre, sans

---

<sup>1085</sup> A. ROUX, « Aspects constitutionnels des droits à l'expérimentation », *op. cit.*, p. 166-167.

<sup>1086</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 180.

<sup>1087</sup> Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*

que la possibilité n'ait toutefois été expressément affirmée. Si l'exposé des motifs n'apporte pas de réponse définitive, les commissions des lois des deux Assemblées se sont quant à elles clairement prononcées en faveur d'une interprétation extensive du projet d'article 37-1 de la Constitution. René Garrec, rapporteur au Sénat du projet de loi constitutionnelle, expliquait « [qu'] indépendamment de son incontestable valeur symbolique, la révision constitutionnelle s'avèr[ait] nécessaire pour autoriser des expérimentations dans des domaines ayant trait aux libertés publiques, tels que celui de la justice, où le Conseil constitutionnel veille au strict respect du principe d'égalité »<sup>1088</sup>. Le rapporteur à l'Assemblée nationale du projet de loi constitutionnelle a conféré la même portée extensive à l'expérimentation de l'Etat : « faisant désormais l'objet d'une consécration constitutionnelle, sa conciliation avec le principe d'égalité sera interprétée de façon moins restrictive ; il n'est donc plus exclu (...) que la pratique de l'expérimentation puisse être utilisée dans des domaines touchant les libertés publiques ou les garanties fondamentales »<sup>1089</sup>.

Dominique Perben, alors Garde des Sceaux, s'est prononcé dans le même sens devant le Sénat, en citant l'échevinage comme exemple. Déjà proposée lors de l'examen du projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice, l'expérimentation dans plusieurs tribunaux d'instance de l'échevinage entre juges professionnels et juges non professionnels avait été jugée potentiellement inconstitutionnelle par le gouvernement, qui a préféré l'écarter. Le Conseil constitutionnel avait du reste eu l'occasion de juger, dans une décision du 23 juillet 1975, que le principe d'égalité devant la justice, inclus dans le principe d'égalité devant la loi, « fait obstacle à ce que des citoyens se trouvant dans des conditions semblables et poursuivis pour les mêmes infractions soient jugés par des juridictions composées selon des règles différentes »<sup>1090</sup>. Une telle expérimentation, a alors expliqué Dominique Perben, serait dorénavant possible<sup>1091</sup>. Le gouvernement a donc pensé que l'article 37-1 pourrait « contraindre le juge à s'incliner devant le pouvoir constituant qui n'aura eu de cesse de

---

<sup>1088</sup> R. GARREC, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 90.

<sup>1089</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 75.

<sup>1090</sup> Cons. const., décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, *Rec.* p. 22, *RJC* I-32.

<sup>1091</sup> Lors de l'examen du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, il déclarait ainsi aux sénateurs : « si vous adoptez ce texte, je pourrai demain vous proposer une disposition législative permettant une telle expérimentation, sous le contrôle du juge. Tel est le sens de ce texte, qui me paraît très important » (Sénat, séance du 30 octobre 2002).

*marteler, lors des travaux préparatoires, que cet article doit permettre de procéder à ces expérimentations »*<sup>1092</sup>.

Il n'est pourtant pas certain, d'un point de vue strictement juridique, qu'en n'excluant pas les droits et libertés publiques du champ d'application des expérimentations nationales, l'article 37-1 de la Constitution autorise l'Etat à intervenir en ce domaine. La jurisprudence selon laquelle les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques doivent rester les mêmes sur l'ensemble du territoire pourrait en effet s'appliquer aux expérimentations de l'Etat. Il serait certes possible d'objecter que le fractionnement territorial du régime des droits et libertés est le fait de l'Etat, et non des décisions des collectivités. Jusqu'en 1996, explique Jean-François Flauss, « *il était à la limite concevable de soutenir que le Conseil constitutionnel n'avait condamné que la dévolution à des autorités locales de la compétence de priver totalement ou partiellement, un individu du bénéfice d'une liberté publique, dans un ressort territorial déterminé* »<sup>1093</sup>. La décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1996 lève les derniers doutes : l'interdiction de fractionner les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques sur différentes parties du territoire est également opposable au législateur national<sup>1094</sup>. Que ce soit l'Etat et non les collectivités territoriales qui expérimente en la matière ne change donc rien : « *quelle que soit l'autorité habilitée, c'est l'unité du régime juridique des libertés, qui constitue le fondement de cette jurisprudence, avec lequel on se mettrait en contradiction* »<sup>1095</sup>.

Tout le problème vient « *du fait qu'on s'autorise à interpréter l'article 37-1 comme une habilitation constitutionnelle faite au législateur pour mettre en échec la jurisprudence constitutionnelle* »<sup>1096</sup>. Le silence du constituant vaut-il pour l'Etat autorisation d'expérimenter dans le domaine des droits et libertés ? De solides arguments plaident certes dans ce sens. Le rapprochement de l'article 37-1 avec l'article 72 alinéa 4 de la Constitution, qui exclut expressément les droits et libertés du champ d'application des expérimentations

---

<sup>1092</sup> G. CHAVRIER, « L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ? », *op. cit.*

<sup>1093</sup> J.-F. FLAUSS, « Le principe constitutionnel de l'unité législative dans le droit des libertés publiques », *L.P.A.*, n° 41, 4 avril 1997, p. 6.

<sup>1094</sup> Pour le Conseil constitutionnel, « *le législateur ne pouvait (...) limiter la compétence de l'Etat aux seules garanties fondamentales des libertés publiques* » (Cons. const., décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, précitée).

<sup>1095</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 180.

<sup>1096</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 180.

locales, suscite en effet le doute. Il laisse penser que, s'il avait voulu écarter les expérimentations nationales dans le domaine des droits et libertés, le constituant l'aurait expressément indiqué. C'est d'autant plus vrai que l'Assemblée nationale, sur l'avis négatif du rapporteur du projet de loi constitutionnelle et du gouvernement, a rejeté l'amendement destiné à compléter, par une loi organique, les dispositions de l'article 37-1 : la loi ou le règlement n'auraient alors pu contenir des dispositions à caractère expérimental que « *dans les conditions et sous les réserves prévues par la loi organique* »<sup>1097</sup>. Tout autre encadrement des expérimentations nationales semble ainsi exclu.

Le Conseil constitutionnel a lui-même admis que l'Etat puisse expérimenter dans le domaine des droits et libertés. Déjà en 1975, il avait validé la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse adoptée, à titre expérimental, pour une durée de cinq ans<sup>1098</sup>. La question de l'atteinte au principe d'égalité ne se posait toutefois pas, dans la mesure où l'expérimentation était globale : elle n'était donc pas limitée à certaines catégories de destinataires ou à certaines portions du territoire. La décision du 15 novembre 2007 sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile est de ce point de vue plus révélatrice<sup>1099</sup>. L'article 13 de la loi contestée autorisait, à titre expérimental, le recours aux tests ADN dans le cadre de la procédure de regroupement familial. Il s'agissait de permettre au demandeur d'un visa d'une durée supérieure à trois ans de prouver une filiation avec sa mère, lorsqu'il n'a pas été possible d'apporter cette preuve au moyen d'un acte civil, absent ou d'une authenticité douteuse. La question pouvait alors se poser de savoir si l'expérimentation ne créait pas, pour certains étrangers, des règles de filiation spéciales, dérogeant tant à la loi française qu'à la loi étrangère désignée par les règles du conflit de lois. Le Conseil constitutionnel a appliqué sa jurisprudence classique suivant laquelle « *le principe d'égalité 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*

---

<sup>1097</sup> J.O.R.F., Ass. Nat., *Compte rendu et Débats*, vendredi 2 novembre 2002, p. 5524.

<sup>1098</sup> Pour le Conseil, la loi « *n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1er, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elles définit ; (...) aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte* » (Cons. const., décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Rec., p. 19, RJC I-30).

<sup>1099</sup> Cons. const., décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, J.O.R.F. du 21.11.2007, p. 19001.

*traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* », pour valider, sous certaines réserves d'interprétation, les dispositions de l'article 13. Le législateur pouvait dès lors, sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, limiter valablement ce dispositif de preuve par les tests ADN aux ressortissants de certains des Etats dont l'état civil est défaillant.

L'expérimentation de l'Etat est donc possible dans le domaine des droits et libertés. Si des différenciations suffisamment justifiées semblent pouvoir être admises, il n'est toutefois pas certain que le Conseil constitutionnel renoncera à sa jurisprudence traditionnelle lorsque l'expérimentation conduira à fractionner le régime des droits et libertés sur diverses parties du territoire national. Le Conseil l'admet certes classiquement : sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, il est toujours loisible au constituant d'introduire dans la Constitution « *des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle* »<sup>1100</sup>. Et le Conseil de juger que tel est bien le cas des dispositions de l'article 37-1, qui « *permet au Parlement d'autoriser (...) des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi* »<sup>1101</sup>.

Reste que contrairement à ce qu'une première analyse aurait pu suggérer, la constitutionnalisation du procédé expérimental n'a pas pour effet de faire disparaître le principe d'égalité, qui continue d'imprégner le statut de l'expérimentation<sup>1102</sup>. Afin de préserver le principe d'égalité d'atteintes excessives, l'expérimentation doit rester limitée tant par son objet que par sa durée. Mais il y a plus. Le Conseil constitutionnel s'est ainsi efforcé de réaffirmer « *sa jurisprudence sur la lettre de la Constitution qui semblait vouloir évacuer toute contradiction entre le principe même de l'expérimentation étatique et le principe d'égalité* »<sup>1103</sup>. La décision du 12 août 2004 sur la loi relative aux libertés et responsabilités locales, qui procède à de nombreux transferts expérimentaux de compétences vers les collectivités territoriales, est de ce point de vue des plus révélatrices. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que si le législateur peut, sur le fondement de l'article 37-1, organiser des expérimentations dérogeant au principe d'égalité devant la loi, il lui appartient

---

<sup>1100</sup> Cons. const., décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, *précitée*.

<sup>1101</sup> Cons. const., décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *précitée*.

<sup>1102</sup> Sur cette question, cf. *supra*, 1<sup>ière</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

<sup>1103</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1525.

toutefois « [d'en] définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et de ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle »<sup>1104</sup>.

La décision ne fait certes pas référence au principe d'unité du régime des droits et libertés ; toutefois, « l'attachement du Conseil au principe d'unité, qui transparait dans sa décision du 12 août 2004, pourrait le conduire à réintroduire cette exigence en imposant sa lecture de l'article 37-1 »<sup>1105</sup>. Il est en effet possible que le Conseil constitutionnel, qui s'est efforcé de protéger le principe d'égalité face à l'expérimentation, continue à plus forte raison de le faire dans le domaine sensible des droits et libertés. Si le Conseil a pris soin de réaffirmer le principe d'égalité dans des situations où il n'exerce habituellement qu'un contrôle relativement limité, celles de simples discriminations entre situations de droit ou de fait, ce n'est sans doute pas pour l'abandonner dans des hypothèses dans lesquelles son contrôle est traditionnellement plus strict, telles les discriminations ayant pour effet de remettre en cause l'exercice des droits fondamentaux<sup>1106</sup>. Il s'en est d'ailleurs « donné les moyens en déclarant que le législateur, lorsqu'il recourt à l'expérimentation, ne doit pas méconnaître les « exigences de valeur constitutionnelle » »<sup>1107</sup>. La formule rappelle celle que le Conseil constitutionnel utilise à l'égard du gouvernement habilité à édicter des ordonnances sur le fondement de l'article 38 de la Constitution. Le Conseil juge ainsi que « les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle »<sup>1108</sup>. Les ordonnances sont ainsi placées sous le contrôle préventif du juge constitutionnel.

La décision du 12 août 2004 semble ainsi laisser penser que l'application uniforme des droits et libertés pourrait bien constituer l'une de ces exigences de valeur constitutionnelle. Dans ces conditions, « on peut penser que seule une mention expresse dans la Constitution devrait

---

<sup>1104</sup> Cons. const., décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, précitée.

<sup>1105</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1525.

<sup>1106</sup> Sur la gradation du contrôle du respect du principe d'égalité, cf. supra, première partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.s

<sup>1107</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1525.

<sup>1108</sup> Il appartient alors au Conseil constitutionnel, « d'une part, de vérifier que la loi d'habilitation ne comporte aucune disposition qui permettrait de méconnaître ces règles et principes, d'autre part, de n'admettre la conformité à la Constitution de la loi d'habilitation que sous l'expresse condition qu'elle soit interprétée et appliquée dans le strict respect de la Constitution ». Cons. const., décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, Rec. p. 61, RJC I-254.



*permettre d'y déroger* »<sup>1109</sup>. En n'écartant pas les droits et libertés du champ d'application des expérimentations nationales, l'article 37-1 n'autoriserait alors pas l'Etat à expérimenter en la matière. Le régime des expérimentations étatiques se rapprocherait alors de celui des expérimentations normatives locales, régies par le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution.

C'est en définitive au juge constitutionnel qu'il appartiendra de trancher sur ce point les incertitudes nées de la brièveté de l'article 37-1. Ces interrogations sur les limites matérielles de l'expérimentation étatique n'en sont pas moins dommageables pour un article destiné à sécuriser juridiquement des expérimentations déjà possibles avant leur consécration constitutionnelle.

Si la question reste posée pour les expérimentations nationales, le principe d'unicité du régime des droits et libertés est en revanche pleinement applicable aux expérimentations normatives locales. Codifiée par la Constitution, l'interdiction de fractionner les conditions essentielles d'exercice des droits et libertés sur le territoire semble en outre avoir été sensiblement étendue en matière d'expérimentation locale.

## § 2 | L'extension du principe d'unité du régime des droits et libertés

Au-delà d'une ressemblance apparente, l'interdiction d'expérimenter « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* » semble en effet aller plus loin que la jurisprudence traditionnelle du Conseil constitutionnel. En s'opposant aux différenciations territoriales du régime des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis (A), cette exigence pourrait en effet traduire un durcissement du principe d'unité applicable en la matière (B).

---

<sup>1109</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 181.

## **A | Un principe applicable aux libertés publiques et aux droits constitutionnellement garantis**

Alors que le Conseil constitutionnel se référait simplement aux libertés publiques, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution écarte l'expérimentation « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* ». La formule ne se révèle pas des plus heureuses. Si libertés publiques et droits constitutionnellement garantis ne se recoupent pas totalement (1), leur dissociation ne se justifiait pourtant pas véritablement (2).

### **1 | La dissociation des notions de libertés publiques et de droits constitutionnellement garantis**

D'un point de vue théorique, libertés publiques et droits constitutionnellement garantis ne sont pas nécessairement identiques. Faute de définition légale, la notion de liberté publique se révèle particulièrement floue. De nombreuses définitions ont été proposées par la doctrine, de la plus restrictive à la plus extensive<sup>1110</sup>. Partant de chacun des mots composant l'expression, Jean Rivero a défini les libertés publiques comme « *les pouvoirs d'autodétermination consacrés par le droit positif* »<sup>1111</sup>. Gilles Lebreton a précisé cette définition, en les envisageant comme « *les pouvoirs d'autodétermination qui visent à assurer l'autonomie de la personne humaine, sont reconnus par des normes à valeur au moins législative, et bénéficient d'un régime juridique de protection renforcée même à l'égard des pouvoirs publics* »<sup>1112</sup>. Par libertés publiques, il faut dès lors entendre les prérogatives permettant à chacun de s'autodéterminer, c'est-à-dire de choisir son propre comportement dans les différents domaines de la vie sociale, reconnues et garanties par le droit positif. Cette approche classique fondée sur la notion de liberté publique va être progressivement renouvelée par l'émergence, après la seconde guerre mondiale, de la notion de droits fondamentaux. Ceux-ci désignent l'ensemble des droits et libertés consacrés à un niveau normatif supérieur, soit par les

---

<sup>1110</sup> Sur cette question, voir par exemple : G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 6<sup>ième</sup> éd., Armand Colin, p. 13 à 15.

<sup>1111</sup> J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, 9<sup>ième</sup> éd., PUF, 2003, p. 7.

<sup>1112</sup> G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, op. cit., p. 15.

différentes composantes de la Constitution, soit par la voie de conventions internationales<sup>1113</sup>. Les droits constitutionnellement garantis auxquels fait référence l'article 72 alinéa 4 de la Constitution semblent, en ce sens, devoir relever de cette catégorie des droits fondamentaux.

Si elles sont voisines, les notions de libertés publiques et de droits constitutionnellement garantis ne se recoupent pas totalement, à un double titre. Elles se différencient d'abord par la valeur juridique des droits garantis, et donc de la nature de la protection dont elles disposent : alors que le régime des libertés publiques repose, dans la conception traditionnelle, sur des lois, les droits constitutionnellement garantis se situent à un niveau supérieur dans la hiérarchie des normes : ils sont garantis non seulement en vertu de la loi, mais surtout de la Constitution. C'est alors au législateur qu'il appartient de les concrétiser en en déterminant les principales conditions d'exercice, dans le respect des exigences constitutionnelles. Ces droits constitutionnellement garantis doivent alors être protégés non seulement du pouvoir exécutif, à l'instar des libertés publiques, mais aussi du législateur. Leur protection relèvera dès lors du juge ordinaire, et notamment du juge judiciaire, gardien traditionnel des libertés, mais également du juge constitutionnel<sup>1114</sup>.

Libertés publiques et droits constitutionnellement garantis ne se distinguent pas seulement par la protection dont ils bénéficient ; ils se différencient aussi par la nature des droits garantis. « *Droits-libertés* », les premières sont pour l'essentiel des pouvoirs d'autodétermination, répondant le plus souvent à une logique d'inspiration libérale et individualiste<sup>1115</sup>. Relèvent ainsi des libertés publiques les libertés de la personne physique comme le droit à la sûreté, la liberté d'aller et de venir ou le droit à la vie privée, les libertés de la personne intellectuelle et morale dans lesquelles se rangent les libertés d'opinion et d'expression, la liberté religieuse ou la liberté de l'enseignement, et enfin les libertés économiques et sociales comme la liberté

---

<sup>1113</sup> Telles que la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 ou encore la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

<sup>1114</sup> Cf. L. FAVOREU, « Universalité des droits fondamentaux et diversité culturelle », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Colloque international de l'Ile Maurice, 29 septembre - 1<sup>er</sup> octobre 1993, AUELF-UREF, 1994, p. 48.

<sup>1115</sup> L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 169.

d'entreprendre, le droit de propriété, ou, quoique d'inspiration moins libérale, la liberté syndicale et le droit de grève<sup>1116</sup>.

Les droits constitutionnellement garantis sont quant à eux plus larges, et englobent notamment, outre les libertés publiques, les droits économiques et sociaux dont la philosophie est différente : « *dans un cas, l'individu assume sa vie, ne demandant au pouvoir que d'y intervenir le moins possible (...), dans l'autre, il compte sur ce même pouvoir pour lui procurer, dans un monde dominé par un extraordinaire progrès technique et par une division très poussée du travail, ce qu'il ne peut atteindre seul* »<sup>1117</sup>. Alors que les libertés publiques reposent sur l'autonomie de l'individu qu'il convient de préserver face au pouvoir, les droits économiques et sociaux appellent, au moins pour certains d'entre eux, une action positive de l'Etat pour les satisfaire. Ils sont alors qualifiés de droits-créances, ou de « droits à... »<sup>1118</sup>. C'est par exemple le cas du droit à la protection de la santé, du droit à la protection sociale, ou encore du droit à la solidarité nationale. Relèvent également de cette catégorie des droits constitutionnellement garantis, sans pour autant constituer des libertés publiques au sens strict, ce que Louis Favoreu qualifie de « *droits-garanties* », tels le droit au juge ou les droits de la défense, ainsi que les « *droits-participation* » qui permettent au citoyen de participer à l'exercice du pouvoir politique (droit de vote et d'éligibilité)<sup>1119</sup>.

Si les notions de libertés publiques et de droits constitutionnellement garantis ne sont pas identiques, la rédaction du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution ne se révèle pourtant pas des plus judicieuses.

---

<sup>1116</sup> J. RIVERO, H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, op. cit., p. 15 et suivantes. Certains auteurs ont toutefois privilégié une classification bipartite des libertés publiques, dissociant les libertés individuelles, s'exerçant en solitaire, des libertés collectives, que les individus ne peuvent exercer qu'en commun. Voir par exemple J. MORANGE, *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, 3<sup>ème</sup> éd., 1995.

<sup>1117</sup> P. PACTET, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 118.

<sup>1118</sup> L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 249.

<sup>1119</sup> L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p. 243 et s., et p. 272 et s.

## 2 | Une dissociation inutile des notions de libertés publiques et de droits constitutionnellement garantis

En dissociant libertés publiques et droits constitutionnellement garantis, le constituant établit en effet une distinction qui n'a plus véritablement lieu d'être. Ce n'est certes pas la première fois que la situation se produit : déjà en 2002, le législateur avait écarté l'exercice du pouvoir d'adaptation des règlements nationaux reconnu à la Corse « *lorsqu'est en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental* »<sup>1120</sup>. Une telle formule n'est pas « *juridiquement compréhensible car la « liberté individuelle » est un des droits fondamentaux, et ne désigne pas une catégorie de libertés qui serait distincte de la catégorie des droits fondamentaux* »<sup>1121</sup>. Saisi de cette loi, le Conseil constitutionnel ne clarifie pas les choses en se référant simplement, dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure, aux libertés publiques, pour les soustraire à toute différenciation géographique<sup>1122</sup>. Dans d'autres cas, le législateur a préféré l'expression de « liberté fondamentale » aux formules précédentes : c'est par exemple le cas de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative relatif au référé-liberté<sup>1123</sup>.

En établissant une nouvelle distinction entre libertés publiques et droits constitutionnellement garantis, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution ajoute encore à la confusion existante. Michel Verpeaux le regrette à raison : « *le flottement sémantique en ce domaine est particulièrement gênant, sur des matières aussi sensibles* »<sup>1124</sup>. Si libertés publiques et droits constitutionnellement garantis ne se recoupent pas complètement, les distinguer comme l'a fait l'article 72 alinéa 4 de la Constitution n'était pas pour autant véritablement utile. Une telle présentation pourrait même laisser « *entendre que les premières ne feraient pas partie des droits garantis constitutionnellement par la Constitution, ce qui est en grande partie inexact*

---

<sup>1120</sup> Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, précitée.

<sup>1121</sup> L. FAVOREU, Commentaire de la décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *op. cit.*, p. 413.

<sup>1122</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, précitée.

<sup>1123</sup> « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

<sup>1124</sup> M. VERPEAUX, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 659.

car la plupart des libertés considérées comme « publiques » ont un statut constitutionnel »<sup>1125</sup>. La constitutionnalisation de la plupart des libertés publiques à partir de 1971 va en effet faire perdre à la distinction une grande partie de son intérêt. En jugeant « qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association », le Conseil constitutionnel consacre la valeur positive et constitutionnelle du Préambule de la Constitution, et des textes et principes auxquels il renvoie<sup>1126</sup>. A côté de la Constitution proprement dite, la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou encore, depuis 2005, la Charte de l'environnement accèdent ainsi au rang constitutionnel.

Au-delà de la liberté d'association, en cause dans la décision, c'est donc l'ensemble des libertés publiques proclamées par ces textes ou les lois de la République qui a vocation à intégrer le bloc de constitutionnalité. La décision du 16 juillet 1971 a ouvert la voie à une importante jurisprudence, dans laquelle le Conseil constitutionnel s'est employé à conférer une valeur constitutionnelle à la plupart des libertés publiques<sup>1127</sup>. Celles-ci sont donc, pour l'essentiel, des droits constitutionnellement garantis<sup>1128</sup>. La référence aux libertés publiques et aux droits constitutionnellement garantis n'était donc pas, sauf exception, véritablement opportune : « on aurait pu préférer celle, plus actuelle et plus pertinente, de « libertés et

---

<sup>1125</sup> M. VERPEAUX, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 659.

<sup>1126</sup> Cons. const., décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Rec.* p. 29, *RJC* I-24. Louis Favoreu et Loïc Philip précisent toutefois que « la décision Liberté d'association n'est (...) pas la première à consacrer la « valeur positive et constitutionnelle » du Préambule ; mais c'est elle qui le fait de la manière la plus éclatante, et à l'égard d'une loi et non plus d'un traité » (L. FAVOREU et L. PHILIP, *GDCC*, *op. cit.*, n° 18). Saisi du Traité de Luxembourg portant modification des traités des communautés européennes, le Conseil constitutionnel avait déjà fait application du Préambule, expressément visé en tête de la décision (Cons. const., décision n° 79-39 DC du 19 juin 1970, *Rec.*, p. 15, *RJC* I-21).

<sup>1127</sup> Le Conseil constitutionnel a, par exemple, consacré le principe de sûreté personnelle (Cons. const. décisions n° 79-109 DC du 9 janvier 1980, *Rec.* p. 29, *RJC* I-74 et n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Rec.* p. 15, *RJC* I-91), le droit de propriété (Cons. const., décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Rec.* p. 18, *RJC* I-104), le droit de grève (Cons. const., décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, *Rec.*, p. 33, *RJC* I-71), les libertés de conscience ou d'enseignement (Cons. const., décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977, *Rec.* p. 42, *RJC* I-52), le principe d'égalité (Cons. const., décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, *précitée*), ou encore le droit à la vie (Cons. const., décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Rec.*, p. 19, *RJC* I-30).

*droits fondamentaux* »<sup>1129</sup>. Il aurait été également possible d'évoquer les droits et libertés constitutionnellement garantis, comme l'a d'ailleurs fait la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Le nouvel article 61-1 de la Constitution prévoit ainsi la possibilité pour une partie en instance devant une juridiction de soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'une disposition législative portant atteinte « *droits et libertés que la Constitution garantit* »<sup>1130</sup>.

La notion de libertés publiques et de droits constitutionnellement garantis étant précisée, il reste alors à déterminer ce que recouvre l'interdiction de porter atteinte, à titre expérimental, à leurs conditions essentielles d'exercice.

## **B | Un principe étendu à l'ensemble des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis**

En écartant les expérimentations normatives locales « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* », le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution semble en effet marquer un durcissement des exigences constitutionnelles en la matière. Plusieurs interrogations restent toutefois en suspens, que la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, n'a pas tranché. C'est donc au juge constitutionnel ou au juge administratif, selon la nature législative ou réglementaire de l'expérimentation en cause, qu'il appartiendra de tracer les contours d'une telle interdiction. Si l'interdiction de l'article 72 alinéa 4 semble bien devoir s'appliquer à l'ensemble des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis, et non plus à certains d'entre eux (1), reste à savoir quelle application en fera le juge, notamment pour les droits et libertés qui n'y étaient pas jusqu'alors soumis (2).

### **1 | L'extension du principe d'unité à l'ensemble des droits et libertés**

La première interrogation tient à l'étendue des droits et libertés dont les conditions essentielles d'exercice ne peuvent faire l'objet d'expérimentation : toutes les libertés

---

<sup>1128</sup> Il existe néanmoins des exceptions, à l'image du droit à l'avortement, qui continuent à n'avoir qu'une valeur législative.

<sup>1129</sup> A. ROUX, « Aspects constitutionnels des droits à l'expérimentation », *op. cit.*, p. 167.

publiques et tous les droits constitutionnellement garantis sont-ils concernés par l'exclusion du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution ? La rédaction générale du dispositif constitutionnel semble devoir imposer une réponse positive : l'expérimentation locale paraît ainsi devoir être écartée dès lors qu'elle pourrait porter atteinte à une liberté publique ou à un droit constitutionnellement garanti, quel qu'il soit : libertés comme droits économiques et sociaux doivent ainsi être préservés de tout fractionnement géographique de leur régime juridique.

Si tel s'avérait être le cas, les droits et libertés à ne pouvoir faire l'objet de différenciation territoriale s'en trouveraient très sensiblement étendus. La question s'était jusqu'alors posée de savoir ce que recouvrait précisément la notion plus ou moins extensive de liberté publique utilisée par la jurisprudence constitutionnelle, et notamment si elle englobait les droits économiques et sociaux : « *quelles sont les libertés concernées par le principe d'unité dégagé par le juge constitutionnel, en dehors de la liberté de l'enseignement, de la liberté individuelle et de la liberté d'association ? S'agit-il seulement des libertés constitutionnellement protégées ? Faut-il y inclure tous les droits fondamentaux ?* »<sup>1131</sup>.

Ces questions ont trouvé une première réponse dans la décision du 21 janvier 1997 relative à la prestation spécifique dépendance (P.S.D.)<sup>1132</sup>. La loi contestée donnait compétence aux départements pour attribuer, dans l'attente d'une véritable prestation-autonomie, une prestation en nature aux personnes âgées dépendantes : la question se posait alors de savoir si, en confiant aux départements la responsabilité de la prestation spécifique dépendance, le législateur n'avait pas fractionné le régime du droit à la protection sociale et à la sécurité matérielle consacré par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, et par là même porté atteinte au principe d'égalité<sup>1133</sup>. Tel était en tout cas l'un des principaux moyens invoqués par les députés auteurs de la saisine, pour qui « *le principe constitutionnel d'égalité devant la loi qui impose que les différences de protection des personnes âgées contre les*

---

<sup>1130</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *J.O.R.F.* du 24.07.2008, p. 11890.

<sup>1131</sup> A. ROUX, « Libre administration locale et principe d'égalité : évolutions récentes », *op. cit.*, p. 115.

<sup>1132</sup> Cons. const., décision n° 96-387 DC du 21 janvier 1997, *Rec.*, p. 23, *RJC* I-698.

<sup>1133</sup> Selon le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique,*



*risques induits par la dépendance selon le département où elles résident ne soient pas disproportionnées avec les différences de situations qui les séparent au regard de critères nationaux clairs et précis* ». Il s'agissait, en d'autres termes, de déterminer si, « *en se contentant de tirer les conséquences du principe de libre administration des collectivités locales, le législateur n'aurait pas porté atteinte du même coup au principe d'égalité* »<sup>1134</sup>. L'analyse de ses décisions antérieures pouvait laisser craindre que le Conseil constitutionnel ne fasse prévaloir, dès lors qu'un droit constitutionnel, en l'espèce le principe de solidarité nationale, était en jeu, le principe d'égalité sur le principe de libre administration des collectivités territoriales.

Il n'en a rien été. Le Conseil a validé le dispositif contesté, considérant que le législateur avait « *pris les mesures appropriées pour prévenir des ruptures caractérisées du principe d'égalité pouvant résulter de l'attribution au département du service et de la gestion de la prestation spécifique dépendance qui répond directement au but d'intérêt général visé* ». Les conditions d'âge, de degré de dépendance et de ressources devaient par exemple être fixées par décret, et ainsi être les mêmes sur l'ensemble du territoire national. De même, le montant maximum de la prestation, fixé par le règlement départemental d'aide sociale, ne pouvait être inférieur à un montant fixé par décret.

La solution se révèle donc plus équilibrée qu'attendue. Michel Verpeaux a certes pu considérer « *[qu'] à en juger par l'accumulation de précautions prises par le Conseil, il semble bien que l'égalité doive ici primer sur la liberté de gestion des collectivités* »<sup>1135</sup>. Si elle n'est pas dépourvue de tout fondement, l'analyse mérite pourtant d'être nuancée. L'interdiction des seules ruptures caractérisées du principe d'égalité revient en effet « *à exclure l'application en matière de prestations sociales de la jurisprudence inaugurée par la décision Loi Chevènement de 1985* »<sup>1136</sup>. La solution traditionnelle suivant laquelle le régime des libertés publiques ne peut être fractionné sur différentes parties du territoire national n'est donc pas applicable au droit à la protection sociale et à la sécurité matérielle. Plutôt que de faire prévaloir l'un sur l'autre, le Conseil constitutionnel a recherché la conciliation des

---

*se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

<sup>1134</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, Commentaire de la décision n° 96-387 DC du 21 janvier 1997, *RFDC*, 1997, p. 326.

<sup>1135</sup> M. VERPEAUX, « Principe d'égalité et libre administration des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 51.

principes apparemment contradictoires d'égalité et de libre administration locale. Sans vider le principe de libre administration de sa substance comme il l'aurait fait pour les libertés publiques, le Conseil constitutionnel s'assure simplement que l'attribution de la prestation dépendance par les départements a été suffisamment encadrée pour éviter « [qu'] au gré de la diversité des politiques locales, ne se creusent des écarts qui mettent en cause de manière manifeste l'application du principe d'égalité »<sup>1137</sup>.

La présente décision, observe ainsi Ferdinand Mélin-Soucramanien, peut ainsi « être interprétée comme signifiant que s'agissant des droits économiques et sociaux, et non pas des droits fondamentaux de la première génération qui eux bénéficient d'une protection renforcée, le législateur a une latitude plus grande pour fractionner leur application dans l'espace représenté par le territoire national »<sup>1138</sup>. Renforcé en matière de libertés publiques, le contrôle du principe d'égalité peut donc s'alléger quelque peu lorsque sont en cause des droits économiques et sociaux. Le Conseil constitutionnel a réitéré cette solution dans sa décision du 18 décembre 2003 sur la loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité<sup>1139</sup>. Le Conseil a ainsi considéré que « le législateur a fixé des conditions suffisantes pour prévenir la survenance de ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution du revenu minimum d'insertion, allocation d'aide sociale qui répond à une exigence de solidarité nationale ».

Tous les droits et libertés ne semblent donc pas tenus par le Conseil constitutionnel aux mêmes exigences d'application uniforme. Plus généralement, la protection variable des droits et libertés a conduit une partie de la doctrine à voir dans la jurisprudence constitutionnelle l'établissement d'une hiérarchie sinon formelle, mais tout au moins matérielle des droits et libertés garantis par la Constitution : « parodiant la boutade fameuse selon laquelle « tous les hommes sont égaux, mais certains sont plus égaux que les autres », ne pourrait-on pas dire que « toutes les règles écrites dans la Constitution sont constitutionnelles, mais certaines le sont plus que les autres ? » »<sup>1140</sup>. Il a ainsi été proposé de distinguer les droits et libertés de

---

<sup>1136</sup> L. FAVOREU, P. GAIA, R. GHEVONTIAN, *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p.261.

<sup>1137</sup> O. SCHRAMECK, « Loi instituant une prestation spécifique dépendance », *AJDA*, 1997, p. 166.

<sup>1138</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, Commentaire de la décision n° 96-387 DC du 21 janvier 1997, *op. cit.*, p. 327.

<sup>1139</sup> Cons. const., décision n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, *Rec.*, p. 473, *J.O.R.F.* du 19.12.2003, p. 21686.

<sup>1140</sup> G. VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 83.

premier rang, les plus fondamentaux, et les droits et libertés de second rang. La liberté individuelle, la liberté d'association, de conscience ou de la presse se rangeraient dans les premières, tandis que les droits économiques et sociaux, ainsi que certaines libertés publiques comme la liberté d'entreprendre, trouveraient plutôt leur place dans les secondes. Les droits et libertés de premier rang bénéficieraient d'une protection renforcée, illustrée par exemple par l'application de la jurisprudence du « cliquet anti-retour » ou l'interdiction de l'autorisation préalable, tandis que les droits et libertés de second rang s'identifieraient par leur caractère ni général ni absolu. A ce titre, seuls les premiers verraient leur régime préservé de tout fractionnement territorial, l'application des seconds pouvant ne pas être uniforme sur l'ensemble du territoire. Certains auteurs ont néanmoins contesté l'idée d'une hiérarchie, même matérielle, des droits et libertés constitutionnellement garantis, qui seraient au contraire conciliés par le juge constitutionnel<sup>1141</sup>. Si l'existence d'une véritable hiérarchie peut donc être discutée, force est toutefois de constater que certains droits ou libertés bénéficient d'une protection renforcée<sup>1142</sup>.

Cette protection différenciée des droits et libertés semble devoir s'effacer quelque peu à la lecture du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution. En écartant l'expérimentation normative locale « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté*

---

<sup>1141</sup> Georges Vedel a ainsi fait remarquer que dans l'hypothèse d'un conflit entre plusieurs droits constitutionnels, « *le Conseil [constitutionnel] ne sacrifie jamais totalement l'un ou plusieurs d'entre eux à l'un ou plusieurs des autres, ce qui normalement devrait être fait s'ils étaient d'un rang différent* », mais au contraire s'efforce de les concilier. Il ajoute que cette conciliation « *s'opère non par une préférence systématique donnée à tel droit (...), mais par une pesée concrète, le plus souvent à la lumière du principe de proportionnalité* » (G. VEDEL, « *Souveraineté et supraconstitutionnalité* », op. cit., p. 85). L'analyse mériterait toutefois d'être nuancée au vu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel interdisant les différenciations territoriales du droit des libertés publiques, qui sacrifie quelque peu le principe de libre administration des collectivités territoriales sur l'autel du principe d'égalité. Sur la question, voir plus largement V. SAINT-JAMES, *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, PUF, 1995.

<sup>1142</sup> La répartition entre droits et libertés de premier rang et de second rang n'est du reste pas nécessairement figée. Le droit de propriété a par exemple longtemps été rangé dans les droits et libertés de second rang. Alors que les requérants invoquaient une violation du principe d'égalité « *puisque, selon les parties du territoire, la nature du droit de propriété pourrait varier au gré des autorités locales* », le Conseil constitutionnel a admis dans une décision du 17 juillet 1985 que la mise en œuvre de ce droit pouvait être confiée à des autorités administratives locales. Le Conseil semble toutefois avoir marqué un coup d'arrêt à cette orientation dans sa décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 (*Rec.*, p. 176, *J.O.R.F.* du 14.12.2000, p. 19840), dans laquelle il considère que l'instauration d'une procédure d'autorisation préalable a apporté au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre « *une atteinte disproportionnée à l'objectif poursuivi* ». Un glissement du droit de propriété vers les droits de premier rang n'est donc pas inenvisageable.

*publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* », le constituant étend à l'ensemble des droits et libertés constitutionnels une protection qui ne s'appliquait jusqu'alors qu'à certains d'entre eux. Ce sont donc désormais l'ensemble des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis qui ne peuvent être fractionnés, au titre de l'expérimentation, sur les diverses parties du territoire national. Si elle devait se confirmer, cette analyse conduirait à une situation quelque peu paradoxale. S'il ne change rien pour les droits et libertés de premier rang, dont le régime ne pouvait déjà faire l'objet de différenciation territoriale, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution étend en revanche cette obligation d'unité aux droits et libertés de second rang auxquelles elle ne s'appliquait pas jusqu'alors. Il y a pour ces derniers un véritable paradoxe : pourquoi en effet interdire aux expérimentations normatives locales, dont l'objet et la durée sont de surcroît limités, des différenciations admises de manière générale par le droit commun ? Cette extension du principe d'unité du régime des droits et libertés aux seules expérimentations des collectivités territoriales est particulièrement révélatrice d'une conception réductrice de l'autonomie locale, dont la moindre avancée semble être perçue comme une menace pour l'unité de la Nation.

Reste néanmoins à savoir quelle sera l'attitude du juge lorsqu'il sera confronté à une expérimentation susceptible de porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

## **2 | L'intensité incertaine du contrôle du principe d'unité du régime des droits et libertés**

Tout dépendra en effet de l'application que feront les juges constitutionnels et administratifs de l'interdiction ainsi formulée par le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution. S'il exclut l'expérimentation locale lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, le constituant, pas plus que la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003, ne définit ce qu'il faut entendre par là. Expliquer qu'il s'agit sans doute de ne pas porter atteinte au noyau dur du régime juridique des droits et libertés n'éclaire pas véritablement la notion. C'est donc au juge qu'il appartiendra, au cas par cas, de déterminer si l'expérimentation porte ou non atteinte aux conditions essentielles d'exercice de tel ou tel droit ou liberté, et ainsi de tracer les contours de cette notion, qui demeurent encore flous.

Une interrogation se fait alors jour : « *en limitant l'uniformité législative aux « conditions essentielles d'exercice » des libertés, le texte n'ouvre-t-il pas au pouvoir d'expérimentation l'aménagement de certains points de leur régime ? De telle manière que l'exception des libertés ne serait pas totale mais limitée, en profondeur, à leurs règles d'organisation les plus nécessaires pour les protéger* »<sup>1143</sup>. Laurence Baghestani-Perrey semble le penser : cette limite « *offre en définitive à l'expérimentation un champ d'intervention assez large en raison même de la formulation retenue puisqu'elle n'interdit que les habilitations qui concernent les conditions « essentielles » d'exercice des libertés publiques, ce qui laisse ouvert à l'expérimentation les règles de procédure qui, quant à elles, ne concernent pas l'essentiel* »<sup>1144</sup>. L'analyse pourrait toutefois se révéler quelque peu optimiste : la jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel ne semble en effet pas favorable à une conception trop lâche de la notion de conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique.

Dans sa décision du 18 janvier 1985, le Conseil constitutionnel avait estimé que subordonner la passation d'un contrat d'association entre l'Etat et les établissements d'enseignement privé à l'accord de la commune intéressée était contraire à la Constitution, dès lors que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice de la liberté d'enseignement pouvaient ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire<sup>1145</sup>. La conclusion de ces contrats d'association apparaît ainsi comme une condition essentielle d'exercice de la liberté de l'enseignement, et à travers eux, l'aide financière de l'Etat aux établissements d'enseignement privé<sup>1146</sup>. Subordonner ces contrats à l'accord des autorités municipales concernées aurait ainsi conduit à faire varier les concours de l'Etat en fonction des communes, et donc à fractionner une condition essentielle d'exercice de la liberté de l'enseignement sur le territoire.

Même si le nombre limité de décisions rendues en la matière impose une certaine prudence, le Conseil constitutionnel a par la suite semblé privilégier une lecture extensive de l'interdiction de porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique, au moins pour celles de premier rang. Tel a été le cas de la décision du 13 janvier 1994, dans laquelle le Conseil censure la possibilité offerte aux collectivités territoriales de participer au

---

<sup>1143</sup> B. FAURE, « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », *op. cit.*, p. 184.

<sup>1144</sup> L. BAGHESTANI-PERREY, « Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général », *op. cit.*, p. 9.

<sup>1145</sup> Cons. const., décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, *précitée*.

financement des dépenses d'investissement des établissements d'enseignement privé : les établissements privés auraient pu ne pas bénéficier des mêmes concours financiers, et risquaient de plus de se trouver dans une situation privilégiée par rapport aux établissements publics<sup>1147</sup>. S'il fait peu de doute que les moyens financiers alloués aux établissements scolaires puissent constituer une condition essentielle d'exercice de la liberté d'enseignement, le Conseil ne parvient à une censure qu'au prix d'un raisonnement particulièrement discutable, privilégiant une conception extensive du principe d'égalité<sup>1148</sup>.

Dans d'autres cas, c'est le contenu même d'une condition essentielle d'exercice d'une liberté publique, et non l'application qui en est faite, qui fait l'objet d'une conception extensive. Tel a par exemple été le cas dans la décision du 9 avril 1996 relative à la Polynésie française<sup>1149</sup>. Le Conseil constitutionnel a considéré que la déclaration préalable des associations constitue une condition essentielle d'exercice de la liberté d'association, et qu'à ce titre, elle ne pouvait « être réglementée par une autorité du territoire ». En censurant sur ce fondement la disposition donnant compétence aux autorités polynésiennes pour désigner les services chargés de recueillir les déclarations d'association, le Conseil défend une interprétation très large des conditions essentielles d'exercice de la liberté d'association. Car comme l'a justement fait valoir François Luchaire, « puisque la réception d'une déclaration relève de la compétence liée, rien n'est changé aux conditions d'exercice de la liberté d'association quelle que soit l'autorité qui reçoit la déclaration »<sup>1150</sup>.

Sans présager des solutions qui seront retenues, ces décisions peuvent toutefois constituer des indices sur la manière dont le juge entendra l'interdiction d'expérimenter lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti. Deux situations différentes doivent ici être distinguées, suivant la nature des droits et libertés en cause. Il est peu probable que le Conseil constitutionnel revienne sur sa jurisprudence traditionnelle s'agissant des droits et libertés de premier rang, qui devraient rester particulièrement protégés : l'interprétation de la notion de conditions essentielles d'exercice pourrait rester extensive, au détriment des expérimentations

---

<sup>1146</sup> L. FAVOREU, L. PHILIP, *GDCC*, op. cit., n° 24-9.

<sup>1147</sup> Cons. const., décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *précitée*.

<sup>1148</sup> Cf. *supra*.

<sup>1149</sup> Cons. Const., décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *précitée*.

normatives locales. La question se pose en revanche pour les droits et libertés de second rang, et notamment les droits économiques et sociaux : le juge va-t-il les aligner, lorsqu'ils sont mis en cause par une expérimentation, sur le régime des droits et libertés de premier rang, ou bien plutôt maintenir sa jurisprudence traditionnelle, qui autorise un certain fractionnement territorial des droits et libertés de second rang ?

S'il est trop tôt pour conclure, rien n'interdit de penser que le juge ne privilégiera pas la deuxième option. La notion de conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti est suffisamment imprécise pour laisser au juge une certaine marge d'appréciation. Le juge pourrait ainsi privilégier une interprétation moins extensive de la notion ; il autoriserait alors une certaine différenciation territoriale des droits et libertés. Une solution comparable à la décision du 21 janvier 1997 relative à la prestation spécifique dépendance ne serait ainsi pas inenvisageable : le juge pourrait par exemple valider la loi autorisant les départements à modifier, à titre expérimental, certaines modalités d'une prestation sociale dès lors que le législateur a pris les mesures nécessaires pour prévenir les ruptures caractérisées du principe d'égalité. Dans ces conditions, le juge pourrait considérer que les conditions essentielles d'exercice du droit à la protection sociale ne sont pas atteintes, et ainsi admettre l'expérimentation.

En écartant les expérimentations normatives locales lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, le constituant a, quoi qu'il en soit, apporté une limite substantielle au pouvoir de dérogation des collectivités territoriales. L'interdiction n'était certes pas nouvelle : le Conseil constitutionnel s'est en effet toujours opposé à ce que les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques puissent dépendre des décisions des collectivités territoriales, et varient ainsi sur le territoire national. En appliquant cette interdiction aux expérimentations normatives locales, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence constitutionnelle traditionnelle. Une incertitude demeure en revanche s'agissant des expérimentations de l'Etat : le constituant, en n'écartant pas expressément les droits et libertés du champ d'application de l'article 37-1, n'entendait-il pas autoriser implicitement l'Etat à

---

<sup>1150</sup> F. LUCHAIRE, « Le juge constitutionnel et le régime législatif des territoires d'outre-mer », *RDP*, 1994, p. 1636.

expérimenter dans ce domaine ? Si le débat reste ouvert, la réaffirmation constante du principe d'égalité dans le statut constitutionnel de l'expérimentation laisse penser qu'une réponse négative n'est pas à écarter.

En excluant les expérimentations locales susceptibles de rompre l'unité d'application des droits et libertés, le constituant ne se contente pas de codifier la jurisprudence traditionnelle du Conseil constitutionnel, mais semble également l'étendre sensiblement. Alors que le Conseil ne se référait qu'aux seules libertés publiques, l'article 72 alinéa 4 de la Constitution étend, par une formule maladroite, l'interdiction à l'ensemble des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis. Reste à savoir quelle application en fera le juge, notamment pour des droits fondamentaux qui n'y étaient jusqu'alors pas soumis, tels les droits économiques et sociaux ou certaines libertés économiques.

S'il a interdit aux collectivités territoriales toute dérogation significative au régime des droits et libertés, le constituant a au surplus étroitement délimité leurs possibilités d'adaptation des autres règles qui les concernent. Il ne fallait certes pas attendre des expérimentations de l'article 37-1 de la Constitution qu'elles confèrent aux collectivités territoriales qui peuvent y participer une large capacité d'adaptation du droit national : ces expérimentations sont d'abord des expérimentations de l'Etat, conduites pour des objectifs et suivant des modalités qu'il aura lui-même déterminés. Dotées d'une dimension normative inédite, les expérimentations de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution pouvaient en revanche le laisser espérer. Si elles constituent un progrès incontestable en ce sens, ces expérimentations n'en restent pas moins très encadrées : le constituant n'a ainsi autorisé les collectivités territoriales à déroger qu'aux seules règles qui régissent l'exercice de leurs compétences, excluant du même coup les expérimentations portant sur l'organisation ou les ressources locales, qui auraient pourtant pu se révéler prometteuses. C'est d'autant plus dommageable que l'expérimentation ne confère aux collectivités territoriales qu'un pouvoir de dérogation, et non un pouvoir normatif plein et entier : si les autorités locales disposent d'une certaine liberté dans le choix des mesures à adopter, c'est toujours aux conditions et dans les limites fixées par l'Etat.

Qu'elles découlent de l'article 37-1 ou 72 alinéa 4 de la Constitution, les possibilités d'adaptation locale du droit national restent donc placées sous l'emprise des autorités nationales. Logique dans le cas d'expérimentations nationales, cette mainmise de l'Etat est plus paradoxale s'agissant d'expérimentations normatives locales censées constituer une



avancée de l'autonomie locale. L'absence d'innovation sur le plan procédural l'avait déjà démontré : qu'elle soit nationale ou purement locale, la procédure expérimentale reste étroitement contrôlée par l'Etat : c'est lui qui l'autorise et détermine les conditions auxquelles les collectivités territoriales pourront y participer. La même conclusion s'impose désormais sur le fond. Tout en restant différentes, expérimentations nationales et expérimentations locales se révèlent ainsi plus proches que ce que leur nature différente pouvait laisser escompter.

L'emprise étatique sur le procédé expérimental ne s'arrête pas là : encadrée par l'Etat, la mise en œuvre des expérimentations locales s'accompagne au surplus d'un étroit contrôle des autorités nationales.



## TITRE SECOND : UNE AUTONOMIE LOCALE LIMITEE

---

Admise jusqu'alors au prix de conditions relativement restrictives, l'expérimentation dispose, depuis la réforme du 28 mars 2003, d'un socle constitutionnel bien affirmé. L'Etat, et plus encore les collectivités territoriales, peuvent désormais expérimenter dans de meilleures conditions de sécurité juridique. Patrick Janin n'a donc pas tort d'affirmer que « *« l'acte II » de la décentralisation a fait accomplir un progrès important au droit de l'expérimentation* »<sup>1151</sup>. La réciproque est en revanche moins évidente. S'il ne fallait pas attendre de l'article 37-1 de la Constitution une avancée significative de l'autonomie des collectivités territoriales, la constitutionnalisation de l'expérimentation normative locale a ainsi été marquée, dès le départ, par une certaine ambiguïté : en autorisant les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental, à certaines dispositions législatives et réglementaires nationales, le constituant entendait-il prioritairement conforter l'autonomie locale, ou bien d'abord participer d'une démarche de rationalisation de l'action publique ?

Si elle constitue, par sa dimension normative inédite, une avancée incontestable de la libre administration locale, l'expérimentation continue néanmoins d'exprimer une conception classique de l'autonomie locale. Innovante sur son principe, l'expérimentation des collectivités territoriales l'est ainsi beaucoup moins sur ses modalités de mise en œuvre. Le recours au procédé expérimental s'est révélé étroitement encadré par les dispositions constitutionnelles, puis par les lois et règlements nationaux qui les concrétisent. Subordonnée aux conditions et limites fixées par les autorités nationales, l'expérimentation constitue alors moins une véritable liberté locale qu'un instrument pragmatique d'ajustement des normes et politiques publiques dans l'intérêt général.

C'est d'autant plus vrai que l'Etat ne se contente pas de fixer les conditions des expérimentations des collectivités territoriales ; il en maîtrise également la réalisation à l'intérieur du cadre qu'il a lui-même déterminé, que l'expérimentation soit nationale ou, plus

---

paradoxalement, purement locale. Si elles constituent une avancée substantielle du pouvoir normatif local, les mesures édictées par les collectivités territoriales à l'intérieur du cadre délimité par l'habilitation n'en restent donc pas moins placées sous l'emprise des autorités nationales. L'autonomie normative qui en résulte en est alors doublement limitée.

Elle l'est d'abord par sa nature même. Alors qu'elle pouvait prétendre constituer une avancée vers une décentralisation plus politique, l'expérimentation continue en effet de ne conférer qu'une autonomie administrative aux collectivités territoriales qui y participent. Un écart se fait ainsi jour entre l'extension inédite du pouvoir normatif local et le régime juridique traditionnel dans lequel il continue de se déployer (chapitre premier).

Administrative, l'autonomie des collectivités expérimentatrices est également limitée par son caractère subsidiaire. Si les autorités locales disposent d'une capacité normative substantielle, c'est toutefois l'Etat qui contrôle les résultats de l'expérimentation, qu'il exploite ensuite comme il l'entend. Le risque d'une certaine recentralisation du procédé ne peut dès lors être écarté (chapitre second).

---

<sup>1151</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1524.

## CHAPITRE PREMIER : UNE AUTONOMIE LOCALE ADMINISTRATIVE

La France est et reste un Etat unitaire traditionnel. La constitutionnalisation de l'expérimentation normative locale n'y changera rien. En reconnaissant la possibilité pour les collectivités territoriales de déroger, à titre expérimental, aux lois et règlements qui régissent l'exercice de leurs compétences, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution pouvait engager, modestement, la France vers une décentralisation politique. Il ne devrait pourtant pas en aller ainsi : *« l'innovation que constitue le droit à l'expérimentation reconnu aux collectivités territoriales (...) ne produit que des aménagements mineurs à l'ordre juridique régissant les rapports entre l'Etat et les institutions locales »*<sup>1152</sup>.

Etroitement encadrée, l'expérimentation des collectivités territoriales continue en effet d'exprimer une conception administrative de l'autonomie locale. Le constat, et pour certains la déception, vaut principalement pour les expérimentations locales de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution. Il est en effet tout à fait logique que les expérimentations de l'article 37-1 de la Constitution ne se traduisent pas par un changement qualitatif de l'autonomie des collectivités territoriales amenées à y participer. Conduites par ces dernières à la demande des autorités nationales, ces expérimentations restent fondamentalement des expérimentations de l'Etat.

Avancée incontestable de l'autonomie locale, les expérimentations normatives locales ne rompent pourtant pas davantage avec la conception purement administrative de l'action locale. Alors même qu'elles sont désormais susceptibles d'être édictées dans le domaine de la loi, les mesures dérogatoires adoptées par les collectivités territoriales dans le cadre de l'expérimentation restent en effet des actes administratifs (section première), soumis à ce titre au contrôle de légalité du juge administratif, renforcé en la matière (section seconde).

---

<sup>1152</sup> J. FIALAIRE, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales : entre classicisme juridique et nouveau droit managérial », *op. cit.*, p. 48.

## **SECTION 1 - DES ACTES FORMELLEMENT ADMINISTRATIFS**

Les mesures adoptées à titre expérimental par les collectivités territoriales demeurent en effet des actes administratifs, soumis à ce titre au contrôle de légalité du juge administratif<sup>1153</sup>. La nature administrative des actes édictés dans le cadre des expérimentations nationales de l'article 37-1 de la Constitution n'était certes pas douteuse : émanant d'autorités administratives, pris en application de dispositions législatives et réglementaires de fond, ces mesures continuent logiquement de relever de la catégorie des actes administratifs. Tel est, par exemple, le cas des normes adoptées par les collectivités territoriales lorsqu'elles expérimentent une nouvelle compétence pour le compte de l'Etat.

La question pouvait en revanche se poser pour les mesures dérogatoires adoptées par les collectivités sur le fondement du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution : si les expérimentations réglementaires conduisent par définition les collectivités à déroger à des dispositions réglementaires nationales, et donc à exercer à ce titre un pouvoir normatif de même nature, il n'en va pas de même des expérimentations législatives : les collectivités territoriales sont alors autorisées à intervenir dans le domaine de la loi pour en modifier ou en écarter certaines dispositions. Cela suffit-il à faire de ces dérogations locales de véritables lois ? Une réponse positive n'aurait pas été absolument inconcevable. Dans le silence de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales a opté pour une solution beaucoup plus classique : matériellement législatives (paragraphe premier), ces dérogations restent formellement des actes administratifs (paragraphe second).

### **§ 1 | Des dérogations matériellement législatives**

Sans être juridiquement fondée, la thèse consistant à voir dans les normes édictées par les collectivités territoriales au titre de l'expérimentation législative de véritables lois n'était pas totalement inconcevable. Le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution autorise en effet le Parlement à déléguer, sous certaines conditions, une fraction de son pouvoir législatif. Il n'est

donc pas surprenant que les normes expérimentales empruntent plusieurs des caractéristiques de la loi. Celles-ci ne doivent toutefois pas être recherchées dans leur valeur (A), mais bien plutôt dans leur contenu (B).

## A | Une valeur apparemment législative

Il aurait en effet été possible de voir dans les normes expérimentales des règles à valeur législative : si elles restent formellement des actes administratifs, les normes expérimentales dérogent à des lois, et pouvaient dès lors prétendre disposer de la même force normative<sup>1154</sup>. L'analyse se révèle toutefois trop rapide, un règlement pouvant, au-delà des apparences, déroger à des dispositions législatives. Si les règles qui gouvernent la hiérarchie des normes interdisent en principe que des normes réglementaires mettent en cause des dispositions législatives de valeur supérieure (1), elles peuvent toutefois abriter, sous certaines conditions, un mécanisme dérogatoire permettant aux premières d'écarter les secondes (2).

### 1 | Une valeur réglementaire en principe incompatible avec les principes de la hiérarchie des normes

La hiérarchie des normes constitue un principe essentiel d'organisation des systèmes juridiques caractérisés par l'existence de plusieurs sources de droit<sup>1155</sup> : « elle joue un rôle capital dans la construction et l'explication de l'ordre juridique. C'est par elle que se combinent, s'ordonnent, s'harmonisent au sein d'un système juridique les différentes sources de droit »<sup>1156</sup>. La hiérarchie des normes est souvent liée à la conception kelsénienne de l'ordre juridique. Pour le juriste normativiste Hans Kelsen, le droit se forme par degrés, de haut en bas d'une pyramide hiérarchisée<sup>1157</sup> : « chaque étage de la hiérarchie tire son principe de

---

<sup>1153</sup> Sur cette question, cf. infra, section suivante.

<sup>1154</sup> Même si une véritable loi peut revenir sur elles, par exemple à l'issue de l'expérimentation.

<sup>1155</sup> Pour des études d'ensemble sur la hiérarchie des normes, voir notamment : D. De BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Economica, 1996 ; J.-F. LACHAUME, *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, LGDJ, 1966 ; J.-L. QUERMONNE, *Evolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français*, Thèse, Caen, 1952.

<sup>1156</sup> J.-F. LACHAUME, *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, LGDJ, *op. cit.*, p. 1.

<sup>1157</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962.

*validité des normes de la couche supérieure qui fixent les conditions d'édiction des normes inférieures* »<sup>1158</sup>.

Cette théorie a certes fait l'objet de nombreuses critiques ; « *cependant, même si l'on n'admet pas les conceptions kelséniennes de la hiérarchie et les conséquences qu'y attache l'illustre auteur, il faut bien reconnaître l'existence en droit positif du phénomène* »<sup>1159</sup>. Celui-ci révèle en effet des rapports d'infériorité et de supériorité entre les différentes règles de droit, qui permettent de dégager dans l'ordre juridique « *sinon une hiérarchie cohérente et continue, du moins des étagements hiérarchiques* »<sup>1160</sup>. Différents critères de hiérarchisation ont été proposés mais, pour une majorité de la doctrine, c'est le critère organique qui « *mérite le Panthéon des concepts aptes à discriminer la valeur des normes* »<sup>1161</sup>. Suivant cette conception, inspirée notamment des travaux de Carré de Malberg, la valeur d'une norme dépend de la place de son auteur dans la hiérarchie des autorités publiques : la hiérarchie des normes n'est alors que la traduction de la hiérarchie des organes qui les édictent. C'est pourquoi « *la loi, règle édictée par l'organe législatif, expression de la volonté générale, tire de la supériorité de ce dernier une valeur juridique plus grande que le règlement qui lui, émanant d'une autorité subordonnée, ne « peut que se mouvoir dans les limites de la loi »* »<sup>1162</sup>.

Lié à la prédominance du critère organique en droit français, ce mode de hiérarchisation des normes a été contesté par une partie de la doctrine. Certains auteurs ont davantage mis l'accent sur un critère matériel pour classer les différentes règles de droit : Léon Duguit et l'École de Bordeaux se sont principalement attachés au contenu même des normes, pour distinguer les règles générales et impersonnelles (lois, règlements) des règles qui définissent les situations juridiques individuelles et particulières : est ainsi établie la prévalence de « l'acte-règle », à portée générale, sur les actes à portée individuelle. Au-delà de cette distinction binaire, il serait alors possible de dresser une hiérarchie des normes selon leur

---

<sup>1158</sup> J.-M. AUBY, « Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public. Eléments de problématique », *Mélanges Robert Pelloux*, Editions L'Hermès, 1980, p. 23.

<sup>1159</sup> J.-M. AUBY, « Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public. Eléments de problématique », *op. cit.*, p. 23.

<sup>1160</sup> J.-M. AUBY, « Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public. Eléments de problématique », *op. cit.*, p. 23

<sup>1161</sup> D. De BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, *op. cit.*, p. 6.



degré de généralité : « *cette orientation s'inscrit dans le droit fil des conceptions kelséniennes qui (...) conçoivent l'ordre juridique comme un continuum de généralité décroissante* »<sup>1163</sup>.

De manière complémentaire, d'autres auteurs ont vu dans le critère fonctionnel la clé de la hiérarchisation des règles de droit : la hiérarchie des normes, explique Denys de Béchillon, « *procède à titre principal, non de la nature intrinsèque de l'organe édicateur de la norme, mais de la fonction (...) que remplit celui-ci au moment où il prend l'acte* »<sup>1164</sup>. Il existe dans l'Etat différentes fonctions normatives, constituante, législative, administrative, pour ne citer que les plus fondamentales, qui sont hiérarchisées : la fonction constituante prime sur la fonction législative, qui l'emporte elle-même sur la fonction administrative. De cette gradation des différentes fonctions normatives de l'Etat découlerait ainsi la hiérarchie des normes qui y sont associées.

Si elles constituent des clés d'explication incomparables, aucune de ces différentes approches ne saurait rendre compte à elle seule de la structuration de l'ordre juridique. Ainsi la théorie du critère organique se heurte-t-elle par exemple à l'existence d'actes comme les ordonnances de l'article 38 de la Constitution qui, formellement administratifs, sont susceptibles de modifier des lois ; elle est également fragilisée par la multiplication des centres d'impulsion normative : où situer les autorités administratives indépendantes dans la hiérarchie des institutions, et donc les actes qu'elles édictent, dans la hiérarchie des normes ? La question se pose également pour les collectivités territoriales qui, soumises au contrôle de l'Etat, n'en sont pas moins juridiquement distinctes : elles doivent même disposer d'une certaine autonomie au regard des autorités nationales, garantie par le principe constitutionnel de libre administration. Le degré de généralité caractérisant le critère matériel peut également être contesté : le Conseil constitutionnel a par exemple admis qu'une loi puisse régler spécialement la situation d'une catégorie limitée de personnes, méconnaissant ainsi le caractère de généralité que lui est théoriquement attaché<sup>1165</sup>. C'est plus probablement dans la l'application alternative ou combinée de ces différents critères que doit être recherchée l'explication de la hiérarchie des normes. C'est du reste ce que semble faire l'approche

---

<sup>1162</sup> J.-F. LACHAUME, *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, op. cit., p. 155, citant R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome I, p. 336.

<sup>1163</sup> B. FAURE, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, op. cit., p. 229.

<sup>1164</sup> D. De BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, op. cit., p. 20.

<sup>1165</sup> Cons. const, décision n° 82-132 DC du 16 janvier 1982, *Rec.* p. 18, *RJC* I-104.

fonctionnelle qui, en même temps qu'elle englobe les données organiques, s'efforce de les dépasser dans les cas où elles se révéleraient insuffisantes<sup>1166</sup>.

Au vu des critères précédemment évoqués, la hiérarchie des normes se présente schématiquement ainsi : au niveau le plus élevé se situent les lois constitutionnelles et, plus généralement, l'ensemble des règles formant le bloc de constitutionnalité. Viennent ensuite, dans l'ordre, les conventions internationales introduites dans le droit français et le droit communautaire et européen, les lois et les autres textes à valeur législative comme les ordonnances de l'article 38 de la Constitution ratifiées par le Parlement, les principes généraux du droit, et enfin le groupe très diversifié des règlements<sup>1167</sup>.

A chacun de ces étages, les règles de droit doivent être conformes, ou tout au moins non contraires, aux normes supérieures, et imposent leurs exigences aux normes inférieures<sup>1168</sup>. En d'autres termes, une norme ne peut aller à l'encontre des normes qui sont placées au-dessus d'elle. Ce rapport de hiérarchie normative comporte deux composantes, déterminant l'une la légalité externe, l'autre la légalité interne de l'acte en question. La première impose à l'acte inférieur d'être établi conformément aux règles de compétence, de procédure et de forme

---

<sup>1166</sup> Denys De Béchillon explique ainsi qu'organes et fonctions coïncident en partie ; c'est surtout dans les cas de non coïncidence que réside pour lui l'intérêt de l'approche fonctionnelle, qui permet de « résoudre la plupart des problèmes sur lesquels achoppaient complètement le critère organique et le critère formel » (*Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, op. cit., p. 21).

<sup>1167</sup> La question de la place du droit international et communautaire au regard de la Constitution reste toutefois encore controversée. Certaines dispositions de la Constitution pouvaient en effet laisser présager d'une primauté des normes internationales sur la Constitution. L'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946 précise ainsi que « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international » ; l'article 74 de la Constitution de 1958 envisage dans le même sens la révision de la Constitution en cas de contrariété entre celle-ci et un engagement international. Les juridictions communautaires ont de leur côté consacré le principe de la primauté du droit communautaire sur l'ensemble du droit national, Constitution incluse (C.J.C.E., 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, *Rec.*, 1964, p. 1141). Dans l'ordre juridique interne français, la Constitution semble toutefois continuer de se situer au sommet de la hiérarchie des normes, au-dessus des normes internationales. Cette solution a d'ailleurs été confirmée par les juridictions françaises, que ce soit par le Conseil constitutionnel (Cons. const., décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Rec.* p. 173, *J.O.R.F.* du 24.11.2004, p. 19885), le Conseil d'Etat (C.E., Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, *Rec.* p.368) ou la Cour de Cassation (Cass., Ass. Plén., 2 juin 2000, *Mlle. Fraisse*, *RDP*, 2000, p. 1037, note X. Prétot).

<sup>1168</sup> Le principe de hiérarchie ne commande en effet pas nécessairement un rapport de stricte conformité de la norme inférieure à la norme supérieure, mais parfois un simple rapport de compatibilité, c'est-à-dire de non contradiction entre les deux règles. Voir par exemple en ce sens : C. EISENMANN, *Le droit administratif et le principe de légalité*, E.D.C.E., 1957, n° 11.

définies par les normes supérieures<sup>1169</sup> ; la seconde implique le respect des dispositions de fond des normes supérieures par les normes inférieures. Il s'ensuit que seule une règle au pouvoir normatif équivalent peut en principe venir déroger, tant sur la forme que sur le fond, à des dispositions de valeur législative. Inférieur aux lois, un règlement ne le peut donc théoriquement pas.

Il serait alors tentant, de ce point de vue, de voir dans les normes expérimentales des règles de valeur législative. Si elles ne sauraient constituer, en raison du critère organique, de véritables lois, ces normes n'en dérogent pas moins à des dispositions législatives, et devraient en toute logique disposer de la même valeur juridique. Elles pourraient en ce sens être qualifiées de normes ayant force de loi. L'expression a d'ailleurs été déjà utilisée par le législateur, lorsqu'il a qualifié comme telles les lois du pays de Nouvelle-Calédonie<sup>1170</sup>. Il serait a contrario difficile de voir dans les normes expérimentales de véritables règlements : comment admettre qu'une norme réglementaire puisse déroger à une loi, de valeur supérieure ? Une telle qualification serait apparemment contraire aux principes qui gouvernent la hiérarchie des normes.

L'analyse pourrait toutefois se révéler trop rapide : si ce principe général reste valable, la hiérarchie des normes n'oppose pas nécessairement un veto absolu à tout mécanisme dérogatoire.

## **2 | Une valeur réglementaire conciliable avec les principes de la hiérarchie des normes**

La thèse suivant laquelle une norme réglementaire ne peut remettre en cause une disposition législative n'est en effet pas nécessairement incompatible avec les principes qui gouvernent la hiérarchie des normes. Sans que cela constitue une preuve irréfutable, la Constitution a ainsi prévu différentes hypothèses dans lesquelles un règlement peut venir modifier une loi existante : l'article 37 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution autorise ainsi le gouvernement à modifier, par un simple décret, les dispositions de nature réglementaire contenues dans la loi, après qu'elles aient été délégalisées par le Conseil constitutionnel ou, pour les lois antérieures à

---

<sup>1169</sup> Sous réserve des formalités considérées par le juge comme non substantielles, et dont la violation ne sera pas sanctionnée.

1958, par le Conseil d'Etat. Cette possibilité n'est toutefois pas significative, le gouvernement ne pouvant modifier les dispositions concernées qu'après qu'elles aient été délégalisées. Les dispositions des articles 38 et 72 alinéa 4 de la Constitution, suivant lesquelles le Parlement peut autoriser le gouvernement ou les collectivités territoriales à modifier des règles législatives, le sont davantage : dans les deux cas, une norme réglementaire peut écarter de véritables lois.

L'analyse de la hiérarchie des normes doit dès lors être approfondie. Aude Rouyère explique ainsi que si « *le principe de la dérogation est en lui-même contraire aux règles qui régissent la hiérarchie des normes (...), ces règles n'opposent pas un veto absolu à la technique, mais imposent les modalités de son intégration dans le système juridique* »<sup>1171</sup>. La dérogation d'une norme inférieure aux dispositions d'une règle supérieure ne sera alors juridiquement valide que si elle trouve son fondement dans une norme existante. C'est donc dans le mécanisme de l'habilitation légale à exercer un pouvoir normatif que doit être recherchée « *la clef d'explication de l'insertion de la dérogation dans l'ordre juridique* »<sup>1172</sup>. La dérogation, qu'elle soit expérimentale ou non, suppose en effet une décomposition du pouvoir normatif, et s'analyse donc en une délégation de compétence. Encore faut-il préciser que les règles de répartition des compétences ne doivent pas interdire cette délégation : le législateur ne peut par exemple déléguer son pouvoir législatif que dans les cas prévus par la Constitution. C'est ensuite à l'autorité investie de la compétence qu'il appartient de la déléguer.

L'habilitation est donc essentielle : elle « *aménage une compétence à exercer un pouvoir normateur* »<sup>1173</sup>. Le pouvoir de dérogation ne peut valablement exister sans l'habilitation qui le crée et l'organise, tout en le rattachant à l'ordre juridique. Il en résulte un rapport normatif spécifique entre le texte d'habilitation et l'acte dérogatoire. L'habilitation détermine les conditions de la légalité externe de la norme dérogatoire, c'est-à-dire la manière suivant laquelle celle-ci doit être élaborée, tout en lui ménageant sur le fond une certaine autonomie : par sa relative indétermination, elle offre à l'autorité délégataire une marge de liberté dans le choix des mesures à prendre. Le rapport d'habilitation, explique Charles Eisenmann, se distingue donc du rapport de conformité : ce qui fait qu'ils ne se confondent pas tient à « *la*

---

<sup>1170</sup> Art. 107 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, précitée.

<sup>1171</sup> A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 424.

<sup>1172</sup> A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 435.

<sup>1173</sup> A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, op. cit., p. 435.

*possibilité de l'indétermination des normes qu'une attribution de compétence permet de poser (...); c'est le fait que les habilitations, les attributions de pouvoirs peuvent être extrêmement larges, ouvertes, c'est-à-dire comporter pour leur bénéficiaire la faculté d'édicter un nombre relativement élevé de normes différentes, dont la règle de compétence ne fixe point le schéma précis* »<sup>1174</sup>. Les normes dérogatoires édictées par les collectivités expérimentatrices se retrouvent tout à fait dans cette description : si l'habilitation nationale n'est pas nécessairement inconditionnée sur le fond, elle ménage toutefois une certaine liberté d'appréciation aux autorités locales<sup>1175</sup>.

La dérogation n'est alors pas nécessairement contraire aux principes de la hiérarchie des normes. En effet, expliquait Kelsen, « *une norme juridique n'est pas valable parce qu'elle a un certain contenu, c'est-à-dire parce que son contenu peut être déduit par voie de raisonnement logique d'une norme fondamentale supposée ; elle est valable parce qu'elle est créée d'une certaine façon, et plus précisément en dernière analyse, d'une façon qui est déterminée par une norme fondamentale, norme supposée* »<sup>1176</sup>. Etabli par rapport à la norme fondamentale, le raisonnement est transposable aux différents échelons de la hiérarchie des règles de droit : de nature réglementaire, une norme expérimentale peut donc modifier une disposition législative sans pour autant être contraire à la hiérarchie des normes, dès lors qu'elle a été prise sur le fondement d'une loi d'habilitation. Ce n'est donc pas parce qu'elles écartent des lois que les mesures dérogatoires adoptées par les collectivités territoriales dans le cadre de l'expérimentation constituent des règles à valeur législative.

Si les normes expérimentales empruntent des caractéristiques à la loi, ce n'est donc pas dans leur valeur juridique qu'il faut les rechercher, mais plutôt dans leur contenu.

## **B | Un contenu partiellement législatif**

Si elles restent de valeur réglementaire, les dérogations locales aux dispositions législatives nationales se rapprochent en effet des lois par leur contenu : les normes expérimentales constituent, dans une certaine mesure toutefois, des normes aussi générales que la loi (1), remplissant alors la même fonction qu'elle (2).

---

<sup>1174</sup> C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, LGDJ, 1983.

## 1 | L'édiction de dispositions générales

La loi, expliquait Léon Duguit et les disciples de l'École Bordeaux, se définit d'abord par sa généralité : « *elle ne vise pas une espèce particulière, devant devenir sans valeur quand elle a été appliquée à cette espèce* » ; au contraire, « *elle s'applique à tous les hommes et à toutes les circonstances de la vie sociale* »<sup>1177</sup>. Générale, la loi est alors protectrice : la généralité garantit l'égalité de tous devant les droits qu'elle reconnaît ou les sujétions qu'elle impose. Une difficulté apparaît toutefois ici : s'ils en diffèrent d'un point de vue organique, les règlements s'apparentent dans cette conception à des lois : ce sont tous les deux des « actes-règles », c'est-à-dire des lois matérielles, à distinguer des actes à portée individuelle. Même réglementaires, les dérogations locales aux lois nationales pourraient dès lors constituer matériellement des lois. Aucune conclusion ne pourrait s'imposer sur la nature de ces dérogations.

L'affirmation peut toutefois être nuancée : quoique de même nature, les règlements d'exécution des lois présentent en effet un degré d'abstraction moindre que les lois dont ils précisent les modalités d'application<sup>1178</sup>. Tel est en tous les cas l'enseignement de la théorie de la formation du droit par degrés, développée notamment par A. Merkl. Pour les tenants de cette théorie, l'ordonnancement juridique n'est pas figé ; il existe au contraire une dynamique « *selon laquelle, à partir d'une norme fondamentale, les normes vont s'engendrer les unes des autres* »<sup>1179</sup>. Les normes s'articulent alors suivant « *une hiérarchie par degrés successifs de valeur successive* »<sup>1180</sup>. Chacun de ces degrés constitue une étape dans la formation du droit. Toute norme est à la fois un acte d'exécution de la norme supérieure, et un acte créateur de droit pour la norme inférieure.

La création du droit par degrés successifs s'analyse alors en un processus de concrétisation croissante des règles de droit : « *à chaque degré de la hiérarchie, lorsque l'on descend cette*

---

<sup>1175</sup> Cf. supra, 2<sup>ième</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>1176</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 261.

<sup>1177</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tome II, 2<sup>ième</sup> éd., Ed. De Boccard, 1921-1925, p. 150.

<sup>1178</sup> Dans la mesure où ils interviennent hors de toute loi, les règlements autonomes de l'article 37 de la Constitution sont, d'un point de vue matériel, pleinement comparables aux lois.

<sup>1179</sup> J.-F. LACHAUME, *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, op. cit., p. 145.

*dernière, on assiste à une concrétisation croissante de l'ordonnancement juridique. On passe de la norme la plus générale à la norme la moins générale, pour aboutir à la limite à la norme individuelle, ce dernier stade traduisant le maximum de concrétisation »*<sup>1181</sup>. Un règlement traditionnel marque ainsi un degré supplémentaire de concrétisation au regard de la loi qu'il met en œuvre. Dans la mesure où elles dérogent aux dispositions législatives nationales, les normes expérimentales constitueront alors des règles de même degré de généralité que les lois qu'elles écartent.

## 2 | L'édition de dispositions initiales

Si ces normes dérogatoires adoptées par les collectivités territoriales au titre de l'expérimentation se rapprochent des lois par leur degré de généralité, c'est parce qu'elles remplissent à certains égards la même fonction qu'elles. Les règlements peuvent certes constituer, comme les lois, des normes d'élaboration du droit. Tel sera par exemple le cas des règlements autonomes, des ordonnances non ratifiées de l'article 38 de la Constitution, mais aussi de certains règlements d'exécution des lois, qui définissent les règles abstraites applicables à une matière donnée<sup>1182</sup>. Dérogeant aux dispositions législatives nationales, les normes édictées par les collectivités expérimentatrices constitueront certes des règles d'élaboration du droit. Elles ne s'apparentent toutefois pas, d'un strict point de vue fonctionnel, aux règlements traditionnels d'exécution des lois. Alors que ces derniers n'interviennent qu'en second et de manière subordonnée pour compléter les lois et permettre leur application, les normes expérimentales fixent, sous réserve des normes supérieures, les dispositions initiales dans le domaine délimité par la loi d'habilitation.

Elles se rapprochent ainsi de la fonction normative de la loi : dans sa conception traditionnelle, la loi, expression de la volonté générale, fixe en premier et en toute liberté, les règles initiales des matières qui relèvent de sa compétence ; c'est au pouvoir réglementaire, pouvoir subordonné, d'en préciser ensuite les modalités d'application. Lorsqu'ils sont par

---

<sup>1180</sup> R. BONNARD, « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl », *RDP*, 1928, p. 675.

<sup>1181</sup> J.-F. LACHAUME, *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, op. cit., p. 145.

<sup>1182</sup> A la différence des normes d'application du droit, qui en réalisent la mise en œuvre concrète. Sur cette question, cf. supra, 1<sup>ère</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1.

exemple autorisés à déroger à certaines dispositions législatives relatives au revenu minimum d'insertion, les départements sont indirectement substitués au législateur ; ce sont eux qui fixeront, dans leur ressort territorial et dans les conditions prévues par la loi d'habilitation, les règles initiales en la matière. Si elles fixent les dispositions initiales dans tel ou tel domaine, les normes expérimentales ne constituent pas en revanche des normes initiales, dans la mesure où elles ne peuvent se déployer en dehors de toute habilitation.

Cette analyse doit toutefois être nuancée. La conception traditionnelle de la loi, sur laquelle elle repose, est en effet aujourd'hui partiellement entamée. La loi n'exprime en effet plus la volonté générale que dans le respect de la Constitution et des règles du droit international, communautaire et européen. S'il fixe traditionnellement les normes initiales en toute liberté, le législateur ne peut en réalité le faire qu'à la condition que les normes supérieures n'y aient pas déjà procédé ou ne l'interdisent pas. Si elle est la loi fondamentale, la Constitution n'est pas celle qui réduit le plus la liberté normative du législateur : elle définit pour l'essentiel les règles d'aménagement et d'exercice du pouvoir ainsi que les droits fondamentaux des gouvernés auxquels la loi ne pourra porter atteinte. Elle laisse, sous cette réserve, une grande liberté au législateur pour fixer les dispositions initiales qui régissent la vie économique, sociale ou encore culturelle du pays.

Le droit international, et plus encore les droits européen et communautaire, constituent de ce point de vue une concurrence autrement plus importante pour le législateur. Les institutions communautaires sont, par exemple, compétentes pour édicter des règlements et des directives qui s'intègrent de plein droit dans l'ordre juridique, avec une valeur au moins supérieure à celle des lois<sup>1183</sup>. Ce sont alors ces normes qui fixent les dispositions initiales des matières, principalement économiques, qu'elles régissent. Tenu de respecter ces normes communautaires, et dans le cas de directives, d'édicter les mesures d'exécution nécessaires à leur application, le législateur perd une grande partie de sa liberté normative. Il en ira naturellement de même des normes expérimentales, qui sont soumises aux mêmes limites que la loi auxquelles elles dérogent.

---

<sup>1183</sup> Selon l'article 55 de la Constitution, « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».



Les normes dérogatoires adoptées par les collectivités territoriales à titre expérimental se rapprochent ainsi des lois par leur degré de généralité et leur fonction. La comparaison trouve toutefois ses limites dans la nature dérogatoire du procédé<sup>1184</sup> : alors que le Parlement peut, dans son domaine et sous réserve des normes supérieures, légiférer en toute liberté, les collectivités ne peuvent quant à elles expérimenter que pour un objet étroitement délimité et sous les conditions définies par la loi d'habilitation. S'il ne saurait être totalement lié, le pouvoir de dérogation n'en est pas moins par nature conditionné<sup>1185</sup>.

Les dérogations des collectivités territoriales aux dispositions législatives nationales n'en empruntent pas moins à la loi, fût-ce de manière incomplète, plusieurs de ses caractéristiques essentielles. L'une d'entre elles, la plus importante, fait toutefois défaut, pour que ces actes expérimentaux constituent de véritables lois.

## § 2 | Des dérogations formellement administratives

Si les normes dérogatoires adoptées par les collectivités territoriales au titre de l'expérimentation empruntent certains des caractères de la loi, elles ne constituent pas pour autant des actes législatifs stricto sensu, mais restent formellement des actes administratifs (A). Leur régime juridique n'est toutefois pas complètement identique à celui des règlements locaux traditionnels (B).

### A | Des actes réglementaires

La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales l'a confirmé : les normes édictées par les autorités locales dans le cadre de l'expérimentation normative locale demeurent formellement des règlements, fussent-ils dérogatoires à une loi. Attendue sur le plan théorique (1), cette qualification a été confirmée dans la plupart des hypothèses comparables à l'expérimentation (2).

---

<sup>1184</sup> Outre les spécificités déjà évoquées de normes adoptées à titre expérimental.

<sup>1185</sup> Cf. infra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>.

## 1 | Une solution attendue

La nature des normes expérimentales adoptées par les collectivités territoriales a fait l'objet de nombreux débats lors de l'examen du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République. Emile Zuccarelli avait ainsi demandé devant l'Assemblée nationale « *que soit précisée la nature des dérogations aux mesures législatives ou réglementaires qui seront prises ou utilisées par les collectivités. Seront-elles de caractère réglementaire ou législatif ? En conséquence, relèveront-elles du juge administratif ou du juge constitutionnel ?* »<sup>1186</sup>. Les rapporteurs du projet avaient déjà conclu à la nature administrative de ces mesures. Le ministre délégué aux libertés locales leur donne raison<sup>1187</sup> : « *lorsque le législateur autorisera une dérogation, les actes pris dans ce cadre par une collectivité territoriale auront un caractère réglementaire* »<sup>1188</sup>.

La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales confirmera cette interprétation. Si l'article LO 1113-3 du Code général des collectivités territoriales fait référence, sans plus de précision, aux « *actes à caractère général et impersonnel d'une collectivité territoriale portant dérogation aux dispositions législatives* », l'article LO 1113-4 dissipe toute ambiguïté sur la nature juridique des actes édictés par les collectivités dans le cadre de l'expérimentation. Suivant cet article, « *le représentant de l'Etat peut assortir un recours dirigé contre un acte pris en application du présent chapitre d'une demande de suspension ; cet acte cesse alors de produire ses effets jusqu'à ce que le tribunal administratif ait statué sur cette demande* ». Soumises au contrôle du tribunal administratif, et non du Conseil constitutionnel, les dérogations locales aux lois nationales ne sauraient dès lors constituer de véritables lois. L'incompétence de la juridiction administrative à l'égard de l'activité législative n'est certes pas absolue : le juge administratif connaît par exemple des actions en réparation des dommages causés par la loi<sup>1189</sup> ; il est de même compétent, tout

---

<sup>1186</sup> Ass. Nat., deuxième séance du 22 novembre 2002, *J.O.R.F., Ass. Nat., C.R.*, 23.11.2002, p. 5621.

<sup>1187</sup> Soulevant la question de la place des normes expérimentales dans la hiérarchie des normes, René Garrec considérait que « *ces actes, y compris ceux qui dérogeraient à des dispositions législatives, devraient rester des actes administratifs susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif* » (Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 105). Pascal Clément, rapporteur du même projet à l'Assemblée nationale, s'est prononcé dans le même sens (*op. cit.*, p. 91).

<sup>1188</sup> Ass. Nat., deuxième séance du 22 novembre 2002, *J.O.R.F., Ass. Nat., C.R.*, 23.11.2002, p. 5621.

<sup>1189</sup> C.E., Ass., 14 janvier 1938, *Société des produits laitiers La Fleurette, Rec.* p. 25 ; C.E., Ass., 8 février 2007, *M. Gardedieu, Rec.* p. 78.

comme le juge judiciaire, pour contrôler la conventionnalité des lois, ce qui le conduira à écarter l'application d'une loi contraire à une norme internationale ou communautaire<sup>1190</sup>. Encore faut-il ajouter que si ce contrôle s'exerce sur la loi, ce n'est qu'indirectement, à l'occasion d'un recours dirigé contre un acte administratif. Les actes formellement législatifs échappent en effet à toute contestation devant les juridictions ordinaires, administratives comme judiciaires ; seul le Conseil constitutionnel peut, sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, en sanctionner l'inconstitutionnalité<sup>1191</sup>. En soumettant les normes expérimentales au contrôle du juge administratif, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 tranche donc implicitement en faveur de leur nature réglementaire.

La réponse ne faisait à la vérité guère de doute au regard de l'importance conférée au critère organique dans notre système juridique. « *Il n'y a rien là que de plus logique* », explique Jean-Marie Pontier : « *le gouvernement ne peut édicter d'actes ayant la nature de loi, même s'ils sont pris dans le domaine de la loi, seul le législateur peut leur conférer force de loi. A plus forte raison en est-il ainsi pour les actes des autorités des collectivités territoriales, fussent-ils dérogatoires à une loi* »<sup>1192</sup>. La Constitution de 1958 a certes réalisé une véritable « révolution » juridique en délimitant pour la première fois un domaine de la loi, qui ne rencontrait traditionnellement de limites autres que celles que le législateur voulait bien lui assigner. Si le constituant a innové en introduisant un critère matériel dans la définition de la loi, il n'a pas pour autant fait disparaître le critère organique. L'article 34 de la Constitution l'affirme sans ambiguïté : « *la loi est votée par le Parlement* ». Après comme avant 1958, la loi se définit donc toujours par son auteur, auquel s'adjoint désormais un élément matériel : elle est alors la norme édictée par le Parlement dans l'une des matières relevant de sa compétence.

Cet élément matériel s'est toutefois effacé par la suite, pour laisser place à une définition exclusivement organique de la loi. En considérant dans sa décision du 30 juillet 1982 que « *la*

---

<sup>1190</sup> Le Conseil constitutionnel ayant refusé de sanctionner une loi contraire à un engagement international (Cons. const., décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Rec.* p. 19, *RJC* I-30), il faudra toutefois attendre le célèbre arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989 pour que le Conseil d'Etat décide d'exercer ce contrôle de conventionnalité des lois (C.E., Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, *Rec.* p. 190).

<sup>1191</sup> Le Conseil d'Etat se refuse en effet traditionnellement à contrôler la constitutionnalité des lois (cf. infra, section suivante).

<sup>1192</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1722.

*Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi* », le Conseil constitutionnel semble en effet condamner la thèse de la définition matérielle de la loi<sup>1193</sup>. La décision ne fait certes pas disparaître le domaine que la Constitution réserve au Parlement, dans la mesure où le gouvernement peut toujours opposer l'irrecevabilité d'une proposition de loi ou d'amendement contenant des dispositions de nature réglementaire ou encore récupérer sa compétence lorsqu'il l'a perdu, après avis, selon les cas, du Conseil d'Etat ou du Conseil constitutionnel<sup>1194</sup>.

Le Conseil constitutionnel a toutefois infléchi sensiblement, dans une décision du 21 avril 2005, la solution de 1982<sup>1195</sup> : en délégalisant préventivement plusieurs dispositions de la loi sur l'avenir de l'école qui présentaient un caractère réglementaire, la décision traduit un certain renouveau du critère matériel de la loi. Elle ne remet pas en cause l'essentiel : si une loi peut contenir des dispositions de nature réglementaire sans être inconstitutionnelle, c'est que sa définition ne dépend plus de son contenu. Que le gouvernement puisse s'opposer à ce que le Parlement empiète sur son domaine n'affecte en rien la définition de la loi : *« l'existence d'un élément de critère ne peut dépendre de la volonté du gouvernement, d'autant que ce dernier est le principal auteur de la loi : admettre une autre position reviendrait à reconnaître au gouvernement la possibilité de faire varier au coup par coup les critères de la loi »*<sup>1196</sup>. La loi retrouve ainsi sa définition organique traditionnelle sans que cela ne fasse obstacle à l'existence d'un domaine réglementaire que le gouvernement a toujours la possibilité d'opposer. En dépit d'un renouveau incontestable du critère matériel, la loi se définit donc comme l'acte voté par le Parlement selon la procédure législative. La définition qu'en donnait Carré de Malberg conserve toute sa pertinence : *« est loi »*, écrivait-il, *« toute décision émanant des assemblées législatives et adoptées par elles en la forme législative »*<sup>1197</sup>.

S'il a pu être contesté à juste titre, le critère organique conserve un rôle essentiel dans la hiérarchisation des différentes règles de droit. Le juge administratif en a d'ailleurs fait le principal critère d'identification des actes administratifs depuis l'arrêt du 6 décembre 1907,

---

<sup>1193</sup> Cons. const., décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, *précitée*.

<sup>1194</sup> Art. 41 et 37 al. 2 de la Constitution.

<sup>1195</sup> Cons. const., décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, *précitée*.

<sup>1196</sup> P. PACTET et F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 596.

*Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres*<sup>1198</sup> : le Conseil d'Etat avait en l'espèce considéré que les règlements d'administration publique, catégorie de règlements disparue depuis 1980, constituaient des actes administratifs. Généralisable, la solution a permis de qualifier des actes dont la nature juridique pouvait susciter des interrogations<sup>1199</sup> : même adoptées dans le domaine de la loi ou en vertu d'une habilitation législative, les normes réglementaires édictées par une autorité administrative constituent des actes administratifs, susceptibles à ce titre de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Le critère organique n'est toutefois pas toujours suffisant pour caractériser un acte administratif : il doit parfois être complété, tandis que dans d'autres cas, il est mis en échec<sup>1200</sup>.

C'est pourquoi n'étant pas l'œuvre du Parlement mais d'autorités administratives, les normes expérimentales adoptées par les collectivités territoriales ne pouvaient prétendre constituer de véritables lois, quand bien même elles dérogeraient à des dispositions législatives. Elles conservent, comme les autres actes locaux, un caractère administratif. Une telle qualification est d'autant moins surprenante que dans des hypothèses comparables, la conclusion est presque toujours la même.

## 2 | Une solution traditionnelle

La solution retenue par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 à l'encontre des normes expérimentales est des plus traditionnelles. L'expérimentation n'est en effet pas la seule hypothèse dans laquelle le constituant ou le législateur habilite une autorité politique ou administrative à prendre des mesures qui relèvent normalement du domaine de la loi. A

---

<sup>1197</sup> R. CARRE DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale : Etude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Sirey, 1931, p. 14.

<sup>1198</sup> C.E., 6 décembre 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres*, Rec. p. 913.

<sup>1199</sup> Cf. infra, section suivante.

<sup>1200</sup> La référence à un service public administratif plutôt qu'industriel et commercial permet, par exemple, de compléter le critère organique : les relations individuelles entre un service public administratif et ses agents ou ses usagers (C.E., Ass., 13 juillet 1967, *Allegretto*, Rec. p. 315). Le critère organique est dans d'autres cas mis en échec : il est en effet admis que des organismes de droit privé gérant un service public sont susceptibles d'édicter, dans le cadre de l'organisation du service, des actes administratifs : voir par exemple : T.C., 15 janvier 1968, *Compagnie Air France contre Epoux Barbier*, Rec. p. 789). A l'inverse, le critère organique ne suffit pas toujours à rendre administratives des décisions édictées par des autorités de même nature : les relations individuelles entre un service public à caractère industriel et commercial et ses usagers ou ses agents relèvent ainsi en principe du droit privé (C.E., 21 avril 1961, *Dame veuve Agnesi*, Rec. p. 253).

chaque fois ou presque, ces mesures ont été qualifiées d'administratives, quand bien même elles adaptent, dérogent ou écartent des dispositions législatives. Dès lors qu'elle n'est pas l'œuvre du Parlement, une norme ne peut prétendre constituer une disposition de valeur législative.

Il en va ainsi des ordonnances de l'article 38 de la Constitution, sur lesquelles sont largement calquées les expérimentations normatives locales. Tant qu'elles n'ont pas été ratifiées par une loi, les ordonnances restent en effet des actes administratifs et sont à ce titre susceptibles de recours devant le juge administratif<sup>1201</sup>. Le Conseil constitutionnel l'a confirmé dans sa décision du 8 août 1985 sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie : si, en vertu de l'article 61 de la Constitution, « *le contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel ne peut porter que sur les lois, et non sur les ordonnances prévues par l'article 38 de la Constitution, celles-ci n'en sont pas moins soumises au contrôle du juge de l'excès de pouvoir* »<sup>1202</sup>. Tel n'est plus le cas après leur ratification les ordonnances se transforment alors rétroactivement en de véritables textes de valeur législative, et échappent alors à tout contrôle du juge administratif. Le Conseil constitutionnel avait même admis que la ratification pouvait « *résulter d'une manifestation de volonté implicitement mais clairement exprimée par le Parlement* », voire « *résulter d'une loi qui, sans avoir cette ratification pour objet direct, l'implique nécessairement* »<sup>1203</sup>. Cette jurisprudence vient toutefois d'être condamnée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Complétant l'article 38 de la Constitution, elle précise que les ordonnances « *ne peuvent être ratifiées que de manière expresse* »<sup>1204</sup>.

Le critère organique joue également pleinement son rôle pour caractériser les normes édictées dans le domaine de la loi par les collectivités d'outre-mer qui disposent du statut d'autonomie prévu par le nouvel article 74 de la Constitution. La loi qui définit le statut de chacune de ces collectivités peut en effet déterminer « *les conditions dans lesquelles le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée*

---

<sup>1201</sup> Il est toutefois nécessaire que le gouvernement les soumette au Parlement à l'issue de la période d'habilitation, faute de quoi elles deviennent caduques.

<sup>1202</sup> Cons. const., décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Rec.* p. 63, *RJC* I-234. Le juge administratif a la même position : C.E., Ass., 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*, *Rec.* p. 658.

<sup>1203</sup> Cons. const., décision n° 72-73 L du 29 février 1972, *Rec.* p. 31, *RJC* II-48 dans la première hypothèse, et Cons. const., décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Rec.* p. 8, *RJC* I-303 pour la seconde.

<sup>1204</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, *J.O.R.F.* du 24.07.2008, p. 11890.

*délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi* ». A la différence de la solution retenue pour la Nouvelle-Calédonie, ces actes restent soumis au contrôle du juge administratif, quand bien même ils s'exerceraient dans le domaine de la loi. Leur nature réglementaire ne fait donc pas de doute, et ce quelle que soit la qualification que la loi organique leur donne<sup>1205</sup>.

L'exemple de la Polynésie française le démontre aisément : malgré la dénomination de « lois du pays » que leur donne la loi organique du 27 février 2004, et « *qui peut dès lors apparaître comme un « abus de langage », les décisions prises en certains domaines par l'Assemblée de la Polynésie française conservent, comme par le passé, le caractère d'actes administratifs. C'est dire qu'elles restent des actes juridiques relevant, à ce titre, du contrôle du juge de l'excès de pouvoir* »<sup>1206</sup>. Que le législateur ne fasse référence aux lois du pays qu'entre guillemets n'est d'ailleurs sans doute pas un hasard. Quoi qu'il en soit, le Conseil constitutionnel a confirmé cette analyse sans ambiguïté : « *les actes dits « lois du pays » procèdent des délibérations de l'Assemblée de la Polynésie française et ont le caractère d'actes administratifs* »<sup>1207</sup>. Le critère organique l'emporte donc sur le contenu de ces normes, qui ne peuvent dès lors prétendre constituer de véritables actes législatifs.

Il en va logiquement de même des mesures d'adaptation ou des dérogations édictées par les départements d'outre-mer au titre du nouvel article 73 de la Constitution<sup>1208</sup>. Celui-ci n'en précise certes pas la nature. Il serait toutefois peu probable que la qualité d'acte législatif, déniée aux normes adoptées dans le domaine de la loi par les collectivités d'outre-mer les plus autonomes, soit reconnue au profit de mesures prises par des départements d'outre-mer dont le régime s'éloigne déjà moins des collectivités territoriales métropolitaines. La loi organique du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer le confirme<sup>1209</sup> : elle précise ainsi, dans son article premier, que les recours contre les mesures d'adaptation ou de dérogation aux lois et règlements nationaux édictées par les départements

---

<sup>1205</sup> Leur régime contentieux n'est toutefois pas le même que celui des règlements locaux ordinaires (cf. infra, section 2).

<sup>1206</sup> A. ORAISON, « Le nouveau statut d'autonomie renforcée de la Polynésie française », *op. cit.*, p. 546.

<sup>1207</sup> Cons. const., décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Rec.* p. 41. Pour un exemple de contrôle de des lois du pays de Polynésie française, voir C.E., 22 février 2007, *SCI Caroline*, *AJDA*, 2008, p. 1047.

<sup>1208</sup> Sur ces nouvelles possibilités d'adaptation et de dérogation au droit national, cf. supra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

et régions d'outre-mer « *sont portés devant le Conseil d'Etat* ». Délibérations des assemblées locales, ces actes s'analysent donc là encore comme des règlements administratifs, ressortissant à ce titre de la compétence du juge administratif.

La situation des « lois du pays » que peut adopter la Nouvelle-Calédonie depuis la révision constitutionnelle du 10 juillet 1998 soulève davantage de difficultés. L'article 77 de la Constitution a ainsi offert aux autorités néo-calédoniennes la possibilité d'édicter, dans les conditions fixées par la loi organique, « *certaines catégories d'actes (...) soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* ». L'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 a ainsi fixé la liste des douze matières dans lesquelles les délibérations du Congrès néo-calédonien constituent des lois de pays<sup>1210</sup>. Se pose alors la question de la nature juridique de ces normes, qui peuvent empiéter sur le domaine de la loi. L'article 107 de la loi organique précise certes que « *les lois du pays ont force de loi dans le domaine défini à l'article 99* »<sup>1211</sup>. A ce titre, elles échappent au contrôle du juge administratif, pour n'être justiciables que du seul Conseil constitutionnel.

Si elles s'apparentent, par leur domaine et leur valeur, à des dispositions législatives, ces lois du pays ne semblent toutefois pas constituer de véritables lois. Louis Favoreu et Loïc Philip observent ainsi à juste titre que « *la Constitution ne qualifie pas ces actes de « lois » dans son article 77 et que la dénomination a été donnée par le législateur* »<sup>1212</sup>. Ils jugent de même abusif de faire découler la nature législative des lois du pays de la compétence du Conseil constitutionnel pour connaître des recours contre elles, celui-ci ne contrôlant pas que des lois. Surtout, ces « lois du pays » ne sont pas l'œuvre du Parlement qui est, avec le peuple souverain, le seul détenteur du pouvoir législatif. Leur nature juridique reste à tout le moins incertaine<sup>1213</sup>. Olivier Gohin voit dans cet acte « *une catégorie intermédiaire entre les règlements administratifs et les lois ordinaires (...) : n'étant pas formellement législatif, il est réglementaire. Mais n'étant pas administratif, il n'est pas un règlement administratif. En*

---

<sup>1209</sup> Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *précitée*.

<sup>1210</sup> Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *précitée*.

<sup>1211</sup> Le même article précise que « *les dispositions d'une loi du pays intervenues en dehors du domaine défini à l'article 99 ont un caractère réglementaire* ».

<sup>1212</sup> L. FAVOREU, L. PHILIP, *G.D.C.C.*, op. cit., p. 845.

<sup>1213</sup> L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les G.D.C.C.*, op. cit., p. 845.



*attendant une clarification claire par le juge constitutionnel, on se contentera donc de dire, par provision, que la loi du pays est un règlement autonome ayant force de loi* »<sup>1214</sup>.

Il n'est donc « *constitutionnellement de loi, en France, que celle votée, en toute matière, par le seul détenteur du pouvoir législatif : le peuple français, soit directement, soit par ses représentants* »<sup>1215</sup>. La solution est constante : les normes édictées par une autorité administrative ont un caractère administratif, quand bien même elles dérogeraient à des dispositions de valeur législative. Les normes expérimentales adoptées par collectivités territoriales ne pouvaient dès lors prétendre à une autre qualification. Ce n'est que très exceptionnellement que des normes générales et impersonnelles édictées par une autorité autre que le Parlement constituent des textes à valeur législative. C'est d'abord le cas des lois référendaires, adoptées par le peuple dans les conditions définies par l'article 11 de la Constitution, sans que cela ne soulève de difficultés. Il est en effet difficile de voir dans ces lois, qui constituent « *l'expression directe de la souveraineté nationale* », une véritable remise en cause du critère organique de la loi<sup>1216</sup> : le pouvoir législatif est en effet ici exercé directement par le peuple souverain, son titulaire originaire, plutôt que par ses représentants.

L'hypothèse des mesures prises par le Président de la République dans le domaine de la loi au titre de ses pouvoirs de crise est plus embarrassante. Lorsque les conditions de fond et de forme sont réunies, l'article 16 de la Constitution autorise en effet le chef de l'Etat à prendre toutes les mesures exigées par les circonstances, afin de rétablir le fonctionnement normal des pouvoirs publics. Le Président de la République concentre alors entre ses mains la plénitude du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. La nature des décisions prises par le chef de l'Etat en application de cet article dépend du domaine dans lequel elles interviennent ; prises dans le domaine de la loi, elles constituent de véritables textes à valeur législative. Si l'atteinte au critère organique de la loi est ici avérée, elle correspond toutefois à des situations exceptionnelles, et ne remet donc pas fondamentalement en cause la définition traditionnelle de la loi<sup>1217</sup>.

---

<sup>1214</sup> O. GOHIN, « L'apport de l'évolution institutionnelle de l'outre-mer non départementalisé au droit constitutionnel depuis 1998 », *op. cit.*, p. 116.

<sup>1215</sup> O. GOHIN et M. JOYAU, « L'évolution institutionnelle de la Polynésie française », *op. cit.*, p. 1246.

<sup>1216</sup> Cons. const., décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Rec.* p. 27, *RJC* I-11.

<sup>1217</sup> L'article 16 de la Constitution n'a ainsi été mis en œuvre qu'à une seule reprise, du 23 avril au 29 septembre 1961.

Le caractère administratif des normes expérimentales correspond donc à une solution éprouvée. Si elle était attendue d'un strict point de vue juridique, cette qualification se révèle, au moins en partie, artificielle. L'expérimentation normative locale, regrette Patrick Janin, aboutit en effet « à une conception de l'unité de l'État et de l'indivisibilité de la République tellement formelle (tellement étroitement juridique) qu'elle confine au sophisme. L'unité et l'indivisibilité sont maintenues au prix d'un raffinement juridique consistant à créer des actes « chauve-souris », formellement administratifs et matériellement législatifs »<sup>1218</sup>.

Si les normes expérimentales constituent formellement des actes administratifs, leur régime n'est toutefois pas pleinement assimilable à celui des règlements locaux traditionnels.

## **B | Des actes réglementaires spécifiques**

Jean-Marie Pontier l'observe à juste titre : les « actes portant dérogation aux dispositions législatives ou réglementaires sont eux-mêmes dérogatoires aux actes des collectivités territoriales »<sup>1219</sup>. Si elles obéissent en grande partie au régime des règlements locaux traditionnels, les mesures dérogatoires adoptées par les collectivités territoriales dans le cadre de l'expérimentation n'en présentent pas moins certaines spécificités, tenant tant à leur durée limitée (1) qu'à leur forme de publicité (2).

### **1 | Une durée limitée**

Les normes expérimentales sont d'abord édictées pour une durée limitée, définie ab initio. Ce caractère temporaire est inhérent à la démarche expérimentale : ayant pour effet de tester une nouvelle règle de droit ou un nouveau dispositif, l'expérimentation n'a pas vocation à durer. Il est certes d'autres textes d'application temporelle limitée. Tel est par exemple le cas de l'arrêté de police pris par le maire pour réglementer la circulation ou le stationnement le jour d'une manifestation sportive. Ces textes sont toutefois appelés à disparaître, sitôt disparues les circonstances ayant justifié leur adoption. A la différence des normes expérimentales, ils « n'ont aucunement vocation à être généralisés, leur caractère temporaire étant inhérent à

---

<sup>1218</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1528.

<sup>1219</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1722.

*leur objet et non lié à une quelconque volonté de soumettre leurs dispositions à l'expérimentation »*<sup>1220</sup>.

Dès lors qu'ils sont pris à titre expérimental, « *les actes à caractère général et impersonnel d'une collectivité territoriale portant dérogation aux dispositions législatives mentionnent leur durée de validité* », qui ne pourra évidemment excéder celle de l'expérimentation<sup>1221</sup>. Cette disposition soulève une difficulté. En principe, c'est la loi ou le règlement d'habilitation qui fixe la durée de l'expérimentation qui ne peut, sous réserve de prolongation possible, excéder cinq ans. Il était alors possible de penser que les mesures dérogatoires prises sur son fondement devaient avoir la même durée ; en ce cas, constate alors Jean-Claude Ricci, « *l'obligation qui leur est faite (...) d'indiquer leur durée peut sembler peu justifiée, voire inopportune* »<sup>1222</sup>. Celui-ci y voit alors deux explications de nature différente : le législateur organique aurait d'abord pu vouloir, dans un souci de sécurité juridique, « *que les destinataires, déjà informés en théorie par la loi elle-même sur la durée de l'expérimentation, fussent complètement au courant de cette durée grâce à son rappel dans la décision administrative* ». Cette préoccupation a apparemment inspiré le rapporteur du projet de loi organique lorsqu'il a proposé l'amendement imposant aux normes expérimentales d'indiquer leur durée de validité. Michel Piron a justifié cette obligation par la nécessaire « *information du public sur les conditions d'élaboration de l'acte et sur le cadre de l'expérimentation (...), particulièrement importante eu égard aux conséquences possibles notamment la caducité des actes* »<sup>1223</sup>. La précision s'avère ainsi d'autant plus indispensable que la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 « *n'indique nulle part que les mesures prises par les collectivités territoriales dans le cadre de l'expérimentation cessent de produire leurs effets une fois cette dernière expirée* »<sup>1224</sup>. La loi organique prévoit simplement qu'au terme du délai fixé par l'habilitation, l'expérimentation devra être prolongée, généralisée ou bien abandonnée. Mais elle ne précise pas explicitement, que dans ces deux dernières hypothèses, les normes édictées par les collectivités au titre de l'expérimentation disparaissent. Abandonnée, l'expérimentation laisse

---

<sup>1220</sup> V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 14.

<sup>1221</sup> Article LO 1113-3 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1222</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 203.

<sup>1223</sup> M. PIRON, Ass. Nat., 3<sup>ième</sup> séance du 15 juillet 2003, *J.O.R.F. Ass. Nat., Débats* du 16.07.2003, p. 7687. Sur cette question de l'abandon et de la réversibilité de l'expérimentation, cf. infra, chapitre suivant.

<sup>1224</sup> G. LONGUET, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 41.

place au droit antérieur qui redevient applicable ; généralisée, elle conduit à l'adoption d'une nouvelle loi ou d'un nouveau règlement national applicable de manière « définitive » sur l'ensemble du territoire.

L'analyse n'est pas dénuée de tout fondement. Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution, dont sont inspirées les normes expérimentales, restent bien en vigueur au-delà de l'habilitation. La seule condition est qu'un projet de loi de ratification ait été déposé par le gouvernement devant l'une des deux assemblées. Reste que les normes édictées sur le fondement de l'article 72 alinéa 4 le sont à titre expérimental. Elles sont par nature adoptées pour une durée limitée fixée *ab initio*, à l'issue de laquelle elles doivent être évaluées. Sans cela, elles correspondraient à une simple délégation du pouvoir normatif de l'Etat comme peuvent en bénéficier toutes les collectivités en matière réglementaire, ou les départements, régions et collectivités d'outre-mer dans le domaine de la loi. S'il n'était donc sans doute pas absolument nécessaire, l'amendement a le mérite « *de dissiper toute ambiguïté sur le caractère temporaire des normes édictées par les collectivités territoriales* » dans le cadre de l'expérimentation<sup>1225</sup>.

Une autre interprétation est également envisageable : la loi organique pourrait en effet être comprise comme autorisant les collectivités territoriales à donner à leurs actes expérimentaux une durée inférieure à celle prévue par l'habilitation. Cette analyse a été confirmée pour l'expérimentation du revenu de solidarité active (R.S.A.). Une circulaire interministérielle du 25 octobre 2007 rappelle ainsi que les délibérations dérogatoires adoptées par les départements cessent « *de produire des effets de droit au plus tard à la fin de la durée de la phase expérimentale soit, pour chacune des expérimentations, trois ans à compter de la publication du décret autorisant le(s) département(s) à expérimenter* »<sup>1226</sup>. Elle précise ensuite que « *le conseil général est bien entendu libre de définir, dans sa délibération, une période d'expérimentation plus courte ou de prévoir par une délibération ultérieure une fin anticipée de l'expérimentation* ». La durée fixée dans le texte d'habilitation semble bien dès

---

<sup>1225</sup> G. LONGUET, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 41.

<sup>1226</sup> Circulaire interministérielle du 25 octobre 2007, relative à la mise en œuvre des expérimentations locales prévues par l'article 142 de la loi du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 modifié et la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat – revenu de solidarité active (R.S.A.), fiche n° 5 « Les règles juridiques applicables aux expérimentations conduites par les collectivités territoriales : phase de candidature et phase de mise en œuvre », p. 4.

lors constituer un maximum, et non une durée impérative, sauf dans le cas où il en serait disposé autrement. Une difficulté se fait alors jour : « *si cette interprétation devait être bonne, cela compliquerait beaucoup et le déroulement de l'expérimentation et l'interprétation de ses résultats* »<sup>1227</sup>. Ces variations temporelles rendraient en effet plus difficiles l'analyse et la comparaison des effets des différentes mesures adoptées. Une durée d'expérimentation pour toutes les collectivités territoriales serait préférable, au moins d'un point de vue scientifique.

Les mesures dérogatoires adoptées dans le cadre de l'expérimentation présentent une deuxième spécificité au regard du régime juridique des règlements locaux traditionnels, tenant à leur publication au Journal officiel de la République française.

## 2 | Une publicité renforcée

Comme tous les actes administratifs, les règlements des collectivités territoriales ne sont exécutoires qu'après avoir fait l'objet d'une mesure de publicité. Celle-ci prend toutefois une forme particulière lorsqu'ils sont édictés au titre de l'expérimentation. La publicité des actes réglementaires des collectivités territoriales se réalise habituellement par voie d'affichage et / ou de publication. C'est ainsi que dans les communes de plus de 3 500 habitants, les départements et les régions, les règlements locaux doivent faire l'objet d'une publication dans un recueil des actes administratifs de la collectivité<sup>1228</sup>. Il n'en va pas complètement de même des règlements édictés dans le cadre de l'expérimentation, dont la publication obéit à des règles particulières : suivant l'article LO 1113-3 du Code général des collectivités territoriales, « *les actes à caractère général et impersonnel d'une collectivité territoriale portant dérogation aux dispositions législatives (...) font l'objet, après leur transmission au représentant de l'Etat, d'une publication au Journal officiel de la République française* »<sup>1229</sup>. C'est au Préfet qu'il appartiendra de transmettre les normes expérimentales au Secrétariat général du gouvernement, afin que celui-ci les fasse publier par la Direction des Journaux officiels.

---

<sup>1227</sup> J.-C RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 203-204.

<sup>1228</sup> Art. L. 2121-24 et L. 2122-29 du Code général des collectivités territoriales pour les communes, L. 3131-3 pour les départements et L. 4141-3 pour les régions.

<sup>1229</sup> La solution est également applicable aux dérogations expérimentales aux règlements nationaux, qui doivent alors être publiées de la même manière (art. LO 1113-7 du Code général des collectivités territoriales).

Deux précisions s'imposent ici. Cette publication au Journal officiel ne semble pas d'abord devoir dispenser les autorités locales des formalités de publicité de droit commun. La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 n'a en effet pas abrogé les dispositions qui régissent ces dernières : il faut dès lors « *considérer que les deux formalités de publicité coexistent* »<sup>1230</sup>. Une publication des normes expérimentales dans le recueil des actes administratifs locaux semble donc toujours s'imposer pour les collectivités territoriales concernées. L'article LO 1113-3 du Code général des collectivités territoriales ne faisant par ailleurs référence qu'aux seuls « *actes à caractère général et impersonnel* », il faut en déduire que les décisions individuelles prises sur le fondement des normes dérogatoires restent exclusivement soumises aux règles de publicité de droit commun : à ce titre, elles doivent en principe être notifiées à leurs destinataires.

Ce devoir d'information au Journal officiel suscite une appréciation mitigée. Il a été justifié par la nature dérogatoire des normes expérimentales : elles doivent alors être publiées suivant les mêmes modalités que les dispositions nationales auxquelles elles dérogent. Le rapporteur du projet de loi organique devant l'Assemblée nationale expliquait ainsi que « *les nouvelles possibilités offertes aux collectivités territoriales, sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, rendent nécessaires la mise en place de procédures de publication exceptionnelles ; l'expérimentation autorisant des dérogations aux dispositions législatives, il est en effet indispensable de prévoir des formes de publicité comparables à celles prévues pour la loi* »<sup>1231</sup>. La publication au Journal officiel renvoie de plus à « *l'idée que ces actes locaux s'incorporent à un « train normatif » dérogeant aux règles nationales applicables sur l'ensemble du territoire, en application des lois d'habilitation autorisant ces expérimentations* »<sup>1232</sup>.

Cette forme de publication est du reste celle qui est privilégiée chaque fois que les normes locales adaptent ou écartent des dispositions législatives et réglementaires nationales. L'article L. 4424-17 du Code général des collectivités territoriales prévoit ainsi que « *les propositions, demandes et avis adoptés par l'Assemblée de Corse en application des I à IV de l'article L.*

---

<sup>1230</sup> M. VERPEAUX, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 661-662.

<sup>1231</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 30.

4422-16 sont publiés au Journal officiel de la République française ». Il en va notamment ainsi lorsque la collectivité territoriale de Corse est habilitée, pour la mise en œuvre de ses compétences, à fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île. La publication au Journal officiel avait de même été prévue pour les dérogations expérimentales aux dispositions législatives nationales soulevant, pour l'exercice des compétences locales, des difficultés d'application liées aux spécificités insulaires ; ouverte par la loi du 22 janvier 2002, la possibilité pour la Corse d'expérimenter dans le domaine de la loi avait été censurée par le Conseil constitutionnel<sup>1233</sup>. La publication au Journal officiel avait même été prévue pour les simples propositions d'adaptation des lois et règlements<sup>1234</sup>.

Les mesures d'adaptation ou de dérogation aux dispositions législatives et réglementaires nationales prises par les départements d'outre-mer font de même l'objet d'une publication nationale : suivant l'article LO 3445-7 du Code général des collectivités territoriales, « les délibérations prises en application de l'habilitation (...) entrent en vigueur le lendemain de leur publication au Journal officiel de la République française »<sup>1235</sup>. Les lois du pays que peuvent adopter les collectivités d'outre-mer disposant de l'autonomie et la Nouvelle-Calédonie n'obéissent pas au même régime de publication. Elles semblent devoir faire l'objet d'une double publication en Polynésie française, à la fois au Journal officiel de la Polynésie française et au Journal officiel de la République française, tandis qu'une simple publication au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie est prévue pour cette dernière collectivité<sup>1236</sup>.

L'accessibilité à la règle de droit est certes « une condition essentielle du fonctionnement démocratique » ; le Conseil constitutionnel en a d'ailleurs fait un objectif à valeur

---

<sup>1232</sup> J. FIALAIRE, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales. Entre clacissisme juridique et nouveau droit managérial », *op. cit.*, p. 49.

<sup>1233</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

<sup>1234</sup> L'article L. 4424-17 du C.G.C.T. prévoit ainsi la publication au Journal officiel des propositions de l'Assemblée de Corse tendant à modifier ou à adapter des dispositions législatives ou réglementaires concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des collectivités territoriales de Corse, ainsi que toutes les dispositions législatives et réglementaires concernant le développement économique, social et culturel de la Corse.

<sup>1235</sup> Voir aussi les articles LO 3445-11, LO 4435-7 et LO 4435-11 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1236</sup> Art. 176 et 178 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *précitée* et art. 134 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *précitée*.

constitutionnelle dans sa décision du 16 décembre 1999<sup>1237</sup> : il a notamment considéré que « l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas »<sup>1238</sup>. La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations rappelait dans le même sens, dans son article 2, que « les autorités administratives sont tenues d'organiser un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent »<sup>1239</sup>.

La publication des normes expérimentales au Journal officiel peut toutefois prêter à discussion. Jean-Claude Ricci y a ainsi vu « une formalité particulièrement lourde dont la nécessité ne s'impose pas d'évidence »<sup>1240</sup>. Il est en effet possible de s'interroger sur « le sens de la préférence donnée à une publication au J.O.R.F. plutôt que dans un recueil des actes administratifs locaux »<sup>1241</sup>. La norme expérimentale édictée par une collectivité n'étant par définition applicable que dans son ressort territorial, une publication seulement locale semblait tout à fait en mesure de permettre l'information des administrés concernés. Pourquoi dès lors imposer une publication nationale ? L'explication est peut-être moins à rechercher dans les strictes nécessités d'une publicité élargie que dans la symbolique d'une telle publication : ne s'agit-il pas de souligner les particularités des normes expérimentales,

---

<sup>1237</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 30.

<sup>1238</sup> Cons. const., décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Rec.* p. 136, *J.O.R.F.* du 22.12.1999, p. 19041. L'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi a été rappelé à plusieurs reprises depuis lors, par exemple dans la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 sur la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *Rec.* p. 116, *J.O.R.F.* du 30.07.2004, p. 13562, ou encore dans la décision n° 2008-563 DC du 21 février 2008, *J.O.R.F.* du 27.02.2008, p. 3370.

<sup>1239</sup> Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, *J.O.R.F.* du 13.04.2000, p. 5646.

<sup>1240</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 203.

<sup>1241</sup> J. FIALAIRE, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales. Entre clacissisme juridique et nouveau droit managérial », *op. cit.*, p. 49.



dérogatoires aux lois et règlements nationaux ? La publication au Journal officiel pourrait également permettre d'informer préventivement l'ensemble des Français d'une norme qui, appliquée par certaines collectivités territoriales, a vocation à être généralisée sur la totalité du territoire : sans être fondamentalement indispensable, cette publication nationale contribuerait en ce sens à la prévisibilité de la règle de droit et, par là même, à la sécurité juridique.

Jacques Fialaire y voit un autre inconvénient, tenant à une « *complexification de la notion d'acte administratif, au sein de laquelle apparaît une catégorie hybride, celle des actes à portée expérimentale émanant des autorités locales, dont le régime juridique est particulier* »<sup>1242</sup>. Ceux-ci constituent en effet une catégorie intermédiaire d'actes réglementaires, à mi-chemin entre les règlements locaux traditionnels et les règlements nationaux : les premiers, publiés dans un recueil des actes administratifs locaux, sont soumis au contrôle administratif de l'Etat et au contrôle juridictionnel des tribunaux administratifs, tandis que les seconds, publiés au Journal officiel, sont justiciables devant le Conseil d'Etat. Jacques Fialaire regrette que la loi organique ne soit pas allée jusqu'au bout du traitement par analogie entre les normes dérogatoires expérimentales et les règlements nationaux pris en exécution d'une loi. Si elles sont publiées comme les décrets, les normes expérimentales n'en restent pas moins des actes administratifs locaux, soumis à ce titre au déferé préfectoral et au contrôle des tribunaux administratifs<sup>1243</sup>.

L'article LO 1113-3 du Code général des collectivités territoriales précise enfin que la publication au Journal officiel des normes expérimentales ne peut intervenir qu'après leur transmission au représentant de l'Etat. En conséquence, « *leur entrée en vigueur est subordonnée à cette publication* ». Les normes édictées par les collectivités au titre de l'expérimentation se différencient ici des autres actes locaux, pour lesquels les textes n'ont pas précisé l'ordre suivant lequel les formalités de transmission et de publicité devaient être accomplies<sup>1244</sup>. L'ordre imposé par le législateur organique pour les expérimentations locales est tout à fait logique, dans la mesure où c'est le représentant de l'Etat qui servira de premier intermédiaire entre les collectivités territoriales et les services gouvernementaux en charge du Journal officiel. Une solution comparable a d'ailleurs été retenue à l'égard des mesures

---

<sup>1242</sup> J. FIALAIRE, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales. Entre clacissisme juridique et nouveau droit managérial », *op. cit.*, p. 49.

<sup>1243</sup> Cf. *infra*, section suivante.

d'adaptation ou de dérogation édictées par les départements et régions d'outre-mer, qui entrent ainsi en vigueur le lendemain de leur publication au Journal officiel<sup>1245</sup>.

Si elles supposent une publication particulière, les mesures dérogatoires édictées par les collectivités territoriales dans le cadre de l'expérimentation n'en restent pas moins des actes administratifs, dont elles empruntent une grande partie du régime juridique. A ce titre, elles sont soumises au contrôle administratif de l'Etat, renforcé en matière d'expérimentation.

## SECTION 2 - UN CONTROLE ADMINISTRATIF RENFORCE

Véritable innovation, l'expérimentation locale s'accompagne d'un étroit contrôle de l'Etat. Un tel contrôle n'est pas contestable sur son principe même. Dans un Etat unitaire comme la France, l'autonomie des collectivités territoriales trouve ses limites dans l'existence d'un contrôle des autorités nationales. Ce contrôle se révèle d'autant plus nécessaire lorsque l'action locale prend la forme d'expérimentations susceptibles de porter atteinte aux principes constitutionnels d'égalité et, dans le cas d'expérimentations-dérogation, d'indivisibilité de la souveraineté. La parenthèse que crée dans l'ordre juridique une application différenciée du droit sur le territoire, ainsi que l'entorse à l'aménagement constitutionnel des compétences, imposent en effet un encadrement rigoureux de la procédure expérimentale, et donc un contrôle de l'Etat pour sanctionner les éventuelles atteintes qui y seraient portées.

S'il n'est donc pas injustifié, ce contrôle de l'Etat sur les expérimentations des collectivités territoriales n'en est pas moins révélateur d'une conception classique de l'autonomie locale avec laquelle il ne rompt pas. Ici encore, l'expérimentation locale reste ainsi soumise à un strict contrôle des autorités nationales. Ce contrôle est d'abord celui exercé a priori par l'Etat lorsqu'il autorise les collectivités territoriales à expérimenter. Les expérimentations normatives locales et, le plus souvent, les expérimentations nationales, ne sont en effet ouvertes qu'aux collectivités qui répondent aux conditions définies par la loi ou le règlement d'habilitation. Il appartient alors au gouvernement de vérifier que les conditions légales sont

---

<sup>1244</sup> En pratique, les actes locaux sont d'abord transmis aux services préfectoraux puis publiés au vu du récépissé délivré par ces derniers. Cf. M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, 2005, p. 138.

<sup>1245</sup> Art. LO 3445-7, LO 3445-11, LO 4435-7 et LO 4435-11 du Code général des collectivités territoriales.

remplies, puis de publier, par décret, la liste des collectivités territoriales autorisées à expérimenter<sup>1246</sup>. Ce contrôle des expérimentations locales reste néanmoins limité. Placé dans une situation de compétence liée, le gouvernement ne semble devoir disposer d'aucune liberté d'appréciation dans la sélection des collectivités territoriales expérimentatrices : dès lors qu'elles répondent aux conditions prédéfinies, les collectivités candidates doivent être autorisées à expérimenter<sup>1247</sup>.

Une fois engagée, l'expérimentation des collectivités territoriales reste placée sous l'étroit contrôle des autorités nationales. Comme toute norme locale, les mesures adoptées par les collectivités territoriales au titre de l'expérimentation sont ainsi soumises au contrôle administratif de l'Etat. C'est d'abord le cas des normes édictées par les autorités locales dans le cadre d'expérimentations nationales : elles constituent, sous réserve de leur durée limitée, des actes administratifs traditionnels, et continuent à ce titre de relever du contrôle administratif de droit commun. La question pouvait en revanche se poser pour les mesures dérogatoires adoptées par les collectivités dans le cadre des expérimentations du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution : sont-elles soumises au contrôle administratif de droit commun, c'est-à-dire, pour l'essentiel, à un contrôle de légalité a posteriori, ou relèvent-elles, au regard de l'atteinte qu'elles portent aux principes d'égalité et d'indivisibilité de la souveraineté, d'un contrôle particulier ? Les deux, a répondu la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales : s'il s'exerce pour l'essentiel dans les conditions de droit commun (paragraphe premier), le contrôle des normes expérimentales n'en a pas moins été renforcé (paragraphe second).

## § 1 | Un contrôle de légalité de droit commun

S'il autorise les collectivités territoriales à déroger aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution ne précise à aucun moment la nature du contrôle auquel les normes prises sur son fondement devront être soumises. En prévoyant simplement la possibilité pour le représentant de l'Etat d'obtenir leur suspension automatique, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003

---

<sup>1246</sup> Art. LO 1113-2 du Code général des collectivités territoriales.

n'est guère plus précise. Il faut dès lors en déduire que, sous réserve des innovations procédurales introduites par la loi organique, le contentieux des normes expérimentales continue de relever des règles du droit commun. Celles-ci peuvent à ce titre faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir formé par un administré dans les conditions habituelles. Le contrôle administratif du représentant de l'Etat s'exercera lui aussi, pour l'essentiel, dans les conditions de droit commun : les normes expérimentales relèveront ainsi du contrôle classique de légalité, tant d'un point de vue procédural (A) que sur le fond (B).

## A | Une procédure habituelle de contrôle

La question pouvait en effet se poser de savoir si, compte tenu de leurs spécificités, les normes expérimentales devaient relever du contrôle de légalité de droit commun ou d'un contrôle spécifique. Sous réserve des exceptions prévues par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003, celles-ci continuent de relever du contrôle administratif habituel (1), dont elles empruntent les principales modalités (2).

### 1 | Le principe d'un contrôle de légalité de droit commun

Les normes adoptées par les collectivités territoriales dans le cadre de l'expérimentation ne pouvaient échapper à tout contrôle de l'Etat. La notion de contrôle administratif, expliquent Louis Favoreu et Loïc Philip, est « *inhérente à celle de collectivité territoriale. Il ne peut y avoir collectivité territoriale sans contrôle. Si le contrôle disparaît, la collectivité territoriale devient autre chose qu'une composante de l'Etat unitaire décentralisé : elle change de nature et s'identifie à la collectivité composante d'un Etat de type quasi fédéral* »<sup>1248</sup>. Le nouvel article 72 alinéa 6 de la Constitution est de ce point de vue sans équivoque : « *dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* »<sup>1249</sup>. Le Conseil constitutionnel a dans ce sens rappelé, dès sa décision

---

<sup>1247</sup> Sur cette question, cf. supra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>1248</sup> L. FAVOREU, L. PHILIP, *G.D.C.C.*, op. cit., p. 488.

<sup>1249</sup> Dans son ancienne rédaction, l'article 72 alinéa 3 de la Constitution précisait dans le même sens que « *dans les départements et les territoires, le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ».

du 25 février 1982, que « *si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'Etat énoncées à l'alinéa 3 [aujourd'hui 6] de cet article ; que ces prérogatives ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet, même temporairement ; que l'intervention du législateur est donc subordonnée à la condition que le contrôle administratif prévu par l'article 72, alinéa 3 [aujourd'hui 6], permette d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin* »<sup>1250</sup>.

Si la loi du 2 mars 1982 avait pour ambition de supprimer la tutelle de l'Etat exercée sur les collectivités territoriales, elle ne pouvait donc toutefois aller jusqu'à faire disparaître complètement tout contrôle des autorités nationales<sup>1251</sup>. Faute de disposition constitutionnelle expresse, les normes adoptées par les collectivités territoriales expérimentatrices ne pouvaient dès lors échapper au contrôle administratif de l'Etat, qui revêt pour l'essentiel, depuis 1982, la forme d'un contrôle de légalité a posteriori<sup>1252</sup>. La question se posait en revanche de savoir si les mesures dérogatoires édictées par les collectivités au titre de l'expérimentation devaient être soumises à un contrôle spécifique ou au contrôle habituel des actes locaux.

La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 a tranché implicitement : sous réserve des procédures particulières qu'elle institue, les normes expérimentales continuent de relever du contrôle de légalité de droit commun : « *bien que dérogeant à la loi, ces actes émanent de collectivités locales et restent, dès lors, soumis en tant que tels au contrôle du juge administratif, dans des conditions presque identiques aux autres actes et délibérations des collectivités* »<sup>1253</sup>. Cette soumission aux règles traditionnelles du contrôle administratif ne figure certes explicitement

---

<sup>1250</sup> Cons. const., décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, *Rec.* p. 38, *RJC* I-117. Sur cette question, cf. S. PIERRE-CAPS, « La dimension constitutionnelle du contrôle de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales », in P. COMBEAU (Dir.), *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, 2007, p. 137.

<sup>1251</sup> Le Conseil constitutionnel ne s'est toutefois pas montré exigeant quant aux modalités de ce contrôle : il a ainsi jugé qu'en permettant au représentant de l'Etat de déférer au juge administratif les actes locaux qu'il estimerait contraires à la légalité, la loi n'avait « *pas restreint la portée de l'article 72 (alinéa 3) de la Constitution* » (Cons. const., décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, *précitée*).

<sup>1252</sup> Auquel s'ajoutent des contrôles plus spécifiques : les finances locales font ainsi l'objet, outre le classique contrôle de légalité, d'un contrôle budgétaire et d'un contrôle de gestion.

<sup>1253</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 32.

ni dans la Constitution, ni dans la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003. Elle se déduit toutefois de l'article LO 1113-4 du Code général des collectivités territoriales, qui offre au représentant de l'Etat la possibilité d'assortir son recours devant le tribunal administratif d'une demande de suspension de la norme dérogatoire contestée. C'est donc admettre implicitement « *que rien n'est changé par rapport au droit commun en matière contentieuse dès lors que les textes n'instituent aucune exception à leur application* »<sup>1254</sup>. De fait, explique le rapporteur du projet de loi organique, « *on doit bien en déduire que le seul point sur lequel la procédure diffère ici de celle normalement suivie dans le cadre du déferé préfectoral est la condition de suspension de l'acte déferé* »<sup>1255</sup>.

Cette analyse a été confirmée par le ministre délégué aux libertés locales lors de la discussion du texte devant l'Assemblée nationale. La commission des lois avait adopté un amendement précisant explicitement que les actes expérimentaux sont soumis aux mêmes règles de contrôle que les actes classiques des collectivités territoriales, édictés dans les conditions de droit commun<sup>1256</sup>. Le ministre a jugé la précision inutile : « *même en l'absence de mention expresse, les actes expérimentaux des collectivités territoriales seront soumis aux règles habituelles de contrôle. Ainsi, toutes les délibérations prises à titre expérimental devront être transmises au préfet, de même que les actes les plus importants de l'exécutif* »<sup>1257</sup>. L'amendement a alors été retiré par son auteur, satisfait de la précision ainsi apportée.

La solution n'est pas inédite : les adaptations locales au droit national sont souvent soumises au contrôle de légalité de droit commun, sous réserve des aménagements, plus ou moins importants, prévus par le législateur. La loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse avait ainsi aligné le contrôle des mesures portant adaptation des règlements nationaux au contrôle habituel, sous réserve de la possibilité pour le représentant de l'Etat d'assortir son recours d'une demande de suspension. Ce dispositif a ainsi très fortement inspiré le contrôle des normes expérimentales organisé par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003. Si une démarche comparable a été empruntée pour les mesures d'adaptation ou de dérogation aux lois et

---

<sup>1254</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 208.

<sup>1255</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 32.

<sup>1256</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 32.

<sup>1257</sup> Ass. Nat., 3<sup>ième</sup> séance du 15 juillet 2003, *J.O. Ass. Nat., Débats* du 16.07.2003, p. 7688.

règlements nationaux édictées par les départements et régions d'outre-mer, les aménagements au droit commun du contrôle de légalité se révèlent toutefois plus importants que dans les hypothèses précédentes<sup>1258</sup>. Les lois du pays adoptées par la Nouvelle-Calédonie sont en revanche soumises à un contrôle particulier du Conseil constitutionnel ; il en va de même des lois du pays édictées, le cas échéant, par les collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie, qui relèvent, selon l'article 74 de la Constitution, du « *contrôle juridictionnel spécifique* » du Conseil d'Etat. Le législateur organique a ainsi organisé, en Polynésie française comme en Nouvelle-Calédonie, un contrôle par voie d'action des lois du pays qui s'apparente, à certains égards, au contrôle de constitutionnalité des lois<sup>1259</sup>.

Les mesures dérogatoires édictées par les collectivités territoriales au titre de l'expérimentation normative locale continuent donc de relever, pour l'essentiel, du contrôle de légalité de droit commun, dont elles empruntent alors les principales modalités.

## 2 | Les modalités d'un contrôle de légalité de droit commun

Soumises par principe au contrôle de légalité de droit commun, les normes expérimentales doivent ainsi être obligatoirement transmises au représentant de l'Etat (a) à qui il appartient de s'assurer de leur légalité et de saisir, le cas échéant, le tribunal administratif (b).

### *a) La transmission au représentant de l'Etat des normes expérimentales*

Selon l'article LO 1113-3 du Code général des collectivités territoriales, les normes expérimentales « *font l'objet, après leur transmission au représentant de l'Etat, d'une publication au Journal officiel de la République française* ». Elles se rapprochent ainsi des actes locaux traditionnels, qui « *sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au*

---

<sup>1258</sup> Cf. infra.

<sup>1259</sup> La loi n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *précitée*, y a ajouté un contrôle par voie d'exception, ainsi qu'une procédure destinée au déclassement de dispositions ne relevant pas du domaine des lois du pays. Sur cette question, cf. notamment C. DE BERNARDINIS, « Le contrôle de l'Etat sur les « lois du pays » », in P. COMBEAU, *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, *op. cit.*, p. 147 ; O. GOHIN et M. JOYAU, « L'évolution institutionnelle de la Polynésie française », *op. cit.*, p. 1247-1248.

*représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement* »<sup>1260</sup>. Le dispositif établi par l'article LO 1113-3 du Code général des collectivités territoriales n'appelle pas, du point de vue du contrôle de légalité, d'observations particulières. Il est en effet pleinement conforme au droit commun, qui impose la transmission aux services préfectoraux des actes les plus importants des collectivités territoriales : les délibérations des assemblées délibérantes ou les décisions prises par délégation de celles-ci, les mesures de police édictées par le maire ou le Président du Conseil général, ainsi que les actes réglementaires pris par les autorités locales dans tous les autres domaines qui relèvent de leur compétence sont notamment soumis à cette obligation<sup>1261</sup>. De nature réglementaire, édictées en principe sous forme de délibération, les mesures dérogatoires adoptées par les autorités locales au titre de l'expérimentation relevaient ainsi de cette obligation de transmission, sans qu'il eut été nécessaire de le rappeler dans la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003. Celle-ci a toutefois précisé que les normes expérimentales devaient être nécessairement transmises au représentant de l'Etat avant d'être publiées, alors que le droit commun n'impose pas d'ordre dans l'accomplissement de ces deux formalités : leur entrée en vigueur est donc subordonnée à leur publication au Journal officiel<sup>1262</sup>.

Il aurait de toute façon été difficile de soustraire les normes expérimentales à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat. Le Conseil constitutionnel est certes revenu sur sa jurisprudence initiale, suivant laquelle il semblait exiger la transmission de tous les actes locaux. S'il a admis, dans sa décision du 25 février 1982, qu'en donnant au représentant de l'Etat la possibilité de déférer les actes locaux au juge administratif, la loi n'avait pas restreint la portée du dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution, le Conseil a toutefois jugé que le Préfet devait être en mesure d'exercer son contrôle avant leur entrée en vigueur<sup>1263</sup>. Au nom d'une « *conception plus « réaliste » du contrôle de légalité* », il semble aujourd'hui s'orienter

---

<sup>1260</sup> Art. L. 2131-1 du C.G.C.T. pour les communes. Les articles L. 3131-1 et L. 4141-1 établissent des dispositions comparables pour les départements et les régions.

<sup>1261</sup> Art. L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 4141-2 du Code général des collectivités territoriales pour les communes, les départements et les régions.

<sup>1262</sup> Cf. supra, section précédente.

<sup>1263</sup> C'est pourquoi il a censuré les dispositions de la loi qui rendaient les actes locaux « *avant même leur transmission au représentant de l'Etat, c'est-à-dire alors qu'il n'en connaît pas la teneur et n'est donc pas en mesure de saisir la juridiction administrative d'un recours assorti d'une éventuelle demande de sursis à exécution* » (Cons. const., décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, précitée).



vers un assouplissement des exigences constitutionnelles en la matière<sup>1264</sup>. Il a ainsi considéré dans sa décision du 12 février 2004 « *qu'aucune exigence constitutionnelle n'impose que le caractère exécutoire des actes des collectivités territoriales dépende, dans tous les cas, de leur transmission au représentant de l'Etat (...); qu'il appartient au législateur de mettre le représentant de l'Etat en mesure de remplir en toutes circonstances les missions que lui confie le dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution, notamment en ayant recours à des procédures d'urgence* »<sup>1265</sup>. La loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie pour la Polynésie française pouvait dès lors valablement limiter l'obligation de transmission aux actes les plus importants de la collectivité, dès lors que le représentant de l'Etat peut obtenir la suspension des actes qu'il estime illégaux avant tout jugement au fond<sup>1266</sup>.

Si la transmission de tous les actes locaux n'est donc pas une exigence constitutionnelle, la rédaction de la décision laisse supposer que les actes les plus importants restent soumis à cette obligation. En d'autres termes, si le Conseil assouplit sa jurisprudence, c'est d'abord pour permettre un recentrage du contrôle de légalité sur les actes aux plus forts enjeux juridiques ou financiers<sup>1267</sup> : le contrôle tend ainsi à se réorienter vers l'expertise juridique<sup>1268</sup>. Comment dès lors imaginer que des règlements locaux, à plus forte raison dérogatoires aux lois et règlements nationaux lorsqu'ils sont adoptés à titre expérimental, puissent échapper à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat ? Le Conseil constitutionnel ne l'aurait pas sans doute pas admis.

L'article LO 1113-3 du Code général des collectivités territoriales ne soumet expressément à transmission au représentant de l'Etat que les seuls « *actes à caractère général et impersonnel* » édictés par les autorités locales dans le cadre de l'expérimentation. Il faut dès lors en déduire que les décisions individuelles prises sur leur fondement continuent de relever

---

<sup>1264</sup> L. FAVOREU et L. PHILIP, *G.D.C.C.*, op. cit., p. 489.

<sup>1265</sup> Cons. const., décision 2004-490 DC du 12 février 2004, *Rec.* p. 41, *J.O.R.F.* du 02.03.2004, p. 4220.

<sup>1266</sup> Art. 171 à 173 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *précitée*.

<sup>1267</sup> A la suite de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a tenté de recentrer le contrôle de légalité sur les actes les plus sensibles des collectivités territoriales de droit commun, en retirant de la liste des actes transmissibles certains d'entre eux. Sur cette question, voir plus largement J.-F. BRISSON, « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. A la recherche des illusions perdues », *AJDA*, 2005, p. 126.

<sup>1268</sup> Voir par exemple la circulaire du 17 janvier 2006 relative à la modernisation du contrôle de légalité, qui encourage la mise en place de pôles interministériels et l'élaboration de stratégies locales de contrôle.

du droit commun, et ne doivent alors être transmises que si cela a été prévu<sup>1269</sup>. La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a toutefois reconnu le pouvoir d'évocation du Préfet : cette « *clause générale de communication sur demande* », permet ainsi au représentant de l'Etat de demander la communication, à tout moment, des actes non transmissibles qu'il estime nécessaire à l'exercice de sa mission<sup>1270</sup>.

Une fois transmises, les normes dérogatoires édictées par les collectivités expérimentatrices sont alors contrôlées par les services préfectoraux à qui il appartient de s'assurer de leur légalité.

### ***b) L'appréciation de la légalité des normes expérimentales***

Sous réserve des règles particulières établies par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003, le contrôle de la légalité des normes expérimentales s'exerce suivant la procédure de droit commun, dont il sera simplement rappelé ici les grands traits<sup>1271</sup>. C'est au représentant de l'Etat qu'il appartient d'apprécier la légalité des mesures dérogatoires édictées par les autorités locales. S'il estime que l'une d'elles est entachée d'illégalité, il dispose alors d'un délai de deux mois à compter de la transmission complète de l'acte litigieux pour saisir le tribunal administratif<sup>1272</sup>. L'article LO 1113-4 du Code général des collectivités territoriales fait

---

<sup>1269</sup> Tel est notamment le cas des décisions individuelles prises sous la forme d'une délibération ou par délégation de l'assemblée délibérante, des décisions individuelles de police édictées par le maire ou le Président du Conseil général, des décisions relatives à la nomination et à la carrière des agents de la collectivité, ou encore des permis de construire, des autres autorisations d'utilisation du sol et des certificats d'urbanisme délivrés par le maire (art. L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 4141-2 du C.G.C.T.). Les autres actes, qui ne rentrent pas dans l'énumération des actes transmissibles, sont « *exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés* » (art. L. 2131-3, L. 3131-4 et L. 4141-4 du C.G.C.T.).

<sup>1270</sup> J.-F. BRISSON, « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. A la recherche des illusions perdues », *op. cit.*, p. 128. Cette nouvelle possibilité est désormais reconnue aux articles L. 2131-3, L. 3131-4 et L. 4141-4 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1271</sup> Voir notamment les articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4141-2 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1272</sup> Ce délai initial peut toutefois être prorogé par une demande de pièces complémentaires, formulée dans le délai de deux mois, « *lorsque la transmission de l'acte au représentant de l'Etat (...) ne comporte pas le texte intégral de cet acte ou n'est (...) pas accompagnée des documents annexes nécessaires pour mettre le préfet à même d'apprécier la portée et la légalité de l'acte* ». Dans ce cas, le délai du déféré commence alors à courir à compter de la réponse, expresse ou implicite, de la collectivité territoriale. Cf. C.E., 13 janvier 1988, *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales*, *Rec.* p. 7. Si la demande de documents complémentaires n'est

référence au recours formé par le Préfet devant le tribunal administratif, sans en préciser la nature. La soumission des normes expérimentales aux règles habituelles du contrôle de légalité des actes locaux conduit à y voir un déféré préfectoral. S'il décide de saisir le juge administratif, le Préfet est tenu d'en informer la collectivité en cause et de lui communiquer « *toutes précisions sur les illégalités invoquées à l'encontre de l'acte concerné* »<sup>1273</sup>. Il a également la possibilité, dans le délai de deux mois suivant la transmission, de former un recours gracieux devant l'autorité locale, lui demandant de revenir sur sa décision en en corrigeant les illégalités ; dans ce cas, le délai du déféré est prorogé, et commence à courir à compter de la réponse, expresse ou implicite, de la collectivité territoriale<sup>1274</sup>. C'est alors au tribunal administratif ainsi saisi d'annuler l'acte déféré, en l'espèce la norme expérimentale, s'il l'estime illégal. Le déféré préfectoral est la plupart du temps spontané ; la loi a toutefois prévu une procédure permettant au préfet de saisir le juge administratif à la demande d'un tiers lésé par un acte local<sup>1275</sup>. C'est le déféré provoqué, qui est également applicable aux règlements locaux adoptés dans le cadre d'une expérimentation.

Dans les deux cas, c'est le tribunal administratif qui est compétent en premier ressort pour connaître du recours formé par le Préfet contre les actes expérimentaux. Le projet de loi organique faisait référence, sans plus de précision, au juge administratif ; c'est à la demande de son rapporteur qu'un amendement donnant précisément compétence aux tribunaux administratifs a été adopté par l'Assemblée nationale. Faute de disposition expresse contraire, la compétence de ces derniers, juges de droit commun en premier ressort des actes locaux, ne faisait, il est vrai, guère de doute. Si elle est conforme au droit commun, cette solution n'a toutefois pas été toujours retenue dans des hypothèses comparables. Les normes que peuvent édicter les collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie dans le domaine de la loi relèvent ainsi du Conseil d'Etat. La compétence de la Haute juridiction administrative en premier et dernier ressort découle ici directement de l'article 74 de la Constitution, suivant lequel la loi organique qui définit le statut de telles collectivités peut déterminer « *les conditions dans lesquelles (...) le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle*

---

pas justifiée, elle n'aura en revanche pas pour effet de proroger le délai (C.E., 23 février 2000, *Commune de Mende*, AJDA, 2000, p. 463).

<sup>1273</sup> Art. L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1274</sup> C.E., 18 mars 1986, *Commissaire de la République d'Ille-et-Vilaine*, Rec. p. 423.

<sup>1275</sup> Art. L. 2131-8, L. 3132-3, L. 4142-3 du Code général des collectivités territoriales.

*exerce dans le domaine de la loi* »<sup>1276</sup>. Les recours contre les mesures d'adaptation ou les dérogations aux lois et règlements nationaux édictées par les départements et régions d'outre-mer sont, dans le même sens, « *portés devant le Conseil d'Etat* », et non devant les tribunaux administratifs<sup>1277</sup>. Alors que le projet initial prévoyait la compétence de ces derniers, le Sénat a jugé préférable de prévoir la compétence directe du Conseil d'Etat s'agissant de normes pouvant être édictées dans le domaine de la loi.

La compétence directe du Conseil d'Etat n'est pas habituelle s'agissant d'actes locaux, et témoigne du particularisme de ces normes d'adaptation ou de dérogation au regard des actes administratifs classiques. Dès lors qu'elles écartent, dans une plus ou moins large mesure suivant les cas, des dispositions législatives et réglementaires nationales, ces normes semblent en effet justifier pour le législateur le contrôle direct de la Haute juridiction administrative. Certains ont pu également y voir la marque d'une plus grande solennité, ainsi que le gage d'une uniformisation et d'une sécurisation du contentieux de ces actes<sup>1278</sup>. Si toutes les normes édictées par les collectivités territoriales dans le domaine de la loi constituent formellement des actes administratifs, leur régime contentieux n'est donc pas uniforme : alors que la compétence directe du Conseil d'Etat est de mise dans les hypothèses évoquées pour les collectivités d'outre-mer, les normes expérimentales restent quant à elles placées sous la juridiction des tribunaux administratifs<sup>1279</sup>.

A l'instar des autres actes locaux, les mesures adoptées à titre expérimental ne sont donc théoriquement susceptibles que d'un contrôle de légalité a posteriori exercé par le Préfet et, le cas échéant, par le juge administratif. La pratique pourrait toutefois se révéler différente, l'expérience ayant montré que le dispositif de contrôle institué en 1982 n'a pas répondu aux

---

<sup>1276</sup> L'article 140 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *précitée*, fait de même référence aux « *actes de l'assemblée de la Polynésie française, dénommés « lois du pays », sur lesquels le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique* ».

<sup>1277</sup> Art. LO 3445-7, LO 3445-11, LO 4435-7 et LO 4435-11 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1278</sup> Olivier Gohin explique de ce point de vue que la solution retenue « *tient compte d'un souci constant des autorités de la Polynésie française qui, dans l'ancien état du droit, n'avaient pas toujours trouvé (...) auprès de la juridiction administrative locale, la sécurité contentieuse qu'elles recherchaient en faveur de leurs actes (...). La compétence du Conseil d'Etat garantit la rapidité des solutions rendues en premier et dernier ressort ainsi que l'unité de la jurisprudence administrative dès lors que ce système des lois du pays* » pourrait être étendu » (O. GOHIN et M. JOYAU, « L'évolution institutionnelle de la Polynésie française », *op. cit.*, p. 1247).

<sup>1279</sup> Il faut réserver une place particulière aux lois du pays de Nouvelle-Calédonie, qui relèvent du seul Conseil constitutionnel.

objectifs initiaux. De façon générale, explique Jean-Claude Douence, « *le préfet préfère régler en amont les difficultés qui l'opposent aux autorités locales (...). Il ne se résout à saisir le tribunal administratif (...) qu'en cas d'impossibilité de solution négociée, et encore lorsqu'il a la quasi-certitude d'obtenir un jugement (...) favorable* »<sup>1280</sup>. Le déféré préfectoral est ainsi resté une procédure relativement exceptionnelle au regard du volume des actes transmis : 1 411 recours ont par exemple été déposés en 2006, soit 0,022 % des 6,3 millions d'actes transmis<sup>1281</sup>.

Les Préfets ont privilégié le règlement précontentieux des différends portant sur la légalité des actes aux procédures juridictionnelles. Plutôt que de saisir immédiatement le juge, ils préfèrent généralement demander aux autorités locales de corriger leurs actes. Cette action précontentieuse du représentant de l'Etat prend la forme d'observations adressées aux collectivités territoriales, que la jurisprudence assimile à de véritables recours gracieux prorogeant le délai du déféré préfectoral. Assez nombreuses, ces observations sont majoritairement suivies d'effet : en 2006, 81 803 observations ont été formulées, pour ne donner lieu au final qu'à 1 411 recours, soit 1,73 % d'entre elles<sup>1282</sup>. La crainte d'un déféré préfectoral, ou plus simplement la prise de conscience d'une illégalité ou d'un risque d'illégalité qu'elles n'avaient pas perçu, conduisent donc très souvent les collectivités territoriales à revenir sur leurs décisions, et à corriger leurs illégalités. Le représentant de l'Etat reprend ainsi le rôle d'arbitre de la légalité que la loi confiait en dernier ressort au juge administratif, et qu'il exerçait déjà avant 1982. Il est probable, ou tout au moins possible, que les Préfets, soucieux de préserver leurs prérogatives tout en ménageant leurs interlocuteurs locaux, procéderont de même avec les normes édictées à titre expérimental par les collectivités territoriales.

---

<sup>1280</sup> J.-C. DOUENCE, « Perspectives d'évolution du contrôle de légalité », in P. COMBEAU (Dir.), *Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, op. cit., p. 322.

<sup>1281</sup> Source : Ministère de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, *Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux – Vingtème rapport : années 2004-2005-2006*, La Documentation française, 2008, p. 16. Si elle n'est pas linéaire, la tendance semble être à la réduction du nombre de recours déposés par les préfets. A titre d'exemple, celui-ci s'élevait à 1961 en 1996.

<sup>1282</sup> Une inflexion est toutefois perceptible ces dernières années : si le nombre d'observations est en forte baisse – elles s'élevaient à 176 420 en 1996 – le taux des recours par rapport aux observations tend quant à lui à augmenter sensiblement (il était stabilisé autour de 1 % à la fin des années 1990). Les observations qui demeurent semblent ainsi « *concerner davantage des affaires complexes ou conflictuelles, possible résultante d'un contrôle plus centré sur des domaines d'enjeux* » (cf. rapport précité, p. 17).

L'aspect contentieux du contrôle de légalité des normes expérimentales pourrait également être marginalisé par le rôle d'expertise juridique joué par les préfetures. La complexité du droit, l'augmentation du risque contentieux auquel elles sont exposées conduisent en effet les collectivités territoriales, et notamment les plus petites d'entre elles, à solliciter auprès du Préfet l'expertise juridique dont elles ne disposent pas toujours. Celle-ci n'en est pas moins importante dans le cas des normes expérimentales. Si elles disposent d'une plus grande autonomie normative, les collectivités expérimentatrices ne sont en effet pas affranchies du respect des normes supérieures, dont l'application peut par exemple soulever des difficultés d'interprétation<sup>1283</sup>. S'il n'est pas contestable en lui-même, le recours à l'assistance juridique des services préfectoraux conduit à une confusion entre les fonctions de contrôle et de conseil. Les autorités locales s'exposent en effet « à la reconstitution d'une sorte de tutelle « technique » tenant au pouvoir d'expertise juridique des administrations d'Etat »<sup>1284</sup>.

Le contrôle des normes expérimentales adoptées par les collectivités territoriales pourrait de plus se révéler ambigu, compte tenu des différents intérêts publics que le Préfet est tenu de défendre. De manière générale, celui-ci n'est pas « le mieux placé pour jouer le rôle de défenseur de l'Etat de droit » ; il préfère « exercer une régulation souple qui tienne compte des multiples intérêts dont il a la charge »<sup>1285</sup> : « la référence à la règle de droit ne constitue pour les services de l'Etat que la toile de fond qui intègre d'autres données d'ordre économique, financier, social ou politique »<sup>1286</sup>. Sous couvert de contrôler la légalité des actes locaux, le Préfet exerce ainsi une régulation plus politique que strictement juridique des décisions locales ; la tentation est en effet grande, pour celui qui est fondamentalement le représentant de l'Etat dans les départements et régions, d'instrumentaliser le contrôle au profit d'objectifs ou de préoccupations propres à l'Etat, largement indépendants de la légalité des actes locaux<sup>1287</sup>. Les normes expérimentales ne devraient pas échapper à cette dérive du

---

<sup>1283</sup> Sur cette question, cf. infra B. suivant.

<sup>1284</sup> J.-F. BRISSON, « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. A la recherche des illusions perdues », *op. cit.*, p. 131.

<sup>1285</sup> J.-C. DOUENCE, « Perspectives d'évolution du contrôle de légalité », in P. COMBEAU (Dir.), *Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, *op. cit.*, p. 322.

<sup>1286</sup> J.-F. BRISSON, « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. A la recherche des illusions perdues », *op. cit.*, p. 131.

<sup>1287</sup> Des tentatives ont certes été faites pour réactiver un véritable contrôle de légalité, telle la réduction du nombre des actes transmissibles, la transmission électronique, ou encore la revitalisation de la fonction juridique dans les préfetures avec la professionnalisation du contrôle ou la création d'un pôle interrégional d'appui au

contrôle de légalité, notamment parce qu'en dérogeant aux lois et règlements nationaux, elles sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts ou aux objectifs politiques, économiques ou sociaux défendus par l'Etat. Cette régulation administrative du représentant de l'Etat trouve toutefois une limite : à partir du moment où le juge administratif est saisi, seule une illégalité de la norme expérimentale pourra être sanctionnée.

Globalement aligné sur la procédure de droit commun, le contrôle des normes expérimentales l'est également sur le fond.

## **B | Les exigences habituelles du contrôle**

Dans un arrêt de 1996, le Conseil d'Etat rappelait que les ordonnances doivent être prises « *dans le respect des règles et principes de valeur constitutionnelle, des principes généraux de droit qui s'imposent à toute autorité administrative ainsi que des engagements internationaux de la France* »<sup>1288</sup>. La solution est parfaitement transposable aux normes expérimentales qui constituent, à bien des égards, de véritables ordonnances locales. Le juge administratif, saisi par le représentant de l'Etat ou par tout autre requérant, devra ainsi s'assurer que les normes édictées dans le cadre de l'expérimentation respectent bien les normes supérieures, qu'elles soient nationales (1) ou internationales (2).

### **1 | Le respect des normes nationales**

Les normes expérimentales sont en effet tenues de respecter les règles nationales de valeur supérieure, à commencer par les règles à valeur constitutionnelle. L'article 72 alinéa 4 de la Constitution a certes limité le risque d'atteintes aux règles constitutionnelles en excluant les expérimentations locales « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* », qui forment une partie

---

contrôle de légalité. Il est toutefois à craindre que ces réformes bienvenues restent, au moins en partie, vaines. « *Pour qu'il en aille autrement, il faudrait que [le Préfet] change de culture politique, ce qui ne pourrait aller sans changement de fonctions* » (J.-C. DOUENCE, « Perspectives d'évolution du contrôle de légalité », in P. COMBEAU (Dir.), *Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, op. cit., p. 323).

<sup>1288</sup> C.E., 4 novembre 1996, *Association de défense des sociétés de courses des hippodromes de province*, Rec. p. 427.

substantielle des règles constitutionnelles<sup>1289</sup>. Les différentes composantes du bloc de constitutionnalité n'en continuent pas moins de s'imposer aux normes expérimentales. Celles-ci doivent, par exemple, continuer à respecter le principe d'égalité. L'article 72 alinéa 4 de la Constitution, comme du reste l'article 37-1, autorisent, pour un objet et une durée limités, une différenciation des règles de droit entre les collectivités expérimentatrices et les autres. Chaque collectivité participant à l'expérimentation doit en revanche respecter, à l'intérieur de son ressort territorial, le principe d'égalité ; dans une même collectivité, les différences de traitement ne seront donc admises que dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire seulement si elles sont justifiées par une différence de situations ou un but d'intérêt général en rapport avec le texte qui les institue.

Le contrôle de la constitutionnalité des normes expérimentales devrait s'exercer d'autant plus facilement que le juge ne pourra pas invoquer l'existence d'un écran législatif s'interposant entre la Constitution et la norme expérimentale. Le juge administratif n'accepte en effet de censurer un acte administratif que s'il viole directement et par lui-même la Constitution. S'il tire en revanche son inconstitutionnalité d'une loi elle-même inconstitutionnelle, l'acte administratif ne sera pas sanctionné : ce serait pour le juge dénoncer indirectement l'inconstitutionnalité de la loi, ce qu'il s'est toujours refusé à faire. Le Conseil d'Etat a en effet rappelé à de multiples reprises qu'il ne lui appartenait pas d'apprécier la conformité d'une loi à la Constitution ou à un principe constitutionnel<sup>1290</sup>. La loi couvre en quelque sorte l'inconstitutionnalité de l'acte administratif<sup>1291</sup>.

Cette jurisprudence de la loi-écran semble toutefois sur le déclin, le juge y ayant renoncé pour exercer un contrôle de conventionnalité des lois, et donc indirectement et partiellement, un contrôle de leur constitutionnalité, ou encore lorsque l'écran législatif est transparent<sup>1292</sup>. Le

---

<sup>1289</sup> Minimisé, le risque d'atteintes aux droits et libertés ne peut toutefois être complètement exclu (cf. infra, paragraphe suivant).

<sup>1290</sup> C.E., 6 novembre 1936, *Arrighi*, *Rec.* p. 966 ; C.E., Ass., 5 mars 1999, *Rouquette*, *Rec.* p. 37.

<sup>1291</sup> Voir pour des illustrations de la théorie de l'écran législatif : CE, Sect., 10 novembre 1950, *Fédération nationale de l'éclairage*, *Rec.* p. 548 ; C.E., Sect., 23 avril 1997, *G.I.S.T.I.*, *Rec.* p. 142 : le Conseil d'Etat a jugé que « le décret attaqué (...) a été pris en application de l'article L. 115-6 du code de la sécurité sociale (...) ; qu'ainsi le moyen tiré d'une prétendue violation du onzième alinéa du préambule de la Constitution aux termes duquel la nation "garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs" est en tout état de cause inopérant ».

<sup>1292</sup> Voir, dans le premier cas, C.E., Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, *Rec.* p. 190 ; C.E., Ass., 28 février 1992, *SA Rothmans International France et SA Philip Morris France*, *Rec.* p. 81.



développement du contrôle de constitutionnalité des lois depuis plus de trente ans a, de plus, placé hors de soupçon d'inconstitutionnalité la grande majorité des dispositions législatives en vigueur. La création d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 devrait marquer une étape décisive dans ce déclin de l'écran législatif<sup>1293</sup>. Selon le nouvel article 61-1 de la Constitution, qui devra être complété par une loi organique, « *lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé* ». Une loi inconstitutionnelle pourra donc être abrogée, permettant en conséquence au juge administratif de censurer le règlement inconstitutionnel pris sur son fondement.

Progrès incontestable de l'Etat de droit, cette réforme n'était pas véritablement nécessaire pour permettre le contrôle effectif de la constitutionnalité des normes expérimentales, la loi autorisant les collectivités territoriales à expérimenter formant dans une large mesure un écran transparent. L'écran législatif devient transparent, c'est-à-dire disparaît, lorsque la loi habilite simplement une autorité administrative, ici les collectivités territoriales, à prendre certaines mesures, sans prédéterminer les principes à mettre en œuvre<sup>1294</sup>. La loi d'habilitation se borne à investir l'autorité réglementaire du pouvoir de définir certaines règles, sans contenir elle-même de dispositions de fond de nature à faire écran entre l'acte administratif et la Constitution<sup>1295</sup>. Il n'y a alors plus d'obstacle à ce que le juge contrôle directement la constitutionnalité des règlements.

Tel est, dans une large mesure, le cas des lois habilitant les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental, à certaines des dispositions législatives qui les concernent : elles laissent en effet aux autorités locales une certaine liberté dans le choix des mesures à prendre. La loi d'habilitation n'est pas toutefois toujours inconditionnée sur le fond ; sans imposer aux collectivités expérimentatrices les mesures à prendre, elle peut toutefois en orienter le contenu<sup>1296</sup>. Si l'inconstitutionnalité de la norme expérimentale devait provenir de l'inconstitutionnalité des orientations de la loi d'habilitation, l'écran législatif réapparaîtrait ;

---

<sup>1293</sup> Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, précitée.

<sup>1294</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 34.

<sup>1295</sup> Voir par exemple : C.E., 17 mai 1991, *Quintin*, RDP, 1991, p. 1429.

la possibilité pour les parties en instance devant une juridiction ordinaire de soulever l'exception d'inconstitutionnalité devrait toutefois permettre d'obtenir la sanction de la loi d'habilitation et, par là même, celle de l'acte expérimental.

Si elles sont autorisées à déroger à certaines dispositions législatives, et disposent à ce titre d'une certaine liberté dans le choix des mesures à prendre, les collectivités territoriales expérimentatrices n'en sont pas pour autant affranchies du respect des lois. Les autorités locales ne peuvent en effet expérimenter qu'à l'intérieur du cadre délimité par la loi d'habilitation. Les normes expérimentales ne doivent ainsi pas excéder le domaine de l'habilitation, qui a précisément défini les dispositions auxquelles il pouvait être dérogé : un acte expérimental dérogeant à une autre disposition devrait en conséquence être annulé. Les autorités locales sont donc tenues au respect de toutes les autres dispositions législatives. Les collectivités territoriales ne peuvent, par ailleurs, expérimenter que dans les cas et sous les conditions définies par la loi d'habilitation : même édictée à l'intérieur du champ de l'expérimentation, la mesure dérogatoire ne sera valable que si elle a été adoptée dans les hypothèses et dans le sens déterminés par le législateur<sup>1297</sup>. Les dérogations adoptées dans le cadre d'une expérimentation exclusivement réglementaire devront, quant à elles, se conformer aux dispositions législatives en vigueur, ainsi qu'au règlement national qui en détermine l'objet et les conditions de mise en œuvre.

Comme tout acte administratif, les normes expérimentales sont enfin soumises au respect des principes généraux du droit. La solution n'est pas inédite : à la différence des lois du pays de Nouvelle-Calédonie, qui ne constituent plus véritablement des actes administratifs, les lois du pays de Polynésie française sont tenues de respecter ces principes<sup>1298</sup>. Il en va de même des ordonnances non ratifiées de l'article 38 de la Constitution<sup>1299</sup> : le Conseil d'Etat a ainsi considéré dans un arrêt du 4 novembre 1996 que l'ordonnance contestée ne portait pas illégalement atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques ou encore au principe

---

<sup>1296</sup> Cf. supra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>1297</sup> Cf. supra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>1298</sup> Le contrôle des lois du pays de Polynésie française s'exerce en effet « *au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit* » (art. 176 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *précitée*). Les textes ne semblent en revanche soumettre les lois du pays de Nouvelle-Calédonie qu'au respect des seules normes constitutionnelles.

<sup>1299</sup> C.E., Ass., 24 novembre 1961, *Syndicat national des syndicats de police*, *précité*.

de non-rétroactivité des actes administratifs<sup>1300</sup>. La solution est transposable sans difficultés aux actes locaux édictés dans le cadre d'expérimentations, fussent-elles législatives. Si la question de leur place dans la hiérarchie des normes a divisé la doctrine, il est toutefois admis que les principes généraux du droit (P.G.D.) ont une valeur juridique supérieure à celle des règlements. Dès lors que le juge administratif est « *en mesure d'invalider les actes des titulaires du pouvoir réglementaire, même quand l'exercice de ce dernier se traduit par l'édition de décrets, c'est-à-dire des actes administratifs les plus élevés* », les principes généraux du droit ont nécessairement une valeur supradécétale<sup>1301</sup>. A ce titre, ils s'imposent aux normes expérimentales.

La question se pose toutefois de savoir si le respect des principes généraux du droit est absolu, ou si le législateur peut en affranchir l'autorité réglementaire, et en particulier les collectivités territoriales expérimentatrices. Il est dès lors nécessaire de préciser la place exacte de ces principes dans la hiérarchie des normes. Pour René Chapus, « *l'œuvre du juge administratif, en tant qu'il s'exprime lui-même, ne peut se situer qu'au niveau qui est le sien dans la hiérarchie des sources formelles du droit* ». Le juge administratif, poursuit-il, « *est soumis à la loi, dont il ne peut apprécier la validité constitutionnelle* », tout en étant le censeur des décrets<sup>1302</sup>. Les principes généraux du droit se situent donc à un niveau intermédiaire entre les décrets et les lois ; leur valeur est tout à la fois supradécétale et infralégislative<sup>1303</sup>.

L'analyse doit toutefois être reconsidérée depuis que le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle du Préambule de la Constitution de 1958, et donc celle de principes déjà érigés en principes généraux du droit. C'est par exemple le cas du principe d'égalité devant la loi ou les charges publiques ou encore du principe de continuité du service public. A moins de considérer que la valeur juridique de principes dépend de l'organe qui en assure le respect, ce qui reste contestable, ces principes généraux du droit ont une valeur

---

<sup>1300</sup> C.E., 4 novembre 1996, *Association de défense des sociétés de courses des hippodromes de province, précité*.

<sup>1301</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 111.

<sup>1302</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 111.

<sup>1303</sup> Certains ont contesté cette analyse, observant que le Conseil d'Etat avait assujéti les règlements autonomes au respect des principes généraux du droit, leur avait conféré une valeur constitutionnelle, ou tout au moins supérieure à celle des lois auxquelles ils se substituent. L'argument n'est pas recevable, dans la mesure où ces règlements autonomes restent formellement des actes administratifs : ce n'est pas parce qu'ils remplacent des lois qu'ils en ont la valeur juridique.

constitutionnelle<sup>1304</sup>. Ceux qui n'ont pas de « *jumeau constitutionnel* », c'est-à-dire qui ne trouvent pas un support dans les textes constitutionnels, conservent leur valeur supradécrétale, sans qu'il soit nécessaire de leur conférer une valeur législative<sup>1305</sup>. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs admis en ce sens que la loi d'habilitation pouvait affranchir les ordonnances du respect de certains principes généraux du droit, dès lors qu'ils ne possèdent pas de valeur constitutionnelle<sup>1306</sup>.

La solution est transposable sans difficultés aux normes expérimentales, qui correspondent elles aussi à une délégation du pouvoir législatif. Les collectivités expérimentatrices ne sont ainsi soumises au respect des principes généraux du droit que si la loi d'habilitation n'en a pas décidé autrement. Celle-ci ne pourra toutefois autoriser les actes expérimentaux à s'affranchir de l'un d'entre eux que s'il ne possède pas de valeur constitutionnelle. Les dérogations locales aux seules dispositions réglementaires nationales sont en revanche pleinement subordonnées au respect de ces principes, dans la mesure où un simple décret d'habilitation ne peut en affranchir les collectivités territoriales.

Outre les règles nationales, les normes internationales s'imposent également aux normes édictées à titre expérimental par les autorités locales.

## 2 | Le respect des normes internationales

Comme tout acte administratif, les normes expérimentales sont en effet soumises au respect des règles du droit international, communautaire et européen, à la condition toutefois d'être applicables dans l'ordre juridique interne<sup>1307</sup>. Dès lors qu'elle est introduite en droit interne, la

---

<sup>1304</sup> C.E., 29 mai 1992, *Association Amicale des professeurs du Museum national d'histoire naturelle*, Rec. p. 217.

<sup>1305</sup> J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, *Droit administratif, Les grandes décisions de la jurisprudence*, 14 éd., 2007, p. 153.

<sup>1306</sup> Pour une illustration avec le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, voir C.E., 4 novembre 1996, *Association de défense des sociétés de courses des hippodromes de province, précité*.

<sup>1307</sup> Les traités et accords internationaux ne sont applicables dans l'ordre juridique interne qu'après avoir été, d'une part, régulièrement ratifiés ou approuvés, et, d'autre part, régulièrement publiés. La situation des actes communautaires dérivés est sensiblement différente : si les règlements communautaires sont directement applicables dans les Etats membres sans intervention de ces derniers, dès leur publication au Journal officiel des communautés, les directives doivent, quant à elles, être transposées par une mesure de droit interne, c'est-à-dire par une loi ou un règlement.

norme internationale ou communautaire constitue un élément du bloc de la légalité s'imposant aux actes administratifs et donc, en l'occurrence, aux mesures dérogatoires adoptées par les collectivités territoriales au titre de l'expérimentation. La violation d'une disposition conventionnelle doit en conséquence entraîner l'annulation, pour excès de pouvoir, de la norme expérimentale qui la méconnaît<sup>1308</sup>. Il en va de même lorsqu'un règlement local, édicté dans le cadre de l'expérimentation, porte atteinte à un règlement ou à une directive communautaires : le Conseil d'Etat a jugé dans ce dernier cas que les autorités nationales ne pouvaient « *légalement, après l'expiration des délais impartis, ni laisser subsister des dispositions réglementaires qui ne seraient plus compatibles avec les objectifs définis par les directives dont il s'agit, ni édicter des dispositions réglementaires qui seraient contraires à ces objectifs* »<sup>1309</sup>. La conclusion est transposable aux normes expérimentales. Encore faut-il que la norme internationale ou communautaire soit d'effet direct, c'est-à-dire soit applicable par elle-même<sup>1310</sup>. Le contrôle de la conventionnalité des actes administratifs est d'autant plus efficace que, depuis l'arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989, le juge ne se prévaut plus la théorie de la loi-écran pour refuser de confronter un acte administratif à un traité au motif que s'intercale entre les deux une loi de laquelle le premier tire sa contrariété avec le second<sup>1311</sup> : « *en conséquence, un acte administratif contraire à un traité mais conforme à une loi n'est plus à l'abri d'une annulation par le juge administratif pour violation du premier* »<sup>1312</sup>.

---

<sup>1308</sup> Le Conseil d'Etat a posé le principe de la primauté sanctionnée des traités et accords internationaux sur les actes administratifs dans son arrêt d'Assemblée du 30 mai 1952, *Dame Kirkwood*, *Rec.* p. 291.

<sup>1309</sup> C.E., Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, *Rec.* p. 44.

<sup>1310</sup> La question s'est notamment posée pour les directives qui, à la différence des règlements communautaires, ne sont pas d'effet direct ; elles lient en effet les Etats quant aux résultats à atteindre, mais les laissent libres des mesures à adopter pour y parvenir. Contrairement à la Cour de justice des Communautés européennes, le Conseil d'Etat refuse que les directives puissent être directement invoquées pour obtenir l'annulation d'une décision individuelle ; c'est seulement par rapport au règlement national qui doit s'intercaler entre la directive et la décision individuelle que pourra être appréciée la validité de cette dernière (C.E., Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur contre Cohn-Bendit*, *rec.* p. 524). Maintenu sur son principe, cette solution a été progressivement vidée de sa substance par le juge administratif : le Conseil d'Etat a ainsi jugé illégal l'acte administratif, individuel ou réglementaire, lorsqu'il est fondé sur une norme nationale, législative ou réglementaire, incompatible avec une directive non transposée dans les délais (C.E., Ass., 6 février 1998, *M. Tête*, *Rec.* p. 30 ; C.E., Sect., 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône et Loire et rassemblement des opposants à la chasse*, *Rec.* p. 379).

<sup>1311</sup> C.E., Ass., 28 février 1992, *SA Philip Morris, et SA Rothmans International France*, *Rec.* p. 81.

<sup>1312</sup> J.-F. LACHAUME, H. PAULIAT, *Droit administratif, Les grandes décisions de la jurisprudence*, op. cit., p. 76.

S'il ne doit pas différer fondamentalement de celui des autres actes administratifs, le contrôle de la conformité des normes expérimentales au droit international, et plus encore au droit communautaire, revêt une importance toute particulière. De manière générale, rappelle le Conseil d'Etat dans une étude consacrée à la question, « *les risques de violation du droit communautaire par la norme locale demeurent modestes* » ; la raison en est simple : « *l'exercice des compétences locales (...) est très encadré par la norme législative et réglementaire nationale* »<sup>1313</sup>. Secondaire et résiduel, le pouvoir réglementaire local est moins susceptible de porter par lui-même atteinte au droit communautaire que le législateur dont l'autonomie est plus importante. La constitutionnalisation de l'expérimentation normative modifie la nature du rapport entre la règle communautaire et l'acte local subordonné ; cette forme d'expérimentation est en effet « *plus particulièrement susceptible de placer la collectivité territoriale habilitée à déroger à la règle nationale en situation d'appliquer directement la norme communautaire* »<sup>1314</sup>. Dans le cadre de l'expérimentation, ce sont les collectivités territoriales, et non plus l'Etat, qui définissent leur positionnement au regard de la norme communautaire. Celles-ci sont donc « *en mesure (...) de porter au droit communautaire une atteinte dont l'origine ne réside pas, de près ou de loin, dans la loi. La norme communautaire produit un effet immédiat et peut être directement violée par l'acte local* »<sup>1315</sup>.

Sans doute limité par le strict encadrement des expérimentations normatives locales, le risque d'atteintes au droit communautaire n'en est pas moins réel. Dans son étude, le Conseil d'Etat a identifié plusieurs « domaines à risques », tels l'environnement, les aides publiques aux entreprises, ou encore la gestion décentralisée des fonds structurels européens, amenée à progresser<sup>1316</sup>. Ces domaines seront d'autant plus à risques que les collectivités

---

<sup>1313</sup> Conseil d'Etat, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, La Documentation française, 2003, p. 21.

<sup>1314</sup> Conseil d'Etat, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, op. cit., p. 23.

<sup>1315</sup> A. ROUYERE, « L'Etat, les collectivités locales et la règle de droit communautaire. Interférences », in P. COMBEAU (Dir.), *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, op. cit., p. 126. L'auteur souligne à juste titre l'ambivalence de la place des collectivités territoriales chargées, dans les limites de l'expérimentation, de mettre en œuvre le droit communautaire, alors qu'au plan externe, c'est l'Etat qui est responsable des violations qui y seraient portées : « *la sanction par le juge interne de cette compétence vise la collectivité locale, sujet du droit interne, mais non le sujet de droit international qu'elle est aussi* » (p. 110).

<sup>1316</sup> D'autres domaines avaient été identifiés, à l'image des marchés publics ou des délégations de service public, dont il n'est toutefois pas certain qu'ils rentrent dans le champ constitutionnel des expérimentations locales, limitées aux seules règles qui régissent l'exercice des compétences locales.

expérimentatrices fixeront elles mêmes les règles, par dérogation aux lois et règlements nationaux. Il ne faudrait par exemple pas qu'autorisées à déroger au droit national des aides aux entreprises, les collectivités territoriales méconnaissent les règles communautaires applicables en la matière. Une circulaire du 26 janvier 2006 rappelait à ce titre que « *les aides publiques versées aux entreprises sont soumises à la réglementation européenne de la concurrence, issue des articles 87 et 88 du traité instituant la Communauté européenne (TCE), qui interdisent les aides faussant la concurrence au sein du Marché commun, dénommées « aides d'Etat ». Cette réglementation n'a cessé de se développer ces dernières années et fait l'objet d'un contrôle toujours plus strict de la Commission européenne* »<sup>1317</sup>. C'est pourquoi, à côté d'une nécessaire amélioration de la prévention des atteintes au droit communautaire, le contrôle de légalité des mesures dérogatoires édictées par les autorités locales à titre expérimental revêt une importance décisive<sup>1318</sup>.

S'il emprunte donc en grande partie au contrôle de légalité de droit commun, le contrôle des normes adoptées par les collectivités territoriales dans le cadre d'expérimentations n'en a pas moins été sensiblement renforcé.

## § 2 | Un contrôle de légalité renforcé

Si les normes locales édictées par les collectivités territoriales au titre d'expérimentations nationales continuent de relever exclusivement du contrôle de légalité de droit commun, il n'en va pas complètement de même des mesures dérogatoires adoptées dans le cadre des expérimentations de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution. Le contrôle administratif des normes expérimentales diffère en effet de celui de la plupart des autres actes locaux sur un

---

<sup>1317</sup> Circulaire du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises, *J.O.R.F.* du 31.01.2006, p. 1602. Voir dans le même sens la circulaire du 4 juillet 2008 relative à l'application par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général, NOR INT B 08 00133 C.

<sup>1318</sup> La prévention des violations aux multiples et complexes règles communautaires n'est d'ailleurs pas sans soulever de difficultés pour des collectivités territoriales qui sont loin de toujours disposer de l'expertise juridique requise. C'est pourquoi le Conseil d'Etat suggérait, dans son étude précitée, de mieux identifier l'incidence des projets de textes communautaires sur les collectivités territoriales ou encore d'améliorer leur information et leur capacité d'expertise en la matière (op. cit., p. 53 et s.).

point essentiel, celui reconnu au Préfet d'obtenir, de droit, leur suspension. Sans être injustifiée (A), cette procédure de suspension automatique des normes expérimentales n'en offre pas moins au représentant de l'Etat une importante prérogative (B).

## **A | Le renforcement justifié des prérogatives du représentant de l'Etat**

En accordant au représentant de l'Etat la possibilité d'obtenir, dès lors qu'il la demande, la suspension d'une norme expérimentale, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales lui attribue une prérogative qui, sans être totalement inédite, n'en reste pas moins relativement peu courante (1). La spécificité d'actes expérimentaux dérogeant aux lois et règlements nationaux justifie sans difficulté une telle procédure, au demeurant utilisée dans des hypothèses comparables (2).

### **1 | Une suspension automatique des normes expérimentales**

Si elle soumet implicitement les normes expérimentales aux voies classiques du contrôle de légalité, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 s'en écarte toutefois sur un point essentiel : la possibilité pour le Préfet d'accompagner son recours d'une demande de suspension dans des conditions dérogatoires au droit commun. Suivant l'article LO 1113-4 du Code général des collectivités territoriales, « *le représentant de l'Etat peut assortir un recours dirigé contre un acte pris en application du présent chapitre d'une demande de suspension ; cet acte cesse alors de produire ses effets jusqu'à ce que le tribunal administratif ait statué sur cette demande. Si le tribunal administratif n'a pas statué dans un délai d'un mois suivant sa saisine, l'acte redevient exécutoire* ».

A l'instar du référé-suspension dont elle constitue une forme dérogatoire, la demande de suspension est accessoire, et doit s'accompagner d'un recours principal en annulation de la décision contestée, ce que rappelle d'ailleurs la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003. La question se pose ensuite de savoir si tous les actes locaux édictés au titre de l'expérimentation relèvent de cette procédure de suspension automatique, ou si celle-ci ne s'applique qu'aux seules mesures de dérogation proprement dites. En d'autres termes, les décisions, notamment individuelles, prises sur le fondement d'une mesure dérogatoire peuvent-elles faire l'objet de cette suspension automatique ? Une réponse affirmative semble s'imposer. Pour Michel Verpeaux,



cette procédure « *s'applique à tous les actes, qu'ils soient réglementaires ou non* »<sup>1319</sup>. La loi organique fait en effet référence, sans plus de précision, « *aux actes pris en application du présent chapitre* » consacré à l'expérimentation, alors qu'elle n'avait expressément prévu la transmission au représentant de l'Etat et la publication au Journal officiel que des seuls « *actes à caractère général et impersonnel* ». Il faut donc en déduire que s'il avait voulu réserver la procédure de suspension automatique aux seules normes réglementaires, le législateur l'aurait indiqué.

La suspension automatique des actes administratifs locaux n'était pas inconnue de notre système juridique. La loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire avait déjà institué une telle procédure à l'encontre des actes pris par les collectivités territoriales dans certains domaines sensibles<sup>1320</sup>. Réécrit à la suite de la réforme des référés administratifs intervenue en juin 2000, l'article L. 2131-6 du Code général des collectivités territoriales prévoit en effet que « *jusqu'à ce que le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui ait statué, la demande de suspension en matière d'urbanisme, de marchés et de délégations de service public formulée par le représentant de l'Etat dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension de celui-ci. Au terme d'un délai d'un mois à compter de la réception, si le juge des référés n'a pas statué, l'acte redevient exécutoire* »<sup>1321</sup>. La procédure de suspension automatique des normes expérimentales est donc calquée sur celle applicable aux actes locaux intervenus en matière d'urbanisme, de marchés publics ou de délégations de services publics, à une différence près : dans ce dernier cas, le Préfet ne dispose que de dix jours à compter de la transmission de l'acte pour solliciter la suspension. Cette limite ne se rencontre pas pour les normes expérimentales.

La possibilité ainsi offerte au représentant de l'Etat d'obtenir, de droit, la suspension d'une norme expérimentale pour une durée maximale d'un mois n'est pas injustifiée.

---

<sup>1319</sup> M. VERPEAUX, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 662.

<sup>1320</sup> Art. 27 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *précitée*.

<sup>1321</sup> La même disposition est reproduite pour les départements et les régions aux articles L. 3132-1 et L. 4142-1 du Code général des collectivités territoriales.

## 2 | Une suspension automatique justifiée

La nécessité de prévoir une procédure particulière à l'encontre des actes locaux édictés au titre de l'expérimentation est apparue très tôt, dès les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République. Le rapporteur du projet à l'Assemblée nationale rappelait ainsi que « *restant des actes administratifs, [ces actes] seront susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif* », avant de juger « *opportun de prévoir en plus, et de façon dérogatoire, une procédure de référé, ou de suspension provisoire lorsqu'ils excèdent le domaine de l'habilitation* »<sup>1322</sup>. La loi organique lui a donné satisfaction, jugeant une telle procédure « *justifiée compte tenu des conséquences potentielles de ces actes* »<sup>1323</sup>. Dérogeant aux lois et règlements nationaux, les normes expérimentales pourraient en effet se révéler lourdes de conséquences. Il s'agit dès lors d'éviter qu'une norme grossièrement illégale ne puisse produire ses effets.

C'est pourquoi le législateur n'a pas prévu cette procédure de suspension automatique pour les seuls actes expérimentaux, mais y recourt également, selon des modalités diverses, dans des situations comparables. L'expérimentation n'est en effet pas la seule hypothèse où la reconnaissance d'un pouvoir d'adaptation ou de dérogation aux normes nationales s'accompagne d'une procédure de suspension automatique. Celle-ci est ainsi prévue chaque fois que le pouvoir normatif local est susceptible d'écarter, dans une plus ou moins large mesure, des dispositions législatives ou réglementaires nationales. La loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse avait déjà prévu une telle procédure lorsque les autorités insulaires sont autorisées à adapter des dispositions réglementaires nationales aux spécificités de l'île. Le Préfet peut, dans ce cas, assortir son recours d'une demande de suspension, la délibération contestée cessant alors d'avoir effet jusqu'à ce que le tribunal administratif ait statué sur cette demande<sup>1324</sup>. Elle redeviendra toutefois exécutoire si, à l'issue d'un délai de deux mois, le juge n'a pas statué<sup>1325</sup>. La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 retiendra la même solution pour les

---

<sup>1322</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 91.

<sup>1323</sup> G. LONGUET, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 44.

<sup>1324</sup> Art. L. 4423-1 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1325</sup> La même solution était prévue à l'encontre des dérogations expérimentales aux lois nationales qu'aurait pu adopter la Corse si elles n'avaient été censurées par le Conseil constitutionnel.

normes expérimentales, la durée maximale de suspension étant toutefois ramenée de deux à un mois.

Même les collectivités ultra-marines, dont l'autonomie est pourtant renforcée, connaissent cette procédure de suspension automatique. La loi organique du 21 février 2007, portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, se révèle même paradoxalement plus rigoureuse que la loi organique de 2003 à l'encontre des normes expérimentales. Le recours formé par le Préfet contre une mesure d'adaptation ou de dérogation adoptée par un département ou une région d'outre-mer « *en suspend l'exécution jusqu'à ce que le Conseil d'Etat ait rendu sa décision. Si celle-ci n'est pas intervenue dans un délai de trois mois suivant sa saisine, la délibération redevient exécutoire* »<sup>1326</sup>. A la différence des normes expérimentales, le déféré formé par le représentant de l'Etat emporte automatiquement la suspension de l'acte contesté, sans que le Préfet n'ait à la solliciter. La durée maximale de suspension est au surplus plus longue, puisqu'elle peut atteindre trois mois, contre un mois en matière d'expérimentation. Du simple point de vue contentieux, mieux vaut donc pour les départements et régions d'outre-mer recourir à la dérogation expérimentale qu'à celle qui leur est spécifiquement reconnue par l'article 73 de la Constitution<sup>1327</sup>.

Très différent, le régime contentieux des lois du pays de Polynésie française n'en aboutit pas moins à une solution comparable. A la différence des actes locaux traditionnels, ces « lois » sont soumises à un contrôle juridictionnel spécifique qui s'exerce a priori : à ce titre, elles ne peuvent être promulguées, et donc entrer en vigueur, qu'après publication de la décision du Conseil d'Etat rendue dans un délai de trois mois, ou en cas d'absence de déféré ou de recours formé dans les délais prescrits<sup>1328</sup>. Aucun recours par voie d'action n'est en revanche possible après la promulgation<sup>1329</sup>. S'il ne s'agit donc pas d'une suspension à proprement parler, l'acte

---

<sup>1326</sup> Art. LO 3445-5, auquel renvoient sur ce point les articles LO 3445-7, LO 3445-11, LO 4435-7 et LO 4435-11 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1327</sup> Ce n'est toutefois pas le seul aspect à prendre en compte, la seconde présentant toute une série d'avantages dont ne dispose pas la première. Sur cette question, cf. supra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>1328</sup> Art. 178 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *précitée*.

<sup>1329</sup> Le Conseil d'Etat peut toutefois être saisi par voie de question préjudicielle posée par une juridiction ordinaire, dans l'hypothèse où l'une des parties invoque, par un moyen sérieux, l'illégalité d'une loi de pays nécessaire à la solution du litige. Comme tout recours par voie d'exception, la réponse du Conseil d'Etat ne vaut

n'étant pas entré en vigueur, l'effet reste le même : une loi du pays dont la légalité serait contestée ne peut s'appliquer tant que la haute juridiction administrative, saisie dans les délais prévus, ne s'est pas prononcée<sup>1330</sup>. Une solution similaire avait déjà été retenue pour la Nouvelle-Calédonie, sous réserve de la compétence du Conseil constitutionnel plutôt que du juge administratif<sup>1331</sup>.

Si elle n'est ni injustifiée, ni inhabituelle dans des hypothèses comparables, la suspension automatique des normes expérimentales à la demande du représentant de l'Etat n'en porte pas moins atteinte à l'autonomie des collectivités territoriales expérimentatrices.

## **B | Un renforcement significatif des prérogatives du représentant de l'Etat**

La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 a en effet doté le représentant de l'Etat d'une prérogative importante pour l'exercice de son contrôle de légalité, celle d'obtenir, sur simple demande, la suspension d'une norme expérimentale. L'autonomie des collectivités territoriales expérimentatrices en sort inévitablement affectée (1), quoique sans doute moins que ce qu'une telle procédure pouvait laisser présager (2).

### **1 | Une atteinte certaine à l'autonomie locale**

Sans être injustifiée, la procédure de suspension automatique des actes expérimentaux constitue, au moins sur le plan des principes, une limite significative à l'autonomie des collectivités territoriales. Elle remet d'abord en cause le caractère exécutoire de plein droit des actes locaux, qui entrent normalement en application sitôt après avoir été transmis au représentant de l'Etat et publiés ou notifiés. Le Conseil d'Etat a ainsi fait du caractère exécutoire des actes administratifs une « *règle fondamentale du droit public* », de laquelle découle le principe de l'effet non-suspensif des recours<sup>1332</sup> : l'exercice d'un recours contre

---

que pour les parties au procès, sans que la loi du pays « illégale » ne soit retranchée de l'ordre juridique local (art. 179 de la loi précitée).

<sup>1330</sup> C.E., 22 février 2007, *SCI Caroline*, précité.

<sup>1331</sup> Art. 106 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, précitée.

<sup>1332</sup> C.E., Ass., 2 juillet 1982, *Huglo et autres*, Rec. p. 257.

une décision ne suspend pas, par principe, l'exécution de cette décision<sup>1333</sup>. Là n'est toutefois pas l'essentiel : la possibilité de suspension des normes expérimentales n'est en effet pas dirigée, sur son principe même, contre l'autonomie locale. Les actes administratifs de l'Etat y sont tout autant soumis. Il est en effet apparu nécessaire de permettre la neutralisation d'actes administratifs manifestement irréguliers, portant par exemple atteinte de manière grave et immédiate à un intérêt public ou à la situation du requérant. Si la libre administration locale peut en souffrir, ce n'est donc que de manière incidente.

L'atteinte à l'autonomie locale réside en réalité moins dans la possibilité pour le Préfet d'obtenir la suspension d'un acte local irrégulier que dans l'automatisme de la procédure. Cette suspension automatique se différencie donc de la procédure habituelle de suspension des actes administratifs sur déféré préfectoral, que la réforme du 30 juin 2000 a substituée à celle du sursis à exécution<sup>1334</sup>. Dans le cadre de la procédure classique de référé-suspension sur déféré préfectoral, il n'est en effet fait droit à la demande de suspension que si « *l'un des*

---

<sup>1333</sup> L'article L. 4 du Code de justice administrative confirme que, « *sauf dispositions législatives spéciales, les requêtes n'ont pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction* ».

<sup>1334</sup> La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, *J.O.R.F.* du 01.07.2000, p. 9948, a en effet largement redéfini et remodelé le régime des procédures d'urgence devant le juge administratif, pour enfin les mettre au niveau de celles existant devant le juge judiciaire. Il s'agissait de donner au juge administratif les pouvoirs nécessaires pour statuer rapidement et efficacement, afin d'assurer un meilleur équilibre entre les intérêts de l'administration et ceux des justiciables. Les référés s'organisent désormais en trois principales catégories : à côté des référés ordinaires, non justifiés par l'urgence, tels que le référé-instruction et le référé-provision, il existe trois référés d'urgence : substitué au sursis à exécution, le référé-suspension permet au juge de prononcer, en cas d'urgence, la suspension d'une décision administrative, lorsqu'il existe un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision ; plus novateur, le référé-liberté permet au juge de prendre, dans les 48 heures, toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne publique ou une personne privée chargée de la gestion d'un service public aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale. Le référé conservatoire permet, quant à lui, au juge administratif de prendre, en cas d'urgence, toutes les mesures utiles, sans toutefois faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative : très diverses, ces mesures sont destinées à préserver l'avenir, par exemple en prévenant la survenance ou l'aggravation d'une situation dommageable, ou encore de sauvegarder l'intérêt général. S'ajoutent à ces trois principaux référés d'urgence toute une série de référés spécifiques, nombreux et divers, dans lesquels se rangent par exemple la suspension sur déféré préfectoral, le référé fiscal ou encore le référé précontractuel. Pour une vue d'ensemble de la réforme, voir notamment : R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 11<sup>ème</sup> éd., 2004 ; C. DEBBASCH et J.-C. RICCI, *Contentieux administratif*, 8<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2001 ; J. GOURDOU, A. BOURREL, *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, L'Harmattan, 2003 ; B. PACTEAU, *Traité de contentieux administratif*, PUF, 2008, ainsi que : M. FOULETIER, « La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *RFDA*, 2000, p. 963 ; G. MARCOU, « Le référé administratif et les collectivités territoriales », *LPA* du 14 mai 2001, n° 95, p. 43 ; R. VANDERMEEREN, « Le référé-suspension », *RFDA*, 2002, p. 250.

*moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué* »<sup>1335</sup>. La suspension n'est donc pas de droit ; elle ne peut être obtenue que si elle est justifiée par un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée.

La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives avait certes déjà assoupli les conditions d'octroi de la suspension par rapport à l'ancienne procédure du sursis à exécution. Celui-ci ne pouvait jusqu'alors être obtenu, dans le cadre du référé préfectoral, que si le représentant de l'Etat pouvait justifier d'un moyen sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée. La condition était d'interprétation restrictive : *« le « moyen sérieux », selon la jurisprudence, se confondait, à peu de choses près, avec le moyen « fondé », c'est-à-dire établissant, sans aucun doute, l'illégalité de la décision litigieuse »*<sup>1336</sup>. Cela avait ainsi abouti à réserver le sursis à exécution aux *« actes très probablement illégaux »*<sup>1337</sup>. Peu de sursis à exécution étaient dès lors prononcés, et lorsqu'ils l'étaient, ils n'étaient que rarement contredits par la décision au fond<sup>1338</sup>. L'examen des demandes de sursis à exécution tendait ainsi à se transformer en une sorte de préjugement de la requête principale. C'est pourquoi la loi du 30 juin 2000 a substitué à l'ancienne exigence du moyen sérieux celle d'un *« moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision »*.

Cette nouvelle condition, observe Bernard Pacteau, a *« d'abord été regardée avec circonspection. Ne décrivait-on pas naguère le moyen sérieux comme celui donnant lieu à un doute lui-même sérieux ? »*<sup>1339</sup>. La nouvelle formulation témoigne pourtant d'un tout autre esprit : *« le sursis à exécution était l'antichambre d'une annulation presque annoncée, et s'adossait à une critique solidement étayée ; la suspension apparaît davantage comme une précaution contre l'acte approximatif et mal assuré »*<sup>1340</sup>. Il s'agit en d'autres termes d'inciter le juge à prononcer plus facilement la suspension d'une décision dont la légalité suscite des interrogations, sans que son illégalité soit pour autant d'ores et déjà établie. Il faut en ce sens y voir *« un « signal » du législateur aux juges des référés afin de les encourager à*

---

<sup>1335</sup> Art. L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1336</sup> R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 1331.

<sup>1337</sup> B. PACTEAU, *Traité de contentieux administratif*, op. cit., p. 397.

<sup>1338</sup> Il n'est en effet guère de décisions à avoir donné lieu à un sursis à exécution sans avoir été annulées par la suite. Voir pour un contre-exemple : C.E., Ass., 26 juin 1998, *Société AXS Télécom*, Rec. p. 248.

<sup>1339</sup> B. PACTEAU, *Traité de contentieux administratif*, op. cit., p. 397.

<sup>1340</sup> B. PACTEAU, *Traité de contentieux administratif*, op. cit., p. 398.

*s'affranchir de leurs pratiques antérieures* »<sup>1341</sup>. S'il devrait donc être plus facile pour le représentant de l'Etat, comme du reste pour les autres requérants, d'obtenir la suspension d'un acte local, il lui faudra toujours justifier sa demande par l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée. La suspension des normes expérimentales est à l'inverse automatique, sans que le Préfet ait à justifier d'un doute sérieux. Comme dans la procédure générale, la suspension ne peut toutefois être sollicitée qu'à l'appui d'une demande d'annulation, en l'occurrence d'un déferé préfectoral.

Le Conseil constitutionnel s'était dans un premier temps opposé, au nom de la libre administration des collectivités territoriales, à la mise en place de procédures de suspension automatique. Il avait ainsi censuré, dans sa décision du 20 janvier 1993, les dispositions de la loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, qui permettaient au Préfet de provoquer la suspension, pendant un délai étendu à trois mois, des actes des collectivités territoriales en matière d'urbanisme, de marchés et de conventions de délégations de services publics. Pour le Conseil, ces dispositions, en interrompant la mise en œuvre des actes des autorités locales dans ces domaines importants, « *privent ainsi de garanties suffisantes l'exercice de la libre administration des collectivités locales prévu par l'article 72 de la Constitution* »<sup>1342</sup>. Cette solution sera toutefois abandonnée très rapidement. Deux ans plus tard, le Conseil constitutionnel ne trouvera en effet rien à redire à une disposition comparable introduite par la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire<sup>1343</sup>. Il ne soulèvera pas davantage d'objection dans sa décision du 17 janvier 2002 relative à la Corse<sup>1344</sup>. Dans les deux cas, le Conseil n'a pas soulevé d'office le moyen tiré d'une atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales pour censurer la reconnaissance au représentant de l'Etat d'une faculté de suspension automatique de certains actes locaux.

Si cette procédure de suspension automatique constitue une atteinte sensible à l'autonomie locale, celle-ci reste toutefois relative.

---

<sup>1341</sup> R. VANDERMEEREN, « Le référé-suspension », *op. cit.*, p. 258.

<sup>1342</sup> Cons. const., décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, *Rec.* p. 14, *RJC* I-516.

<sup>1343</sup> Cons. const., décision n° 94-358 DC du 26 janvier 1995, *précitée*.

<sup>1344</sup> Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *précitée*.

## 2 | Une atteinte relative à l'autonomie locale

Véritable limite à l'autonomie des collectivités territoriales, la suspension automatique des normes expérimentales ne doit toutefois pas être surestimée. Une fois acquise, la suspension reste d'abord limitée dans le temps : si le juge n'a pas statué dans le délai d'un mois suivant sa saisine, l'acte expérimental redevient exécutoire, et peut donc s'appliquer à nouveau<sup>1345</sup>. L'exposé des motifs du projet de loi organique précise toutefois que « *s'il n'a pas été statué dans ce délai, une nouvelle suspension pourra être décidée par le tribunal administratif dans les conditions de droit commun* »<sup>1346</sup>. La demande de suspension automatique n'épuise donc pas les autres moyens à la disposition du représentant de l'Etat, qui pourra obtenir de nouveau la suspension de la norme expérimentale, mais cette fois-ci dans les conditions habituelles. Le Préfet conserve ainsi les moyens contentieux renforcés dont il dispose à l'encontre des actes locaux traditionnels.

La procédure de suspension des actes administratifs locaux dans le cadre du déféré préfectoral est en effet doublement dérogatoire aux règles du référé-suspension classique. Suivant l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, la suspension de l'exécution d'une décision administrative peut être prononcée par le juge des référés « *lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ». Contrairement au référé-suspension de droit commun, la suspension propre au déféré préfectoral n'est soumise qu'à la deuxième de ces conditions, « *ce qui est dans la logique d'un recours exercé avant tout dans l'intérêt de la légalité* »<sup>1347</sup>. L'urgence n'est pas exigée, pas davantage que ne l'était pour le sursis à exécution l'existence d'un risque de préjudice difficilement réparable<sup>1348</sup>. Il n'est donc pas

---

<sup>1345</sup> Le délai maximum de suspension des normes expérimentales se révèle d'ailleurs plus court que celui qui est à l'œuvre pour les mesures d'adaptation édictées par la Corse (deux mois) ou les départements et régions d'outre-mer (trois mois).

<sup>1346</sup> Exposé des motifs du projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 855, 14 mai 2003.

<sup>1347</sup> B. PACTEAU, *Traité de contentieux administratif*, op. cit., p. 435.

<sup>1348</sup> Le Conseil d'Etat l'a d'ailleurs rappelé dans un arrêt du 11 mars 2005, *Ministre de l'Intérieur c/ Communes d'Avion, de Rouvray et a.*, *Rec.* p. 101, en annulant une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lille qui avait subordonné la suspension de plusieurs arrêtés municipaux à une condition d'urgence. Dans le même sens, le « référé-suspension quarante-huit heures » à la disposition du Préfet n'exige pas davantage la justification de l'urgence, même si celle-ci est sous-entendue : lorsqu'un acte local attaqué « *est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou le*



nécessaire que la décision administrative « *préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* » pour que le représentant de l'Etat en demande la suspension<sup>1349</sup>.

Celui-ci bénéficie d'un deuxième avantage dont ne disposent pas les requérants ordinaires lorsqu'ils sollicitent la suspension d'un acte administratif. Le juge est en effet tenu de faire droit à la demande du Préfet dès lors qu'il existe un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée. La procédure de suspension sur déféré préfectoral se différencie là encore de la procédure générale du référé-suspension, que le juge n'est pas obligé d'accorder quand bien même les conditions en seraient réunies. Le Conseil d'Etat jugeait ainsi que « *même lorsque les conditions sont remplies, il appartient au juge administratif d'apprécier, dans chaque cas qui lui est soumis, s'il y a lieu d'ordonner le sursis à l'exécution de la décision* », sans que la réforme du 30 juin 2000 ne soit revenue sur ce pouvoir d'appréciation<sup>1350</sup>. Le juge n'est toutefois pas investi d'une simple faculté, dans la mesure où il ne peut refuser la suspension qu'à titre exceptionnel, pour satisfaire à des considérations d'intérêt général<sup>1351</sup>.

Une fois saisi, le juge des référés dispose d'un délai d'un mois pour statuer sur la demande de suspension. Toutefois, « *lorsque l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle, le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante-huit heures* »<sup>1352</sup>. Un doute sérieux quant à la légalité de l'acte contesté est toutefois toujours nécessaire<sup>1353</sup>. Une telle disposition,

---

*magistrat délégué à cet effet en prononce la suspension dans les quarante-huit heures* » (articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du C.G.C.T.). Dans un tout autre domaine, l'article L. 554-11 du Code de justice administrative permet au juge de suspendre une autorisation ou une décision d'approbation d'un projet d'aménagement entrepris par une collectivité publique en cas d'absence d'étude d'impact, alors que celle-ci était nécessaire.

<sup>1349</sup> C.E., Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, Rec. p. 29. Si elle n'est pas définie par la loi, la condition d'urgence que caractérise le Conseil d'Etat dans cet arrêt semble toutefois moins restrictive que l'ancienne exigence d'un préjudice difficilement réparable : il est ainsi possible d'obtenir la suspension d'une décision qui crée un préjudice grave sans être pour autant irréversible, à l'image des décisions à caractère financier. La suspension sera accordée ou refusée en fonction des différents intérêts en présence, qu'il appartient au juge de mettre en balance. Il existe toutefois toujours une certaine réticence du juge administratif à admettre l'urgence.

<sup>1350</sup> C.E., Ass., 13 février 1976, *Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame à Versailles*, Rec. p. 100.

<sup>1351</sup> C.E., 12 février 2001, *Association France Nature Environnement*, Rec. p. 56.

<sup>1352</sup> Art. L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1353</sup> Là encore, la procédure de suspension accélérée à la disposition du représentant de l'Etat est plus favorable que celle du référé-liberté classique, qui doit être « *justifiée par l'urgence* » et une « *atteinte manifestement*

qui a surtout été utilisée à l'encontre des mesures de police administrative, devrait toutefois rester d'usage exceptionnel à l'encontre des normes expérimentales. Le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution a en effet exclu l'expérimentation « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* »<sup>1354</sup>.

Des expérimentations peuvent certes être conduites dans ce domaine. Elles peuvent d'abord l'être régulièrement, lorsqu'elles ne portent pas sur les conditions essentielles d'exercice des droits et libertés ; il est alors toutefois peu probable qu'elles soient de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle. Il faut également envisager l'hypothèse d'une expérimentation conduite irrégulièrement dans le domaine des droits et libertés, soit que l'habilitation l'ait prévu, sans que le juge en soit saisi et la censure, soit que les collectivités territoriales soient sorties du cadre de celle-ci. Dans ce cas, la procédure de suspension accélérée pourrait retrouver son intérêt. Si elle ne peut donc pas être complètement écartée, l'utilisation de cette procédure à l'encontre des normes expérimentales correspond à des hypothèses très particulières, et devrait dès lors rester relativement rare.

Le représentant de l'Etat conserve au final d'importants moyens contentieux après la suspension initiale d'un mois. Il existe toutefois une différence essentielle avec cette dernière procédure : la suspension des normes expérimentales n'est plus automatique, mais doit être justifiée par un doute sérieux quant à leur légalité. La suspension n'est donc plus de droit, mais doit être ordonnée par le juge des référés. Même si l'examen de la légalité de l'acte contesté reste sommaire, l'atteinte à l'autonomie locale paraît, au moins sur le plan des principes, plus acceptable.

Il n'est par ailleurs pas certain que le représentant de l'Etat ait fréquemment recours à ces procédures de suspension à l'encontre des normes expérimentales. Sans que cela présage des évolutions futures, force est en effet de constater que « *le recours aux procédures d'urgence par les préfets est en diminution constante* »<sup>1355</sup>. Alors qu'en 1992, un déféré préfectoral sur

---

*grave et illégale* » à une liberté fondamentale. Celle-ci permet toutefois au juge de prononcer, au-delà de la simple suspension de la décision contestée, « *toutes mesures nécessaires à la sauvegarde* » de la liberté fondamentale menacée (art. L. 521-2 du Code de justice administrative).

<sup>1354</sup> Sur cette question, cf. supra, chapitre précédent.

<sup>1355</sup> Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, *Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, La Documentation française, 2003, p. 37.

deux s'accompagnait d'une demande de sursis à exécution, ce n'est aujourd'hui plus qu'une requête sur cinq qui est assortie d'une demande de suspension, alors que le nombre de déférés a lui-même baissé<sup>1356</sup>. Si elle a donné une efficacité nouvelle aux référés ouverts à tous les requérants, la réforme du 30 juin 2000 « *semble avoir changé peu de choses pour l'action du préfet par rapport au régime précédent du sursis* »<sup>1357</sup>. Différentes raisons ont été avancées pour expliquer ce désintérêt, comme par exemple la brièveté des délais impartis aux services préfectoraux pour demander la suspension automatique de certains actes locaux<sup>1358</sup>. La suspension d'un acte local peut de plus apparaître brutale, surtout lorsqu'elle est automatique, pour des préfets soucieux de ne pas radicaliser leurs relations avec les collectivités qui sont leurs partenaires sur de nombreuses politiques publiques. Le développement de la fonction précontentieuse a également fait des Préfets les premiers arbitres de la légalité locale, et il n'est pas certain qu'ils soient enclins, sauf impossibilité de solution négociée, à céder au juge administratif les prérogatives que la pratique leur a conférées. Les réticences à recourir aux procédures de suspension sont de ce point de vue les mêmes que celles à former un déferé<sup>1359</sup>.

S'il n'est donc pas certain que la procédure de suspension automatique soit fréquemment utilisée, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 n'en a pas moins renforcé sensiblement le contrôle des normes expérimentales. Plus généralement, ce renforcement des prérogatives du représentant de l'Etat constitue une illustration supplémentaire d'un constat déjà formulé : contrairement à ce que sa constitutionnalisation pouvait laisser augurer, l'expérimentation normative des collectivités territoriales ne rompt pas avec la conception traditionnelle de l'autonomie locale. Prémices d'une décentralisation politique sur son principe, elle continue en effet d'exprimer, par ses modalités, une conception essentiellement administrative de l'autonomie locale.

---

<sup>1356</sup> Sources : rapport précité, ainsi que le *Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux – Vingtième rapport : années 2004-2005-2006*, op. cit., p. 18.

<sup>1357</sup> Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, *Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, op. cit., p. 37.

<sup>1358</sup> Celui-ci est en effet de dix jours pour les actes locaux édictés en matière d'urbanisme, de marchés publics ou de délégations de services publics.

<sup>1359</sup> Sur cette question, cf. supra, paragraphe précédent.

C'est ainsi que les actes édictés par les collectivités territoriales au titre de l'expérimentation constituent toujours des actes administratifs, y compris lorsqu'ils dérogent à des dispositions législatives. Si les normes expérimentales s'apparentent, dans cette dernière hypothèse, à des lois, ce n'est donc que d'un point de vue matériel. Dans la mesure où l'expérimentation législative s'analyse juridiquement en une délégation du pouvoir législatif, il est en effet logique que les normes expérimentales se rapprochent, ne fût-ce qu'en partie, du contenu et de la fonction des lois auxquelles elles se substituent. Le seul fait pour une norme expérimentale de déroger à des dispositions législatives ne suffit en revanche pas à lui conférer une valeur similaire. Matériellement législatives, les mesures dérogatoires édictées par les collectivités territoriales au titre de l'expérimentation restent formellement des actes administratifs, tout comme les dérogations locales aux règlements nationaux et les normes édictées dans le cadre d'expérimentations nationales. Le critère organique reste donc le plus important : dès lors qu'elles ne sont pas édictées par le Parlement ou par le peuple souverain, les normes expérimentales ne sauraient constituer des lois stricto sensu. Formellement administratives, elles sont toutefois soumises à un régime juridique spécifique, en partie dérogatoire à celui des règlements locaux traditionnels.

L'expérimentation locale s'accompagne ensuite d'un étroit contrôle des autorités nationales. Si le contrôle des normes édictées par les collectivités territoriales dans le cadre d'expérimentations nationales s'exerce dans les conditions de droit commun, il n'en va pas complètement de même des mesures dérogatoires adoptées au titre du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution. Ces normes expérimentales continuent de relever pour l'essentiel du contrôle de légalité de droit commun des actes locaux, dont elles empruntent les principales modalités. La seule véritable spécificité tient au renforcement des prérogatives du représentant de l'Etat, qui peut obtenir, de droit, la suspension des normes expérimentales pour une durée maximale d'un mois. Justifiée par la spécificité de normes dérogeant aux lois et règlements nationaux, et donc par une atteinte aux principes d'égalité et d'indivisibilité de la souveraineté, cette procédure de suspension automatique n'en constitue pas moins une atteinte à l'autonomie des collectivités expérimentatrices.

Ce contrôle administratif n'est de plus pas le seul à peser sur les normes expérimentales des collectivités territoriales. Ce contrôle de légalité se double ainsi d'un véritable contrôle de l'opportunité des mesures adoptées à titre expérimental, à travers leur nécessaire évaluation.

<p style="text-align: center;"><b>CHAPITRE SECOND :</b> <b>UNE AUTONOMIE LOCALE SUBSIDIAIRE</b></p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------

Dotée d'une dimension normative inédite, l'expérimentation du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution révèle certes une avancée incontestable de l'autonomie locale. Les collectivités territoriales peuvent en effet se substituer, dans le domaine et sous les conditions définies par l'habilitation, au législateur ou au pouvoir réglementaire national. Cette nouvelle forme d'expérimentation apparaît ainsi d'une toute autre portée que les expérimentations auxquelles les collectivités territoriales pouvaient participer jusqu'alors, et auxquelles elles peuvent toujours être associées au titre de l'article 37-1. Il ne s'agit plus tant pour les collectivités de tester de nouvelles compétences que de participer, par un pouvoir normatif élargi, à l'élaboration des règles de droit qui les concernent.

L'évolution ne doit toutefois pas être surestimée. Si les autorités locales sont désormais autorisées à déroger aux règles qui les concernent, ce n'est d'abord que de manière étroitement encadrée, tant sur la forme que sur le fond. Cette emprise de l'Etat se manifeste jusqu'aux dernières étapes de la procédure expérimentale : ce sont en effet principalement les autorités nationales, et, de manière subsidiaire, les collectivités territoriales, qui évaluent les normes ou les politiques publiques expérimentées et décident du sort à leur réserver. Mais là n'est peut-être pas la seule raison. Au-delà de l'emprise exercée par l'Etat sur le procédé expérimental, c'est la question de la nature même du lien entre expérimentation et décentralisation qui se trouve ainsi posée. Telle qu'elle a été organisée par le constituant et la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003, l'expérimentation locale reste fondamentalement ambiguë : si elle constitue un progrès de l'autonomie locale, c'est toutefois de manière moins directe qu'incidente. L'avancée du pouvoir normatif local risque ainsi d'apparaître davantage comme une conséquence indirecte de l'expérimentation que comme son but premier.

Par sa nature même, l'expérimentation procède en effet d'une démarche de rationalisation des politiques publiques et des règles de droit qui y concourent. Inspirée des expérimentations mises en œuvre dans les sciences exactes, dont elle emprunte, au moins en partie, les

principes méthodologiques, l'expérimentation juridique consiste fondamentalement à soumettre un nouveau dispositif à l'épreuve des faits, pour en tirer ensuite les conséquences qui s'imposent. Indissociable de l'évaluation, le procédé expérimental conduit ainsi à ne pérenniser que les dispositions ayant démontré leur pertinence, leur adaptation aux situations qu'elles régissent. La volonté locale doit en quelque sorte s'effacer devant les résultats de l'expérimentation.

Mais il y a plus : telle qu'elle est organisée par le droit positif, l'expérimentation n'est pas seulement un procédé de rationalisation de l'action publique (section première) ; mise en œuvre dans l'intérêt de l'Etat, elle risque de conduire à une certaine recentralisation de l'action des collectivités territoriales (section seconde).

## **SECTION 1 - UNE RATIONALISATION PRAGMATIQUE DE L'ACTION PUBLIQUE**

A la différence d'autres formes d'exercice du pouvoir normatif, l'expérimentation des collectivités territoriales n'est pas une fin en soi, mais se justifie par la nécessité d'adopter la règle de droit ou la politique publique la plus satisfaisante possible. Les autorités publiques ne pourront ainsi pérenniser le nouveau dispositif que s'il a fait ses preuves. C'est d'abord le cas pour les expérimentations nationales de l'article 37-1 de la Constitution : les collectivités territoriales qui peuvent y participer expérimentent alors pour le compte des autorités nationales, notamment en testant l'exercice de nouvelles compétences que l'Etat s'apprête à leur transférer. Le constat vaut aussi, plus paradoxalement, pour les expérimentations normatives locales du nouvel article 72 alinéa 4 : si les collectivités territoriales peuvent être autorisées à déroger aux lois et règlements nationaux qui régissent l'exercice de leurs compétences, ce n'est donc pas seulement pour conforter leur autonomie ; c'est aussi dans le but de découvrir et de tester les normes les plus pertinentes<sup>1360</sup>. Sans doute renforcée, l'autonomie locale devrait, dès lors, n'en rester pas moins subsidiaire. La spécificité des expérimentations normatives locales se révèle ainsi moins marquée qu'il ne pouvait y paraître au premier abord. La différence avec les expérimentations nationales tient à ce que les normes

---

<sup>1360</sup> L'expérimentation constitue alors une réponse à la dégradation de la qualité des normes. Sur cette question, cf. supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

testées ont été élaborées par les collectivités territoriales elles-mêmes, et non pas imposées par l'Etat.

Nationale ou locale, l'expérimentation procède donc, par sa nature même, d'une démarche de rationalisation de l'action publique. Ce n'est en effet qu'après un premier test, le plus souvent sur une échelle réduite (paragraphe premier) et au vu de ses effets concrets mis en évidence par une évaluation obligatoire (paragraphe second), que les pouvoirs publics pourront décider du sort à réserver à l'expérimentation<sup>1361</sup>.

## § 1 | Un test à échelle réduite

Démarche fondamentalement pragmatique, l'expérimentation consiste à soumettre à l'épreuve des faits une nouvelle règle de droit, pour ensuite décider de son sort. Ce test à échelle limitée n'a donc véritablement de sens que si, dès le début de l'expérimentation, des objectifs lui sont assignés. A l'image des expérimentations pratiquées dans les sciences exactes, l'expérimentation juridique proprement dite (B) doit être précédée d'une phase préalable de formulation des hypothèses (A).

### A | La formulation des hypothèses de l'expérimentation

Comme toute expérience scientifique, l'expérimentation juridique débute par la formulation des hypothèses qui seront ensuite soumises à l'épreuve des faits. Dans cette première étape, il s'agit de proposer une possibilité de réponse (2) à la question ou au problème à l'origine de l'expérimentation (1).

---

<sup>1361</sup> Deux exemples seront plus particulièrement développés afin d'illustrer les différentes étapes de la procédure expérimentale, portant l'un sur une expérimentation-transfert de compétences (la régionalisation des transports ferroviaires régionaux), l'autre sur une expérimentation-dérogation (le revenu de solidarité active).

## 1 | L'expérimentation, réponse à une difficulté particulière

« *Toute science commence par l'observation dont le droit ne doit pas être exclu* »<sup>1362</sup>. Tout part en effet de l'observation d'une question ou d'un problème particulier, qui appelle une solution, et pour lequel les dispositifs ou les normes en vigueur ne paraissent pas apporter de réponse satisfaisante. L'expérimentation trouve alors son origine dans le constat d'une insuffisance, à laquelle il convient donc de remédier. Cette conception se révèle toutefois réductrice. L'expérimentation peut en effet aussi résider, de manière plus positive, dans une volonté d'innovation ou d'amélioration des dispositifs existants, sans que cela soit pour répondre à une difficulté à proprement parler. Ainsi l'Etat peut-il par exemple conforter l'autonomie des collectivités territoriales en leur transférant de nouvelles compétences. Mais dans les deux cas, c'est parce que la réforme projetée soulève des incertitudes ou des difficultés, par exemple techniques ou financières, que le choix de l'expérimentation s'impose. La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a ainsi prévu le recours à l'expérimentation « *pour les transferts de compétences qui suscitent encore des interrogations* »<sup>1363</sup>. Huit compétences ont ainsi été dévolues aux collectivités territoriales par la voie expérimentale.

Dans le cas de l'expérimentation de la régionalisation ferroviaire, une réflexion s'était ainsi engagée quant aux réformes à mettre en œuvre pour tenter de sortir les transports ferroviaires de la crise qu'ils traversaient alors : le contexte était celui d'un essoufflement à la fois du transport ferroviaire face à d'autres modes de transports jugés plus performants, plus souples, ou encore moins coûteux, et de la décentralisation ferroviaire amorcée en 1982 par la loi d'orientation sur les transports intérieurs<sup>1364</sup>.

Prolongeant l'expérimentation destinée à améliorer les conditions d'incitation financière au retour à l'emploi des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion, prévue par la loi de finances pour 2007, l'expérimentation du revenu de solidarité active (R.S.A.) trouve quant à elle son origine dans le constat des insuffisances du système français des minima sociaux. Un récent rapport d'information du Sénat dressait ainsi le constat d'un « *système de minima*

---

<sup>1362</sup> C. MAMONTOFF, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *op. cit.*, p. 366.

<sup>1363</sup> J.-P. SCHOSTECK, Rapport sur le projet de loi relatif aux responsabilités locales, *Doc. Parl. Sénat*, n° 31, 22 octobre 2003, p. 30.



*sociaux opaque pour les bénéficiaires et probablement désincitatif à l'emploi* »<sup>1365</sup>. La première insuffisance tient ainsi à la complexité du système français, basé sur la stratification de dispositifs non coordonnés auxquels s'ajoutent de nombreux droits connexes. Il en découle « *d'inévitables effets pervers : des effets de seuil conduisant à des pertes brutales de revenu, des décalages dans le calendrier de versement des prestations qui fragilisent la gestion de budgets déjà très serrés...* »<sup>1366</sup>. La complexité du dispositif et les effets de seuils qu'elle engendre sont d'autant plus problématiques qu'elle contribue à enfermer les bénéficiaires de ces minima sociaux dans leur précarité.

Au-delà de l'opacité du dispositif, c'est la question de l'efficacité du dispositif, et plus précisément de son effet incitatif à l'emploi, qui se trouve ainsi posée. « *Depuis 2000, l'efficacité des minima sociaux dans la lutte contre la pauvreté et l'aide au retour à l'emploi a fait l'objet d'une attention continue et croissante des pouvoirs publics. Alors que plusieurs mesures ont tenté d'améliorer cette efficacité (création de la PPE [prime pour l'emploi], amélioration des dispositifs d'intéressement au retour à l'activité, par exemple), de multiples études, rapports et travaux de recherche ont à la fois démontré l'insuffisance des dispositifs actuels et prouvé que les enjeux concernés justifiaient une remise à plat de l'ensemble* »<sup>1367</sup>. La Commission des affaires sociales du Sénat, dans le rapport précité, ainsi que la Commission « Familles, vulnérabilité, pauvreté » présidée par Martin Hirsch, ont ainsi mis en évidence l'existence de « trappes d'inactivité »<sup>1368</sup>. Il s'agit de situations dans lesquelles le retour à l'emploi s'accompagne d'une réduction ou, au mieux d'une stagnation, des revenus du bénéficiaire, « *soit parce que le caractère d'allocation différentielle de la plupart des minima implique un taux marginal de prélèvement proche de 100 % sur les revenus du travail, soit parce que la sortie du statut entraîne la perte de droits connexes importants dans la composition du revenu du ménage, soit encore parce que la somme des gains est inférieure à la somme des pertes de revenus et des nouveaux coûts (garde des enfants par*

---

<sup>1364</sup> Cf. plus largement supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>1365</sup> V. LETARD, Rapport d'information sur les minima sociaux, *Doc. Parl. Sénat*, n° 334, 11 mai 2005, p. 39.

<sup>1366</sup> V. LETARD, Rapport d'information sur les minima sociaux, *op. cit.*, p. 39.

<sup>1367</sup> G. CARREZ, Rapport sur le projet de loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, *Doc. Parl. Ass. Nat.*, n° 62, 5 juillet 2007, p. 307.

<sup>1368</sup> Ministère des solidarités, de la santé et de la famille, Commission « Familles, vulnérabilité, pauvreté », *Au possible nous sommes tenus. La nouvelle équation sociale*, La Documentation française, avril 2005.

*exemple*) »<sup>1369</sup>. Des études ont par exemple montré qu'un bénéficiaire du revenu minimum d'insertion perd de l'argent quand il reprend un travail à quart temps et qu'au mieux il n'en gagne pas à mi-temps<sup>1370</sup>.

C'est à partir de cette observation que va intervenir cette étape essentielle de la recherche expérimentale qu'est la formulation du corps d'hypothèses.

## 2 | La définition des hypothèses de l'expérimentation

L'hypothèse constitue une tentative d'explication de la question posée ou encore une proposition de solution au problème mis en évidence par l'observation. Claude Bernard pouvait ainsi définir l'hypothèse comme « *une interprétation anticipée et rationnelle des phénomènes* »<sup>1371</sup>. Dans les sciences exactes, l'expérimentation consiste à étudier l'effet induit par la modification d'une variable indépendante sur une autre variable, qualifiée elle de dépendante<sup>1372</sup>. L'hypothèse consistera alors pour le chercheur à supposer qu'il existe une relation de telle ou telle nature entre la variable indépendante et la variable dépendante. Celui-ci pourra, par exemple, faire l'hypothèse qu'il existe un rapport de cause à effet entre ces deux variables.

Dans le domaine juridique, la norme ou le dispositif à expérimenter pourront alors constituer la variable indépendante, tandis que les effets, les pratiques ou les situations observés constitueront la variable dépendante. Ainsi l'hypothèse d'une expérimentation juridique consistera à supposer que l'introduction de la nouvelle règle de droit ou du nouveau dispositif (la variable indépendante) produira tel ou tel effet sur la situation objet de l'expérimentation (la variable dépendante). Les pouvoirs publics font en d'autres termes l'hypothèse que la nouvelle norme ou le nouveau dispositif produiront les effets attendus, par exemple en permettant de régler, ne fût-ce qu'en partie, le problème de départ. Cette première étape apparaît donc essentielle dans la mesure où c'est par rapport aux objectifs initialement fixés et aux effets attendus que sera en définitive jugée l'expérimentation.

---

<sup>1369</sup> G. CARREZ, Rapport sur le projet de loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, *op. cit.*, p. 312.

<sup>1370</sup> Ministère des solidarités, de la santé et de la famille, Commission « Familles, vulnérabilité, pauvreté », *Au possible nous sommes tenus. La nouvelle équation sociale*, *op. cit.*, p. 24.

Cette démarche se retrouve notamment dans l'expérimentation de la régionalisation ferroviaire. Si elle n'apparaît pas clairement à la lecture de la loi du 13 février 1997 qui ouvrait l'expérimentation, l'hypothèse de départ peut toutefois être recherchée dans les différents rapports et le débat qui ont précédé la mise en place de l'expérience<sup>1373</sup>. C'est ainsi que, dans un rapport de 1994, le sénateur Hubert Haenel faisait de la régionalisation un instrument de relance des transports ferroviaires régionaux, et plus largement, un moyen de faire sortir le service public ferroviaire dans son ensemble de l'impasse dans laquelle il se trouvait alors<sup>1374</sup>. Si, dans un premier temps, une telle réforme était loin de faire l'unanimité, un certain consensus s'est progressivement fait jour pour considérer la décentralisation ferroviaire comme un remède à la crise traversée par ce secteur. L'exposé des motifs de la loi du 13 février 1997 précisait ainsi que la réforme qu'elle engageait par l'expérimentation de la régionalisation ferroviaire et la création de Réseau Ferré de France (R.F.F.) devait « *assurer un véritable renouveau du chemin de fer et le redressement durable de la Société nationale des chemins de fer français* »<sup>1375</sup>. L'hypothèse centrale de l'expérimentation tient donc à l'objectif poursuivi par la régionalisation ferroviaire : donner un second souffle aux transports régionaux, et par là même contribuer à enrayer le déclin du secteur ferroviaire. Rapporté au schéma expérimental précédemment évoqué, le transfert de la compétence ferroviaire aux régions constitue alors la variable indépendante, tandis que l'état du transport ferroviaire régional forme quant à lui la variable dépendante.

L'expérimentation du revenu de solidarité active repose elle aussi sur une hypothèse faite par les pouvoirs publics. Si elle n'apparaît pas clairement dans la loi, elle se dégage des différents rapports et travaux préparatoires à la réforme, ainsi que d'une circulaire interministérielle du 25 octobre 2007. Avec le revenu de solidarité active (R.S.A.), il s'agit de « *faire en sorte que chaque heure travaillée se traduise, pour l'intéressé, par un accroissement du revenu*

---

<sup>1371</sup> C. MAMONTOFF, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *op. cit.*, p. 366.

<sup>1372</sup> V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 13.

<sup>1373</sup> Loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire, *précitée*, p. 2593-2594.

<sup>1374</sup> H. HAENEL, Régions, S.N.C.F., Vers un renouveau du service public ferroviaire, 1994.

<sup>1375</sup> *Doc. Parl. Sénat*, n° 35, 16 octobre 1996, p. 2. C'est également le sens du débat national qui a précédé l'adoption de la réforme : voir sur ce point les rapports parlementaires sur le projet de loi portant création de Réseau Ferré de France : *Doc. Parl. Sénat*, n° 177, 15 janvier 1997, et *Doc. Parl. Ass. Nat.*, n° 3325, 30 janvier 1997. Voir également le rapport du C.E.R.T.U., Université Lyon II / E.N.T.P.E., *La régionalisation des transports ferroviaires. Enseignements de l'expérimentation et perspectives*, *op. cit.*, p. 16 et s.

*disponible – c'est-à-dire que le travail « paie », et ce dès la première heure travaillée », de « compléter les ressources des personnes reprenant une activité pour réduire la prévalence de la pauvreté au sein de la population active occupée », et enfin de « simplifier les mécanismes d'aide sociale de façon à les rendre plus lisibles »*<sup>1376</sup>. Le R.S.A. présente en effet une double nature : il constitue d'abord un revenu minimum pour les personnes sans activité, qui se substitue aux minima sociaux existants, notamment le revenu minimum d'insertion et l'allocation de parent isolé ; c'est aussi un complément de ressources pour les personnes qui travaillent, qui remplace les dispositifs d'intéressement de retour à l'emploi, comme la prime de retour à l'emploi, dont l'efficacité s'est révélée insuffisante. Le législateur fait donc l'hypothèse que l'instauration d'un revenu de solidarité active permettra à la fois de simplifier le système des minima sociaux, d'encourager à la reprise d'un travail, et de réduire la pauvreté au travail.

L'expérimentation proprement dite repose toutefois sur une hypothèse plus limitée, le revenu de solidarité active expérimental étant moins ambitieux que celui qu'il est prévu d'instituer par la suite. Le rapporteur du projet de loi relatif au travail, à l'emploi et au pouvoir d'achat jugeait ainsi *« difficile de créer un dispositif de portée générale tant du point de vue des bénéficiaires (tous les bénéficiaires de minima) que des allocations (tous les minima mais aussi tous les droits connexes et prestations locales) dans le cadre d'une expérimentation territoriale. Néanmoins, l'objectif du présent projet devrait se concentrer sur la capacité de l'État à tirer des enseignements précis et exploitables de l'expérimentation, dans une perspective de généralisation ultérieure »*<sup>1377</sup>. C'est pourquoi l'expérimentation a été limitée aux minima sociaux en rapport direct avec la problématique du retour à l'emploi, le revenu minimum d'insertion et l'allocation de parent isolé, et non aux bénéficiaires des autres minima sociaux et aux travailleurs pauvres. A la différence du R.S.A. qu'il est prévu de généraliser, il ne se substitue pas aux minima sociaux existants, mais s'y ajoute le temps de l'expérimentation ; il ne faut dès lors pas en attendre de simplification. Si l'expérimentation du revenu de solidarité active n'est qu'une préfiguration partielle du R.S.A. définitif, elle devrait toutefois permettre de vérifier l'hypothèse la plus importante, suivant laquelle

---

<sup>1376</sup> Circulaire interministérielle du 25 octobre 2007 relative à la mise en œuvre des expérimentations locales prévues par l'article 142 de la loi du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 modifié et la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat – revenu de solidarité active, *précitée*, p. 2.

<sup>1377</sup> G. CARREZ, Rapport sur le projet de loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, *op. cit.*, p. 319.

l'activation des minima sociaux (la variable indépendante) devrait faciliter et encourager la reprise d'une activité professionnelle (la variable dépendante).

A l'instar de l'expérimentation du revenu de solidarité active, l'expérimentation normative locale présente une spécificité dans cette première étape. A la différence des expérimentations nationales, auxquelles les collectivités territoriales peuvent être associées, la formulation des hypothèses ne relève ici pas des seules autorités nationales : elle est partagée avec les autorités locales qui dérogeront aux règles nationales. Tout dépendra ensuite du degré de liberté reconnu aux collectivités dans le choix des mesures dérogatoires à adopter. Si l'Etat se contente d'autoriser des dérogations aux lois et règlements nationaux sans en prédéterminer le contenu, les collectivités territoriales joueront un rôle important dans la définition des hypothèses de l'expérimentation. L'Etat n'est toutefois pas complètement écarté de cette étape : en autorisant les collectivités à déroger à telle ou telle disposition législative ou réglementaire, il fait implicitement une hypothèse, celle de l'inadaptation de la norme initiale, qui gagnerait à être remplacée par une disposition plus pertinente. L'hypothèse peut du reste être formulée à la demande des collectivités territoriales elles-mêmes<sup>1378</sup>. C'est ensuite aux autorités locales qu'il appartient de compléter cette hypothèse initiale par leurs propres hypothèses. C'est en effet en fonction de celles-ci, même formulées implicitement, que les collectivités expérimentatrices adopteront telle mesure plutôt qu'une autre.

Le rôle des autorités locales dans cette première étape sera en revanche moindre lorsque le texte d'habilitation conditionne et oriente les dérogations locales. L'Etat ne se contente alors plus de constater l'inadaptation d'une norme nationale ; il fait aussi l'hypothèse qu'adaptée dans telle ou telle direction, celle-ci retrouvera sa pertinence ou son efficacité. Si les collectivités expérimentatrices conservent une certaine liberté dans le choix des dérogations à adopter, les hypothèses qui serviront de fondement à ces mesures seront alors secondaires : elles devront donc s'insérer dans celles qui auront été formulées par l'Etat. Tel est par exemple le cas pour l'expérimentation du revenu de solidarité active. Si les départements sont à ce titre autorisés à déroger à certaines conditions et modalités d'attribution du dispositif d'intéressement, ainsi que de la prime forfaitaire et de la prime de retour à l'emploi, dont peuvent bénéficier les allocataires du revenu minimum d'insertion, c'est toujours dans le sens et suivant les orientations définis par l'Etat. L'hypothèse principale de l'expérimentation,

suivant laquelle l'activation des minima sociaux devrait encourager la reprise d'une activité professionnelle tout en réduisant le nombre de travailleurs pauvres, est donc le fait des autorités nationales. Les hypothèses que pourront formuler les collectivités expérimentatrices ne pourront alors porter, sans que cela soit d'ailleurs négligeable, que sur les modalités techniques de mise en œuvre de la réforme. Reste alors à vérifier les hypothèses ainsi posées : c'est l'expérimentation proprement dite.

## **B | La vérification des hypothèses de l'expérimentation**

Une fois formulées, les différentes hypothèses sont ensuite soumises à l'épreuve des faits, le plus souvent sur une échelle réduite et pour une durée limitée. D'un point de vue méthodologique, il est ainsi préférable que le nouveau dispositif soit testé sur un échantillon limité (1), dont la constitution n'est pas sans soulever de difficultés (2).

### **1 | La constitution souhaitable d'un échantillon expérimental**

Expérimenter c'est en effet, et pour reprendre la juste définition de Littré, « *solliciter la production des faits qu'on veut observer, afin de pouvoir parvenir à en assigner la loi, à en déterminer les causes, à reconnaître la manière dont ces causes agissent* ». L'expérimentation a alors pour objet « *d'isoler, de reproduire et / ou de modifier un phénomène indépendant de l'observateur, selon une procédure méthodique bien définie, susceptible d'être répétée à l'envie par tout autre expérimentateur et permettant l'observation de ce phénomène* »<sup>1379</sup>. L'expérimentation stricto sensu se distingue donc de la simple observation. Celle-ci n'implique en effet aucune « manipulation » des phénomènes objet de l'étude, ceux-ci se produisant alors spontanément. A l'inverse, l'expérimentation implique une telle « manipulation » des phénomènes étudiés, qui sont artificiellement produits<sup>1380</sup>.

Dans le domaine juridique, l'expérimentation consiste alors à introduire un nouveau dispositif ou une nouvelle norme pour en étudier les effets, et ainsi confirmer ou infirmer l'hypothèse

---

<sup>1378</sup> Mais seulement de manière informelle, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 n'ayant pas institué de procédure d'initiative locale. Sur cette question, cf. supra, 2<sup>ième</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>1379</sup> J.-L. PISSALOUX, « Réflexions sur l'expérimentation normative », *op. cit.*, p. 15.

<sup>1380</sup> J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, 2<sup>ième</sup> éd., P.U.F., 2004, p. 218.

formulée au départ. C'est donc dans la seule épreuve des faits que réside, en théorie, la validité des hypothèses initiales<sup>1381</sup>. Parfaitement applicable aux sciences exactes, qualifiées pour cette raison de sciences expérimentales, la démarche est sans doute moins aisément transposable aux sciences sociales, et notamment aux expérimentations juridiques, caractérisées par la complexité et l'interdépendance de nombreux facteurs difficilement individualisables<sup>1382</sup>. S'il n'est donc pas possible d'atteindre la rigueur des expérimentations scientifiques, il est toutefois possible de s'en rapprocher en partie.

La condition essentielle est de constituer au moins deux échantillons, l'un sur lequel sera appliquée la norme expérimentée, l'autre qui servira d'échantillon témoin. Il faut toutefois préciser que dans certains cas, ce sont plusieurs échantillons expérimentaux qui sont en réalité créés, et qu'il ne faut pas agréger sous peine de perdre toute rigueur scientifique. Tel sera notamment le cas des expérimentations normatives locales, où chaque collectivité expérimentatrice édictera elle-même les normes qu'elle souhaite expérimenter ; il y aura alors autant d'échantillons expérimentaux que de collectivités participant à l'expérimentation. Il en va ainsi de l'expérimentation du revenu de solidarité active, dans laquelle les trente-quatre départements pilotes constituent autant d'échantillons expérimentaux. Les expérimentations nationales peuvent en revanche ne créer qu'un seul échantillon expérimental, dans la mesure où la même norme dérogatoire est appliquée aux collectivités pilotes<sup>1383</sup>.

*« L'absence de constitution de groupes ôte beaucoup de véracité aux résultats de l'opération. On ne pourra se référer qu'à la situation avant la réforme et après la réforme. Mais comme la société évolue très rapidement, en fin de compte on ne pourra pas affirmer avec certitude que c'est la loi expérimentale prise pour une durée déterminée qui a opéré tel ou tel effet »*<sup>1384</sup>. C'est d'ailleurs le constat qui a été formulé au moment de l'évaluation de la libéralisation de l'interruption volontaire de grossesse : les travaux préparatoires de la loi la pérennisant ont notamment souligné les difficultés d'évaluation des conséquences sociales de

---

<sup>1381</sup> C'est même dans ce caractère réfutable que réside pour Karl Popper la validité de toute proposition scientifique. Cf. supra, 1<sup>ère</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>1382</sup> Sur cette question, cf. infra.

<sup>1383</sup> L'affirmation mériterait toutefois d'être nuancée, certaines expérimentations nationales pouvant laisser une certaine autonomie aux collectivités territoriales.

<sup>1384</sup> C. MAMONTOFF, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *op. cit.*, p. 369.

la réforme à partir d'une optique simplement temporelle<sup>1385</sup>. C'est pourquoi les expérimentations locales, qui ne devraient être mises en œuvre que par une partie des collectivités territoriales, présentent de meilleures garanties de rigueur. La comparaison entre chacun des échantillons expérimentaux et l'échantillon témoin permettra ainsi de déterminer si les effets observés pendant l'expérimentation sont véritablement imputables à la règle de droit ou au dispositif expérimentés ou bien si, au contraire, ils résultent de facteurs extérieurs. L'application de la norme expérimentale sur une portion limitée du territoire constitue donc une condition essentielle, sinon de la scientificité, mais tout au moins de la rigueur de l'opération expérimentale.

Nécessaire, la constitution d'un échantillon expérimental n'est toutefois pas sans soulever de difficultés d'un point de vue méthodologique.

## 2 | La constitution délicate de l'échantillon expérimental

Nationales ou purement locales, les expérimentations mises en œuvre jusqu'alors par les collectivités territoriales ont toujours respecté l'exigence d'une application limitée du dispositif testé<sup>1386</sup>. Encore faut-il que le champ de l'expérimentation soit constitué le plus objectivement possible. Comment en effet prétendre mesurer l'impact de la norme expérimentée si celui-ci n'est pas suffisamment représentatif des collectivités territoriales sur lesquelles l'expérimentation a vocation à être généralisée ? Plusieurs biais peuvent en effet fausser l'évaluation. Jean Boulouis explique ainsi « *que les préférences territoriales ne peuvent manquer d'être influencées par des considérations tout à fait subjectives et pour tout dire rigoureusement personnelles. La raison en est bien naturelle qui donne à penser qu'une « expérience » de ce genre ne réussit jamais mieux que lorsqu'elle est tentée dans un milieu déjà acquis à son principe et à l'essentiel de ses objectifs* »<sup>1387</sup>. Mise en œuvre par des collectivités territoriales acquises à sa cause, l'expérimentation aura en effet toutes les

---

<sup>1385</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *Doc. Parl. Assemblée nationale*, 18 juin 2003, n° 955, p. 8.

<sup>1386</sup> Il n'en a pas été en revanche ainsi de toutes les expérimentations purement nationales, certaines d'entre elles ayant été appliquées à l'ensemble de la population concernée et sur l'ensemble du territoire. Tel est par exemple le cas de l'expérimentation du revenu minimum d'insertion ou de l'interruption volontaire de grossesse.

<sup>1387</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », *op. cit.*, p. 33.



chances d'être concluante, ce qui n'aurait pas été nécessairement le cas si des collectivités réticentes avaient été incluses dans le champ expérimental.

Ce risque concerne d'abord les expérimentations nationales auxquelles les collectivités territoriales peuvent être associées. Rien n'empêche en effet l'Etat de sélectionner lui-même les collectivités territoriales qu'il souhaite voir expérimenter, et ainsi de ne retenir que celles dans lesquelles l'expérimentation sera a priori la plus concluante. Les expérimentations locales du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution sont également concernées par cette possible dérive. Les collectivités territoriales sont certes ici doublement protégées : elles ne peuvent ainsi se voir imposer d'expérimentations auxquelles elles n'auraient pas consenti, et participent de droit à celles auxquelles elles ont candidaté, dès lors qu'elles en remplissent les conditions<sup>1388</sup>. C'est ici que réside la difficulté : si l'Etat ne peut en effet sélectionner a posteriori les collectivités expérimentatrices, il lui appartient en revanche d'en déterminer a priori la nature juridique et les caractéristiques. En d'autres termes, s'il est placé en situation de compétence liée pour établir la liste des collectivités autorisées à expérimenter, l'Etat peut, dans une certaine mesure, orienter en amont le champ de l'expérimentation. Il est par exemple possible de réserver une expérimentation particulièrement coûteuse aux collectivités territoriales qui disposent des ressources financières suffisantes : indépendamment des autres facteurs, l'expérience aura alors plus de chances de réussir que si elle avait été mise en œuvre par des collectivités aux marges budgétaires plus étroites.

Le simple fait de limiter l'expérimentation aux collectivités territoriales volontaires peut également venir fausser l'évaluation. Le risque est alors que ne participent que les collectivités prêtes à s'impliquer pleinement dans la réforme, ce qui ne sera pas nécessairement le cas des collectivités restées en dehors de l'expérimentation. Il ne faut toutefois pas en faire une règle générale : il est à l'inverse possible que des collectivités plus réticentes s'engagent dans une expérimentation dont la généralisation est pratiquement acquise, afin par exemple d'avoir plus de temps pour mettre en œuvre la réforme ou encore pour profiter de conditions, notamment financières, plus avantageuses que celles qui leurs seraient offertes dans la phase de généralisation. Il ne s'agit pas ici de contester le principe du volontariat des collectivités territoriales, garantie importante de l'autonomie locale, mais

---

<sup>1388</sup> Sur cette question, cf. supra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

simplement d'attirer l'attention sur le biais qu'elle constitue, et dont l'évaluation future devra tenir compte.

En cumulant ces deux biais, l'exemple de la régionalisation ferroviaire démontre que la délimitation du champ de l'expérimentation n'est pas sans incidence sur les résultats observés. L'expérimentation était en effet ouverte aux régions volontaires, sélectionnées à la suite d'un appel à candidatures. Le volontariat des régions pouvait déjà venir fausser l'évaluation finale. Il était en effet possible de supposer, et l'évaluation l'a confirmé par la suite, que les régions expérimentatrices allaient s'investir pleinement dans la réforme, ce qui n'aurait pas été nécessairement le cas de toutes les autres. Le plus souvent, il s'agira de régions déjà fortement engagées dans les transports ferroviaires, à l'image du Centre, du Nord-Pas-de-Calais ou encore de l'Alsace. L'évaluation trouve ici ses limites : rien ne garantissait en effet que les résultats positifs observés soient transposables aux autres régions, qui n'auraient pas nécessairement eu la même attitude face à une compétence lourde à porter, tant politiquement que techniquement ou financièrement<sup>1389</sup>.

A cela s'ajoute un second biais, tenant à la sélection des régions autorisées à expérimenter. Ce sont en effet les régions qui présentaient le meilleur potentiel pour mettre en place cette réforme ambitieuse qui ont été choisies : il s'agit, au moins pour les six premières, de régions économiquement dynamiques, dotées de ressources propres importantes, et qui disposent au surplus d'un réseau urbain important. A l'inverse, toutes les autres régions ne présentaient pas nécessairement les mêmes chances de réussite. Un sénateur constatait ainsi lors de la discussion du projet de loi portant création de Réseau ferré de France « *[qu'] aucune des régions laissées quelque peu à l'écart des mouvements économiques porteurs n'est concernée par cette expérimentation. C'est dommage, car cela peut fausser les analyses que l'on pourra porter, dans trois ans, sur ces expérimentations (...), [d'autant que] dans ces régions, la politique d'aménagement du territoire prend toute sa dimension* »<sup>1390</sup>. Comment dans ces conditions prétendre comparer, toutes choses égales par ailleurs, le groupe expérimental et le groupe témoin ? C'est pourquoi l'élargissement de l'expérimentation à une région rurale et

---

<sup>1389</sup> Il faut toutefois observer que si certaines régions se sont montrées sceptiques sur la réforme, d'autres s'y sont préparées, à travers notamment la conclusion de conventions de transition avec la S.N.C.F., ce qui pouvait laisser présager d'une réelle volonté d'investissement dans les services régionaux de voyageurs.

<sup>1390</sup> Aubert Garcia, *J.O. Sénat, Débats*, 25 janvier 1997, p. 396.

plus pauvre, le Limousin, était bienvenu, quoique sans doute trop tardif pour livrer des enseignements définitifs<sup>1391</sup>.

Ces différents biais ne condamnent pas l'expérimentation juridique, mais appellent néanmoins un minimum de garanties pour que le procédé conserve une certaine rigueur. L'essentiel est que l'Etat s'assure, dans la mesure de ses moyens, du caractère suffisamment représentatif de l'échantillon expérimental. Il est certes difficile, pour ne pas dire impossible, de constituer un échantillon expérimental qui soit l'exacte réplique, à échelle réduite, des collectivités territoriales sur lesquelles le dispositif testé aura vocation à être généralisé. Il est au moins souhaitable qu'un panel suffisamment diversifié de collectivités puisse expérimenter, afin que l'évaluation livre une image plus juste des effets de la mesure. Il était ainsi nécessaire d'adjoindre aux six régions plutôt riches et urbaines qui testaient la régionalisation ferroviaire une ou plusieurs régions plus rurales et aux moyens plus limités. Si l'Etat ne peut équilibrer l'échantillon expérimental en imposant l'expérimentation normative locale aux collectivités qui feraient défaut, au moins devrait-il éviter de sélectionner exclusivement les collectivités expérimentatrices parmi les collectivités candidates en fonction de leur capacité à réussir la réforme, ou à mobiliser des concours financiers moindres de sa part<sup>1392</sup>.

L'expérimentation du revenu de solidarité active semble, du point de vue de la constitution de l'échantillon expérimental, assez exemplaire. Elle a d'abord été ouverte à un ensemble suffisamment vaste et diversifié de collectivités. La loi du 21 août 2007 relative au travail, à l'emploi et au pouvoir d'achat avait ouvert l'expérimentation aux départements qui participaient déjà à l'expérimentation destinée à améliorer les conditions d'incitation financière au retour à l'emploi, ainsi qu'à dix nouveaux départements. Le projet de loi avait prévu un mécanisme de sélection dans le cas où le nombre de candidatures excédait dix : auraient été retenues par priorité les collectivités dont le potentiel fiscal est le plus faible. Le rapporteur à l'Assemblée Nationale du projet s'était étonné du choix d'un tel critère, « *qui peut sembler parfaitement étranger à l'objet de l'expérimentation* ». Il estimait « *préférable*

---

<sup>1391</sup> Il est d'ailleurs révélateur qu'au bout d'un an d'expérimentation, les résultats observés aient été beaucoup plus modestes que dans les autres régions (cf. Conseil économique et social du Limousin, *Avis sur la décision modificative n° 2 de l'exercice 2000, les politiques régionales, les orientations budgétaires 2001*, Rapport 2000-2006, p. 8).

<sup>1392</sup> Bien que le principe soit resté celui du volontariat, l'Etat a toutefois la possibilité d'imposer ses propres expérimentations aux collectivités territoriales, et ainsi de constituer un échantillon expérimental le plus représentatif possible.

*de privilégier un critère de fond, tenant éventuellement à la diversité ou à la qualité des candidatures soumises, afin d'optimiser la qualité de l'expérimentation du point de vue de l'Etat »<sup>1393</sup>. C'est pourquoi ce critère a été complété par un second, tenant à la proportion de bénéficiaires du revenu minimum d'insertion dans la population du département. Sont alors privilégiés les départements qui en comptent, en proportion, le plus, ce qui ne paraît pas contestable au regard de l'objet du revenu de solidarité active. Cette limitation à dix candidatures supplémentaires a quoi, qu'il en soit, été levée par la loi de finances pour 2008. Ce sont au final trente-quatre départements qui ont été autorisés à expérimenter.*

Afin d'améliorer la fiabilité de l'évaluation, le législateur a par ailleurs permis aux départements de ne mettre en œuvre le revenu de solidarité active que sur une partie de leur territoire, correspondant par exemple aux circonscriptions d'une ou plusieurs unités territoriales d'action sociale ou commissions locales d'insertion. La disposition est d'importance : *« ce choix d'une zone géographique limitée a permis de désigner en regard un territoire témoin, dont les caractéristiques démographiques et au regard de l'emploi sont les plus proches possibles de celles du territoire d'expérimentation, selon une méthodologie validée par le Comité national d'évaluation »<sup>1394</sup>. Ce dernier a en effet veillé à ce que les territoires témoins soient constitués de manière raisonnée, afin que leurs caractéristiques socio-démographiques et celles du retour à l'emploi dans le cadre des dispositifs d'intéressement du R.M.I. se rapprochent le plus possible de celles des territoires expérimentaux. Dans son rapport d'étape de septembre 2008, le Comité national d'évaluation du revenu de solidarité active s'est estimé globalement satisfait : la « vérification a posteriori de la comparabilité des zones expérimentales et des zones témoins montre qu'au niveau national et en ce qui concerne l'évolution du taux de retour à l'emploi, l'ensemble des zones témoins est une réplique, ou "contrefactuel", satisfaisant de l'ensemble des zones tests, même si, au niveau départemental ou pour une zone test donnée, des évolutions différentes peuvent exister »<sup>1395</sup>.*

A l'issue du délai prévu dans le texte d'habilitation, et sous réserve d'une possible prolongation, les résultats de l'expérimentation doivent être évalués.

---

<sup>1393</sup> G. CARREZ, Rapport sur le projet de loi relatif au travail, à l'emploi et au pouvoir d'achat, *op. cit.*, p. 322.

<sup>1394</sup> Haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté, *Livre vert vers un revenu de solidarité active*, La Documentation française, 1998, p. 17.

## § 2 | Une évaluation obligatoire

Expérimentation et évaluation sont les « *deux facettes d'une même politique publique* »<sup>1396</sup>. L'expérimentation ne doit pas constituer un acte sans suite, mais plutôt « *l'observation d'un phénomène avant d'en dégager une théorie* »<sup>1397</sup>. Elle se justifie en effet par la nécessité d'adopter les normes qui, soumises à l'épreuve des faits, auront fait la preuve de leur efficacité ou de leur pertinence. L'expérimentation ne peut dès lors se concevoir sans évaluation (A), de laquelle dépend logiquement le sort qui lui est réservé (B).

### A | Une expérimentation contrôlée par l'évaluation

L'expérimentation est par nature indissociable de l'évaluation, la seconde conditionnant l'issue de la première : c'est en effet au vu du bilan de cette première application concrète que la norme testée sera pérennisée, corrigée ou encore abandonnée<sup>1398</sup>. L'article 72 alinéa 4 de la Constitution, pas plus du reste que l'article 37-1, ne fait pourtant référence à l'évaluation. Celle-ci n'en est pas moins obligatoire, le Conseil constitutionnel en ayant fait une condition de validité des lois expérimentales : il a ainsi considéré, dans sa décision du 13 janvier 1994, que s'il « *est même loisible au législateur de prévoir la possibilité d'expériences comportant des dérogations (...) de nature à lui permettre d'adopter par la suite, au vu des résultats de celle-ci, des règles nouvelles (...), il lui incombe [toutefois] de définir (...) les conditions et les*

---

<sup>1395</sup> Comité d'évaluation des expérimentations, *Rapport d'étape sur l'évaluation des expérimentations RSA*, septembre 2008.

<sup>1396</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 34.

<sup>1397</sup> M. VERPEAUX, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 662.

<sup>1398</sup> Sur l'évaluation, voir notamment : C. BRAUD, « L'évaluation des lois et des politiques publiques », *LPA*, 7 août 1996, n° 95, p. 7 ; J.-P. DUPRAT, « Le Parlement évaluateur », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, p. 551 ; A. JEAMMAUD et E. SERVERIN, « Evaluer le droit », *op. cit.*, p. 263 ; N. MATYJASIK, « Pour des évaluations plus démocratiques », *Pouvoirs locaux*, 2007, n° 75, p. 88 ; C.-A. MORAND (Dir.), *Évaluation législative et lois expérimentales*, P.U.A.M., 1993 ; B. PERRET, *L'évaluation des politiques publiques*, La Découverte, 2001 ; F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in C.U.R.A.P.P., *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 126 ; N. TENZER, « L'évaluation : de la modernisation de l'administration à la réforme de l'action publique », *Revue française des affaires sociales*, janvier-mars 2000, n° 1, p. 35 ; voir également les travaux de la Journée d'études du 7 avril 1994 au Sénat, « Contrôle parlementaire et évaluation », *RRJ* 1994-4, ainsi que les dossiers consacrés à l'évaluation par *Pouvoirs locaux* dans ses numéros 38 de 1998 et 57 de 2003.

*procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation ou à leur abandon* »<sup>1399</sup>. C'est du reste parce qu'elle n'avait pas prévu d'évaluation obligatoire que la loi autorisant, à titre expérimental, des dérogations aux règles constitutives des établissements d'enseignement supérieur a été censurée.

Si le texte constitutionnel n'y fait pas expressément référence, cette obligation d'évaluation a été rappelée à plusieurs reprises lors de l'examen du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République. Le rapporteur du projet à l'Assemblée nationale observait en ce sens que « *l'expérimentation permet d'éprouver une mesure nouvelle avant sa généralisation éventuelle, de mieux en percevoir les imperfections par une politique d'évaluation approfondie* »<sup>1400</sup>. Il renvoyait alors à la loi organique, prévue par l'article 72 alinéa 4 de la Constitution, le soin de « *déterminer les conditions de sortie de l'expérimentation, les modalités de son évaluation et le retour à la norme générale en cas d'échec de la procédure* »<sup>1401</sup>. Le silence du texte constitutionnel a ainsi été comblé par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003, qui fait expressément référence à l'évaluation des expérimentations normatives des collectivités territoriales.

Sur son principe même, l'évaluation est une démarche relativement simple : évaluer une expérimentation, c'est mesurer et mettre en évidence, au regard de différents critères, les effets produits par la norme ou le dispositif soumis à l'épreuve des faits. Dans la pratique, la mise en œuvre d'évaluations rigoureuses se révèle toutefois autrement plus complexe (1), et donc perfectible (2).

## 1 | Une méthodologie complexe

L'évaluation constitue en effet une étape décisive de la procédure expérimentale, dans la mesure où elle permet de s'assurer de la validité du corps d'hypothèses formulées en début d'expérience. De manière générale, il s'agit de vérifier l'existence d'une relation entre

---

<sup>1399</sup> Cons. const., décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *précitée*.

<sup>1400</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 90.

<sup>1401</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 91.

l'introduction de la variable indépendante et la variable dépendante. Si une telle relation est constatée, l'hypothèse est confirmée. Appliquée au domaine juridique, cette étape consiste à vérifier si l'introduction de la nouvelle règle de droit ou du nouveau dispositif a produit les effets escomptés. L'évaluation doit ainsi mettre en parallèle les résultats enregistrés avec les buts poursuivis, mais également déterminer si des effets inattendus ou pervers se sont manifestés. C'est pourquoi des expérimentations partielles, limitées à certaines collectivités d'une même catégorie, sont préférables à des expérimentations globales ; elles seules peuvent permettre d'imputer à la norme expérimentée, ou à des facteurs extérieurs, les résultats observés.

Evaluer une règle de droit, c'est donc en mesurer et en analyser les effets, c'est-à-dire en apprécier l'efficacité, l'effectivité ou encore l'efficience<sup>1402</sup>. Souvent employés indifféremment, ces concepts doivent pourtant être distingués. L'évaluation peut d'abord chercher à mesurer l'efficacité d'un dispositif, c'est-à-dire « *son aptitude à procurer le résultat pour lequel il a été conçu* »<sup>1403</sup>. Une norme efficace est donc celle qui produit l'effet escompté par son auteur. C'est pourquoi il est particulièrement important que le législateur définisse avec une précision suffisante les objectifs assignés à l'expérimentation, les effets qu'il en attend. L'efficacité apparaît comme un critère essentiel des expérimentations locales. L'efficacité du transfert aux régions de la compétence ferroviaire était par exemple fonction de sa capacité à relancer et à moderniser les transports ferroviaires régionaux. Le rapporteur du projet de loi relatif à la solidarité et au renouvellement urbains dressait le bilan « *d'une expérience réussie, qui a suscité une croissance sensible des trafics dans les régions expérimentales (...), grâce à l'existence d'une autorité organisatrice à même de répondre à l'attente et aux besoins des usagers et de promouvoir le développement d'une offre régionale alliant fréquences, horaires adaptés et confort des déplacements* »<sup>1404</sup>.

L'efficacité de l'expérimentation du revenu de solidarité active réside quant à elle dans l'aptitude de cette nouvelle prestation à favoriser la reprise d'activité professionnelle et à réduire la pauvreté de ceux qui en bénéficient une fois qu'ils ont repris un travail. Les

---

<sup>1402</sup> V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 17.

<sup>1403</sup> A. JEAMMAUD et E. SERVERIN, « Evaluer le droit », *op. cit.*, p. 265.

<sup>1404</sup> P. RIMBERT, Rapport sur le projet de loi relatif à la solidarité et au renouvellement urbains, *Doc. Parl. Ass. Nat.*, n° 2229, 2 mars 2000, p. 273. Voir dans le même sens, et de manière plus détaillée, L. ALTHAPE, Rapport

premiers enseignements de l'expérimentation semblent encourageants. Rendu en septembre 2008, le rapport d'étape du comité d'évaluation du R.S.A. a ainsi fait état d'un taux moyen de retour à l'emploi dans les zones expérimentales supérieur à 30 % à celui des zones témoin<sup>1405</sup>. Les résultats positifs sont également encourageants d'un point de vue plus qualitatif : le revenu de solidarité n'a pas seulement bénéficié à un public proche du retour à l'emploi, mais aussi à un public a priori plus éloigné de celui-ci : sur les quatre mois connus, les allocataires inscrits au R.M.I. depuis plus de quatre ans « *sont toujours plus nombreux parmi les entrants en emploi dans les zones expérimentales que dans les zones témoins (...). Ce résultat laisse penser que le R.S.A. permet de remettre en emploi un public plus éloigné de l'emploi que le dispositif de droit commun* »<sup>1406</sup>. Selon l'enquête qualitative menée auprès d'une partie d'entre eux, les bénéficiaires potentiels du nouveau dispositif ont considéré qu'il leur apportait réellement quelque chose : « *42% des allocataires RMI en zone expérimentale estiment que maintenant que le R.S.A. est en place dans leur département, ils pourraient accepter un emploi qu'ils auraient autrefois refusé* ». De plus, le R.S.A. ne semble pas, pour le gouvernement, avoir provoqué d'effet d'aubaine des employeurs, le recours aux emplois à temps partiel n'ayant pas augmenté. L'évaluation est par, d'autres aspects, plus contrastée : le retour à l'emploi durable reste en revanche fragile : sur les 1 000 premiers contrats signés, seuls 18 % sont des contrats à durée indéterminée et 10 % des contrats à durée déterminée de plus de six mois. Une part importante des bénéficiaires du revenu de solidarité active (30 %) ont obtenu des contrats aidés, tandis que les autres (26 %) ont bénéficié de contrats à durée déterminée de moins de six mois ou de missions d'intérim. Dimension essentielle de l'expérimentation, la mise en œuvre de dispositifs spécifiques d'accompagnement dans l'emploi doit de plus être renforcée. Si elle s'est traduite pour les bénéficiaires par un gain moyen non négligeable, de l'ordre de 100 à 200 euros, l'expérimentation a enfin livré peu d'éléments sur l'impact du revenu de solidarité active sur la pauvreté.

La mesure de l'efficacité de la norme ou du dispositif expérimenté peut par ailleurs s'accompagner de l'évaluation de son efficience, c'est-à-dire du « *degré de rentabilité de*

---

sur le projet de loi relatif à la solidarité et au renouvellement urbains, *Doc. Parl. Sénat*, n° 304, 5 avril 2000, p. 34-35.

<sup>1405</sup> Comité d'évaluation des expérimentations, *Rapport d'étape sur l'évaluation des expérimentations RSA*, op. cit., p. 7.

<sup>1406</sup> Comité d'évaluation des expérimentations, *Rapport d'étape sur l'évaluation des expérimentations RSA*, op. cit., p. 8.



*l'action menée* »<sup>1407</sup>. D'origine économique, l'efficacité vise à rapprocher les effets de l'expérimentation avec les ressources humaines, financières ou autres, engagées pour les atteindre. Celle-ci sera efficace si les effets attendus ont été atteints au moindre coût, ou encore si les moyens engagés ont permis d'atteindre le meilleur résultat possible. Le rapport du Centre d'études sur les réseaux, les transports, l'urbanisme et les constructions publiques (C.E.R.T.U.) sur les effets de la régionalisation ferroviaire fournit une bonne illustration de ce que pourrait constituer l'évaluation de l'efficacité d'une expérimentation. Le C.E.R.T.U. a ainsi rapproché l'augmentation du trafic ferroviaire régional aux investissements réalisés en terme d'offre ferroviaire régionale (amélioration quantitative et qualitative des dessertes, renouvellement du matériel...). Entre 1996 et 1999, le trafic a progressé de 14,9 % dans les régions expérimentatrices, pour une augmentation de 17,7 % de l'offre, alors qu'il progressait de 6,1 % dans les autres régions, pour une hausse de seulement 6,1 % de l'offre ferroviaire. Si, dans les régions expérimentatrices, l'augmentation de l'offre a provoqué une augmentation dans des proportions comparables du trafic, la comparaison avec les autres régions amène les auteurs du rapport à observer que « *la progression de la demande, bien que forte, n'est peut-être pas à la hauteur des investissements réalisés* »<sup>1408</sup>. L'exemple de la régionalisation ferroviaire démontre ainsi qu'une mesure peut être efficace, sans pour autant être d'une efficacité optimale : si elle a produit les effets attendus d'elle, la réforme a en effet mobilisé des ressources peut-être excessives au regard des résultats observés.

Evaluer l'efficacité du revenu de solidarité active consiste de la même manière à rapprocher le taux de retour à l'emploi avec les ressources financières qui y ont été consacrées. Il s'agit en d'autres termes de vérifier si le barème du R.S.A. est suffisamment intéressant pour inciter le maximum de bénéficiaires à reprendre un travail, tout en n'étant pas trop élevé pour ne pas être trop coûteux au regard des résultats enregistrés. L'évaluation devra alors se porter sur le taux de cumul des revenus de travail avec le revenu minimum d'insertion ou l'allocation de parent isolé. D'un strict point de vue économique, pourquoi prévoir un taux de cumul de 70 % si un taux de 60 ou 65 % produit des effets comparables ?

L'évaluation peut enfin chercher à mesurer l'effectivité de la mesure expérimentée. Apprécier l'effectivité d'une norme, c'est en définitive apprécier « *la conformité des situations ou*

---

<sup>1407</sup> V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 18.

<sup>1408</sup> C.E.R.T.U., Université Lyon II/E.N.T.P.E., La régionalisation des transports ferroviaires. Enseignements de l'expérimentation et perspectives, *op. cit.*, p. 51.

*opérations concrètes qu'elle vise au modèle que constitue cette norme* »<sup>1409</sup>. Il s'agit donc de mesurer l'écart entre la règle de droit et la manière dont elle est appliquée. L'effectivité se distingue de la validité au sens strict, c'est-à-dire de l'existence juridique même de la norme. La notion est plus complexe qu'il n'y paraît, dans la mesure où elle ne renvoie pas seulement aux effets juridiques produits par la norme, mais aussi à ses effets matériels ou symboliques. L'effectivité, explique ainsi François Rangeon, « *n'est pas une simple question de fait (le constat empirique des cas de respect de la règle), mais présente aussi une dimension symbolique* » : « *l'effectivité ne se traduit pas nécessairement par un comportement actif d'application d'une règle, mais aussi par la non-violation de la règle par crainte de sanctions ou simplement par reconnaissance de sa légitimité* »<sup>1410</sup>. Elle traduit alors l'acceptation de la norme, la reconnaissance de son importance et de sa légitimité. Mesurer l'effectivité d'une expérimentation, c'est donc à la fois vérifier si la compétence transférée ou la norme expérimentée a été mise en œuvre suivant les modalités prévues, et s'assurer par là même de l'acceptation et de la légitimité du dispositif. Une mesure peu ou mal appliquée peut par ailleurs attirer l'attention sur son éventuelle inadaptation à la situation qu'elle entend régir.

Efficacité et effectivité ne vont pas forcément de pair. Une norme peut par exemple être respectée, donc effective, sans pour autant produire les effets escomptés, c'est-à-dire sans être efficace. L'excès de formalisme dans l'application de certaines règles de droit peut, par exemple, conduire à des résultats opposés à ceux qui étaient attendus. Tel pourra aussi être le cas si l'hypothèse sur laquelle repose l'expérimentation se révèle erronée. Si effectivité et efficacité ne se recoupent pas nécessairement, c'est en partie parce qu'elles reposent sur des valeurs différentes. Dès lors qu'elle apprécie l'aptitude d'un dispositif à produire les résultats escomptés, l'efficacité tend à reposer sur des valeurs économiques et sociales : l'expérimentation va-t-elle par exemple permettre de relancer les transports ferroviaires régionaux, de lutter contre les « trappes à inactivité » ? L'effectivité concerne quant à elle « *l'ensemble des valeurs juridiques, qui débordent largement les seules valeurs économiques et sociale. Un ordre juridique contient ses propres valeurs, illustrées notamment par les principes généraux du droit (...). L'effectivité du droit suppose le respect de ces principes, qui*

---

<sup>1409</sup> A. JEAMMAUD et E. SERVERIN, « Evaluer le droit », *op. cit.*, p. 265.

<sup>1410</sup> F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 130.

*peuvent parfois entrer en conflit avec la recherche exclusive de l'efficacité économique et sociale* »<sup>1411</sup>.

Qu'il s'agisse d'évaluer l'efficacité, l'effectivité ou l'efficience de l'expérimentation, l'évaluation passera toujours par la construction de différents indicateurs, alimentés par des données statistiques, des enquêtes ou des entretiens conduits auprès de panels représentatifs. L'évaluation du revenu de solidarité active devait ainsi s'appuyer sur « *un socle commun d'indicateurs statistiques concernant le contexte économique et social, les prestations mises en œuvre, les crédits consommés, les caractéristiques des bénéficiaires, les résultats et les impacts des dispositifs* »<sup>1412</sup>. Il était en outre prévu que ces indicateurs statistiques soient complétés par des enquêtes quantitatives, permettant « *de détailler les caractéristiques des bénéficiaires (niveau de formation par exemple), de connaître leur opinion sur les dispositifs d'incitation au retour à l'emploi et leur connaissance de ces mécanismes, de repérer le suivi, l'accompagnement vers et dans l'emploi dont ils font l'objet* »<sup>1413</sup>. Afin d'apprécier la dimension dynamique des effets du dispositif expérimenté, ces différents indicateurs doivent être actualisés régulièrement auprès du même échantillon. Cette approche longitudinale, qui permet ainsi de suivre l'évolution de la situation au cours du temps, constitue un outil de choix pour l'évaluation des effets d'une mesure sociale sur les destinataires qu'elle vise<sup>1414</sup>. Dans le cadre de l'expérimentation du R.S.A., il était ainsi prévu que les indicateurs précédemment évoqués soient renseignés à intervalle régulier.

L'évaluation ne peut toutefois se contenter de ces seules données quantitatives. Les comportements socio-économiques ne sont pas toujours quantifiables, ne se prêtent pas toujours à des analyses statistiques ou à une modélisation mathématique. L'élargissement de l'évaluation à des données plus qualitatives est donc nécessaire : « *les enquêtes sur le terrain, les entretiens portant sur la motivation des fonctionnaires et des usagers, les études des réactions du public, les analyses sociologiques des comportements individuels et collectifs constituent des compléments nécessaires aux techniques quantitatives* »<sup>1415</sup>. Ces données

---

<sup>1411</sup> F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 131.

<sup>1412</sup> Haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté, *Livre vert vers un revenu de solidarité active*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>1413</sup> Haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté, *Livre vert vers un revenu de solidarité active*, *op. cit.*, p. 22.

<sup>1414</sup> B. PERRET, *L'évaluation des politiques publiques*, La Découverte, 2001, p. 41.

<sup>1415</sup> F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 144-145.

qualitatives ne permettent pas seulement de préciser les effets du dispositif expérimenté, mais facilitent également la compréhension des mécanismes qui en sont à l'origine. C'est pourquoi leur combinaison avec les indicateurs statistiques constitue le gage d'une évaluation plus fidèle des effets de l'expérimentation. Cette combinaison a ainsi été proposée pour l'évaluation du revenu de solidarité active, qui doit s'appuyer à la fois sur des données quantitatives et sur des enquêtes qualitatives menées auprès des acteurs et des bénéficiaires de la réforme.

Une fois collectées puis synthétisées, ces différentes données pourront ensuite être analysées en terme d'efficacité, d'efficience ou encore d'effectivité de l'expérimentation. L'évaluation ne doit en effet pas seulement décrire les résultats observés, mais aussi les analyser : l'expérimentation a-t-elle rempli les objectifs fixés initialement ? L'a-t-elle fait de manière efficiente, c'est-à-dire pour un coût acceptable au regard des résultats obtenus ? L'objectif est ici d'aider le Parlement ou, le cas échéant, le gouvernement, à décider de la suite à réserver à l'expérimentation. C'est pourquoi la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 impose au rapport d'évaluation, remis par le gouvernement au Parlement, de mesurer « *les effets des mesures prises par [les] collectivités en ce qui concerne notamment le coût et la qualité des services rendus aux usagers, l'organisation des collectivités territoriales et des services de l'Etat ainsi que leurs incidences financières et fiscales* »<sup>1416</sup>. L'énumération n'est toutefois pas limitative, et comporte de fait plusieurs lacunes : « *on peut s'étonner que la loi organique ne fasse pas obligation au gouvernement d'indiquer dans ce rapport si les objectifs, qualitatifs et/ou quantitatifs de l'expérimentation sont atteints ou pas ; qu'il ne l'oblige pas davantage à formuler des suggestions, en cas d'atteinte des objectifs, compte tenu de leur coût* »<sup>1417</sup>. De même, aucune évaluation des effets de l'expérimentation sur le plan contentieux n'a été prévue. Rien n'empêche toutefois l'évaluation de combler, le cas échéant, certaines de ces lacunes.

La mise en œuvre de l'expérimentation apparaît ainsi des plus complexes et, à ce titre, perfectible.

---

<sup>1416</sup> Art. LO 1113-5 du Code général des collectivités territoriales. Cette obligation ne concerne toutefois que les seules expérimentations normatives locales ; l'évaluation des expérimentations nationales n'est en revanche pas obligée de porter sur ces différents aspects, bien que le premier et le troisième puissent difficilement être évités.

<sup>1417</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 211.

## 2 | Une méthodologie perfectible

Jean-Marie Pontier ne s'y est pas trompé : au-delà des difficultés juridiques soulevées par l'expérimentation, et en partie clarifiées par la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003, « l'évaluation (...) est le problème le plus délicat à régler. Comment évaluer ? »<sup>1418</sup>. Apprécier à leur juste mesure les effets produits par une norme expérimentale, ou par tout autre dispositif, n'est pas une tâche aisée. Si l'expérimentation juridique se rapproche de l'expérimentation pratiquée dans les sciences exactes, elle ne peut en effet prétendre accéder à la même rigueur scientifique. De nombreux biais peuvent en effet venir fausser les résultats livrés par l'évaluation. Tel est notamment le cas du manque d'objectivité de l'organe chargé de l'évaluation, surtout lorsque c'est lui qui va décider directement ou indirectement de l'issue de l'expérimentation locale. La question se posera ainsi lorsque les expérimentations, locales comme nationales, seront évaluées par le gouvernement ou des organismes rattachés<sup>1419</sup>.

« L'objectivité de l'évaluation dépendant de celle de son auteur », le recours à des organes d'évaluation externes est dès lors préférable, sans toutefois constituer une garantie absolue d'objectivité<sup>1420</sup>. Tout dépendra en effet de la composition du comité d'évaluation : s'il est composé pour l'essentiel de représentants de l'Etat ou des acteurs de l'expérimentation, au premier rang desquels les collectivités territoriales, le comité d'évaluation risque de ne pas présenter toutes les garanties d'objectivité. Si elle n'est pas en soi injustifiée, la participation des seules parties prenantes à l'expérimentation peut en effet venir fausser l'évaluation : tout comme l'Etat, les collectivités se trouveraient par exemple à la fois juge et partie, et pourraient ainsi orienter l'évaluation dans le sens qui leur convient le mieux. L'essentiel est alors de faire une place significative à des personnalités extérieures, à la compétence reconnue dans le domaine de l'expérimentation. Tel est notamment le cas du comité d'évaluation du revenu de solidarité active, composé de représentants de l'Etat, des départements, mais également d'économistes, de sociologues, ou encore d'un représentant d'une organisation caritative. Un recours à des cabinets privés d'audit ou à un expert indépendant peut également être envisagé.

---

<sup>1418</sup> J.-M. PONTIER, « Décentralisation et expérimentation », *AJDA*, 2002, p. 1037.

<sup>1419</sup> Sur cette question, cf. infra.

<sup>1420</sup> V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 25.

A l'inverse, le recours unique à une expertise extérieure ne serait pas forcément plus satisfaisant. Si l'objectivité de l'évaluation pourrait ainsi être garantie, il n'en va pas nécessairement de même de sa qualité. Sans doute, explique Sylvie Trosa, l'évaluation ne peut-elle pas être seulement « *participative – car des questions hors normes, hors paradigmes et hors habitudes peuvent être écartées sans même une mauvaise volonté des participants par croyance en l'utilité de dispositifs qu'il leur a été difficile de mettre en place et par militantisme légitime* »<sup>1421</sup>. A l'inverse, poursuit-elle, l'évaluation « *ne peut pas n'être qu'externe – car l'accès à l'information sera limité, la compréhension de « ce qui s'est passé » presque impossible, et le travail heuristique de transformation des pratiques avec les acteurs ne se fera pas sans qu'ils soient impliqués* ». Une évaluation exclusivement interne priverait l'évaluation d'un indispensable recul sur les résultats observés ; exclusivement externe, elle se priverait des enseignements utiles que pourraient révéler les acteurs de l'expérimentation ; elle risque de plus de rester trop superficielle, et de n'effleurer ainsi que les mécanismes sous-jacents à l'œuvre dans l'expérimentation, sans aller plus en profondeur. Il est donc nécessaire de mêler dans le comité d'évaluation experts et participants à l'expérimentation. Le comité d'évaluation du revenu de solidarité active pourrait de ce point de vue constituer un exemple à suivre.

Permanents ou ad hoc, ces différents comités d'évaluation ne doivent pas, ou plutôt ne devraient pas, associer seulement les décideurs et les acteurs de l'expérimentation, mais également s'ouvrir aux citoyens. « *En effet, l'évaluation n'est pas un exercice limité aux seuls décideurs politico-administratifs . Au contraire, elle peut être structurée et menée de manière démocratique comme un instrument de concertation entre les collectivités territoriales [ou l'Etat] et les acteurs issus de la société civile que sont les associations, les syndicats, les entreprises ou encore les citoyens* »<sup>1422</sup>. Il ne s'agit pas simplement de répondre à une exigence de démocratie participative remise au goût du jour ces dernières années ; l'évaluation aurait tout à gagner à cette ouverture : la participation des citoyens pourrait ainsi faciliter la remontée d'informations vers l'organe d'évaluation, permettre une meilleure participation des attentes des différents acteurs, ou encore faciliter l'acceptation des conclusions de l'évaluation. Celle-ci verrait alors sa légitimité et sa qualité même

---

<sup>1421</sup> S. TROSA, « L'évaluation en France », *Pouvoirs locaux*, 2003, n° 57, p. 109.

<sup>1422</sup> N. MATYJASIK, « Pour des évaluations plus démocratiques », *op. cit.*, p. 88.

renforcées<sup>1423</sup>. Le comité d'évaluation du revenu de solidarité active a en ce sens fait place, au titre des personnalités qualifiées, au directeur de l'action institutionnelle du Secours catholique, ainsi qu'à un représentant du comité des usagers d'Angers.

L'évaluation se heurte par ailleurs à d'importantes limites méthodologiques et opérationnelles. Certes, observe François Rangeon, « *le développement de l'informatique et le perfectionnement de l'outil statistique permettent aujourd'hui une mesure de plus en plus précise du degré d'application [ou d'efficacité] du droit* »<sup>1424</sup>. Mais ces progrès rencontrent toutefois certaines limites. Evaluer l'efficacité, l'effectivité ou encore l'efficience d'une expérimentation suppose la construction de toute une batterie d'indicateurs. Or, « *construire des instruments d'évaluation (...) est un exercice très complexe* »<sup>1425</sup>. Toute la difficulté est de bâtir des indicateurs suffisamment fiables, cohérents, permettant de donner l'image la plus juste et la plus complète possible des effets de l'expérimentation. « *La tentation est grande (...) de viser la construction de systèmes d'indicateurs qui permettent de conclure in fine au caractère positif de l'évaluation* »<sup>1426</sup>. Mais au-delà de cette dérive toujours possible, il reste difficile, même à un organe indépendant, de bâtir des indicateurs acceptables. Or le choix de tel indicateur plutôt que de tel autre n'est pas sans incidence sur les résultats de l'évaluation.

Dans le cas de l'expérimentation de la régionalisation ferroviaire, la mesure du trafic voyageurs constituait un critère incontournable d'évaluation. Comment en faire un indicateur suffisamment révélateur ? Deux options étaient au moins envisageables : il était d'abord possible de s'arrêter à la progression de la fréquentation des lignes régionales. En ce sens, la régionalisation s'étant traduite par une augmentation de la demande deux fois supérieure dans les régions expérimentatrices que dans les autres régions, l'expérimentation ne pouvait être que concluante. Mais il était aussi possible de raisonner non pas en valeur absolue, mais en terme d'élasticité, en rapprochant l'augmentation du trafic de celle de l'offre ferroviaire. Et la conclusion change alors sensiblement : « *si l'on raisonne en terme d'élasticité, l'efficacité de l'expérimentation pourrait paraître douteuse, puisque si les régions expérimentatrices ont une hausse de la demande deux fois plus importante, elles ont dû, pour y parvenir, augmenter*

---

<sup>1423</sup> N. MATYJASIK, « Pour des évaluations plus démocratiques », *op. cit.*, p. 89.

<sup>1424</sup> F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 144.

<sup>1425</sup> J.-F. AUBY, « Evaluation et gestion locale », in *Gestion et droit des collectivités locales*, Actes du colloque de Bordeaux des 19 et 20 septembre 2002, *La Gazette des communes*, 5 mai 2003, p. 223.

<sup>1426</sup> J.-F. AUBY, « Evaluation et gestion locale », *op. cit.*, p. 223.

*fortement leur offre* »<sup>1427</sup>. S'il est plus nuancé, ce dernier critère de mesure du trafic semble plus pertinent que le premier : plutôt que de mesurer dans l'absolu la progression de la fréquentation, il la situe en effet au regard des moyens engagés pour y parvenir.

Les enquêtes auprès des acteurs et des bénéficiaires de la réforme n'échappent pas davantage à ces difficultés méthodologiques. L'intitulé des questions posées peut en effet se révéler équivoque, et risque alors d'être mal compris ; la manière de poser la question peut dans certains cas suggérer, ou tout au moins orienter, la réponse qui sera fournie. Il est de plus nécessaire de constituer le panel le plus représentatif possible au regard de l'objet de l'expérimentation, sauf à fausser là encore les résultats observés.

L'interprétation des données disponibles doit donc être réalisée avec la plus grande prudence, sans tirer de conclusions trop rapides. Toute la difficulté réside dans l'objet même des expérimentations juridiques : les faits sociaux. Les phénomènes observés, remarque à juste titre Jean Boulouis, ne sont pas « *des phénomènes objectifs régis par des lois positives procédant du déterminisme mais, pour l'essentiel, des processus normatifs de caractère volontariste* »<sup>1428</sup>. Les évaluations des normes et politiques publiques se heurtent ainsi « *à la complexité des phénomènes qu'elles étudient, à leur mobilité, à leur interdépendance dialectique qui rendent presque toujours approximative l'individualisation de ces phénomènes et leur reconstitution provoquée, incertaine. Surmontables par la réflexion purement spéculative, ces obstacles ne le sont plus au plan de la vérification expérimentale* »<sup>1429</sup>.

Il est alors d'autant plus difficile d'attribuer à la norme expérimentée, ou à des facteurs extérieurs, les effets observés. La constitution d'un échantillon expérimental et d'un échantillon témoin renforce incontestablement le caractère objectif de la démarche. Elle est toutefois loin de constituer une garantie absolue. En définissant les conditions de participation à l'expérimentation, l'Etat peut en effet sélectionner les collectivités territoriales acquises à la réforme ou les plus à mêmes de réussir ; le principe de la participation volontaire des autorités

---

<sup>1427</sup> CERTU, ENTPE, Université Lyon II, La régionalisation des transports ferroviaires, enseignements de l'expérimentation et perspectives, op. cit., p. 49.

<sup>1428</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », op. cit., p. 32.

<sup>1429</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », op. cit., p. 32.



locales introduit également un biais dans l'évaluation, en réservant l'expérimentation aux collectivités les plus intéressées. S'ils ne condamnent pas le procédé, ces éléments doivent toutefois être pris en compte dans l'évaluation, dont les enseignements doivent alors être relativisés<sup>1430</sup>.

L'exemple de la régionalisation ferroviaire le démontre s'il en était besoin. L'évaluation rigoureuse de la réforme aurait impliqué d'isoler les effets produits par la seule régionalisation. Les assez bons résultats constatés dans les régions non-expérimentatrices montrent par exemple que la régionalisation ferroviaire n'est pas la seule raison des très bons résultats observés à l'issue de l'expérimentation. D'autres explications pouvaient également être avancées, comme « *le rattrapage d'après les mouvements sociaux de 1995, les efforts de la SNCF, l'anticipation de la régionalisation par certaines régions non expérimentatrices, qui les a conduit à s'impliquer davantage dans le développement et la promotion* » des services régionaux de voyageurs<sup>1431</sup>. En sens inverse, les moins bons résultats de certaines régions expérimentatrices, et notamment du Nord-Pas-de-Calais, peuvent s'expliquer, au moins en partie, par un investissement déjà ancien dans les transports ferroviaires, ainsi que par un niveau de fréquentation déjà élevé, donc plus difficile à dépasser. L'interprétation des données a par ailleurs été rendue plus difficile par la durée relativement courte de l'expérimentation au regard des exigences de l'évaluation. Tel a tout particulièrement été le cas de la mesure de l'élasticité de la demande par rapport à l'offre : le transport ferroviaire régional est en effet un domaine où « *la réactivité de la demande à une nouvelle offre peut prendre plusieurs années et où l'élasticité n'est probablement pas linéaire* »<sup>1432</sup>.

La mise en œuvre d'évaluations rigoureuses n'est donc pas une tâche aisée ; elle est pourtant primordiale, dans la mesure où c'est elle qui conditionne les suites qui seront données à l'expérimentation.

---

<sup>1430</sup> Cf. supra.

<sup>1431</sup> CERTU, ENTPE, Université Lyon II, La régionalisation des transports ferroviaires, enseignements de l'expérimentation et perspectives, op. cit., p. 51.

<sup>1432</sup> CERTU, ENTPE, Université Lyon II, La régionalisation des transports ferroviaires, enseignements de l'expérimentation et perspectives, op. cit., p. 51.

## B | Une expérimentation conditionnée par l'évaluation

Jacques Chevallier l'a justement observé : l'expérimentation n'a pas « *seulement une fonction cognitive ; elle embraye directement sur le processus décisionnel* »<sup>1433</sup>. L'évaluation ne doit pas rester un acte sans suite, mais appelle toujours un développement ultérieur. Si elle n'était qu'une source de connaissances, fût-elle plus rigoureuse, l'expérimentation ne se distinguerait pas des autres modes d'évaluation des effets du droit. « *Processus cybernétique, fonctionnant par rétroaction et ajustement* », le procédé n'a d'intérêt que parce qu'il permet d'intégrer dans le dispositif final les leçons de l'expérimentation<sup>1434</sup>. C'est en effet en fonction des résultats de l'évaluation que les autorités publiques devront, au moins théoriquement, décider des suites de l'expérimentation. Cette prise en compte de l'évaluation se manifeste à un double niveau : elle permet de déterminer non seulement le sort du dispositif expérimenté (généralisation, prolongation ou abandon) (1), mais également d'en ajuster le contenu même (2).

### 1 | L'expérimentation, instrument d'aide à la décision publique

Ce sont d'abord les résultats observés et analysés lors de l'évaluation qui permettent de déterminer le sort du transfert de compétences ou de la nouvelle norme expérimentés. L'évaluation des effets concrets de l'expérience doit ainsi amener les pouvoirs publics soit à généraliser un dispositif jugé concluant, soit à l'abandonner si ses résultats sont décevants, soit encore à prolonger l'expérience si ses effets n'apparaissent pas clairement interprétables.

Bien que tempérés par un certain nombre de réserves, les différents rapports dressant le bilan de l'expérimentation de la régionalisation ferroviaire convergeaient en effet « *vers une appréciation globale positive* »<sup>1435</sup>. En tirant alors les conséquences, la loi du 13 décembre

---

<sup>1433</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales. Le cas français », *op. cit.*, p. 132.

<sup>1434</sup> J. CHEVALLIER, « Les lois expérimentales. Le cas français », *op. cit.*, p. 125.

<sup>1435</sup> Conseil économique et social, *La régionalisation ferroviaire*, rapport n° 2001-17 adopté le 26 septembre 2001, *op. cit.*

2000 a généralisé à l'ensemble des régions le transfert des services ferroviaires régionaux<sup>1436</sup>. La loi confirme ainsi les deux principes phares de l'expérience : les régions deviennent pleinement autorités organisatrices des transports ferroviaires régionaux, à charge pour l'Etat de compenser l'intégralité des charges transférées.

Les premiers enseignements positifs de l'expérimentation ont de même conduit le gouvernement non seulement à généraliser à l'ensemble du territoire national le revenu de solidarité active (R.S.A.), mais aussi à l'élargir : comme annoncé au début de l'expérimentation, le dispositif proposé par le gouvernement est plus ambitieux que le R.S.A. expérimental<sup>1437</sup>. Alors que ce dernier constituait une prestation supplémentaire s'ajoutant aux minima sociaux existants, le revenu de solidarité active définitif devrait constituer une prestation unique, remplaçant le revenu minimum d'insertion, l'allocation de parent isolé, les systèmes d'intéressement propres à ces minima sociaux, ainsi que la prime de retour à l'emploi. Le système français des minima sociaux devrait ainsi s'en trouver clarifié et simplifié. La disposition phare de l'expérimentation, le cumul partiel du R.S.A. avec les revenus du travail, constitue naturellement la pierre angulaire du nouveau dispositif : à la différence du revenu minimum d'insertion et de l'allocation de parent isolé, qui constituent des allocations différentielles, le revenu de solidarité active devrait garantir une augmentation du revenu des personnes reprenant un travail. Le taux de cumul autorisé entre les revenus du travail et les ressources de la solidarité sera fixé par voie réglementaire ; l'exposé des motifs du projet de loi envisage un taux de 62 %<sup>1438</sup>. Contrairement au R.S.A. expérimental limité aux seuls bénéficiaires du revenu minimum d'insertion et de l'allocation de parent isolé, le R.S.A. généralisé devrait être ouvert à l'ensemble des travailleurs à revenus modestes, afin de lutter contre la pauvreté au travail. Le projet de loi contient enfin toute une série de dispositions visant à renforcer l'accompagnement social et professionnel des bénéficiaires du R.S.A., ainsi qu'à mettre en cohérence les droits attachés aux minima sociaux avec le nouveau dispositif.

---

<sup>1436</sup> A l'exception de la Corse, déjà substituée à l'Etat en la matière, et de l'Ile-de-France, dont les transports sont placés sous l'autorité du Syndicat des Transports d'Ile-de-France (S.T.I.F.) : loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, *précitée*.

<sup>1437</sup> Projet de loi généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, *Doc. Parl. Ass. Nat.*, n° 1100, 3 septembre 2008.

<sup>1438</sup> Cent euros de revenu supplémentaire se traduiront alors par une réduction du R.S.A. versé de seulement trente-huit euros, soit un gain net de soixante-deux euros pour le bénéficiaire

La prise en compte des résultats de l'évaluation dans les suites réservées à l'expérimentation n'est toutefois pas sans soulever, d'un strict point de vue méthodologique, d'importantes difficultés. Les dispositifs d'évaluation s'inscrivent d'abord dans la durée et, de ce fait, ne s'accordent pas toujours avec le temps de la décision politique. Pour être utile, l'évaluation doit ainsi être réalisée suffisamment vite pour que ses résultats puissent permettre de corriger ou d'adapter le dispositif final. *« Or les effets d'une politique publique ne sont décelables généralement qu'à long terme, surtout dans certaines domaines – sociaux ou culturels par exemple »*<sup>1439</sup>. La mise en œuvre d'une évaluation suppose en outre *« un temps de démarrage et de préparation (...) ne permettant pas de produire des résultats de façon rapide. Ce fait même limite la valeur d'usage possible de l'évaluation d'une politique publique à des fins de décisions immédiates »*<sup>1440</sup>. Le problème se pose tout particulièrement pour les évaluations conduites au titre d'expérimentations dont la durée est limitée à une période de quelques années.

Une autre difficulté tient au caractère nécessairement nuancé des évaluations, qui peut s'avérer déstabilisant pour les autorités devant décider des suites à réserver à l'expérimentation : *« alors que le politique espérait trouver en l'évaluation une solution à ses problèmes de décision, l'évaluation va lui montrer que le problème qu'il croyait avoir cerné en mettant en évidence des dimensions ou enjeux qui étaient peu visibles jusqu'alors est plus complexe qu'il ne l'avait estimé »*<sup>1441</sup>. Jean Dupuis le confirme à raison : *« les décideurs politiques ou administratifs cherchent à déterminer si les choses étaient bonnes ou mauvaises, les idées vraies ou fausses »* ; les résultats de l'évaluation pourront se révéler infiniment plus contrastés, mélangeant *« le noir et le blanc au profit de toutes les nuances de gris. Dans l'exercice de l'évaluation, on doit admettre que le noir et le blanc peuvent coexister sur chacun des aspects examinés »*<sup>1442</sup>. Tel a par exemple été le cas de l'expérimentation de la régionalisation ferroviaire qui, si elle s'est traduite par une augmentation de la fréquentation, a supposé des investissements soutenus et une augmentation importante de l'offre.

---

<sup>1439</sup> J. DUPUIS, « Les raisons du faible impact des évaluations », *Pouvoirs locaux*, 1998, n° 38, p. 56.

<sup>1440</sup> J. DUPUIS, « Les raisons du faible impact des évaluations », *op. cit.*, p. 56.

<sup>1441</sup> V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 26.

<sup>1442</sup> J. DUPUIS, « Les raisons du faible impact des évaluations », *op. cit.*, p. 56-57.

La rationalisation de l'action publique attachée à l'expérimentation ne s'arrête pas à cette fonction de test de nouveaux dispositifs ou de nouvelles règles de droit, mais s'étend également à leur ajustement au vu des résultats de l'évaluation.

## 2 | L'expérimentation, instrument de préparation des réformes

Indissociable de l'évaluation, l'expérimentation constitue en effet un instrument privilégié de préparation des réformes, qu'il s'agisse de transférer aux collectivités territoriales de nouvelles compétences ou de leur permettre de modifier les conditions d'exercice de celles dont elles disposent déjà. Le but n'est donc pas seulement de pérenniser en l'état un dispositif globalement positif, mais aussi d'y apporter toutes les précisions, adaptations et corrections jugées nécessaires au vu des résultats observés. L'expérimentation permet ainsi, par son caractère rétroactif, d'ajuster les normes et politiques publiques en fonction des enseignements de l'évaluation. Jean Boulouis peut ainsi y voir « *une procédure de mise au point sur échantillon* » qui, s'intégrant au processus de réforme, « *en prolonge la phase préparatoire* », tout en en constituant en même temps « *la première phase opératoire* »<sup>1443</sup>.

C'est ainsi que les modalités de transfert et d'exercice de la compétence ferroviaire régionale ont été précisées et complétées en fonction des effets observés pendant la phase préalable d'expérimentation. La loi du 13 décembre 2000 a ainsi intégré certains des enseignements, des avancées, mais aussi des incertitudes et des inquiétudes, constatés au terme de l'expérimentation. Elle s'est par exemple inspirée des conventions conclues alors entre l'Etat et les Régions pilotes pour préciser les conditions du transfert définitif des transports ferroviaires régionaux et leur nouveau cadre juridique et financier. La loi s'est également efforcée de préserver l'unité et la cohésion du service public ferroviaire en encadrant la liberté reconnue aux régions en tant qu'autorités organisatrices des transports ferroviaires régionaux<sup>1444</sup> ; elle a en outre amorcé une redéfinition du rôle de l'Etat autour de sa fonction

---

<sup>1443</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », *op. cit.*, p. 34-35.

<sup>1444</sup> La protection de l'unité et de la cohésion du système ferroviaire trouve une illustration intéressante en matière tarifaire, la liberté des régions en la matière étant encadrée par les principes de la tarification nationale et les tarifs sociaux nationaux. Elle se manifeste également par l'obligation faite aux régions de tenir compte du schéma national multimodal de services collectifs de transport de voyageurs ou des orientations du schéma régional de transport.

essentielle de régulation<sup>1445</sup>. La loi a également renforcé, et institutionnalisé quand cela ne l'était pas déjà, la coopération entre autorités organisatrices de transport<sup>1446</sup>. En d'autres termes, l'expérimentation n'a pas seulement confirmé le principe de la régionalisation ferroviaire, elle a contribué à en enrichir les modalités concrètes.

Il en va de même pour l'expérimentation du revenu de solidarité active. Dans sa version « complète », explique le député rapporteur du projet de loi lançant l'expérimentation, « *le R.S.A. procéderait à une révolution de grande ampleur des minima sociaux en France, tant par les ajustements juridiques qu'il nécessiterait que par la rupture qu'il impliquerait dans la logique des prestations sociales servies actuellement* ». Il convient d'ajouter, poursuit-il, « *que le R.S.A. devrait prendre place dans un paysage administratif complexe, où plusieurs niveaux de collectivités interviennent en matière d'action sociale* »<sup>1447</sup>. Au-delà de sa fonction de test, l'expérimentation a surtout pour fonction de préparer une réforme de grande ampleur et particulièrement complexe : « *si le R.S.A. apporte des simplifications considérables, la transition d'un système à l'autre n'est jamais facile. Les expérimentations conduites par de nombreux départements volontaires sur une partie de leur territoire permettent de tirer des enseignements pour une mise en œuvre efficace. Les expérimentations apportent des garanties sur la faisabilité opérationnelle du R.S.A.* »<sup>1448</sup>. L'expérimentation devrait, par exemple, permettre « *de mieux identifier les autres obstacles au retour à l'emploi et à la manière d'y apporter des réponses sur mesure* », donner « *des éléments de réponse aux multiples questions de faisabilité technique, de calcul et de versement d'une prestation nouvelle* », ou encore fournir « *des données solides sur les coûts et les économies générés par le nouveau dispositif en fonction des conditions de retour vers l'emploi* »<sup>1449</sup>. Outre la vérification du caractère incitatif au retour à l'emploi du revenu de solidarité active, l'expérimentation aura ainsi contribué à définir les modalités techniques et financières de mise en œuvre de la

---

<sup>1445</sup> C'est l'Etat qui, à ce titre, définit les règles de sécurité, les règles de la tarification nationale, ou encore tranche les litiges relatifs à l'attribution des sillons ferroviaires.

<sup>1446</sup> Pour une vue d'ensemble de la réforme, voir par exemple : D. BROUSSOLE, « La régionalisation ferroviaire », *AJDA*, 2002, p. 435.

<sup>1447</sup> G. CARREZ, Rapport sur le projet de loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, *op. cit.*, p. 317.

<sup>1448</sup> Haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté, *Livre vert vers un revenu de solidarité active*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>1449</sup> Haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté, *Livre vert vers un revenu de solidarité active*, *op. cit.*, p. 5.

nouvelle prestation, en permettant par exemple au gouvernement de fixer le taux de cumul des revenus du travail avec le R.S.A.

L'expérimentation locale procède donc davantage d'une logique de rationalisation de l'action publique et de la production normative que d'une expression de l'autonomie des collectivités territoriales qui y participent. Celle-ci se révèle d'autant plus limitée qu'à l'instar du reste de la procédure, l'issue de l'expérimentation est très étroitement contrôlée par l'Etat. Le risque d'une certaine recentralisation de l'action locale ne peut dès lors être exclu.

## **SECTION 2 - UNE POSSIBLE RECENTRALISATION DE L'ACTION LOCALE**

L'expérimentation locale constitue, par sa nature même, un procédé de rationalisation de l'action publique. Une interrogation subsiste toutefois : avec l'expérimentation, s'agit-il de rationaliser l'action de l'Etat ou celle des collectivités territoriales ? En d'autres termes, l'expérimentation locale est-elle d'abord conçue dans l'intérêt national, ou bien plutôt dans l'intérêt local ? Le procédé expérimental est en lui-même tout à fait neutre : il peut être utilisé au profit de l'un comme de l'autre. C'est donc dans la manière dont le procédé est conçu et organisé par le droit positif que réside la réponse à ces questions. Et, de ce point de vue, la première option semble s'imposer : si les collectivités territoriales peuvent expérimenter, c'est sans doute davantage pour le compte de l'Etat que dans leur propre intérêt, sans que les deux aspects ne soient d'ailleurs nécessairement exclusifs l'un de l'autre.

Si le constat ne doit pas étonner s'agissant des expérimentations nationales, qui sont d'abord et avant tout des expérimentations de l'Etat, il est plus paradoxal s'agissant des expérimentations normatives locales, présentées comme une avancée substantielle de l'autonomie des collectivités territoriales. Dans les deux cas, les conditions de sortie de l'expérimentation (paragraphe premier), comme l'utilisation qui est faite du procédé (paragraphe second), sont ainsi étroitement maîtrisées par les autorités nationales.

## § 1 | Des expérimentations locales évaluées par l'Etat

L'expérimentation ne doit pas rester un acte sans suite, mais se justifie par la nécessité d'adopter les normes jugées les plus pertinentes ou les plus efficaces. S'il semble naturel que les expérimentations nationales de l'article 37-1 de la Constitution soient évaluées par l'Etat, encore qu'une participation des collectivités concernées soit tout à fait envisageable, la question pouvait en revanche se poser s'agissant des expérimentations normatives locales de l'article 72 alinéa 4. La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 a tranché : les mesures dérogatoires adoptées au titre de l'expérimentation seront principalement évaluées par l'Etat (A), qui déterminera alors les suites qu'il entend leur réserver (B).

### A | L'évaluation nationale des effets de l'expérimentation

L'évaluation des expérimentations locales est en effet placée sous la responsabilité de l'Etat. Il appartient ainsi principalement aux autorités nationales d'évaluer les effets des dispositifs ou des normes expérimentés par les collectivités territoriales (1), selon des modalités diversifiées (2).

#### 1 | Une responsabilité étatique

Selon l'article LO 1113-5 du Code général des collectivités territoriales, « *avant l'expiration de la durée fixée pour l'expérimentation, le Gouvernement transmet au Parlement, aux fins d'évaluation, un rapport assorti des observations des collectivités territoriales qui ont participé à l'expérimentation* ». Ce rapport est destiné à informer les parlementaires sur les suites qu'il leur appartiendra de donner à l'expérimentation. Le gouvernement est également tenu d'adresser au Parlement un rapport d'évaluation des expérimentations réglementaires ; ce rapport est alors exclusivement informatif, dans la mesure où c'est au seul gouvernement qu'il incombe de décider des suites de l'expérimentation<sup>1450</sup>. Si les expérimentations sont locales, l'évaluation reste donc nationale, comme avant la réforme constitutionnelle<sup>1451</sup>. Une évaluation exclusivement locale n'aurait d'ailleurs pas été satisfaisante : même si une

---

<sup>1450</sup> Article LO 1113-7 du Code général des collectivités territoriales.



méthodologie unique avait été imposée à l'ensemble des collectivités pilotes, il n'aurait pas été souhaitable, d'un point de vue scientifique, que l'évaluation soit réalisée par les seules autorités expérimentatrices. La difficulté ne résidait pas nécessairement dans l'insuffisante compétence des collectivités territoriales pour le faire<sup>1452</sup>. L'objectivité et l'impartialité théoriquement exigées d'une véritable évaluation en auraient en revanche été inévitablement compromises : les collectivités souhaitant la pérennisation du dispositif auraient, par exemple, pu être tentées de présenter l'expérimentation sous son meilleur jour, en occultant les dysfonctionnements ou les autres effets pervers.

Les collectivités territoriales ne sont du reste pas complètement écartées de l'évaluation, dans la mesure où elles pourront assortir le rapport du gouvernement de leurs propres observations. La solution n'est pas dépourvue d'intérêt, à la condition que l'Etat tienne compte, ne serait-ce qu'en partie, des observations locales. Bien que la loi organique ne le précise pas, il est probable que c'est le représentant de l'Etat qui assurera la liaison entre les collectivités expérimentatrices et le gouvernement. L'Etat peut en outre aller plus loin, et décider d'associer les autorités locales à l'évaluation des effets des expérimentations qu'elles ont menées : chacune des collectivités pilotes procède alors à l'évaluation de son expérimentation, à charge dans un second temps au gouvernement de synthétiser les différentes évaluations locales. C'est du reste le choix qui a été fait pour l'expérimentation du revenu de solidarité active. L'article 142 de la loi de finances pour 2007 prévoit ainsi que « *les départements participant à l'expérimentation adressent au représentant de l'Etat dans le département un rapport portant notamment sur les éléments énumérés à l'article L.O. 1113-5 du code général des collectivités territoriales, assorti de leurs observations* ». La loi du 21 août 2007 relative au travail, à l'emploi et au pouvoir d'achat précise dans son article 19 que « *le rapport que doivent transmettre les départements participant à l'expérimentation (...) [a] notamment pour objet d'analyser les motifs pour lesquels des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion éligibles à l'expérimentation n'ont pas accédé au revenu de solidarité active ou l'ont refusé et d'évaluer le nombre de personnes concernées* ». Si les départements participent donc, dans une certaine mesure, à l'évaluation de l'expérimentation, celle-ci sera dans un second temps

---

<sup>1451</sup> Cf. 1<sup>ière</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>1452</sup> Les collectivités territoriales les plus importantes se sont en effet dotées, sous une forme ou une autre, de cellules d'évaluation. Voir par exemple : M. BASLE, « Les pratiques évaluatives des villes de plus de 50 000 habitants », *Pouvoirs locaux*, 2003, n° 57, p. 42 ; V. CLAUSTRE, « Evaluer en interne : l'expérience d'un Conseil général », *Pouvoirs locaux*, 2003, n° 57, p. 44.

réalisée par un Comité d'évaluation, à qui il appartiendra de synthétiser les différentes évaluations locales<sup>1453</sup>.

Le rapport d'évaluation doit être remis au Parlement avant le terme de l'expérimentation, ce qui soulève la question de la durée optimale de cette dernière. La loi ou le règlement d'habilitation devra en effet tenir compte des quelques mois, voire de l'année, nécessaires à la mise en œuvre de l'expérimentation, puis à nouveau à son évaluation, pour en fixer la durée. C'est pourquoi une durée de trois à cinq ans semble constituer un minimum pour que l'expérimentation soit réellement utile et puisse livrer des résultats exploitables<sup>1454</sup>. La question se pose en revanche de savoir ce qui se passera en cas de défaut de rapport ou de retard dans sa remise au Parlement. « Rien ou à peu près », estime Jean-Claude Ricci, « cette obligation n'étant pas prescrite sous peine de sanction »<sup>1455</sup>. Lors de l'examen du projet de loi organique, la commission des lois de l'Assemblée nationale, puis l'Assemblée elle-même, avaient en ce sens rejeté l'amendement, suivant lequel, « en cas de non-transmission de ce rapport d'évaluation au Parlement, la loi ne peut prolonger, modifier, ou généraliser les mesures prises à titre expérimental »<sup>1456</sup>. L'amendement n'était pas injustifié. Son auteur rappelait que « d'expérience, les gouvernements, quelles que soient les majorités, tardent parfois à déposer de tels rapports. Cet amendement vise à donner toute sa valeur à ce rapport d'évaluation »<sup>1457</sup>. D'un strict point de vue méthodologique, l'amendement relevait donc de la logique même : comment le Parlement pourrait-il se prononcer sur le sort de la norme expérimentée sans disposer du rapport en mesurant les effets ?

Une telle disposition reviendrait toutefois à subordonner l'intervention du Parlement au dépôt d'un rapport, et donc à apporter une limitation à l'initiative parlementaire incompatible avec l'article 39 de la Constitution. Elle accorderait du même coup au gouvernement un pouvoir de blocage des expérimentations. Le rapporteur estimait toutefois que l'amendement « soulève la

---

<sup>1453</sup> Cf. infra.

<sup>1454</sup> La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 a précisé que la durée des expérimentations normatives locales ne pouvait excéder cinq ans, tout en permettant au législateur ou au gouvernement d'en décider la prolongation pour, au plus, trois années supplémentaires. Sur cette question, cf. supra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>1455</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 210.

<sup>1456</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 50.

<sup>1457</sup> B. DEROSIER, *J.O. Débats, Ass. Nat.*, 16 juillet 2003, p. 7688.

*question pertinente de l'articulation entre l'évaluation et la sortie de l'expérimentation* »<sup>1458</sup>. C'est pourquoi il a proposé un autre amendement, qui a été adopté, suivant lequel le Parlement devra se prononcer sur le sort de l'expérimentation « *au vu de son évaluation* »<sup>1459</sup>. Ainsi le Parlement sera-t-il éclairé sur les effets de la norme expérimentée, sans que son intervention soit conditionnée par le dépôt du rapport du gouvernement : « *en l'absence de rapport, rien n'interdirait aux parlementaires de procéder eux-mêmes à l'évaluation* »<sup>1460</sup>. Telle ne devrait toutefois pas être la solution privilégiée, l'évaluation étant pour l'essentiel placée sous la responsabilité du gouvernement, puis mise en œuvre selon des modalités diversifiées.

## 2 | Des modalités diversifiées

La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 met à la charge du gouvernement une seule obligation en la matière : transmettre au Parlement un rapport d'évaluation des différentes expérimentations locales. Si la loi ne semble pas imposer au gouvernement de procéder lui-même à l'évaluation, elle place en revanche celle-ci sous sa responsabilité. La solution n'est pas inhabituelle dans un pays où « *l'évaluation des politiques publiques s'est développée pour l'essentiel en dehors du Parlement* »<sup>1461</sup>. Bernard Perret le confirme : « *dans la courte histoire des pratiques françaises d'évaluation, le Parlement ne joue pas un grand rôle* »<sup>1462</sup>. S'il a longtemps été un destinataire privilégié des travaux d'évaluation, tant du gouvernement que d'organismes extérieurs, le Parlement a longtemps eu un rôle beaucoup plus limité dans leur production<sup>1463</sup>.

C'est donc au gouvernement qu'il incombera de remettre au Parlement un rapport d'évaluation des différentes expérimentations locales, suivant des modalités qui seront soit déterminées dans l'habilitation, soit, à défaut, librement définies par le gouvernement. L'évaluation peut d'abord être réalisée par le gouvernement lui-même, qui y procèdera avec

---

<sup>1458</sup> M. PIRON, *J.O. Débats, Ass. Nat.*, 16 juillet 2003, p. 7688.

<sup>1459</sup> Art. LO 1113-5 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1460</sup> M. PIRON, *J.O. Débats, Ass. Nat.*, 16 juillet 2003, p. 7688.

<sup>1461</sup> C. BRAUD, « L'évaluation des lois et des politiques publiques », *op. cit.*, p. 7.

<sup>1462</sup> B. PERRET, *L'évaluation des politiques publiques*, *op. cit.*, p. 82.

<sup>1463</sup> C. BRAUD, « L'évaluation des lois et des politiques publiques », *op. cit.*, p. 7.

l'aide de ses propres services<sup>1464</sup>. Les administrations centrales se sont en effet dotées de structures d'évaluation, « *sous la forme d'unités administratives spécialisées, isolées ou rattachées à des services d'études aux attributions plus vastes, ou encore de comités spécialisés* »<sup>1465</sup>. Certains ministères ont développé des dispositifs conséquents : tel est par exemple le cas de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et de la statistique ou de l'Inspection générale des affaires sociales dans le domaine sanitaire et social, ou encore de la Direction de l'évaluation et de la prospective du ministère de l'Éducation Nationale. L'administration centrale dispose ensuite de structures interministérielles d'évaluation, qui ont été réformées ces dernières années. Jusqu'alors, l'évaluation interministérielle était notamment assurée par le Commissariat général du plan, qui a été remplacé en 2006 par le Centre d'analyse stratégique dont la fonction première n'est pas l'évaluation<sup>1466</sup>. S'y ajoutent différents organismes interministériels plus sectoriels comme la Délégation interministérielle à la ville ou la Délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires (D.I.A.C.T.), qui ont également une mission d'évaluation des politiques dont ils ont la charge.

Le texte d'habilitation, ou faute de précision, le gouvernement, peut également préférer confier l'évaluation des expérimentations locales à des organismes tiers, plutôt qu'aux propres services gouvernementaux. A côté de ces derniers, fleurissent en effet de nombreux conseils et comités « permanents », dont certains ont une fonction d'évaluation. Tel était notamment le cas du Conseil national de l'évaluation, composé, outre des personnalités issues des corps de contrôle, d'universitaires, de représentants des milieux socioprofessionnels membres du Conseil économique et social, ainsi que d'élus représentant les différents niveaux de collectivités territoriales. Chargé de procéder, avec le concours du Commissariat général du plan, aux évaluations figurant au programme soumis et accepté par le Premier ministre, le

---

<sup>1464</sup> Cela a par exemple été le cas de certaines expérimentations nationales, comme celle de l'interruption volontaire de grossesse.

<sup>1465</sup> B. PERRET, L'évaluation des politiques publiques, op. cit., p. 88.

<sup>1466</sup> L'article 1<sup>er</sup> du décret 2006-260 du 6 mars 2006 portant création du Centre d'analyse stratégique, *J.O.R.F.* du 07.03.2006, p. 3399, en définit la mission en ces termes : « *le Centre d'analyse stratégique exerce, sous l'autorité du Premier ministre, des missions de veille, d'expertise et d'aide à la décision pour la conduite des politiques publiques. Afin d'éclairer le Gouvernement dans la définition et la mise en œuvre de ses orientations stratégiques en matière économique, sociale, environnementale ou culturelle, il élabore, soit à la demande du Premier ministre, soit de sa propre initiative dans le cadre d'un programme de travail annuel (...) des rapports, recommandations et avis* ».

Conseil national de l'évaluation a été supprimé par un décret du 4 juillet 2008<sup>1467</sup>. Dans une communication présentée au Conseil des ministres du 2 juillet 2008, le secrétaire d'État chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique a annoncé son remplacement par une Mission d'évaluation des politiques publiques. Elle pourra s'appuyer sur les moyens du Centre d'analyse stratégique.

Il est enfin possible de confier l'évaluation des expérimentations locales à des organes ad hoc, spécialement créés à cet effet<sup>1468</sup>. Tel a notamment été le cas pour l'expérimentation du revenu de solidarité active. La loi de finances pour 2007 a ainsi prévu, dans son article 142, la création d'un Comité d'évaluation, composé de représentants des départements, de l'Etat, de la Caisse nationale d'allocations familiales et de la Mutualité sociale agricole et des personnalités qualifiées dont la compétence est reconnue en matière d'évaluation des politiques publiques<sup>1469</sup>. Ce comité d'évaluation a plus précisément pour mission d'appuyer les départements dans la conduite des évaluations locales, de constituer un cadre comparatif d'ensemble pour les expérimentations locales pour permettre une évaluation nationale, de mettre en place des dispositifs d'évaluation externe, pour compléter les données issues des fichiers de gestion, et enfin de rédiger les rapports d'évaluation soumis au Parlement<sup>1470</sup>.

La composition de l'organe d'évaluation n'est pas neutre : l'objectivité et l'impartialité de l'étude en dépendent directement. Il faut alors s'interroger : « *peut-on véritablement qualifier cette étude d'évaluation lorsqu'elle est menée par celui-là même qui sera à l'origine du projet*

---

<sup>1467</sup> Décret n° 2008-663 du 4 juillet 2008 portant abrogation du décret n° 98-1048 du 18 novembre 1998 relatif à l'évaluation des politiques publiques, *J.O.R.F.* du 05.07.2008, texte 5.

<sup>1468</sup> Les expérimentations purement nationales ont souvent emprunté cette voie, à l'image de l'expérimentation de la loi Debré sur l'enseignement privé, évaluée par un Comité national de conciliation. Mais, constate Jacques Chevallier, c'est « *à l'occasion de l'institution du R.M.I. que l'effort d'institutionnalisation a été poussé le plus loin* » (« Les lois expérimentales. Le cas français », *op. cit.*, p. 131) : le dispositif s'articulait autour d'une délégation interministérielle au R.M.I., en charge notamment de la collecte des informations relatives à la mise en œuvre de la loi, et d'une Commission nationale d'évaluation relative au R.M.I., logiquement chargée de l'évaluation de la nouvelle prestation. Des expérimentations locales ont également été évaluées par des organes ad hoc, à l'image de l'expérimentation de la prestation spécifique dépendance.

<sup>1469</sup> Voir l'arrêté du 12 juillet 2007 fixant la composition du comité d'évaluation institué au X de l'article 142 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, *J.O.R.F.* du 13.07.2007, p. 11849, et l'arrêté du 18 juillet 2007 portant nomination à ce même comité, *J.O.R.F.* du 19.07.2007, p. 12210.

<sup>1470</sup> Circulaire interministérielle du 25 octobre 2007 relative à la mise en œuvre des expérimentations locales prévues par l'article 142 de la loi du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 modifié et la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat – revenu de solidarité active, *précitée*, fiche n° 7 : « L'évaluation des expérimentations », p. 1.

*de loi décidant du sort des dispositions expérimentales ? »*<sup>1471</sup>. Il est en effet tentant pour le gouvernement, attaché par exemple à la réussite d'une expérimentation, de présenter celle-ci sous son meilleur jour. Confier l'évaluation à des organismes externes n'est toutefois pas une garantie absolue ; tout dépendra de leur composition : si elle fait une large place aux représentants de l'Etat, l'évaluation risque de ne pas être très objective. Dans un cas comme dans l'autre, nul n'est besoin de livrer de fausses données ; il suffit souvent d'omettre celles qui pourraient porter ombrage à l'expérimentation, tels les éventuels effets pervers ou le coût financier du dispositif. Dans le cas de l'expérimentation du revenu de solidarité active, cela consisterait par exemple à ne mettre en évidence que l'amélioration du retour à l'emploi des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion, sans faire référence à un éventuel effet d'aubaine pour les employeurs (accroissement du travail à temps partiel) ou à un retour limité à des emplois stables. Sans retirer tout crédit à l'expérimentation, de telles données pourraient conduire à en relativiser les bénéfices. Idéalement, l'évaluation devrait en outre faire une place aux collectivités pilotes et aux usagers ou aux citoyens concernés par l'expérimentation<sup>1472</sup>.

Ce n'est certes pas au gouvernement, auteur de l'évaluation, mais au Parlement qu'il appartient de décider de l'issue des expérimentations législatives ; mais en pratique, la décision sera dans une large mesure prise par le gouvernement. Comme en d'autres domaines, la loi risque en effet d'apparaître principalement comme l'expression de la volonté gouvernementale. Conjugué aux procédés du parlementarisme rationalisé, le fait majoritaire conduit ainsi le Parlement à entériner les textes qui lui sont soumis par le gouvernement. L'affirmation ne doit toutefois pas être surestimée, les assemblées conservant le pouvoir d'amender, et parfois d'infléchir sensiblement, le projet initial. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 relative à la modernisation des institutions de la Cinquième République pourrait de plus contribuer à rénover la place du Parlement face à l'exécutif<sup>1473</sup>. Si la réforme constitutionnelle marque un renforcement incontestable des pouvoirs du Parlement, elle se

---

<sup>1471</sup> V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 25.

<sup>1472</sup> Sur cette question, cf. supra, section 1<sup>ière</sup>.

<sup>1473</sup> En amoindissant par exemple certains procédés du parlementarisme rationalisé : applicable au 1<sup>er</sup> mars 2009, le nouvel article 49 de la Constitution réserve par exemple la mise en œuvre de la motion de censure provoquée aux seuls projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Le nouvel article 45 autorise dans le même sens les conférences des Présidents des deux assemblées à s'opposer conjointement au recours par le gouvernement à la procédure d'urgence, désormais qualifiée de procédure accélérée. L'initiative parlementaire a dans le même sens été consolidée.

heurte toutefois au maintien du fait majoritaire, qui empêche de voir dans le pouvoir législatif un véritable contre-pouvoir à l'exécutif. Dans ces conditions, la décision du gouvernement de généraliser, de prolonger ou d'abandonner l'expérimentation a toutes les chances d'être avalisée par le Parlement, qui peut toutefois en aménager les modalités de mise en œuvre. La question du nécessaire accord du Parlement ne se pose en revanche pas pour les expérimentations réglementaires, dont les conditions de sortie sont déterminées par le seul gouvernement.

Si la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 a chargé le gouvernement de l'évaluation des expérimentations normatives locales, rien n'a en revanche été prévu pour les expérimentations nationales. L'article 37-1 de la Constitution, applicable sans l'intervention d'une loi organique, ne fait pas référence à leur évaluation, qui n'en est pas moins obligatoire. C'est donc à l'Etat qu'il appartiendra d'évaluer ses propres expérimentations, suivant des modalités qu'il déterminera librement, au cas par cas. Toutes les possibilités lui sont théoriquement offertes, à commencer par celles qui viennent d'être développées s'agissant des expérimentation-déroations. La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a ainsi opté pour une évaluation gouvernementale, accompagnée des observations des collectivités territoriales, d'une grande partie des expérimentations qu'elle organise. L'article 59 prévoit par exemple que *« l'évaluation de l'expérimentation [tendant à étendre les compétences des départements en matière de protection judiciaire de la jeunesse] fait l'objet, six mois avant son terme, d'un rapport établi par le Gouvernement qui le transmet au Parlement, avec les observations des départements »*. Il en va de même pour l'expérimentation de la participation des régions aux financements des équipements sanitaires (article 70), ou encore pour celle confiant aux communes la responsabilité de la politique de lutte contre l'insalubrité dans l'habitat (article 74).

L'Etat peut également décider d'associer plus étroitement les collectivités territoriales à l'évaluation des expérimentations qu'elles ont elles-mêmes conduites. C'est par exemple le choix qui a été fait pour l'expérimentation des schémas régionaux de développement économique. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 13 août 2004 a ainsi prévu *« [qu'] un bilan quinquennal de mise en œuvre de ce schéma expérimental est adressé au préfet de région, afin qu'une synthèse de l'ensemble des expérimentations puisse être réalisée à l'intention du Parlement »*. Une disposition comparable a été prévue pour l'expérimentation de la gestion et du paiement

décentralisés des fonds structurels européens<sup>1474</sup>. Bien que l'hypothèse soit moins probable, rien n'empêche le Parlement de procéder lui-même à l'évaluation de telle ou telle expérimentation législative nationale.

Intégrée au processus de décision, l'évaluation doit ensuite permettre aux autorités nationales de déterminer les conditions de sortie de l'expérimentation.

## **B | La définition nationale de l'issue de l'expérimentation**

Il appartient en effet aux autorités nationales de déterminer, au vu des résultats de l'évaluation, les suites qu'elles entendent réserver aux expérimentations locales, sans que les collectivités territoriales ne soient formellement associées à la décision (1). S'il dispose d'une large liberté d'appréciation, l'Etat ne sera toutefois pas totalement libre dans ce choix (2).

### **1 | Un choix exclusif des autorités nationales**

La définition des suites à donner à l'expérimentation relève de la compétence exclusive de l'Etat. La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 a ainsi prévu l'intervention d'une loi, ou dans le cas d'une expérimentation réglementaire, d'un décret en Conseil d'Etat, déterminant les conditions de sortie de l'expérimentation. Elle précise que la loi ou, le cas échéant, le décret à intervenir, doit être adopté « *avant l'expiration de la durée fixée pour l'expérimentation* » et, fort logiquement, « *au vu de son évaluation* »<sup>1475</sup>. L'article LO 1113-6 du Code général des collectivités territoriales a toutefois précisé, dans son avant-dernier alinéa, que le dépôt d'un projet ou d'une proposition de loi ayant l'un des effets prévus « *proroge cette expérimentation jusqu'à l'adoption définitive de la loi, dans la limite d'un an à compter du terme prévu dans la loi ayant autorisé l'expérimentation. Mention est faite de cette prorogation au Journal officiel de la République française* ».

---

<sup>1474</sup> Selon l'article 44 de la loi, « la personne publique chargée de l'expérimentation adresse au représentant de l'Etat dans la région le bilan de l'expérimentation qui lui a été confiée, établi au 31 décembre 2005. Le Gouvernement adresse, au cours du premier semestre 2006, un rapport au Parlement portant sur l'ensemble des expérimentations mises en œuvre au titre du présent article, afin de lui préciser les conditions législatives dans lesquelles la décentralisation de la gestion des fonds structurels européens sera pérennisée dans le cadre des prochaines perspectives financières de l'Union européenne ».

<sup>1475</sup> Art. LO 1113-6 du Code général des collectivités territoriales.



C'est à la demande de l'Assemblée nationale que cette disposition a été étendue aux propositions de loi ; le projet initial n'avait en effet prévu cette prolongation automatique qu'au dépôt des seuls projets de loi. Si le Parlement pouvait toujours décider, de sa propre initiative, de déterminer les conditions de sortie de l'expérimentation, il devait nécessairement le faire avant son terme normal. Seul un projet de loi aurait pu le faire après la fin de l'expérimentation. Une telle disposition serait revenue à limiter l'initiative du Parlement dans l'évaluation des expérimentations locales. Or, « à la différence de l'article 38 de la Constitution qui réserve aux seuls projets de loi la possibilité de ratifier des ordonnances, le législateur ne s'est pas dessaisi au profit de l'exécutif, mais au profit d'autorités locales décentralisées. L'exécutif n'est donc pas davantage fondé que le législateur lui-même pour proposer la validation ou l'abandon de ce dessaisissement (...). [Le Parlement] est donc aussi compétent (...) pour prendre l'initiative de déterminer quel sort réserver à l'expérimentation »<sup>1476</sup>.

Ainsi complétée, cette possibilité de prolongation automatique n'est certes pas injustifiée, comme le rappelle le rapporteur du projet de loi organique devant l'Assemblée nationale : elle « permet de surmonter la difficulté qui pourrait survenir d'un ordre du jour des assemblées trop chargé ; il ne faudrait pas, pour des questions de calendrier parlementaire, que les mesures prises par les collectivités territoriales en application de l'expérimentation deviennent caduques, alors que l'expérimentation s'est révélée être une réussite ou que l'on souhaite la prolonger »<sup>1477</sup>.

S'il n'est pas injustifié par principe, l'article LO 1113-6 du Code général des collectivités territoriales ne brille toutefois pas par sa cohérence. Ses dispositions sont en apparence contradictoires : si la loi doit être votée avant le terme de l'expérimentation, il ne fallait pas laisser entendre qu'elle puisse être adoptée ultérieurement. De rédaction des plus maladroites, l'article LO 1113-6 doit s'entendre comme imposant le dépôt d'un projet ou d'une proposition de loi avant le terme de l'expérimentation, le vote pouvant le cas échéant intervenir ultérieurement, dans un délai maximum d'un an. Justifiée dans le cas d'une généralisation ou d'une prolongation de l'expérimentation, la prolongation automatique l'est beaucoup moins

---

<sup>1476</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 39.

<sup>1477</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 38.

dans l'hypothèse d'un abandon de l'expérimentation. Il est en effet « *assez piquant de lire que le dépôt d'un projet ou d'une proposition de loi qui tend à abandonner une expérimentation a pour effet de la proroger automatiquement, d'une année le cas échéant* »<sup>1478</sup>. Il aurait peut-être été plus logique d'exclure cette prolongation automatique en cas d'échec de l'expérimentation, qui aurait ainsi pris fin à son terme normal. Cela n'aurait pas obéré la liberté du Parlement de pérenniser ou, le cas échéant, de prolonger, avant son terme, une expérimentation que le gouvernement aurait condamnée.

Si la nécessité de sécuriser juridiquement les actes expérimentaux n'est pour le reste pas contestable, cette disposition peut toutefois surprendre. Elle signifie en effet que le dépôt d'un projet ou d'une proposition de loi suffit à modifier une durée d'expérimentation fixée par une loi antérieure. La solution n'est pas inédite, mais s'inspire des dispositions de l'article 38 de la Constitution, suivant lequel les ordonnances « *deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation* ». Le dépôt du projet de loi de ratification empêche ainsi les ordonnances de disparaître de l'ordonnancement juridique ; il en va de même pour les mesures expérimentales, dont l'existence est toutefois simplement prolongée temporairement, pour une durée maximale d'un an<sup>1479</sup>. Le Conseil constitutionnel n'a, quoiqu'il en soit, vu aucune objection à cette disposition, qu'il a validée avec le reste de la loi organique<sup>1480</sup>.

S'il dispose d'une large liberté d'appréciation, l'Etat ne sera toutefois pas totalement libre lorsqu'il devra décider de l'issue de l'expérimentation.

---

<sup>1478</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 213.

<sup>1479</sup> La loi n° 2003-6 du janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques, *J.O.R.F.* du 04.01.2003, p. 255, en fournit une autre illustration. Son article 1<sup>er</sup> suspendait, pour une durée de 18 mois, l'application de certaines dispositions du Code du commerce et du Code du travail. Il prévoyait en outre que « *la suspension des dispositions mentionnées au I est maintenue pour une durée d'un an à compter du dépôt d'un projet de loi intervenant au cours de cette période et définissant, au vu des résultats de la négociation interprofessionnelle engagée entre les organisations professionnelles et syndicales (...) les procédures relatives à la prévention des licenciements économiques, aux règles d'information et de consultation des représentants du personnel et aux règles relatives au plan de sauvegarde de l'emploi* ».

<sup>1480</sup> Cons. cons., décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, *précitée*.

## 2 | Un choix optionnel des autorités nationales

Si les autorités nationales disposent d'une assez grande liberté dans le choix des suites à réserver à l'expérimentation, elles doivent toutefois le faire selon l'une des options énumérées par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003. Selon l'article LO 1113-6 du Code général des collectivités territoriales, trois options sont en effet ouvertes au législateur ou, le cas échéant, au gouvernement. La première, rappelée pour mémoire, consiste dans la prolongation ou la modification de l'expérimentation, pour une durée maximale de trois ans. Cette prolongation sera tout particulièrement justifiée lorsqu'au terme initial de l'expérimentation, l'évaluation ne livre pas de résultat clairement interprétable. La prolongation ne pourra toutefois être décidée que par un nouveau texte, et à la suite d'une première évaluation<sup>1481</sup>.

L'Etat peut ensuite décider du « *maintien et [de] la généralisation des mesures prises à titre expérimental* ». Concluante, l'expérimentation doit alors être généralisée à l'ensemble des collectivités territoriales concernées. Jean-François Brisson le confirme : « *soucieux de l'égalité des citoyens devant la loi, le constituant et le législateur organique ont écarté toute possibilité de territorialisation durable des règles de droit (...). La dérogation locale a donc vocation à devenir la règle nationale en soumettant le cas échéant la diversité des choix locaux dérogatoires à l'arbitrage du pouvoir central* »<sup>1482</sup>. La loi, ou dans le cas d'une expérimentation réglementaire, le décret, devra alors définir une norme unique, logiquement inspirée des dispositions édictées par les autorités locales. S'il semble inscrit dans le statut organique de l'expérimentation, ce retour à l'uniformité pourrait toutefois faire l'objet d'adaptations, autorisant sous certaines conditions le maintien des dérogations locales<sup>1483</sup>.

Les autorités nationales peuvent enfin décider d'abandonner une expérimentation qui n'aurait pas produit de résultats probants. Il appartient alors à la loi ou au décret de déterminer les conditions de sortie de l'expérimentation en prévoyant, le cas échéant, les dispositions transitoires pour faciliter le retour au droit antérieur. La loi ou le règlement antérieur redevient pleinement applicable, sauf s'il a été modifié le temps de l'expérimentation, auquel cas c'est la version modifiée qui viendra à s'appliquer. Les mesures édictées par les collectivités

---

<sup>1481</sup> Sur cette question, cf. supra, 2<sup>ième</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>1482</sup> J.-F. BRISSON, « Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales », *Droit administratif*, avril 2008, p. 12.

territoriales au titre de l'expérimentation disparaissent quant à elles de l'ordonnancement juridique. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une abrogation des actes expérimentaux, mais plutôt d'une conséquence de leur caducité : « à la différence d'une loi venant en modifier une autre ou, s'agissant de l'expérimentation, d'une loi préconisant l'abandon, aucun acte légal ne sera intervenu pour modifier ou abroger les normes expérimentales. Le retour à la norme antérieure est implicite et les actes émis par la collectivité locale ne sont pas rapportés formellement »<sup>1484</sup>. Les actes expérimentaux sont en effet des actes temporaires, qui fixent eux-mêmes leur durée de validité, dans la limite de celle de l'expérimentation. La sortie de vigueur des normes expérimentales se produira alors à l'arrivée du terme prévu, sans qu'un acte exprès des autorités locales soit nécessaire. Les mesures de publicité renforcées de ces actes, ainsi que la mention expresse de leur durée de validité, devraient toutefois garantir une information suffisante des citoyens<sup>1485</sup>.

S'il ne constitue donc pas une abrogation stricto sensu, l'abandon de l'expérimentation n'en produit pas moins les mêmes effets : il n'a pas d'effet rétroactif, et ne vaut ainsi que pour l'avenir. Tous les actes édictés par les autorités locales dans le cadre de l'expérimentation ne disparaissent pas pour autant. Il faut en effet distinguer les actes réglementaires à caractère général et impersonnel édictés au titre de l'expérimentation et les décisions individuelles prises sur leur fondement. Si les premiers disparaissent de l'ordonnancement juridique, les secondes sont en revanche maintenues dès lors qu'elles sont créatrices de droits : c'est le principe d'intangibilité des droits acquis. Comme pour l'abrogation, il ne faut pas en déduire « que la situation créée par l'acte serait immuable, ce qui serait tout à fait inacceptable. Cela veut dire qu'il ne peut y être mis fin que par la procédure de l'acte contraire »<sup>1486</sup>. La décision individuelle créatrice de droits ne peut ainsi être abrogée que par un acte exprès, adopté par son auteur dans les mêmes conditions de forme et de procédure que celles qui avaient présidé à son élaboration<sup>1487</sup>.

Se pose alors la question du contrôle que pourra exercer le Conseil constitutionnel ou, le cas échéant, le Conseil d'Etat, sur le texte qui détermine l'issue de l'expérimentation.

---

<sup>1483</sup> Sur toute cette question, cf. infra.

<sup>1484</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 37.

<sup>1485</sup> Sur cette question, cf. supra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 1.

<sup>1486</sup> J. RIVERO et J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 21<sup>ème</sup> éd., 2006, p. 372.

« *Certainement, il ne pourra être que très faible tant est grand le pouvoir d'appréciation du législateur* » ou du gouvernement<sup>1488</sup>. Le législateur, observe Jean-Claude Ricci, peut très bien « *généraliser une expérimentation qui a échoué parce qu'il estime que les conditions de celle-ci ne sont pas, en l'espèce, pertinentes ; il peut abandonner une expérimentation qui a réussi ses objectifs car il l'estime inopportune ou trop coûteuse* »<sup>1489</sup>. Sauf à voir émerger un véritable contrôle d'opportunité, il semble en effet difficile d'imaginer le juge constitutionnel ou administratif exercer un contrôle approfondi sur les suites données aux expérimentations locales. Celui-ci pourrait donc se limiter tout au plus à l'erreur manifeste d'appréciation, qui verrait par exemple le législateur abandonner une expérimentation concluante à tout égard et sans aucun effet négatif, hypothèse exceptionnelle s'il en est.

Hormis une éventuelle prolongation temporaire, l'expérimentation ne peut donc être que généralisée ou abandonnée. La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 semble ainsi imposer un retour à l'unité de la règle de droit, qu'il s'agisse de généraliser les mesures expérimentées, ou bien, en cas d'abandon de l'expérimentation, de revenir à la règle de droit antérieure. Toutes les hypothèses n'ont pourtant pas été envisagées par le législateur, à commencer par celle dans laquelle une collectivité territoriale déciderait de quitter l'expérimentation avant son terme. « *Ce scénario n'appelle pas de procédure particulière, dans la mesure où l'édiction de mesures dérogatoires n'est qu'une faculté et non une obligation* »<sup>1490</sup>. Il appartient alors à la collectivité de revenir d'elle-même dans le droit commun, en abrogeant les normes adoptées dans le cadre de l'expérimentation et en prévoyant, le cas échéant, les dispositions transitoires nécessaires. Cette sortie anticipée devrait toutefois être mentionnée dans le rapport d'évaluation, et pourrait à ce titre livrer, au-delà d'un apparent constat d'échec, d'utiles enseignements sur l'expérimentation. Tel serait par exemple le cas d'une sortie d'expérimentation motivée par la sous-estimation des engagements financiers nécessaires ou de la complexité du dispositif expérimenté, qui devrait ainsi être prise en compte dans le dispositif futur.

---

<sup>1487</sup> C.E., Sect., 10 avril 1959, *Fourré-Cormeray*, *Rec.* p. 233.

<sup>1488</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 212.

<sup>1489</sup> J.-C. RICCI, « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 212.

<sup>1490</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 37.

Il faut également envisager le cas dans lequel aucune loi ou aucun décret n'est intervenu pour déterminer les suites à donner à l'expérimentation. Le dernier alinéa de l'article LO 1113-6 du Code général des collectivités territoriales précise que dans ce cas, « *l'expérimentation ne peut être poursuivie au-delà du terme fixé par la loi [ou le décret] qui l'avait organisée* ». L'expérimentation cesse alors de produire ses effets. Comme dans l'hypothèse d'un abandon de l'expérimentation décidé par l'Etat, les normes édictées par les collectivités territoriales à titre expérimental disparaissent tacitement de l'ordonnancement juridique, sans qu'une intervention expresse des autorités locales soit nécessaire. Les actes non réglementaires créateurs de droits doivent en revanche être maintenus<sup>1491</sup>.

A la différence des expérimentations normatives locales, les conditions de sortie des expérimentations nationales, auxquelles peuvent participer les collectivités territoriales, ne sont pas régies par un texte particulier. Les possibilités offertes au législateur sont toutefois globalement les mêmes : les autorités nationales peuvent ainsi généraliser une expérimentation concluante, le cas échéant en y apportant les corrections et adaptations nécessaires, la prolonger si ses résultats ne sont pas clairement interprétables, ou encore l'abandonner si elle ne produit pas les résultats escomptés. La seule différence pourrait résider dans la possibilité, pour les autorités nationales, de ne pérenniser l'expérimentation que dans les collectivités territoriales où elle a été concluante. Il pourrait en aller ainsi d'un transfert de compétence dont ne bénéficieraient que les collectivités pour lesquelles l'expérimentation a été positive.

Si elle n'est pas inconcevable, cette possibilité est toutefois limitée par les exigences du principe d'unité catégorielle, suivant lequel les collectivités territoriales d'une même catégorie sont soumises à un droit institutionnel commun. Si toute différenciation n'est pas interdite, seuls des aménagements limités à l'organisation et aux compétences locales sont en effet admis par la jurisprudence constitutionnelle. Des différenciations plus conséquentes supposeraient d'extraire la ou les collectivités territoriales concernées de leur catégorie d'origine pour les ériger en une nouvelle catégorie, alors dotée d'un statut spécifique. Juridiquement concevable, cette dernière possibilité devrait toutefois rester exceptionnelle, sauf à multiplier de manière inconsidérée les catégories de collectivités territoriales<sup>1492</sup>.

---

<sup>1491</sup> Cf. supra.

<sup>1492</sup> Sur le principe d'unité catégorielle et ses aménagements, cf. supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1<sup>er</sup>.

Locale ou nationale, l'expérimentation reste donc étroitement contrôlée par l'Etat. Définies par les autorités nationales, les conditions de sortie de l'expérimentation risquent alors de l'être davantage dans leur intérêt que dans celui des collectivités territoriales.

## § 2 | Des expérimentations locales instrumentalisables par l'Etat

Si elle ne pouvait être totalement écartée, l'évaluation par l'Etat des expérimentations des collectivités territoriales n'est pas sans soulever de difficultés. Le risque est en effet celui d'une certaine instrumentalisation de l'expérimentation et des collectivités territoriales qui y participent au profit d'intérêts d'abord nationaux. Logique dans le cas des expérimentations nationales de l'article 37-1 de la Constitution, cette possible recentralisation de l'action locale l'est moins dans celui des expérimentations-déroghations de l'article 72 alinéa 4, conçues comme une expression de l'autonomie locale. Conjuguée à la vocation fonctionnelle inhérente au procédé, l'évaluation nationale des dispositifs ou des normes soumis à l'épreuve des faits conduit d'abord à faire de l'expérimentation un instrument de test et d'ajustement dans l'intérêt de l'Etat (A). Une dérive est en outre possible, conduisant à voir dans l'expérimentation un simple alibi (B).

### A | La préfiguration de dispositifs nationaux

Telle qu'elle est organisée par le droit positif, l'expérimentation des collectivités territoriales semble davantage constituer une préfiguration de dispositifs nationaux que l'expression, fût-elle limitée, d'un droit à la différence. Tel est naturellement le cas des expérimentations nationales auxquelles les collectivités territoriales peuvent être associées, par exemple pour tester le transfert d'une nouvelle compétence (1). Tel est aussi plus paradoxalement celui des expérimentations normatives locales : si les collectivités territoriales disposent d'un pouvoir normatif élargi, c'est en effet moins pour édicter les règles adaptées à leurs spécificités propres que pour servir de référence à l'élaboration de la norme nationale (2).

## 1 | Une rationalisation des transferts de compétences

En consacrant les expérimentations normatives locales, la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 n'a pas pour autant fait disparaître les expérimentations nationales, qui se trouvent au contraire sécurisées juridiquement. Dans le prolongement de la jurisprudence antérieure, l'article 37-1 de la Constitution autorise en effet la loi ou le règlement à comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental. Si les autorités locales peuvent ainsi participer à ces expérimentations, c'est toutefois toujours sous la direction et dans l'intérêt de l'Etat. A la différence des expérimentations-déroptions du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution, ces expérimentations ne sont pas principalement destinées à renforcer l'autonomie locale, sans que cet objectif ne puisse d'ailleurs être atteint incidemment ; il s'agit bien plutôt pour l'Etat d'associer les autorités locales à un processus d'ajustement des normes et politiques publiques dans l'intérêt général. Les collectivités n'expérimentent donc pas pour elles-mêmes, mais d'abord pour le compte des autorités nationales. Si elles peuvent disposer au titre de l'expérimentation d'un certain pouvoir normatif, ce n'est toutefois que dans le respect des lois et règlements nationaux, et toujours dans le but de participer à l'élaboration d'un dispositif national.

Aucun domaine du droit des collectivités territoriales n'est a priori exclu de ces expérimentations nationales : l'organisation, les compétences ou encore les ressources locales sont ainsi potentiellement concernées, sauf peut-être lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti<sup>1493</sup>. Ces expérimentations ont toutefois été jusqu'alors utilisées pour faire tester à certaines collectivités territoriales de nouvelles compétences, transférées par l'Etat (a). De nouvelles perspectives, complémentaires, ont de plus été ouvertes par la réforme constitutionnelle de 2003 (b).

### *a) La préfiguration de transferts complexes de compétences*

Cette fonction de rationalisation des transferts de compétences n'est pas nouvelle, comme l'illustrent les exemples des transports ferroviaires régionaux ou de la prestation spécifique. Le mouvement s'est accéléré depuis la réforme constitutionnelle de 2003, l'expérimentation



tendant à devenir un procédé privilégié de transfert de compétences vers les collectivités territoriales. Avec la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, ce ne sont pas moins de huit compétences qui ont ainsi été transférées par cette voie aux collectivités territoriales<sup>1494</sup>. La loi de finances pour 2007, complétée par celle du 21 août 2007 relative au travail, à l'emploi et au pouvoir d'achat y a ajouté l'expérimentation de ce qui deviendra le revenu de solidarité active<sup>1495</sup>. La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a quant à elle étendu l'expérimentation de la décentralisation des fonds structurels, jusqu'alors menée par la région Alsace<sup>1496</sup>. Si cette dernière s'est vue confortée, toujours à titre expérimental, dans ses fonctions d'autorité de gestion et de certification des programmes relevant, pour la période 2007-2013, de l'objectif communautaire « Compétitivité régionale et emploi », la loi a par ailleurs ouvert dans son article 125 une nouvelle expérimentation : les régions ou la collectivité territoriale de Corse, si elles en font la demande ou, à défaut, les autres collectivités territoriales, leurs groupements ou un groupement européen de coopération territoriale peuvent ainsi se voir confier, à titre expérimental, les fonctions d'autorité de gestion et de certification de programmes relevant, pour la même période, « *de l'objectif de coopération territoriale européenne de la politique de cohésion économique et sociale de la Communauté européenne ou de l'instrument de voisinage et de partenariat de la Communauté européenne* ».

Par sa démarche fondamentalement pragmatique, l'expérimentation constitue en effet un instrument adapté des transferts de compétences. Le choix du procédé expérimental s'impose notamment lorsque le transfert envisagé soulève des incertitudes ou des difficultés de toute nature, par exemple politiques, techniques ou encore financières. Le Premier ministre

---

<sup>1493</sup> Sur cette question, cf. supra, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>1494</sup> La région s'est vue reconnaître la possibilité d'expérimenter l'élaboration des schémas régionaux de développement économique (art. 1<sup>er</sup>), la gestion et le paiement des fonds structurels européens (art. 44), ou encore le financement des équipements sanitaires (art. 70). Elle peut également expérimenter, avec les autres collectivités territoriales, le transfert de la propriété, de l'aménagement, de l'entretien et de la gestion des aéroports civils appartenant à l'Etat (art. 28), ainsi que, par priorité, la gestion des paiements d'entretien et de restauration des monuments historiques n'appartenant pas à l'Etat (art. 99). La loi a par ailleurs prévu l'extension de la compétence des départements en matière de protection judiciaire de la jeunesse (art. 59). Les communes peuvent quant à elles se voir confier la responsabilité de la politique de résorption de l'insalubrité dans l'habitat (art. 74) ou de la création d'établissement d'enseignement primaire (art. 86).

<sup>1495</sup> Cette dernière a pour originalité de combiner expérimentation-transfert de compétences et expérimentation-dérogation : les départements pilotes étaient en effet autorisés à déroger à certaines des dispositions législatives et réglementaires nationales régissant l'exercice de la compétence transférée.

l'expliquait dès 2002 : « avec l'expérimentation, c'est le pragmatisme qui l'emporte (...). L'expérimentation est l'étape qui peut nous permettre de préparer de futurs transferts. Quand le sujet est simple, quand il fait l'objet d'un consensus et qu'il entre à l'évidence dans le champ de la décentralisation, nous opérerons le transfert. Quand le sujet est plus complexe, quand il nécessite d'associer les différents acteurs et de prendre des précautions pour affiner la proposition, l'expérimentation précédera le transfert »<sup>1497</sup>. Tel a par exemple été le cas de la création du revenu de solidarité active, dont l'ampleur et la complexité justifiaient incontestablement un recours à l'expérimentation, ou encore de l'extension de la compétence des départements dans le domaine de la protection judiciaire de la jeunesse. De même, le recours au procédé expérimental pour la décentralisation des fonctions d'autorité de gestion et de paiement de certains fonds structurels européens pouvait-il se justifier par l'importance des enjeux financiers en cause.

Ces expérimentations s'inscrivent ainsi dans la continuité de celles qui avaient pu être menées par les collectivités territoriales avant 2003<sup>1498</sup>. Elles s'enrichissent toutefois depuis d'une dimension supplémentaire : elles ne sont plus seulement destinées à tester les transferts de compétences, mais pourraient participer à la rationalisation de leur répartition entre l'Etat et les différentes catégories de collectivités territoriales.

### ***b) La concrétisation d'un principe de subsidiarité aux contours imprécis***

Le procédé expérimental pourrait en effet permettre de concrétiser le principe de subsidiarité consacré par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, et dont le caractère opérationnel suscite encore des interrogations<sup>1499</sup>. Principe ancien de philosophie politique, le principe de

---

<sup>1496</sup> Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *J.O.R.F.* du 05.08.2008, p. 12471.

<sup>1497</sup> Sénat, séance du 29 octobre 2002.

<sup>1498</sup> Sur cette question, voir plus largement 1<sup>ière</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 2.

<sup>1499</sup> Sur le principe de subsidiarité consacré par la réforme constitutionnelle de mars 2003, voir plus largement : L. BAGHESTANI-PERREY, « La pertinence des nouveaux modes constitutionnels de répartition et de régulation de l'exercice des compétences décentralisées », *LPA*, 20 avril 2005, n° 78, p. 8 ; F. BAUDIN-CULLIERE, *Principe de subsidiarité et administration locale*, LGDJ, 1995 ; J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 529 ; A. DELCAMP, « Principe de subsidiarité et décentralisation », *RFDC*, 1995, p. 609 ; R. FRAISSE, « Quelle est la portée du « principe de subsidiarité » ? », *Droit administratif*, août-septembre 2005, p. 21 ; L. GUILLOUD, « Le principe de subsidiarité en droit communautaire et en droit constitutionnel », *LPA*, 19 avril 2007, n° 79, p. 53.

subsidiarité était resté en partie étranger à notre culture politique et à notre tradition juridique. C'est surtout à travers le droit constitutionnel fédéral et, plus encore, l'ordre juridique communautaire qu'il était connu. Après avoir fait une apparition relativement limitée dans l'Acte unique européen, dans le domaine de l'environnement, le principe de subsidiarité a en effet été consacré de manière générale dans le Traité de Maastricht. Selon l'article 5 du Traité instituant la Communauté européenne, « *dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres, et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire* »<sup>1500</sup>. Le principe de subsidiarité consiste ainsi à réserver à la Communauté européenne ce que les Etats européens ne peuvent pas faire, ou de manière moins efficace.

Bien que le constituant n'ait pas utilisé le terme, c'est bien ce principe qui a inspiré le constituant lorsqu'il a consacré le principe de l'adéquation des compétences à l'échelon territorial. Selon le deuxième alinéa du nouvel article 72 de la Constitution, « *les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* ». Si elle ne dit pas son nom, c'est bien une constitutionnalisation du principe de subsidiarité qui est ainsi réalisée. Celui-ci n'est d'ailleurs pas une totale nouveauté : « *sans que le législateur s'en réclame ouvertement, la subsidiarité était déjà à l'œuvre dans le texte de 1983. N'était-ce pas en effet déjà raisonner en termes de subsidiarité quand le législateur confia l'urbanisme à la commune plutôt qu'au département ou l'aide sociale au département plutôt qu'à la région* »<sup>1501</sup> ? Le raisonnement pourrait être poursuivi avec l'aménagement du territoire et le développement économique, qui sont revenus fort logiquement à la région, dont c'est la vocation première.

---

<sup>1500</sup> Le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 en a proposé une nouvelle définition : selon l'article 3 ter du Traité sur l'Union européenne, « *en vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les Etats membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union* ». Les dispositions du Traité sont complétées par un Protocole sur l'application du principe de subsidiarité et de proportionnalité.

<sup>1501</sup> J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 531.

Inspiré du droit communautaire, le principe de l'adéquation des compétences à l'échelon territorial constitutionnalisé en 2003 n'en a toutefois pas la même logique : « *le principe communautaire correspond à une logique fédérale ; la compétence s'exerce à l'échelon le plus bas, sauf s'il existe un intérêt, en terme d'efficacité de l'action publique, à ce que la compétence soit mise en œuvre à l'échelon plus élevé* »<sup>1502</sup>. Le principe de subsidiarité introduit dans la Constitution française procède à l'inverse d'une logique descendante : il ne s'agit plus de faire remonter au niveau supérieur les compétences qui ne pourraient pas être exercées utilement au niveau inférieur, mais de transférer aux collectivités inférieures les compétences qui y seront mieux exercées qu'au niveau central. Contrairement à ce qui a souvent été affirmé lors de la discussion du projet de loi constitutionnelle, le principe de subsidiarité n'est donc pas « *intrinsèquement un principe décentralisateur, mais un principe régulateur des compétences qui peut conduire à justifier l'intervention de l'entité centrale tout autant que celle des entités décentralisées* »<sup>1503</sup>. Conçu comme un moyen de rapprocher la prise de décision le plus près possible des citoyens, sauf dans le cas où l'intervention d'un niveau supérieur serait plus pertinente, le principe de subsidiarité devrait sans doute inciter à d'amples transferts de compétences vers les collectivités territoriales ; néanmoins, dans certains cas, l'échelon national pourrait se révéler le plus adapté.

S'il constitue sans doute une invitation lancée au législateur de rechercher, avant un nouveau transfert de compétence, l'échelon territorial le plus adéquat pour sa mise en œuvre, le principe de subsidiarité reste toutefois « *un concept plus prometteur que précis* »<sup>1504</sup>. La généralité de l'énoncé de l'article 72 alinéa 2 de la Constitution a en effet amené nombre de commentateurs de la réforme à s'interroger sur la valeur juridique et le caractère opératoire du principe. La rédaction même du texte y incitait : la référence à la simple « vocation » des collectivités territoriales à prendre les décisions pour les compétences qui peuvent être le « mieux » mises en œuvre à leur échelon pouvait en effet évoquer un objectif, une règle de bonne gestion publique, davantage qu'un véritable principe juridique<sup>1505</sup>. Les travaux

---

<sup>1502</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, p. 85-86.

<sup>1503</sup> L. GUILLOUD, « Transferts de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales. Splendeur et misère de la décentralisation sous la Cinquième République », *LPA*, 10.07.2008, n° 138, p. 55.

<sup>1504</sup> J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 531.

<sup>1505</sup> Voir par exemple en ce sens J.-F. BRISSON, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », *op. cit.*, p. 532.

parlementaires ont eux aussi laissé cette impression : Pascal Clément, rapporteur du projet de loi constitutionnelle devant l'Assemblée Nationale, voyait ainsi dans le principe de subsidiarité « *un objectif et non (...) une obligation ; les collectivités « ont vocation à » exercer les compétences qui peuvent le mieux être exercées à leur échelon, sans pour autant que ce principe soit reconnu comme un droit. Il est, en effet, très complexe d'apprécier le niveau de décision adéquat et il est à craindre qu'une rédaction trop contraignante ne donne lieu à un contentieux abondant* »<sup>1506</sup>. Le Conseil constitutionnel en a toutefois jugé différemment dans sa décision du 7 juillet 2005 sur la loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique<sup>1507</sup> : appliquant pour la première fois les dispositions du nouvel article 72 alinéa 2, il fait du principe de l'adéquation des compétences à l'échelon territorial un véritable principe constitutionnel, pleinement opposable au législateur.

Si la valeur normative du principe de subsidiarité a donc été clairement affirmée, ce qui n'allait pas de soi au vu des travaux parlementaires et des analyses doctrinales, son caractère opérationnel continue de susciter des interrogations : il faut bien reconnaître que le principe « *n'apporte guère de précisions sur ce que devrait être une répartition des compétences idéale entre l'Etat et les collectivités territoriales* »<sup>1508</sup>. Apprécier le bon niveau d'exercice d'une politique publique ou d'une compétence déterminée relève en effet moins du strict droit que de l'opportunité politique. En ce sens, Jean-François Brisson n'a donc pas tort d'y voir « *une règle de bonne gouvernance autant qu'un véritable principe juridique* »<sup>1509</sup>. En ne soumettant le principe qu'à un contrôle restreint, le Conseil constitutionnel ne s'y est d'ailleurs pas trompé : il a ainsi considéré dans sa décision du 7 juillet 2005 « *qu'il résulte de la généralité des termes retenus par le constituant que le choix du législateur d'attribuer une compétence à l'Etat plutôt qu'à une collectivité territoriale ne pourrait être remis en cause, sur le fondement de cette disposition, que s'il était manifeste qu'en égard à ses caractéristiques et aux intérêts concernés, cette compétence pouvait être mieux exercée par une collectivité territoriale* ». L'imprécision de l'article 72 alinéa 2 de la Constitution confère

---

<sup>1506</sup> P. CLEMENT, Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la république, *op. cit.*, p. 86.

<sup>1507</sup> Cons. const., décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005, *Rec. p. 102, J.O.R.F.* du 14.07.2005, p. 11589.

<sup>1508</sup> A. ROUX, « Aspects constitutionnels des droits à l'expérimentation », *op. cit.*, p. 161.

<sup>1509</sup> J.-F. BRISSON, « Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales », *op. cit.*, p. 11.

en effet au législateur une grande liberté d'appréciation, que le Conseil n'acceptera de remettre en cause qu'en cas d'erreur manifeste<sup>1510</sup>.

L'expérimentation locale pourrait faciliter l'appréciation du législateur, et ainsi contribuer, avec d'autres modes d'évaluation comme les études d'impact, à concrétiser un principe de subsidiarité au caractère opératoire encore incertain : elle permet en effet « *d'éprouver l'opportunité et la faisabilité d'un transfert d'attributions de l'Etat vers une collectivité territoriale, en révélant le niveau de transfert le plus approprié* »<sup>1511</sup>. Tirant les conséquences du caractère faiblement opérationnel du principe de subsidiarité, « *l'article 37-1 [de la Constitution] a immédiatement été conçu comme un outil pragmatique visant à tester le niveau territorial pertinent de gestion d'une compétence* »<sup>1512</sup>. Indissociable de l'évaluation, il autorise en effet le législateur à mesurer, sur une échelle réduite, l'adéquation de la compétence à l'échelon territorial choisi, avant que celle-ci ne soit généralisée à l'ensemble des collectivités concernées. Encore faut-il que cette adéquation soit réellement appréciée lors de l'évaluation, et que l'Etat soit prêt, le cas échéant, à renoncer à son choix initial pour confier la compétence à un autre niveau de collectivités.

Si toutes les expérimentations locales sont susceptibles d'aider le législateur à déterminer le bon niveau de décentralisation pour une compétence déterminée, certaines semblent préférables à d'autres. Plutôt que de la réserver à une seule catégorie de collectivités territoriales, l'idéal serait en effet d'ouvrir l'expérimentation à plusieurs d'entre elles afin de permettre au législateur de déterminer, par la comparaison des différentes expériences concrètes, l'échelon le plus pertinent. La loi du 13 août 2004 relative aux nouvelles responsabilités locales a procédé ainsi pour certaines des expérimentations qu'elle a organisées, sans toutefois rencontrer de succès de ce point de vue. L'article 44 a ainsi ouvert le transfert expérimental des fonctions d'autorité de gestion et de paiement des fonds structurels européens aux régions ou « *si celles-ci ne souhaitent pas participer (...), aux autres collectivités territoriales, à leurs groupements ou à un groupement d'intérêt public* ». Il est dès lors dommage que l'expérimentation n'ait été conduite que par la seule région Alsace, empêchant alors toute comparaison avec d'autres régions et d'autres niveaux de collectivités

---

<sup>1510</sup> La portée du principe de subsidiarité est d'autant plus restreinte que le contrôle s'exercera suivant les voies ordinaires du contrôle de constitutionnalité (article 61 de la Constitution), sans que les collectivités territoriales ne puissent en conséquence le déclencher.

<sup>1511</sup> P. JANIN, « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *op. cit.*, p. 1526.

territoriales. Il en a été de même de l'expérimentation transférant par priorité aux régions candidates ou, à défaut, aux autres collectivités la gestion des crédits affectés à l'entretien et à la restauration des immeubles, orgues et objets mobiliers protégés n'appartenant pas à l'Etat : seul le département du Lot a déposé une candidature officielle<sup>1513</sup>. Ouverte par priorité aux régions et, à défaut, aux autres collectivités territoriales par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, l'expérimentation de la décentralisation des fonctions d'autorité de gestion et de certification de certains programmes communautaires permettra peut-être une comparaison entre différents niveaux de collectivités pilotes, concrétisant alors un principe de subsidiarité aux contours encore mal définis.

Si les expérimentations nationales, auxquelles les collectivités territoriales peuvent être associées, sont logiquement conduites dans l'intérêt de l'Etat, il en va de même, quoique peut-être dans une moindre mesure, des expérimentations normatives locales.

## 2 | Une rationalisation des règles d'exercice des compétences locales

En permettant aux collectivités territoriales de déroger, sous certaines conditions, aux lois et règlements nationaux qui régissent l'exercice de leurs compétences, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution marque une avancée inédite et substantielle du pouvoir normatif local. Sur son principe même, l'expérimentation normative locale pouvait s'analyser comme la reconnaissance d'un certain droit à la différence des collectivités territoriales, et constituer ainsi les prémices d'une décentralisation plus politique, à défaut d'une véritable régionalisation. C'était d'ailleurs le sens de la proposition sénatoriale de loi constitutionnelle du 18 septembre 2002 relative à la libre administration par les collectivités territoriales<sup>1514</sup>.

---

<sup>1512</sup> G. CHAVRIER, « L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ? », *op. cit.*, p. 5.

<sup>1513</sup> Il ne sera pas en revanche fait mention du transfert expérimental de la propriété, de l'aménagement et de la gestion des aéroports appartenant à l'Etat : ces expérimentations étaient certes ouvertes à toutes les catégories de collectivités territoriales ; en cas de candidatures multiples, le Préfet de région devait désigner, au vu des caractéristiques de l'aéroport et des enjeux économiques et d'aménagement du territoire, la collectivité la plus à même d'accueillir le transfert. Il est toutefois difficile de voir dans ces expérimentations la recherche de l'échelon le plus pertinent dans la mesure où la région, si elle était candidate, était prioritaire ; de plus, aucune évaluation n'était prévue : à l'issue de l'expérimentation, la compétence était transférée sans aucune évaluation aux collectivités pilotes (sur ce dernier aspect, cf. infra).

<sup>1514</sup> Proposition de loi constitutionnelle du 18 septembre 2002 relative à la libre administration des collectivités territoriales, *précitée*. Selon l'exposé des motifs, « il est nécessaire de modifier la Constitution pour rompre avec

La rédaction de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 conduit en revanche à s'interroger. Face à une expérimentation concluante, elle n'a en effet prévu qu'une seule solution : « *le maintien et la généralisation des mesures prises à titre expérimental* ». La formule ne brille pas par sa précision. La question peut en effet se poser : la généralisation prévue par la loi organique implique-t-elle nécessairement le retour à une règle unique et uniforme sur l'ensemble du territoire, ou autorise-t-elle le maintien des dérogations locales à l'issue de l'expérimentation ? Une réponse contrastée s'impose : si la généralisation semble prévoir un retour à l'uniformité du droit applicable (a), des aménagements sont toutefois possibles, sans toutefois changer fondamentalement la nature du procédé (b).

**a) La thèse d'un retour à l'uniformité du droit applicable à l'issue de l'expérimentation**

Pour plusieurs commentateurs de la réforme, le législateur n'a pas souhaité que « *l'expérimentation-dérogation puisse se pérenniser : la dérogation a une durée limitée en principe à cinq ans et elle ne peut être ensuite que généralisée ou abandonnée* »<sup>1515</sup>. La loi organique impose pour eux un retour à l'unité de la règle de droit, soit que les autorités nationales décident de généraliser les mesures prises à titre expérimental, soit qu'elles jugent préférables d'abandonner l'expérimentation, et de revenir ainsi au droit antérieur. « *Au total, tout se passe comme si l'expérimentation formait un tout, un ensemble qui va de soi et qu'on ne peut retoucher : le retour à un cadre uniforme est inscrit à l'avance dans son statut, même s'il s'agit d'un cadre uniforme qui sera éventuellement reconstruit sur les bases nouvelles de l'expérience* »<sup>1516</sup>.

Toute la difficulté est que les normes adoptées au titre de l'expérimentation pourront différer entre les différentes collectivités territoriales. Plusieurs options s'ouvrent alors aux autorités nationales. Elles peuvent d'abord réaliser une synthèse des différentes mesures qui ont été appliquées, en s'inspirant par exemple des expérimentations les mieux réussies. L'Etat pourrait dans d'autres hypothèses préférer généraliser les normes édictées par une seule des collectivités expérimentatrices : cette solution trouve son intérêt dans le cas où

---

*une certaine conception de « l'uniformité égalisatrice » et reconnaître un certain droit à la différence au sein de notre République sans altérer son caractère unitaire (...). Il vous est donc proposé de favoriser l'éclosion d'initiatives locales en autorisant, par notre Constitution, les collectivités territoriales à exercer, à titre expérimental, des compétences relevant de l'Etat ou dévolues à d'autres catégories de collectivités ».*

<sup>1515</sup> A. ROUX, « Aspects constitutionnels des droits à l'expérimentation », *op. cit.*, p. 168.



l'expérimentation de cette collectivité se distinguerait des autres par son exemplarité, la pertinence des dispositions qui ont été adoptées. Rien ne semble enfin s'opposer à ce que les autorités nationales adoptent des normes totalement différentes. Ce ne serait alors pas une généralisation à proprement parler, « *bien que la loi [puisse] être considérée, d'une certaine manière, comme le fruit des expérimentations* »<sup>1517</sup>. Cette hypothèse ne devrait toutefois pas être la plus probable, ni du reste la plus logique : pourquoi faire expérimenter les collectivités territoriales si c'est pour prendre l'exact contrepied des mesures qu'elles auront adoptées et testées ? Si des aménagements et des corrections aux normes locales peuvent s'avérer nécessaires, leur remise en cause complète signerait en revanche un échec de l'expérimentation.

Le Conseil constitutionnel a rappelé à plusieurs reprises la vocation des expérimentations à être généralisées. Il a ainsi considéré, dans sa décision du 30 juillet 2003, que la loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales a pour objet « *d'expérimenter localement des normes nouvelles dans la perspective de leur éventuelle intégration dans la législation nationale* »<sup>1518</sup>. Il rappelle ensuite que les dispositions du nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution, sur le fondement desquelles la loi organique a été adoptée, « *permettent (...) au Parlement d'autoriser temporairement, dans un but expérimental, les collectivités territoriales à mettre en œuvre, dans leur ressort, des mesures dérogeant à des dispositions législatives et susceptibles d'être ultérieurement généralisées* ». Cette interprétation sera confirmée un an plus tard pour les expérimentations nationales de l'article 37-1 de la Constitution. Le Conseil a en effet considéré dans sa décision du 12 août 2004 sur la loi relative aux libertés et responsabilités locales que l'article 37-1 « *permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi* »<sup>1519</sup>.

Ainsi conçue, la généralisation prévue par la loi organique donne au procédé expérimental une nature ambiguë : « *l'expérimentation-dérogation incite certes la collectivité territoriale à élaborer la norme juridique la plus adéquate à ses besoins et est en cela, avant tout, une réponse aux spécificités du territoire* ». Cette prise en compte des particularismes locaux n'en

---

<sup>1516</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *op. cit.*, p. 1153.

<sup>1517</sup> J.-M. PONTIER, « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1721.

<sup>1518</sup> Cons. const., décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003, *précitée*.

reste pas moins limitée, dans cette interprétation, à la seule durée de l'expérimentation. Aussi cette dernière est-elle aussi, et peut-être surtout, « *aussi une incitation à raisonner au-delà de l'échelon local en permettant à l'intérêt local de contribuer à l'intérêt général, les réformes entreprises au plan local servant de référence pour l'élaboration de la norme nationale* »<sup>1520</sup>. L'expérimentation s'inscrit alors davantage dans une logique fonctionnelle que dans celle d'une reconnaissance d'un droit à la différence des collectivités territoriales. La conception utilitariste du procédé semble ainsi l'avoir emporté<sup>1521</sup> : « *il s'agit désormais moins de retranscrire dans le droit les disparités locales que d'utiliser les collectivités pour le perfectionnement de la législation générale* »<sup>1522</sup>. En d'autres termes, si l'expérimentation normative confère aux autorités locales une réelle capacité d'innovation, c'est au final plus dans le but de préparer les réformes nationales que de permettre l'adaptation des règles de droit aux spécificités locales.

Cet attachement viscéral à l'unité de la règle de droit fait alors perdre à l'expérimentation normative locale une partie de ses vertus : « *au plan de l'opportunité, le risque est que les moyens juridiques donnés à l'expérimentation ne se retournent contre la fin qu'ils entendaient servir* »<sup>1523</sup>. En permettant aux collectivités territoriales de déroger aux lois et règlements qui régissent l'exercice de leurs compétences, le nouvel article 72 alinéa 4 de la Constitution pouvait en effet laisser présager d'une territorialisation accrue des règles de droit<sup>1524</sup>. Si les autorités locales sont certes autorisées à adapter les dispositions nationales à leurs propres spécificités, ce n'est toutefois que pour le temps de l'expérimentation. Les différenciations territoriales semblent devoir disparaître sitôt celle-ci achevée, au profit d'une norme nationale uniforme. Une prise en compte des situations locales est certes possible, la nouvelle règle nationale étant le produit des expérimentations passées. Mais si l'évaluation devait révéler des résultats contrastés, différents d'une collectivité à une autre, il ne serait pas possible de maintenir des mesures différenciées. Là se situe en définitive la principale difficulté d'une interprétation restrictive de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003.

---

<sup>1519</sup> Cons. const., décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *précitée*.

<sup>1520</sup> L. BAGHESTANI-PERREY, « Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général », *op. cit.*, p. 7.

<sup>1521</sup> Cf. *supra*, 2<sup>ème</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

<sup>1522</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *op. cit.*, p. 1153.

<sup>1523</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *op. cit.*, p. 1153.

<sup>1524</sup> Sur cette question, cf. *supra*, 1<sup>ère</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

Une telle interprétation soulève également des interrogations d'un point de vue juridique : « *n'est-il pas paradoxal qu'on se donne la peine de constitutionnaliser l'expérimentation pour tenir en échec le principe d'égalité et, finalement, le faire réémerger comme un instrument de sa mise en œuvre ?* »<sup>1525</sup>. Loin de disparaître, comme la constitutionnalisation du procédé pouvait le laisser supposer, le principe d'égalité imprègne l'ensemble du statut de l'expérimentation, jusqu'à la nécessaire généralisation d'une expérience réussie. Sans doute le maintien d'une certaine unité du droit applicable est-il nécessaire afin d'éviter une possible évolution vers la communautarisation des territoires et des groupes locaux. Si elle peut se justifier par la nécessité de faire prévaloir l'égalité réelle (égalité par la loi) plutôt qu'une égalité formelle (égalité devant la loi), la territorialisation du droit peut en effet « *conduire à distendre l'unité républicaine au profit de la juxtaposition de territoires, qui ne seraient plus nécessairement mus par des intérêts communs* »<sup>1526</sup>. Le risque est alors que la multiplication de traitements juridiques spécifiques ne finisse par faire prévaloir les intérêts locaux sur l'intérêt général, qui y perdrait alors en substance<sup>1527</sup>. Si une multiplication non maîtrisée des différenciations territoriales est sans nul doute dangereuse pour l'unité républicaine, il n'en aurait toutefois pas été nécessairement de même de la pérennisation des dérogations adoptées au titre de l'expérimentation, dont la mise en œuvre est étroitement encadrée. L'expérimentation locale est en effet exclue dans le domaine particulièrement sensible des droits et libertés ; elle ne peut être autorisée que pour un objet limité, et reste de plus placée, d'un bout à l'autre de la procédure, sous l'emprise de l'Etat. De nombreuses garanties auraient ainsi entouré le maintien des différenciations territoriales au-delà de l'expérimentation.

Cette interprétation restrictive de la généralisation prévue par la loi organique est de plus en contradiction avec le droit positif, qui autorise une certaine territorialisation du droit. C'est pourquoi la thèse d'un retour à l'uniformité des règles de droit à l'issue de l'expérimentation semble pouvoir être aménagée.

---

<sup>1525</sup> B. FAURE, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *op. cit.*, p. 1154.

<sup>1526</sup> H. PAULIAT, « Rapport français », in Travaux de l'Association Henri Capitant, *La discrimination*, *op. cit.*, p. 866.

<sup>1527</sup> Voir en ce sens H. PAULIAT, « Rapport français », in Travaux de l'Association Henri Capitant, *La discrimination*, *op. cit.*, p. 868-869. Sur la question de l'éventuelle perte d'unité du système juridique, voir également A. ROUYERE, *Recherche sur la dérogation en droit public*, *op. cit.*, p. 480 et s.

**b) Un maintien possible mais limité des dérogations à l'issue de l'expérimentation**

La loi organique ne fait en effet référence, sans plus de précision, qu'à la généralisation et au maintien des mesures adoptées à titre expérimental. Si elle impose l'adoption d'une norme nationale unique, cette disposition ne semble pas impliquer nécessairement un retour à l'uniformité du droit applicable. Les dérogations locales ne sont pas condamnées à disparaître à l'issue de l'expérimentation. André Roux le confirme : « *on peut envisager l'hypothèse où certaines dérogations législatives ou réglementaires seraient amenées à survivre au-delà des délais prévus par la loi organique, consacrant alors une différenciation non plus temporaire, mais permanente du droit applicable* »<sup>1528</sup>. Le droit positif offre en effet les ressources permettant le maintien des normes dérogatoires au-delà de l'expérimentation. Le législateur ou, le cas échéant, le gouvernement, peut en effet considérer que « *l'adoption d'une norme unique pour l'ensemble du territoire ne soit pas la conclusion à tirer de l'expérimentation* »<sup>1529</sup>. Une norme nationale unique peut en effet décider soit de pérenniser elles-mêmes les différenciations territoriales issues de l'expérimentation, soit laisser les autorités locales poursuivre elles mêmes la réglementation qu'elles avaient entamée.

Le législateur peut d'abord juger que les autorités locales sont les mieux à mêmes de fixer les règles dans le domaine de l'expérimentation : « *le législateur pourra alors, dans le respect de l'article 34 de la Constitution qui détermine le domaine de la loi, confier aux collectivités locales le soin de régir entièrement, selon le modèle de la loi d'habilitation, la compétence qui a servi de support à l'expérimentation* »<sup>1530</sup>. La solution est classique : la jurisprudence constitutionnelle et, maintenant, l'article 72 alinéa 3 de la Constitution autorisent en effet le législateur à confier aux collectivités territoriales le soin de déterminer, dans la limite des compétences qui leurs sont dévolues, certaines modalités d'application d'une loi. Cette solution permet ainsi aux collectivités pilotes de maintenir la réglementation qu'elles ont pratiquées pendant la durée de l'expérimentation, les autres collectivités pouvant, selon les cas, soit rester alignées sur le droit réglementaire national, soit élaborer leurs propres mesures. Dans le même sens, le gouvernement pourrait abroger les dispositions réglementaires

---

<sup>1528</sup> A. ROUX, « Aspects constitutionnels des droits à l'expérimentation », *op. cit.*, p. 169. Voir dans le même sens, G. CHAVRIER, « L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ? », *op. cit.*.

<sup>1529</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 36.

<sup>1530</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 36.

auxquelles il aura été dérogé : « *ces dispositions ayant ainsi disparu de l'ordre juridique, les collectivités pourront maintenir chacune leurs normes grâce à leur pouvoir réglementaire subsidiaire* »<sup>1531</sup>.

Les dérogations expérimentales aux dispositions législatives ne sont pas davantage condamnées à être généralisées, mais une autre voie doit toutefois être empruntée : « *rien n'interdit en effet au législateur de les pérenniser lui-même, au terme de l'expérimentation, en modifiant la loi à laquelle les collectivités territoriales avaient été autorisées à déroger* »<sup>1532</sup>. A la différence de l'hypothèse précédente, ce ne sont plus les collectivités territoriales qui pérennisent les différenciations territoriales ; c'est le législateur lui-même. L'unité du pouvoir normatif, corollaire du principe d'indivisibilité de la souveraineté, n'implique pas nécessairement l'uniformité du droit applicable. Le juge constitutionnel a ainsi admis que le législateur pouvait instituer des régimes juridiques différenciés entre les différentes parties du territoire national. L'aménagement du territoire, la politique de la ville, ou encore l'organisation locale démontrent qu'une certaine territorialisation du droit est possible, sans pour autant porter une atteinte excessive au principe d'égalité<sup>1533</sup>.

Si le maintien des dérogations locales au-delà de l'expérimentation n'est donc pas inconcevable, il ne faut pourtant pas y voir nécessairement une véritable expression de l'autonomie locale. C'est d'abord au seul législateur ou, le cas échéant, au seul gouvernement, qu'il appartient d'imposer un retour à l'uniformité, ou bien d'autoriser le maintien de normes différenciées selon les collectivités territoriales. Dans le premier cas, l'expérimentation constituera exclusivement un instrument de préparation des réformes de l'Etat ; dans le second, elle permettra une certaine territorialisation du droit, plus respectueuse des situations locales. L'avenir dira laquelle de ces deux voies sera privilégiée. Sans que cela ne soit nécessairement révélateur, il faut observer que le projet de loi généralisant le revenu de solidarité active a opté pour la première option.

S'il constitue une avancée incontestable, le maintien des dérogations locales au-delà de l'expérimentation ne change pas pour autant la nature du procédé. Cela ne sera en réalité le cas que dans l'hypothèse où le législateur confierait aux collectivités territoriales le soin de

---

<sup>1531</sup> G. CHAVRIER, « L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ? », *op. cit.*, p. 7.

<sup>1532</sup> A. ROUX, « Aspects constitutionnels des droits à l'expérimentation », *op. cit.*, p. 169.

<sup>1533</sup> Sur la territorialisation du droit, cf. supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 2<sup>nd</sup>, chapitre 2.

régir, par leur pouvoir normatif propre, le domaine objet de l'expérimentation. Celle-ci cessera alors d'être un instrument de rationalisation de l'action publique pour constituer une véritable expression de l'autonomie locale. Celle-ci restera toutefois limitée. Seules des dérogations à des dispositions réglementaires peuvent en effet être maintenues suivant cette voie, et encore de manière encadrée : fondée sur le pouvoir réglementaire local, cette pérennisation des normes expérimentales au-delà du terme prévu est en effet soumise aux mêmes limites que lui.

Subordonnée à une habilitation législative, elle est ainsi conditionnée au caractère résiduel et subsidiaire du pouvoir réglementaire local. La possibilité offerte aux collectivités territoriales ne doit alors porter atteinte ni à la compétence du Parlement, qui ne peut rester en-deçà de sa compétence en se déchargeant sur la libre appréciation du pouvoir réglementaire, ni à la compétence réglementaire générale du Premier ministre, dont les règlements peuvent s'intercaler si nécessaire entre la loi et le pouvoir réglementaire local expressément désigné. Celui-ci ne peut dès lors s'exercer que dans le respect des lois et règlements nationaux. Si, sous ces réserves, le Parlement peut décider de confier aux autorités locales le soin de fixer les règles dans le domaine de l'expérimentation, il ne peut toutefois le faire qu'à l'égard des dispositions réglementaires, et en aucun cas s'agissant de dispositions législatives. Le législateur ne saurait en effet déléguer sa compétence en dehors des hypothèses prévues par la Constitution<sup>1534</sup>. Une solution existe toutefois pour les dispositions de nature réglementaire contenues dans la loi : délégalisées à la demande du gouvernement dans le cadre de la procédure de l'article 37 alinéa 2 de la Constitution, ces dispositions peuvent alors être modifiées par la voie réglementaire, et ainsi être régies par les collectivités territoriales.

L'expérimentation ne changera en revanche pas fondamentalement de nature lorsqu'il s'agira de pérenniser, par la loi nationale, des dérogations aux dispositions législatives. La loi issue de l'expérimentation fixera alors elle-même les différenciations territoriales qu'elle souhaite voir maintenues. Si elle ouvre d'intéressantes perspectives, cette solution reste toutefois là encore limitée : pour pouvoir être pérennisées, les différenciations territoriales devront en effet être à chaque fois justifiées soit par une différence de situation, en l'espèce des spécificités locales, soit par un but d'intérêt général, par exemple l'aménagement du territoire, l'un et l'autre en rapport avec l'objet de la loi qui les institue. L'expérimentation s'inscrira

---

<sup>1534</sup> Sur tous ces développements, cf. plus largement supra, 1<sup>ière</sup> partie, titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1.

alors davantage dans une perspective fonctionnelle que dans une logique de décentralisation. Si les particularismes locaux sont pris en compte, c'est en effet moins dans le but de reconnaître un droit à la différence des collectivités territoriales que pour élaborer la norme nationale la plus adaptée. L'expérimentation restera alors un procédé permettant d'associer les collectivités territoriales à la préparation des réformes nationales davantage qu'une véritable liberté locale<sup>1535</sup>.

Reste une difficulté particulière, que la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 n'a pas évoquée : quel sort réserver à une « *expérimentation qui donne des résultats satisfaisants dans une collectivité, mais qui, compte tenu de la situation particulière de la collectivité, paraît difficilement transposable à l'ensemble du territoire* »<sup>1536</sup> ? Il serait en effet dommage de mettre fin à une expérimentation qui a réussi au seul motif qu'elle n'est pas généralisable. Plusieurs solutions sont envisageables. La première, déjà évoquée, permet de confier à la collectivité concernée le soin de maintenir, par son pouvoir réglementaire propre, ses mesures dérogatoires au-delà du terme de l'expérimentation ; comme précédemment, l'Etat peut également inscrire ces normes différenciées dans ses propres lois et règlements. Une autre solution a été proposée par le ministre délégué aux libertés locales lors de l'examen du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République : « *la dernière loi sur la Corse a parfaitement traité ce problème, puisqu'elle permet au législateur de passer par le statut particulier. Néanmoins, cette solution devra demeurer l'exception parce qu'il n'est pas question de construire une France disparate* »<sup>1537</sup>. Si les solutions précédentes ne se révélaient pas suffisantes, il reste en effet possible d'extraire la collectivité territoriale de sa catégorie d'origine pour l'ériger en une nouvelle catégorie, à un seul exemplaire, dotée d'un statut propre. Une telle solution ne devrait toutefois être admise qu'à titre exceptionnel, sauf à vider la notion de catégories de collectivités territoriales de sa substance.

---

<sup>1535</sup> Un parallèle peut ainsi être fait avec l'élaboration du droit communautaire, à laquelle les Parlements nationaux peuvent participer, quoique de manière encore limitée. Selon l'article 88-3 de la Constitution, « *le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne. Selon des modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions européennes peuvent être adoptées, le cas échéant en dehors des sessions, sur les projets ou propositions mentionnés au premier alinéa, ainsi que sur tout document émanant d'une institution de l'Union européenne. Au sein de chaque assemblée parlementaire est instituée une commission chargée des affaires européennes* ».

Les expérimentations de l'article 37-1 de la Constitution et, dans une moindre mesure celles de l'article 72 alinéa 4, semblent ainsi principalement destinées à tester et préparer l'application de nouveaux dispositifs nationaux, fussent-ils territorialement adaptés ; elles constituent en revanche une expression plus limitée de l'autonomie des collectivités qui y participent. S'il ne doit pas être surestimé, le risque d'une certaine recentralisation de l'action locale par l'expérimentation ne peut dès lors être écarté, d'autant que le procédé peut être dénaturé par l'Etat.

### **B | Un possible dévoiement des expérimentations locales**

La fonction de rationalisation prêtée au procédé expérimental rencontre un certain nombre de limites, sans doute plus marquées dans le domaine juridique que dans les sciences exactes. Certaines, déjà évoquées, tiennent aux incertitudes méthodologiques de l'expérimentation. D'autres sont en revanche imputables à l'usage qui en est fait, notamment par les autorités nationales, qui sont susceptibles d'instrumentaliser à leur profit les expérimentations des collectivités territoriales. Rien n'empêche en effet l'Etat de faire expérimenter que les collectivités territoriales les plus à mêmes de réussir la réforme, ou encore de procéder à une évaluation partielle des expérimentations : tel sera par exemple le cas si l'organe d'évaluation n'est pas objectif, ou que les critères d'évaluation choisis l'ont été de manière à conclure dans le sens voulu<sup>1538</sup>. La dernière étape de la procédure expérimentale n'est pas davantage épargnée par une éventuelle instrumentalisation : il appartient en effet aux seules autorités nationales de tirer les conséquences de l'expérimentation. Or la pratique a montré qu'elles ne le faisaient parfois qu'insuffisamment (1), soulevant alors la question d'une possible instrumentalisation des expérimentations locales, et par là même, des collectivités territoriales qui y participent (2).

---

<sup>1536</sup> M. PIRON, Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *op. cit.*, p. 37.

<sup>1537</sup> *J.O., Ass. Nat., Débats*, du 23 novembre 2002, p. 5620.

<sup>1538</sup> Sur ces questions, cf. *supra*, section 1<sup>ière</sup>.



## 1 | Des évaluations dénuées d'effets

L'expérimentation ne se justifie en principe que par la nécessité d'adopter les normes qui, soumises à l'épreuve des faits, auront démontré leur pertinence ou leur efficacité. C'est donc théoriquement en fonction des résultats mis en évidence par l'évaluation que les pouvoirs publics décideront des suites à réserver au dispositif expérimenté. Il n'est toutefois pas certain, en pratique, que cela soit toujours le cas : « *le risque est que l'expérimentation ne soit qu'un effet d'annonce, les résultats n'étant pas ou peu pris en compte dans le processus décisionnel* »<sup>1539</sup>. Les exemples d'une prise en compte superficielle ou insuffisante de l'évaluation dans le dispositif définitif ne sont pas rares. Il faut toutefois se garder ici de tout manichéisme : entre l'expérimentation dont toutes les leçons seraient tirées de manière complètement honnête et objective et l'expérimentation totalement instrumentalisée, il y a place pour une multitude de situations. Il ne s'agit donc pas ici de condamner sans appel le procédé expérimental, qui présente d'indéniables qualités, mais d'attirer l'attention, par quelques exemples, sur ses limites ou les dérives dont il peut faire l'objet.

Souvent présentée comme un modèle d'expérimentation locale, la régionalisation ferroviaire n'est ainsi pas exempte de critiques. Si elle a été généralisée à juste titre, ce n'est pas pour autant que tous les enseignements en ont été tirés. Plusieurs rapports, établis notamment par des cabinets d'audit, les régions expérimentatrices ou leurs conseils économiques et sociaux, ont certes dressé un bilan globalement positif de l'expérimentation avant qu'elle ne soit généralisée. S'agit-il pour autant d'une véritable évaluation ? Ce n'est pas absolument certain. Le Conseil économique et social a ainsi souligné que « *l'approche expérimentale (...), telle qu'elle était recommandée par le rapport Haenel impliquait une évaluation, prenant en compte les points de vue des différents acteurs, évaluation dont Jean-Pierre Raffarin, président de l'Association des régions de France (ARF), regrette, non sans raison, que l'Etat ne l'ait pas vraiment effectuée* »<sup>1540</sup>.

Dans ces conditions, il était tentant pour l'Etat de ne présenter que les aspects positifs de la réforme, et de laisser de côté les incertitudes ou les effets négatifs qu'elle a pu susciter. Si

---

<sup>1539</sup> V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 25.

<sup>1540</sup> Conseil économique et social, *La régionalisation ferroviaire*, Rapport 2001-17 adopté le 26 septembre 2001, p. 46.

l'accroissement de la fréquentation des transports régionaux a ainsi été fréquemment mise en évidence, l'élasticité de la demande au regard de l'offre, plus contrastée, l'a moins été. De nombreuses incertitudes ont par ailleurs été laissées en suspens. La loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, tout en généralisant l'expérimentation, le reconnaît d'ailleurs implicitement : elle a ainsi prévu la création un comité national de suivi de la décentralisation des services voyageurs d'intérêt régional et la remise au Parlement, cinq ans après la généralisation, d'un rapport portant bilan du transfert de la compétence, sur la base d'une évaluation conjointe demandée par l'Etat et les régions : « *ce bilan portera notamment sur l'évolution quantitative et qualitative des services ainsi que leur financement, les relations entre les régions et la Société nationale des chemins de fer français, le développement de l'intermodalité, la tarification et le maintien de la cohérence du système ferroviaire* »<sup>1541</sup>. L'aptitude des régions à exercer pleinement leur rôle d'autorité organisatrice des transports ferroviaires régionaux, l'adaptation de la S.N.C.F. à son nouveau rôle d'exploitant ou encore l'implication de l'Etat ont en effet suscité des interrogations susceptibles d'obérer à terme les chances de réussite d'une réforme bien engagée. Il en va de même des difficultés d'exploitation d'un réseau ferré saturé aux abords des agglomérations et pas toujours bien entretenu.

Un seuil semble avoir été franchi avec l'expérimentation du revenu de solidarité active, qui partait pourtant sur de bonnes bases méthodologiques. Le Comité d'évaluation s'était notamment attaché à ce que les échantillons témoins soient les plus proches possibles, d'un point de vue socio-démographique ou en terme d'emploi, des territoires d'expérimentation. L'issue de l'expérimentation est moins satisfaisante. La décision de généraliser le R.S.A. a en effet été « *annoncée alors même que les expérimentations venaient tout juste de débiter* »<sup>1542</sup>. Alors que la loi du 21 août 2007 prévoyait une durée d'expérimentation de trois ans, le gouvernement a souhaité étendre le nouveau dispositif très rapidement, à l'issue d'une expérimentation de seulement quelques mois. A la fin de l'année 2007, seulement dix départements expérimentaient réellement ; ils n'ont été rejoints par les autres qu'au cours du premier semestre 2008. « *C'est pour aller le plus vite possible vers l'équité (tous les publics concernés) et la simplification (se substituer et non pas rajouter une couche) qu'il a été*

---

<sup>1541</sup> Art. 139 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, précitée.

<sup>1542</sup> M. LONG, « L'expérimentation : un premier bilan décevant pour les collectivités territoriales », *AJDA*, 2008, p. 1625.

*décidé de généraliser en 2009* », explique le Haut-commissaire aux solidarités actives dans son argumentaire sur le R.S.A.<sup>1543</sup>. L'explication n'est pas totalement convaincante : compte tenu du temps nécessaire à la mise en œuvre du nouveau dispositif et à la production de tous ses effets, une expérimentation aussi courte ne pouvait prétendre remplir les exigences de rigueur attendues d'elle.

C'est d'autant plus vrai que la décision de généraliser l'expérimentation a été prise avant même que l'évaluation définitive n'ait été rendue. Dans un entretien aux *Echos*, François Bourguignon, directeur du Comité d'évaluation, regrettait ainsi que « *le calendrier politique ne soit pas synchrone avec le calendrier académique. Nous rendrons un rapport intérimaire avec le projet de loi sur le RSA mais nous n'avons pas eu suffisamment de temps pour conclure sur certains aspects de la réforme. Pour la rigueur, nous aurions bien aimé que le processus décisionnel soit un peu plus lent* »<sup>1544</sup>. Au-delà de la simple mesure du taux de retour à l'emploi des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion et de l'allocation de parent isolé, l'expérimentation devait notamment permettre une évaluation des mesures d'accompagnement vers l'emploi ; « *faute de temps, cette évaluation n'a pu être réellement menée à terme et aucune conclusion sérieuse n'a pu être retenue. Réalisée dans la précipitation, l'expérimentation du RSA se résume à une mesure coûteuse et qui ne donne aucune visibilité sur ce que sera l'accompagnement vers l'emploi des bénéficiaires du RSA* »<sup>1545</sup>. Sans doute le gouvernement n'était-il pas dépourvu de tout retour sur les expérimentations ; il n'en pas moins décidé de généraliser le dispositif sans évaluation suffisamment sérieuse. Il est d'ailleurs significatif que le rapport parlementaire sur le projet de loi généralisant le revenu de solidarité active ne fasse que très rapidement référence au bilan de l'expérimentation<sup>1546</sup>. En recourant au procédé expérimental, il s'agissait pour l'Etat sans doute moins de tester de manière objective et complète les effets du R.S.A. que de préparer progressivement la réforme, tout en renforçant la légitimité.

Mais c'est lorsque l'expérimentation est généralisée sans aucune évaluation que le risque d'instrumentalisation du procédé est le plus important. Pour aussi paradoxal que cela puisse

---

<sup>1543</sup> Haut-commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté, *Argumentaire sur le revenu de solidarité active*, mai 2008, p. 11.

<sup>1544</sup> *Les Echos*, 28 août 2008.

<sup>1545</sup> Pierre Cahuc et André Zylberberg, « RSA : un projet bâclé », *La Tribune*, 4 septembre 2008.

paraître, il est en effet arrivé que l'issue de l'expérimentation ait été décidée alors même qu'aucune évaluation n'avait été réalisée. Tel a d'abord été le cas de l'expérimentation de la prestation spécifique dépendance, dont l'évaluation avait pourtant été prévue ab initio par la loi du 25 juillet 1994 relative à la Sécurité sociale : « *un comité national présidé par le ministre chargé des affaires sociales et comprenant des représentants des deux assemblées du Parlement, des collectivités territoriales, des organismes de sécurité sociale et du Comité national des retraités et des personnes âgées est chargé d'évaluer ces expérimentations* »<sup>1547</sup>. Sans attendre les résultats des évaluations, le gouvernement a pourtant préparé un premier projet de loi, vivement critiqué, puis un second, qui a été rejeté. Une loi est finalement adoptée en janvier 1997, à peu près au même moment que l'évaluation des expérimentations, mais en suivant un chemin parallèle à ces dernières : « *alors que l'expérimentation avait permis de produire un consensus local et interinstitutionnel sur les pratiques et les procédures, la loi a semblé en faire fi et suivre sa propre logique* »<sup>1548</sup>. Les enseignements de l'évaluation n'ont ainsi pas été véritablement pris en compte dans les projets gouvernementaux. L'expérimentation a ainsi pu « *apparaître comme une sorte d'alibi pour nombre d'acteurs, alors qu'en réalité la décision et les modalités de la réforme étaient déjà fixées en amont* »<sup>1549</sup>. La loi censée tirer les conséquences des expérimentations a d'ailleurs été contestée, ne constituant qu'une réforme transitoire instituant un dispositif a minima, « *dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes* »<sup>1550</sup>.

Si une évaluation de l'expérimentation de la prestation spécifique dépendance avait au moins été prévue, il n'en a même pas été ainsi de celle du transfert aux collectivités territoriales de la propriété, de l'aménagement, de l'entretien et de la gestion des aérodromes civils appartenant à l'Etat : la loi du 13 août 2004 de la loi relative aux libertés et responsabilités locales a en

---

<sup>1546</sup> Voir notamment M.-P. DAUBRESSE, Rapport sur le projet de loi généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, *Doc. Parl. Ass. Nat.*, 18 septembre 2008, p. 36.

<sup>1547</sup> Art. 38 de la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la Sécurité sociale, *précitée*.

<sup>1548</sup> C. MARTIN, « Atouts et limites de l'expérimentation : l'exemple de la prestation dépendance », *op. cit.*, p. 57.

<sup>1549</sup> C. MARTIN, « Atouts et limites de l'expérimentation : l'exemple de la prestation dépendance », *op. cit.*, p. 57.

<sup>1550</sup> Tel est l'intitulé même de la loi n° 97-60 du 24 janvier 1997 tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance, *J.O.R.F.* du 25.01.1997, p. 1280.

effet autorisé les collectivités territoriales ou leurs groupements à « *demander un transfert à titre expérimental, dont l'échéance ne peut excéder le 31 décembre 2006* »<sup>1551</sup>. A cette date, « *tout aéroport dont le transfert expérimental arrive à échéance est transféré définitivement, dans les conditions prévues (...), à l'attributaire, sauf si ce dernier s'y est opposé par délibération prise avec un préavis de six mois* ». Nulle mention n'est faite d'une quelconque évaluation, pourtant indissociable de l'expérimentation. Que les collectivités aient choisi ou non d'expérimenter, que l'expérimentation ait été concluante ou non, les aéroports concernés ont de toute manière été transférés au plus tard au 1<sup>er</sup> janvier 2007. Il s'agit là d'un véritable détournement du procédé expérimental qui, normalement destiné à tester un nouveau dispositif, permet ici une mise en œuvre progressive du transfert de compétence, tout en offrant aux collectivités la possibilité d'y renoncer, quoique de manière très relative<sup>1552</sup>. Il est dès lors difficile de voir dans cette expérimentation une véritable dimension évaluative.

Cette prise en compte partielle des résultats de l'évaluation fait alors craindre une dérive, celle d'expérimentations-alibi, conduites sans réelle volonté de test.

## 2 | Des expérimentations-alibi

Plusieurs raisons peuvent expliquer la prise en compte limitée des résultats de l'évaluation. Certaines sont d'ordre méthodologique, et ne sont donc pas véritablement imputables à l'Etat : elles tiennent par exemple au caractère nuancé des évaluations, rendant la prise de décision plus complexe ; les évaluations s'inscrivent de plus dans une durée difficilement compatible avec le temps de l'expérimentation et de la décision politique, nécessairement plus rapide<sup>1553</sup>. Dans d'autres cas, ce sont les difficultés concrètes de généralisation du dispositif expérimenté qui peuvent inciter l'Etat à ne pas tirer toutes les conséquences de l'évaluation. Tel pourrait par exemple être le cas d'une expérimentation concluante, mais dont la généralisation supposerait la mobilisation d'importantes ressources financières. La question s'est notamment posée pour la généralisation du revenu de solidarité active, dont le gouvernement a tiré un premier bilan globalement positif. Le coût budgétaire d'un tel

---

<sup>1551</sup> Art. 28 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *précitée*.

<sup>1552</sup> En l'absence de demande des autres collectivités territoriales, il appartient en effet au préfet de région de désigner la collectivité bénéficiaire du transfert, qui pourra être, le cas échéant, celle ayant déjà expérimenté.

dispositif, d'autant plus sensible dans un contexte de maîtrise des dépenses publiques, a en effet fait craindre l'instauration d'un « R.S.A. au rabais », moins ambitieux que celui qui avait expérimenté, ce dont le chef de l'Etat et le gouvernement se sont défendus. Il faudra attendre le barème définitif de cette nouvelle prestation, notamment le taux de cumul entre le R.S.A. et les revenus du travail et le montant du revenu minimum garanti, pour écarter ou confirmer cette crainte. Sans aller jusqu'à parler de « R.S.A. au rabais », le dispositif envisagé semble toutefois moins favorable que les expérimentations : plus de la moitié des départements expérimentateurs avaient en effet fait le choix d'un taux de cumul de 70 %, identique à celui retenu par l'Etat pour le R.S.A. versé aux bénéficiaires de l'allocation de parent isolé, alors que le taux définitif devrait s'établir à 62 %.

Mais au-delà de ces difficultés méthodologiques ou pratiques, l'insuffisante prise en compte des résultats de l'évaluation peut aussi, et peut-être surtout, résulter de l'absence d'une réelle volonté d'expérimenter. L'expérimentation ne constitue dès lors plus qu'un prétexte, cachant derrière une apparente démarche scientifique une véritable stratégie politique<sup>1554</sup>. Le risque est que l'expérimentation, et avec elle les collectivités territoriales qui y ont participé, ne soit instrumentalisée par l'Etat pour de tous autres objectifs que ceux pour lesquels elle est théoriquement conçue. Loin d'être destinée à tester un nouveau dispositif, elle peut par exemple être utilisée pour justifier une décision déjà prise, qui sera alors revêtue d'une autorité et d'une légitimité plus grande que si elle avait été adoptée selon les voies habituelles. Que l'expérimentation soit, par sa méthodologie inspirée des sciences exactes, ses vertus probatoires ou la concertation dont elle peut s'accompagner, un fort vecteur d'adhésion n'est pas en soi condamnable. C'est même l'une des principales raisons du développement du procédé. Le Conseil d'Etat rappelait ainsi, dans son rapport public pour 1996 consacré au principe d'égalité, que « *l'approfondissement de la démocratie a rendu les citoyens méfiants à l'égard des décisions imposées d'en haut sans concertation préalable. Les pouvoirs publics se doivent aujourd'hui davantage qu'hier de convaincre de la nécessité des réformes et, dans ce but, d'en démontrer concrètement la pertinence avant de les traduire par la règle de droit* »<sup>1555</sup>.

---

<sup>1553</sup> Sur ces difficultés méthodologiques, cf. supra.

<sup>1554</sup> V. PERROCHEAU, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *op. cit.*, p. 26.

<sup>1555</sup> Conseil d'Etat, Rapport public 1996. Sur le principe d'égalité, *op. cit.*, p. 51.

Si la recherche de la légitimité de l'action publique n'est pas en elle-même contestable, elle le devient lorsqu'elle constitue le but ultime, indépendamment des résultats de l'expérimentation. Qu'une norme voit sa légitimité et son autorité renforcées parce qu'elle a démontré son efficacité et sa pertinence est conforme à l'esprit de l'expérimentation ; qu'elle le soit en dépit d'une évaluation contrastée ou négative est en revanche plus problématique. De fait, explique Bernard Perret, l'évaluation « *est souvent mobilisée de manière purement rhétorique pour renforcer la crédibilité, la légitimité et l'autorité du discours des pouvoirs publics. Il est toujours payant de revendiquer sa « bonne foi évaluative », mais celle-ci n'est souvent que de façade. Une fois l'évaluation menée à bien, l'approbation politique de ses résultats ne signifie pas nécessairement que ceux-ci seront utilisés* »<sup>1556</sup>. La tentation est en effet grande pour les autorités nationales de ne prendre dans l'évaluation que « *ce qui assure la pérennité de leurs actions sans remise en cause fondamentale ni du principe, ni des cibles des interventions* »<sup>1557</sup>. L'essentiel n'est alors plus tant de tester le plus objectivement possible les effets d'une nouvelle norme ou d'un nouveau dispositif que de justifier une décision en réalité déjà prise, en lui reconnaissant l'autorité et la légitimité attachées au procédé expérimental. Il y a en effet dans ce dernier une dimension psychologique, une force de conviction, que les pouvoirs publics pourraient être tentés d'instrumentaliser ou de dévoyer : « *outré que les apparences scientifiques rencontrent facilement ce goût de notre époque pour tout ce qu'on lui représente comme l'expression du progrès, il y a dans l'expérimentation une force démonstrative et une autorité impersonnelle qui placent d'emblée ses résultats au-dessus ou en dehors des divergences d'idées ou d'intérêts* »<sup>1558</sup>. L'expérimentation de la prestation spécifique dépendance ou, dans une certaine mesure, du revenu de solidarité active, ne semble pas avoir échappé à une telle instrumentalisation.

Pour les mêmes raisons, l'expérimentation peut également être instrumentalisée pour faire passer progressivement une réforme contestée. Tel a notamment été le cas pour l'expérimentation de l'interruption volontaire de grossesse, qui divisait alors l'opinion publique et avait suscité des prises de positions tranchées. Bien que l'hypothèse soit peut-être moins probable, l'Etat restant maître des expérimentations nationales comme locales, le procédé expérimental pourrait à l'inverse être utilisé pour « *ne pas décider d'adopter telle ou*

---

<sup>1556</sup> B. PERRET, L'évaluation des politiques publiques, *op. cit.*, p. 106.

<sup>1557</sup> J. DUPUIS, « Les raisons du faible impact des évaluations », *op. cit.*, p. 58.

<sup>1558</sup> J. BOULOUIS, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », *op. cit.*, p. 39.

*telle norme politiquement dangereuse ou incorrecte* » ou, plus généralement, une mesure que les autorités nationales ne souhaitent pas mettre en œuvre<sup>1559</sup>. Par son caractère temporaire et théoriquement réversible, l'expérimentation permet ainsi aux pouvoirs publics de donner l'impression de s'engager dans une réforme qu'ils pourront éventuellement abandonner quelques années plus tard en concluant à son échec. Dans le même ordre d'idées, le recours au procédé expérimental peut « *occulter le manque de courage des pouvoirs publics à prendre franchement une mesure* », ou encore permettre de « *gagner du temps sans prendre réellement position* »<sup>1560</sup>. Il ne faudrait pas, prévient Jean-Luc Pissaloux, que « *l'expérimentation soit simplement un alibi, lorsque les pouvoirs publics – par prudence et/ou opportunité (...) hésitent à adopter telle ou telle norme, et qu'en somme, ils préfèrent « botter en touche » par l'intermédiaire de l'expérimentation* »<sup>1561</sup>.

Constitutionnalisée, l'expérimentation locale ne change donc pas fondamentalement de nature. A l'instar des expérimentations nationales de l'article 37-1 de la Constitution, les expérimentations normatives locales de l'article 72 alinéa 4 restent pour l'essentiel évaluées par les autorités nationales, qui détermineront dans un second temps les suites qu'elles entendent leur réserver. Il n'est dès lors pas étonnant que se pose la question d'une éventuelle recentralisation des expérimentations locales, qui apparaissent en effet davantage conduites pour le compte de l'Etat que pour celui des collectivités territoriales qui y participent. Tout comme les expérimentations nationales, essentiellement utilisées pour faire tester aux collectivités territoriales des compétences que l'Etat s'apprête à leur transférer, les expérimentations-dérogations participent davantage d'une démarche de rationalisation des règles d'exercice des compétences locales qu'elles ne constituent l'expression d'un droit à la différence reconnu aux collectivités. Mais c'est toutefois lorsque le procédé sera utilisé par les autorités nationales dans un tout autre but que celui d'expérimenter un nouveau dispositif que l'instrumentalisation des expérimentations locales sera la plus contestable.

Si l'expérimentation constitue moins une avancée de l'autonomie locale qu'un instrument de rationalisation de l'action publique, c'est aussi en raison de la nature même du procédé. A la

---

<sup>1559</sup> J.-L. PISSALOUX, « Réflexions sur l'expérimentation normative », *op. cit.*, p. 19, note n° 84.

<sup>1560</sup> C. MAMONTOFF, « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *op. cit.*, p. 370.

<sup>1561</sup> J.-L. PISSALOUX, « Réflexions sur l'expérimentation normative », *op. cit.*, p. 16.



différence du pouvoir normatif traditionnel, l'expérimentation locale n'est pas une fin en soi, mais se justifie d'abord par la nécessité d'adopter la règle de droit ou la politique publique la plus satisfaisante possible. Inspirée des expériences conduites dans les sciences exactes, elle consiste en effet à soumettre un nouveau dispositif ou une nouvelle règle de droit à l'épreuve des faits, le plus souvent sur une échelle réduite, pour en tirer ensuite les conséquences qui s'imposent. Si ces deux composantes peuvent se rejoindre, c'est davantage en fonction des résultats de l'évaluation que de la volonté locale que la mesure expérimentée sera pérennisée, corrigée, ou encore abandonnée.

Limitée, l'autonomie des collectivités expérimentatrices l'est donc assurément par son caractère fondamentalement subsidiaire ; elle l'est aussi par sa nature administrative plutôt que politique : les mesures édictées par les autorités locales au titre de l'expérimentation restent en effet des actes administratifs, quand bien même elles dérogeraient à des dispositions législatives, et sont à ce titre soumises à un contrôle administratif, renforcé en la matière.

Les expérimentations des collectivités territoriales témoignent ainsi, d'un bout à l'autre de la procédure, d'une avancée inachevée de l'autonomie locale. Si les normes expérimentales sont soumises à un double contrôle de l'Etat, à la fois de légalité et d'opportunité, le déclenchement de l'expérimentation se révèle tout autant contraignant. Contrairement à ce qu'elle pouvait laisser espérer – ou craindre pour certains – la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 n'a pas fait naître au profit des collectivités territoriales un droit à l'expérimentation, mais tout au plus un droit à demander à bénéficier de l'expérimentation ouverte et encadrée par l'Etat. Limitée sur la forme, l'expérimentation locale l'est tout autant sur le fond. Les possibilités d'expérimentation concédées aux collectivités territoriales se révèlent en effet, d'un point de vue matériel, étroitement encadrées.



## CONCLUSION GENERALE

« *L'expérimentation n'est plus une mode passagère : c'est aujourd'hui un mode de gouvernement* »<sup>1562</sup>. Des premières expériences de réforme des services déconcentrés de l'Etat jusqu'aux récentes expérimentations du revenu de solidarité active, le procédé a connu un développement significatif. Inspirée des sciences exactes, l'expérimentation constitue en effet, par sa démarche pragmatique, un instrument privilégié de réforme. D'abord utilisé par les seules autorités nationales, le procédé s'étendra ensuite aux collectivités territoriales. La décentralisation constituera de fait un terrain prisé d'expérimentations. Si les premières expérimentations locales remontent au milieu des années 1980, c'est toutefois avec sa consécration constitutionnelle que le procédé va véritablement prendre toute sa dimension. Jusqu'alors encadrée par les seules jurisprudences administrative et constitutionnelle, l'expérimentation dispose désormais d'un solide socle constitutionnel, et peut ainsi être mise en œuvre dans de meilleures conditions de sécurité juridique.

La reconnaissance de l'expérimentation locale n'en reste pas moins fondamentalement ambiguë : en permettant aux collectivités territoriales de déroger aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, le constituant entendait-il conforter un procédé pragmatique de réforme, ou bien faire émerger un nouveau pouvoir local ? Sur le plan des principes, l'innovation est remarquable. L'expérimentation était en effet jusqu'alors fortement contrainte par un ordre constitutionnel qui, sans l'interdire, en réduisait sensiblement la portée pour les autorités locales. Enfermée dans une vocation fonctionnelle, elle était pour l'essentiel conçue comme un instrument de test et d'ajustement de dispositifs nationaux. Si certaines expérimentations ont certes été conduites de la propre initiative des collectivités territoriales, ce n'est toutefois que de manière très ponctuelle et limitée.

---

<sup>1562</sup> G. DRAGO, « Expérimentation et Constitution », *op. cit.*, p. 989.

Avec la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003, l'expérimentation locale change fondamentalement de nature. Si le nouvel article 37-1 de la Constitution a confirmé le principe des expérimentations nationales, auxquelles les autorités locales peuvent toujours participer, le nouvel article 72 alinéa 4 donne une toute autre dimension à l'expérimentation locale : il ne s'agit plus pour les collectivités territoriales d'expérimenter dans le cadre d'une loi dérogatoire, mais d'édicter elles-mêmes les normes applicables, en écartant les lois et règlements nationaux. L'expérimentation locale accomplit avec ce nouveau dispositif un véritable saut qualitatif : de simple technique de rationalisation de l'action publique, elle devient, sur son principe même, une expression directe de l'autonomie locale. Au-delà du procédé expérimental, c'est la nature même des relations entre l'Etat et les collectivités territoriales qui aurait pu s'en trouver affectée. L'émergence d'un « pouvoir législatif » expérimental tend ainsi à enrichir l'autonomie locale d'une dimension politique dont elle était jusqu'alors dépourvue, tout en permettant une adaptation pragmatique du droit à la diversité des territoires.

*« Cinq ans après, la révolution annoncée n'a pas eu lieu (...). Tout se passe comme si, loin d'avoir impulsé une nouvelle dynamique, la révision constitutionnelle avait figé les possibilités »*<sup>1563</sup>. Alors qu'elle aurait pu favoriser l'émergence d'un nouveau pouvoir local, l'expérimentation des collectivités territoriales continue d'exprimer une conception classique, et donc réductrice, de l'autonomie locale. Innovante sur son principe, l'expérimentation locale l'est finalement moins quant à ses modalités de mise en œuvre. Loin de constituer un droit pour les collectivités territoriales, le recours à l'expérimentation est étroitement encadré, tant sur la fond que d'un point de vue procédural. Subordonnées aux conditions et limites déterminées par les autorités nationales, les expérimentations locales sont en outre soumises à un double contrôle de l'Etat, qui s'assure non seulement de leur légalité, mais également de leur opportunité. A rebours de l'intention de départ, l'expérimentation locale risque de conduire à une « instrumentalisation » de l'action des collectivités territoriales, voire à une recentralisation insidieuse.

A l'instar des expérimentations nationales, les expérimentations des collectivités territoriales paraissent alors davantage constituer un procédé pragmatique de réforme que l'expression directe de l'autonomie locale. La responsabilité n'en incombe pas seulement à un

encadrement juridique contraignant, elle tient également à la nature même du procédé expérimental. A la différence d'autres modes d'élaboration du droit, l'expérimentation se justifie d'abord par la nécessité d'adopter les normes qui auront démontré leur efficacité ou leur pertinence, et ce qu'elles correspondent ou non à la volonté des collectivités territoriales qui les ont édictées. L'autonomie locale n'en est alors plus que subsidiaire.

La constitutionnalisation de cette nouvelle forme d'expérimentation est-elle pour autant vaine ? Probablement pas, pour au moins deux raisons. Préfiguration des réformes nationales, l'expérimentation locale n'en constitue pas moins une avancée incontestable pour les collectivités territoriales. Aussi encadrée soit-elle, l'expérimentation locale témoigne en effet d'une évolution des relations entre les collectivités territoriales et l'Etat, qui n'est désormais plus le seul à incarner l'intérêt général. Avec l'expérimentation normative locale, les collectivités territoriales participent à l'élaboration des réformes et des règles nationales qui les concernent, et contribuent ainsi à la réalisation de l'intérêt général<sup>1564</sup>. Les expérimentations locales peuvent alors servir de modèles pour la future norme nationale, et jouer, par leur exemplarité, un véritable rôle d'entraînement.

Mais c'est peut-être d'un point de vue symbolique que l'avancée est la plus importante. Sans doute l'expérimentation n'autorise-t-elle aujourd'hui qu'une extension très encadrée du pouvoir normatif local ; elle n'en prépare pas moins les esprits à une possible reconnaissance d'un véritable pouvoir législatif local, à l'image de celui dont disposent nos collectivités d'outre-mer ou les régions d'un Etat régionalisé. En autorisant pour la première fois les collectivités territoriales de droit commun à déroger aux dispositions législatives qui les concernent, le constituant a incontestablement franchi une étape des plus symboliques : la loi n'est désormais plus l'œuvre des seules autorités nationales. L'avenir dira si ces premiers jalons d'une régionalisation à la française vont ou non être suivis d'autres avancées. Mais, quoi qu'il en soit, une première brèche a d'ores et déjà été ouverte dans notre modèle de décentralisation : « *une France administrative nouvelle en surgira peut-être* »<sup>1565</sup>.

---

<sup>1563</sup> M. LONG, « L'expérimentation : un premier bilan décevant pour les collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 1625.s

<sup>1564</sup> L. BAGHESTANI-PERREY, « Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général », *op. cit.*, p. 7.

<sup>1565</sup> J.-M. PONTIER, « Décentralisation et expérimentation », *op. cit.*, p. 1037.



## BIBLIOGRAPHIE

### 1 | Traités, manuels et ouvrages généraux

- ALLAND D. et RIALS S. (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.
- BERNARD C., *Principes de médecine expérimentale*, PUF, 1987.
- BERNARD C., *Introduction à la médecine expérimentale*, Flammarion, 1984.
- BORGETTO M. et LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 5<sup>ième</sup> éd., Montchrestien, 2004 (6<sup>ième</sup> éd., 2006).
- BOURDON J., PONTIER J.-M. et RICCI J.-C., *Droit des collectivités territoriales*, 2<sup>ième</sup> éd., PUF, 1998.
- BOUVIER M., ESCLASSAN M.-C., LASSALE J.-P., *Finances publiques*, 7<sup>ième</sup> éd., LGDJ, 2004 (8<sup>ième</sup> éd., 2006).
- BURDEAU G., *Traité de science politique*, tome 2, 2<sup>ième</sup> éd., LGDJ, 1967.
- CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, 2<sup>ième</sup> éd., PUF, 2004.
- CARRE DE MALBERG R., *La loi, expression de la volonté générale*, Economica, 1984.
- CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Dalloz, 2003.
- CENTRE UNIVERSITAIRE DE RECHERCHES ADMINISTRATIVES ET POLITIQUES DE PICARDIE, *Centre, périphérie, territoire*, PUF, 1978.
- CHAPUS R., *Droit administratif général*, tome 1, 15<sup>ième</sup> éd., Montchrestien, 2001.
- CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, 11<sup>ième</sup> éd., Montchrestien, 2004 (13<sup>ième</sup> éd., 2008).
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 6<sup>ième</sup> éd., PUF, 2004 (8<sup>ième</sup> éd., 2007).
- DEBBASCH C. et RICCI J.-C., *Contentieux administratif*, 8<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2001.
- DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, 2<sup>ième</sup> éd., PUF, 2006.
- DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, 2<sup>ième</sup> éd., Ed. De Boccard, 1921-1925.
- DUHAMEL O. et MENY Y. (Dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992.

- DUPEYROUX J.-J., BORGETTO M., LAFORE R. et a., *Droit de la sécurité sociale*, 14<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2001 (16<sup>ième</sup> éd., 2008).
- EISENMANN C., *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, LGDJ, 1928.
- EISENMANN C., *Centralisation et décentralisation*, LGDJ, 1948.
- EISENMANN C., *Le droit administratif et le principe de légalité*, E.D.C.E., n° 11, 1957.
- EISENMANN C., *Cours de droit administratif*, LGDJ, 1982-1983.
- FAVOREU L., GAIA P., GHEVONTIAN R., *Droit des libertés fondamentales*, 3<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2005 (4<sup>ième</sup> éd., 2007).
- FAVOREU L., GAIA P., GHEVONTIAN R. et a., *Droit constitutionnel*, 10<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2007 (11<sup>ième</sup> éd., 2008).
- FAVOREU L. et PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2005 (14<sup>ième</sup> éd., 2007).
- FRIER P.-L., *Précis de droit administratif*, 3<sup>ième</sup> éd., Montchrestien, 2004 (5<sup>ième</sup> éd., 2008).
- KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962.
- LACHAUME J.-F., PAULIAT H., *Droit administratif, Les grandes décisions de la jurisprudence*, 14<sup>ième</sup> éd., PUF, 2007.
- LEBRETON G., *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 6<sup>ième</sup> éd., Armand Colin, 2003 (7<sup>ième</sup> éd., 2005).
- LONG M., WEIL P., BRAIBANT G et a., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 14<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2003 (16<sup>ième</sup> éd., 2007).
- MATHIEU B., *La loi*, Dalloz, 1996 (2<sup>ième</sup> éd., 2004).
- MORANGE J., *Droits de l'homme et libertés publiques*, 3<sup>ième</sup> éd., PUF, 1995 (5<sup>ième</sup> éd., 2000).
- MOREAU J., *Administration régionale, départementale et municipale*, 13<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2002 (14<sup>ième</sup> éd., 2004).
- MORIN E., *Pour sortir du XX<sup>e</sup> siècle*, éd. du Seuil, 1984.
- PACTEAU B., *Traité de contentieux administratif*, PUF, 2008.
- PACTET P. et MELIN-SOUCRAMANIEN F., *Droit constitutionnel*, 23<sup>ième</sup> éd., Armand Colin, 2004 (27<sup>ième</sup> éd., 2008).
- PELLISSIER G., *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, 1996.
- POPPER K., *Conjectures et réfutations : la croissance du savoir scientifique*, Payot, 2006.



- RAWLS J., *Théorie de la justice*, Seuil, 1987.
- RENUCCI J.-F., *Droit européen des droits de l'Homme*, 3<sup>ième</sup> éd., LGDJ, 2003.
- RIVERO J. et MOUTOUH H., *Libertés publiques*, 9<sup>ième</sup> éd., PUF, 2003.
- RIVERO J. et WALINE J., *Droit administratif*, 21<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 2006 (22<sup>ième</sup> éd., 2008).
- ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, 7<sup>ième</sup> éd., Montchrestien, 2006 (8<sup>ième</sup> éd., 2008).
- ROUX A., *Droit constitutionnel local*, Economica, 1995.
- SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'Homme*, 9<sup>ième</sup> éd., PUF, 2008.
- VEDEL G., DELVOLLE P., *Droit administratif*, 12<sup>ième</sup> éd., PUF, 1992.
- VERPEAUX M., *Droit des collectivités territoriales*, PUF, 2005.

## 2 | Ouvrages spécialisés, mémoires et thèses

- BACCOYANNIS C., *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Economica – Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993.
- BAUDIN-CULLIERE F., *Principe de subsidiarité et administration locale*, LGDJ, 1995.
- BIDEGARAY C. (Dir.), *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Economica, 1994.
- BON P. et MODERNE F., *Les autonomies régionales dans la Constitution espagnole*, Economica, 1981.
- BUNGENER M. et JOEL M.-E., *Le financement de la prise en charge de la dépendance des personnes âgées*, LEGOS/CERMSS, 1991.
- CALVES G., *L'affirmative action dans la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis. Le problème de la discrimination « positive »*, LGDJ, 1998.
- CHAPUISAT L.-J., *La notion d'affaires locales en droit administratif français*, Thèse, Paris II, 1972.
- COMBEAU P. (Dir.), *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, 2007.
- DE BECHILLON D., *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Economica, 1996.
- FAURE B., *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, 1998.

- FOULETIER M., *Recherches sur l'équité en droit public français*, LGDJ, 2003.
- GOURDOU J., BOURREL A., *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, l'Harmattan, 2003.
- GROULIER C., *Norme permissive et droit public*, Thèse, Limoges, 2006.
- HECQUARD-THERON M., *Essai sur la notion de réglementation*, LGDJ, 1977.
- JOYAU M., *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, LGDJ, 1998.
- LACHAUME J.-F., *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, LGDJ, 1966.
- LAMBERT T. (Dir.), *Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?*, Economica, 1999.
- LAMPUE P., *Droit d'Outre-mer et de la coopération*, 4<sup>ième</sup> éd., Dalloz, 1969.
- MAZZEGA D. et MUSITELLI J., *L'organisation régionale en Italie*, La Documentation française, 1980.
- MELIN-SOUCRAMANIEN F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica – Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1997.
- MICHOUD L., *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, LGDJ, 1913.
- MINISTERE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES, *Les collectivités locales et l'expérimentation : perspectives nationales et européennes*, Les travaux du Centre d'études et de prospective, La Documentation française, 2004.
- MORAND C.-A. (Dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993.
- PERRET B., *L'évaluation des politiques publiques*, La Découverte, 2001.
- PONTIER J.-M., *L'Etat et les collectivités locales ; La répartition des compétences*, LGDJ, 1978.
- QUERMONNE J.-L., *Evolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français*, Thèse, Caen, 1952.
- SAUVAGEOT F., *Les catégories de collectivités territoriales de la République, Contribution à l'étude de l'article 72, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution française du 4 octobre 1958*, Thèse Dijon, 2000.

THARAUD D., *Contribution à une théorie générale des discriminations positives*, Thèse Limoges, 2006.

ROUYERE A., *Recherche sur la dérogation en droit public*, Thèse, Bordeaux, 1993.

SAINT-JAMES V., *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, PUF, 1995.

### 3 | Articles, chroniques, notes et conclusions

AMSELEK P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 275.

AUBY J.-B., « De l'expérimentation », *Droit administratif*, 2002, n° 10, p. 3.

AUBY J.-B., « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, p. 1.

AUBY J.-F., « Evaluation et gestion locale », in *Gestion et droit des collectivités locales*, Actes du colloque de Bordeaux des 19 et 20 septembre 2002, *La Gazette des communes*, 5 mai 2003, p. 222.

AUBY J.-M., « Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public. Eléments de problématique », *Mélanges Robert Pelloux*, Editions L'Hermès, 1980, p. 21.

AUBY J.-M., « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales ; à propos de controverses récentes », *AJDA*, 1984, p. 468.

BAGHESTANI-PERREY L., « Le pouvoir d'expérimentation normative locale, une nouvelle conception partagée de la réalisation de l'intérêt général », *LPA*, 17 mars 2004, n° 55, p. 6.

BAGHESTANI-PERREY L., « La pertinence des nouveaux modes constitutionnels de répartition et de régulation de l'exercice des compétences décentralisées », *LPA*, 20 avril 2005, n° 78, p. 8.

BASLE M., « Les pratiques évaluatives des villes de plus de 50 000 habitants », *Pouvoirs locaux*, 2003, n° 57, p. 42.

BENOIT F.-P., « Les attributions générales », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, n° 4012.

BENOIT J., « La liberté d'administration locale », *RFDA*, 2002, p. 1065.

BON P., « Espagne : l'Etat des autonomies », in BIDEGARAY C. (Dir.), *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Economica, 1994, p. 113.

BONICHOT C. et FROMENT E., « Les compétences des collectivités locales », *LPA*, 14 mai 2001, n° 95, p. 29.

BONNARD R., « La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl », *RDP*, 1928, p. 675.

BOULOUIS J., « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », in *Mélanges Louis Trotabas*, LGDJ, 1970, p. 29.

BOULOUIS J., Commentaire des décisions du Conseil constitutionnel n° 82-137 DC et n° 82-138 DC du 25 février 1982, *AJDA*, 1982, p. 303.

BOURGUIGNON F., « Nous n'avons pas eu assez de temps pour évaluer les expérimentations », *Les Echos*, 28 août 2008.

BOURJOL M., « Elaboration du statut : compétence exclusive de l'Etat ou compétence partagée ? », *Les cahiers du CFPC*, octobre 1983, n° 13, p. V.

BOURJOL M., « Libre administration et décentralisation », *Les cahiers du droit public*, 1985.

BOURJOL M. et HENNETTE-VAUCHEZ S., « Statut constitutionnel. Exercice de la libre administration », *Juris-classeur Collectivités territoriales*, fascicule n° 23.

BRAIBANT G., « Nouvelles réflexions sur les rapports du droit et de l'équité », *Revue française d'administration publique*, 1992, p. 687.

BRAUD C., « L'évaluation des lois et des politiques publiques », *LPA*, 7 août 1996, n° 95, p. 7.

BRAUGE C., « Quel suffrage pour l'intercommunalité française ? », *Revue Lamy des collectivités territoriales*, mai 2008, n° 35, p. 39.

BRISSON J.-F., « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales », *AJDA*, 2003, p. 529.

BRISSON J.-F., « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. A la recherche des illusions perdues », *AJDA*, 2005, p. 126.

BRISSON J.-F., « Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales », *Droit administratif*, avril 2008, p. 8.

BROSSET E., « L'impossibilité pour les collectivités territoriales françaises d'exercer le pouvoir législatif à l'épreuve de la révision constitutionnelle sur l'organisation décentralisée de la République », *RFDC*, 2004, p. 695.

BROUSSOLLE D., « La régionalisation ferroviaire », *AJDA*, 2002, p. 435.

- BURGOGUE-LARSEN L., Note sous les arrêts C.E., 20 avril 2005, *Union des familles en Europe et Syndicat national des entreprises artistiques et autres* (deux espèces), *AJDA*, 2005, p. 2333.
- CABINET ARTHUR ANDERSEN, « Renforcer la citoyenneté : mise en place du e-vote », janvier 2001, in « Décentralisation et expérimentations locales », *Problèmes politiques et sociaux*, décembre 2003, n° 895 p. 43.
- CAHUC P. et ZYLBERBERG A., « RSA : un projet bâclé », *La Tribune*, 4 septembre 2008.
- CALVES G., « Egalité (Principe d') », in CHAGNOLLAUD D. et DRAGO G. (Dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz, 2006, p. 73.
- CANEDO M., « L'histoire d'une double occasion manquée », *RDP*, 2003, p. 766.
- CARBONNIER J. (Entretien avec), « Sociologie juridique et crise du droit », *Droits*, 1986, n° 4, p. 65.
- CHAGNOLLAUD D., « Le Conseil constitutionnel et la Corse », *Pouvoirs locaux*, 2002, n° 53, p. 123.
- CHAVRIER G., « L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ? », *Annuaire 2004 des collectivités locales*, CNRS Editions, 2004.
- CHEVALLIER J., « Les lois expérimentales ; le cas français », in MORAND C.-A. (Dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 119.
- CHEVALLIER J., « Loi et contrat dans l'action publique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2004, n° 17, p. 81.
- CHEVALIER J., « Réflexions sur la notion de discrimination positive », in *Mélanges G. Cohen-Jonathan*, vol. 1, Bruylant, 2004, p. 415.
- CLAUSTRE V., « Evaluer en interne : l'expérience d'un Conseil général », *Pouvoirs locaux*, 2003, n° 57, p. 44.
- COSTA J.-P., Note sous Cons. const., décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 *AJDA*, 1994, p. 135.
- COTTIER B., « Les sunset laws : des lois expérimentales à la mode américaine ? », in C.-A. MORAND (Dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p. 161.
- CROUZATIER-DURAND F., « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative (à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République) », *RFDC*, 2003, p. 675 ;

CROUZATIER-DURAND F., « L'expérimentation locale (loi organique du 1er août 2003) », *RFDA*, 2004, p. 21.

CROUZATIER-DURAND F., « Première évaluation des expérimentations normatives, trois ans après leur consécration constitutionnelle », *Revue Lamy des collectivités territoriales*, 2006, n° 13, p. 19.

DEBBASCH R., « L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *RFDC*, 1997, p. 359.

DE BERNARDINIS C., « Le contrôle de l'Etat sur les « lois du pays » », in P. COMBEAU (Dir.), *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, 2007, p. 147.

DE CLAUSADE J., « « Sécurité juridique et complexité du droit » : considérations générales du Conseil d'Etat », *Dalloz*, 2006, p. 737.

DEGUERGUE M.S., « Une controverse doctrinale latente relative au contrôle des motifs de fait », in *Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 377.

DE LAUBADERE A., « La loi d'orientation de l'enseignement supérieur et l'autonomie des universités », *AJDA*, 1969, p. 3.

DE LAUBADERE A., « Vicissitudes actuelles d'une distinction classique : établissement public et collectivité territoriale. A propos des groupements de collectivités territoriales », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 411.

DELCAMP A., « Principe de subsidiarité et décentralisation », *RFDC*, 1995, p. 609.

DELION A. G., « Réforme administrative : déconcentration et unité d'action », *AJDA*, 1963, p. 4.

DELVOLVE P., « Déclin ou renouveau de la loi ? L'été des ordonnances », *RFDA*, 2005, p. 909.

DE MONTECLER M.-C., « Première expérimentation sur le fondement des articles 37-1 et 72 de la Constitution », *AJDA*, 2007, p. 11.

DEVEDJIAN P., « Egalité : que de tyrannies en ton nom ! », *Le Monde*, 2 juillet 2003.

DOMERGUE I., « Pour ou contre le droit à l'expérimentation », *Regards sur l'actualité*, 2002, n° 286, p. 17.

DOUENCE J.-C. « A propos du pouvoir réglementaire local », *RFDA*, 1985, p. 367.

DOUENCE J.-C., « Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l'intérêt public local », in *Quel avenir pour l'autonomie des collectivités locales ?*, Editions de l'Aube/SECPB, 1999, p. 317.

- DOUENCE J.-C., « Des collectivités locales uniformes ou différenciées ? », *AJDA*, 2002, p. 465.
- DOUENCE J.-C., « Perspectives d'évolution du contrôle de légalité », in P. COMBEAU (Dir.), *Le contrôle de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, 2007, p. 309.
- DRAGO G., « La conciliation entre principes constitutionnels », *Dalloz*, chr., 1991, p. 265.
- DRAGO G., « Expérimentation et Constitution », *AJDA*, 2002, p. 989.
- DRAGO R., « Le droit de l'expérimentation », in *Mélanges François Terré*, Dalloz, PUF et Editions du Juris-Classeur, 1999, p. 229.
- DUCUING O., « La Somme ouvre les portes de la culture aux collégiens », *La Gazette des communes*, 17 février 2003, p. 34.
- DUPRAT J.-P., « Le Parlement évaluateur », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, p. 551.
- DUPUIS J., « Les raisons du faible impact des évaluations », *Pouvoirs locaux*, 1998, n° 38, p. 52.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE A., Conclusions sur C.E., 21 février 1968, *Ordre des Avocats près la Cour d'appel de Paris et autres*, Dalloz, 1968, p. 222.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE O., « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », in CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, 2006, p. 369.
- ELMAN F., « Les Landes dotent collégiens et professeurs d'un ordinateur portable », *La Gazette des communes*, 18 novembre 2002, p. 48.
- ESCARRAS J.-C., « L'Italie un Etat régional ? », in BIDEGARAY C. (Dir.), *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Economica, 1994, p. 85.
- ETIEN R., « Frein ou coup d'arrêt au développement d'universités à statut dérogatoire ? », *Revue administrative*, 1993, p. 443.
- EUVRARD F. (Dir.), « Protection sociale et pauvreté. Protection légale et expériences locales de revenu minimum garanti », *Documents du Centre d'Etude des Revenus et des Coûts*, 1988, n° 88, La Documentation française.
- FABERON J.-Y., « La Nouvelle-Calédonie, « pays à souveraineté partagée » », *RDP*, 1998, p. 645.
- FAURE B., « De la détermination des compétences des collectivités locales », *LPA*, 14 mai 2001, n° 95, p. 36.

FAURE B., « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *RFDA*, 2002, p. 469.

FAURE B., « L'expérimentation, l'adaptation des normes nationales et les collectivités locales », in *Gestion et droit des collectivités locales*, Actes du colloque de Bordeaux, 19 et 20 septembre 2002, *La Gazette des communes*, 5 mai 2003, p. 261.

FAURE B., Note sous C.E., 18 décembre 2002, *Conseil national des professions de l'automobile, Société SN CECAM*, *AJDA*, 2003, p. 748.

FAURE B., « L'intégration de l'expérimentation au droit public français », in *Mélanges Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 165.

FAURE B., « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », *RFDA*, 2004, p. 1150.

FAVOREU L., « Décentralisation et Constitution », *RDP*, 1982, p. 1259.

FAVOREU L., « Objet et portée de la protection des droits fondamentaux – Débats », *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica – Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1982.

FAVOREU L., « Les sources du droit de la fonction publique territoriale », *RFDA*, 1985, p. 320.

FAVOREU L., « La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales », *RFDA*, 1990, p. 399.

FAVOREU L., Note sous Cons. const., décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *RFDC* 1991, p. 305-316.

FAVOREU L., Note sous Cons. const., décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *RFDC*, 1994, p. 328.

FAVOREU L., « Universalité des droits fondamentaux et diversité culturelle », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Colloque international de l'île Maurice, 29 septembre - 1<sup>er</sup> octobre 1993, AUPELF-UREF, 1994, p. 47.

FAVOREU L., « La loi, le règlement et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2002, p. 561.

FAVOREU L. et VERPEAUX M., Note sous Cons. const., décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, *RFDC*, 2002, p. 410.

FAVOREU L. et ROUX A., « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n° 12, p. 88.

FERRARI P., « La loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse », *AJDA*, 2002, p. 86.



FIALAIRE J., « Règles constitutionnelles et différenciation statutaire entre collectivités territoriales », *Revue administrative*, 1991, p. 325.

FIALAIRE J., « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales : entre classicisme juridique et nouveau droit managérial », *Pouvoirs locaux*, 2003, n° 59, p. 47.

FLAUSS J.-F., « Droit alsacien-mosellan et Constitution », *RDP*, 1992, p. 1625.

FLAUSS J.-F., « Le principe constitutionnel de l'unité législative dans le droit des libertés publiques », *LPA*, 4 avril 1997, n° 41, p. 4.

FOULETIER M., « La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives », *RFDA*, 2000, p. 963.

FRAISSE R., « Quelle est la portée du « principe de subsidiarité » ? », *Droit administratif*, août-septembre 2005, p. 21.

FRIER P.-L., « Couvre-feu pour les enfants ? », *RFDA*, 1998, p. 217.

FRIER P.-L., « Le pouvoir réglementaire local, force de frappe ou puissance symbolique ? », *AJDA*, 2003, p. 559.

GENEVOIS B., « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 », *RFDA*, 1994, p. 209.

GESLOT C., « La loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République devant le Conseil constitutionnel », *RDP*, 2003, p. 793.

GOESEL-LE BIHAN V., « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007, n° 22, p. 141.

GOHIN O., « L'apport de l'évolution institutionnelle de l'outre-mer non départementalisé au droit constitutionnel depuis 1998 », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n° 12, p. 112.

GOHIN O., « Pouvoir législatif et collectivités locales », in *Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Economica, 2003, p. 177.

GOHIN O., « L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation », *RFDA*, 2003, p. 678.

GOHIN O., « La réforme constitutionnelle de la décentralisation : épilogue et retour à la décision du Conseil constitutionnel du 26 mars 2003 », *LPA*, 6 juin 2003, n° 113, p. 7.

GOHIN O., « Loi et contrat dans les rapports entre collectivités publiques », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2004, n° 17, p. 95.

GOHIN O. et JOYAU M., « L'évolution institutionnelle de la Polynésie française », *AJDA*, 2004, p. 1242.

GRASS E., « L'inflation législative a-t-elle un sens ? », *RDP*, 2003, p. 139.

GUILLOUD L., « Le principe de subsidiarité en droit communautaire et en droit constitutionnel », *LPA*, 19 avril 2007, n° 79, p. 53.

GUILLOUD L., « Transferts de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales. Splendeur et misère de la décentralisation sous la Cinquième République », *LPA*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 51.

HABIB L., « La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1986, p. 695.

HAURIOU M., « La théorie de l'institution et de la fondation », *IV<sup>ème</sup> Cahier de la nouvelle journée*, 1925.

HECQUARD-THERON M., « La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *AJDA*, 1993, p. 451.

HEISS S., « La Meurthe-et-Moselle joue la carte de la transversalité », *La Gazette des communes*, 15 mars 2004, p. 72.

HERTZOG R., « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *AJDA*, 2003, p. 548.

HERTZOG R., « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *AJDA*, 2004, p. 2003.

HOFFMANN-RIEM W., « Législation expérimentale en Allemagne », in C.-A. MORAND (Dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 177.

JANICOT L., « Réflexions sur la notion de compétences propres appliquée aux collectivités territoriales en droit français », *AJDA*, 2004, p. 1574.

JANIN P., « L'expérimentation juridique dans l'acte II de la décentralisation », *JCP Administrations et collectivités territoriales*, 2005, p. 1524.

JEAMMAUD A. et SERVERIN E., « Evaluer le droit », *Dalloz*, 1992, p. 263.

JEGOUZO Y., Note sous C.E., 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, *AJDA*, 2002, p. 42.

JEGOUZO Y., « Un Etat décentralisé », *AJDA*, 2003, p. 513.

- JOBERT B., « Une non-décision exemplaire : les pouvoirs publics face aux problèmes des personnes âgées dépendantes », in KUTY O. et LEGRAND M., *Politiques de santé et vieillissement*, Ecole de santé publique, Université de Liège, 1993, p. 41.
- JOUANJAN O., « Réflexions sur l'égalité devant la loi », *Droits*, 1992, n° 16, p. 131.
- KADA N., « L'Acte II de la décentralisation et le principe d'égalité », *RDP*, 2005, p. 1273.
- KERGOAT M., « Le complément local de ressources. Bilan d'une politique d'insertion sociale et professionnelle », *Revue française des affaires sociales*, 1988, n° 4, p. 37.
- KESSLER F., « Dépendance des personnes âgées : premier commentaire de « l'expérimentation » », *Revue de droit sanitaire et social*, 1995, n° 1, p. 216.
- KESSLER F., « Quelles prestations pour les personnes âgées dépendantes ? Panorama des propositions de réforme », *Droit social*, 1995, n° 1, p. 85.
- LAFORE R., « L'acte II de la décentralisation et l'action sociale », *Revue de droit sanitaire et social*, 2005, p. 5.
- LANORD M., « La prise en compte du territoire par le droit : évolution et prospective », *Revue de recherche juridique, Droit prospectif*, 2004-2, volume 1, p. 1052.
- LAPOUZE P., « La coopération décentralisée des collectivités territoriales », *Collectivités territoriales - Intercommunalités*, juillet - août 2005, p. 7.
- LEBEN C., « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi », *RDP*, 1982, p. 295.
- LEMAIRE F., « Les évolutions du principe d'indivisibilité de la République », *RRJ, Droit prospectif*, 2001-2 (volume I), p. 723.
- LEMAIRE F., « Le Conseil constitutionnel et l'avenir institutionnel de la Corse », *RRJ, Droit prospectif*, 2002-4, p. 1761.
- LE POURHIET A.-M., « Discriminations positives ou injustice ? », *RFDA*, 1998, p. 519.
- LION J., « Les expériences locales : la mesure introuvable ? », *Revue française des affaires sociales*, 1988, n° 2, p. 35.
- LONG M., « L'expérimentation : un premier bilan décevant pour les collectivités territoriales », *AJDA*, 2008, p. 1625.
- LUCHAIRE F., « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *RDP*, 1982, p. 1543.
- LUCHAIRE F., « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP*, 1986, p. 1229.
- LUCHAIRE F., « Le statut de la collectivité territoriale de Corse », *RDP*, 1991, p. 943.

LUCHAIRE F., « Le juge constitutionnel et le régime législatif des territoires d'outre-mer », *RDP*, 1994, p. 1621.

LUCHAIRE F., « Le Conseil constitutionnel devant la loi du pays en Nouvelle-Calédonie : commentaire de la décision du 27 janvier 2000 », *RDP*, 2000, p. 553.

LUCHAIRE F., « La Corse et le Conseil constitutionnel : à propos de la décision du 17 janvier 2002 », *RDP*, 2002, p. 885.

MADER L., « La législation expérimentale en Suisse », in C.-A. MORAND (Dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p. 221.

MADIOT Y., « Vers une « territorialisation » du droit », *RFDA*, 1995, p. 946.

MAGNON X., « Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales, Nouveau bilan après la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2002 sur le statut de la Corse », *RRJ, Droit prospectif*, 2003-4, p. 2757.

MAILLARD DESGREES DU LOÛ D., « Le pouvoir constituant dérivé reste souverain », *RDP*, 2003, p. 725.

MAMONTOFF C., « Réflexions sur l'expérimentation du droit », *RDP*, 1998, p. 351.

MARCOU G., « Le référé administratif et les collectivités territoriales », *LPA* du 14 mai 2001, n° 95, p. 43.

MARCOU G., « Les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2003, p. 982.

MARCOU G., « Expérimentation et collectivités locales : expériences européennes », in Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales, *Les collectivités locales et l'expérimentation : perspectives nationales et européennes*, La Documentation française, 2004, p. 15.

MARCOU G., « L'expérimentation locale en Suède », in Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, *Les collectivités locales et l'expérimentation : perspectives nationales et européennes*, La Documentation française, 2004, p. 49.

MARTIN C., « L'expérimentation territoriale de la prestation dépendance : fenêtre d'opportunité ou rendez-vous manqué ? », *Politiques et management public*, 1998, n° 3, p. 69.

MARTIN C., « Atouts et limites de l'expérimentation : l'exemple de la prestation dépendance », *Revue française des affaires sociales*, 2000, n° 1, p. 47.

MATHIEU B. (Etudes réunies et présentées par), « Le principe de la sécurité juridique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, n° 11.

- MATHIEU B., « La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Mélanges Patrice Gélard*, Montchrestien, 1999, p. 301.
- MATYJASIK N., « Pour des évaluations plus démocratiques », *Pouvoirs locaux*, 2007, n° 75, p. 88.
- MAZEAUD P., « La loi ne doit pas être un rite incantatoire », *JCP Administrations et collectivités territoriales*, 17 janvier 2005, p. 265
- MEHAIGNERIE P., « Décentralisation, expérimentation et évaluation », *Pouvoirs locaux*, 2003, n°57, p. 113.
- MEINDL T., « Le Conseil constitutionnel aurait pu se reconnaître compétent », *RDP*, 2003, p. 741.
- MELIN-SOUCRAMANIEN F., Commentaire de la décision n° 96-387 DC du 21 janvier 1997, *RFDC*, 1997, p. 324.
- MELIN-SOUCRAMANIEN F., « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *RFDA*, 1997, p. 906.
- MELIN-SOUCRAMANIEN F., « Le principe d'égalité entre collectivités locales », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n° 12, p. 93.
- MICLO F., « Le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois », *AJDA*, 1982, p. 115.
- MOCKLE D., « Crise et transformation du modèle légicentrique », in BOULAD-AYOUB J., MELKEVIC B., ROBERT P. (Dir.), *L'amour des lois : la crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques* », L'Harmattan, 1996, p. 17.
- C. MONDOU, « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en « trompe-l'œil » », *RFDA*, 2005, p. 419.
- MOREAU J., Note sous C.E., 13 février 1985, *S.C.A.A.N. de Cergy-Pontoise*, *AJDA*, 1985, p. 271.
- MOREAU J., « Débat : le processus de décentralisation », *AJDA*, numéro spécial, avril 1992, p. 6.
- MOREAU J., « Généralités sur la loi relative aux libertés et responsabilités locales », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, 10 janvier 2005, n° 1-2, p. 3.
- MOURANCHE S., « Le revenu minimum garanti : quelques études françaises récentes », *Revue française des affaires sociales*, 1988, n° 2, p. 55.
- NICOLAIEFF B., « L'expérimentation, nouvelle frontière de la gouvernance ? », *Pouvoirs locaux*, 2001, n° 49, p. 96.

NICOLAIEFF B., « Expérience de l'expérimentation », *Regards sur l'actualité*, 2002, n° 286, p. 21.

ORAISON A., « Quelques réflexions générales sur l'article 73 de la Constitution de la Ve République, corrigé et complété par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA*, 2003, p. 684.

ORAISON A., « Le nouveau statut d'autonomie renforcée de la Polynésie française », *RFDA*, 2004, p. 530.

PAULIAT H., « Rapport français », in Travaux de l'Association Henri Capitant, *La discrimination*, Société de législation comparée, 2004, p. 835.

PERROCHEAU V., « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *Revue française des affaires sociales*, 2000, n° 1, p. 11.

PHILIPPE X., Note sous Cons. const., décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, *RFDC*, 1993, p. 830.

PIERRE-CAPS S., « La dimension constitutionnelle du contrôle de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales », in P. COMBEAU (Dir.), *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, 2007, p. 137.

PINAULT M., « Incertitude et sécurité juridique », Rapport du Groupe de travail n°1 du séminaire de la Cour de cassation, de l'Institut des hautes études sur la justice, du Centre des hautes études sur l'assurance et de l'École nationale supérieure de sécurité sociale, 22 mars 2005.

PISSALOUX J.-L., « Réflexions sur l'expérimentation normative », *Droit administratif*, novembre 2003, p. 12.

POLLET K., « La Haute-Garonne teste un projet de desserte des zones péri-urbaines », *La Gazette des communes*, 8 novembre 1999, p. 36.

PONTIER J.-M., « Semper Manet. Sur une clause générale de compétence », *RDP*, 1984, p. 1441.

PONTIER J.-M., « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales locales », *Revue administrative*, 1994, n° 277, p. 61.

PONTIER J.-M., « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA*, 1997, p. 723.

PONTIER J.-M., « L'expérimentation et les collectivités locales », *Revue administrative*, 2001, n° 320, p. 169.

- PONTIER J.-M., « L'administration territoriale : le crépuscule de l'uniformité ? », *Revue administrative*, 2002, p. 628.
- PONTIER J.-M., « Transferts de compétences et décentralisation dans le domaine du patrimoine », *AJDA*, 2002, p. 794.
- PONTIER J.-M., « Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales », *RFDA*, 2003, p. 35.
- PONTIER J.-M., « Décentralisation et expérimentation », *AJDA*, 2003, p. 1037.
- PONTIER J.-M., « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *AJDA*, 2003, p. 1716.
- PORTELLI H., « Etat, organisation territoriale : de la « réforme » aux évolutions constitutionnelles », *Les Cahiers de l'Institut de la Décentralisation*, juin 2001, n° 5.
- POULET-GIBOT LECLERC N., « La contractualisation des relations entre les personnes publiques », *RFDA*, 1999, p. 551.
- PRETOT X., « La Cour de Cassation, la Constitution et les traités », *RDP*, 2000, p. 1037.
- QUESTIAUX N., Conclusions sur C.E., Sect., 13 octobre 1967, *Sieur Pény*, *RDP*, 1968, p. 408.
- RANGEON F., « Réflexions sur l'effectivité du droit », in Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 126.
- RAUX C., « Les voies dispersées de la liberté d'expression communale : la démocratie locale entre représentation et participation », *RRJ, Droit prospectif*, 2007-I, p. 355.
- RICCI J.-C., « Regards juridiques sur l'expérimentation en matière de collectivités territoriales », in Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales, *Les collectivités locales et l'expérimentation : perspectives nationales et européennes*, Les travaux du Centre d'études et de prospective, La Documentation française, 2004, p. 197.
- RICHER L., « La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques », *AJDA*, 2003, p. 973.
- RIVERO J., « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Dalloz, 1965, p. 343.
- ROBERT J., « La forme républicaine du Gouvernement », *RDP*, 2003, p. 359.
- ROSSINYOL G., « Les accords de Nouméa du 5 mai 1998 : un nouveau statut pour la Nouvelle-Calédonie », *RDP*, 2000, p. 445.
- ROUSSEAU D., « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *RFDA*, 1995, p. 876.

- ROUYERE A., « L'Etat, les collectivités locales et la règle de droit communautaire. Interférences », in P. COMBEAU (Dir.), *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, 2007, p. 107.
- ROUX A., « Normes nationales et normes locales dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RRJ, Droit prospectif*, 1992-1, p. 73.
- ROUX A., « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, p. 435.
- ROUX A., « Libre administration locale et principe d'égalité : évolutions récentes », in MATHIEU B. et VERPEAUX M. (Dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Actes de l'atelier du III<sup>e</sup> Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Dijon, 14, 15, 16 juin 1996, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1998, p. 105.
- ROUX A., « Le pouvoir normatif des collectivités locales, état de la question », in *Gestion et droit des collectivités locales*, Actes du colloque de Bordeaux, 19 et 20 septembre 2002, *La Gazette des communes*, 5 mai 2003, p. 257.
- ROUX A., « Aspects constitutionnels des droits à l'expérimentation », in Ministère de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales, *Les collectivités locales et l'expérimentation : perspectives nationales et européennes*, La Documentation française, 2004, p. 155.
- SAGUER M. F., « L'évolution de l'Etat des autonomies en Espagne », *Pouvoirs locaux*, 2006, n° 69, p. 151.
- SCHOETTL J.-E., « Le Conseil constitutionnel et le statut de la Corse », *AJDA*, 2002, p. 100.
- SCHRAMECK O., « Loi instituant une prestation spécifique dépendance », *AJDA*, 1997, p. 161.
- SCHWARTZ R., Conclusions sur C.E., Sect., 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*, *AJDA*, 1995, p. 834.
- SIERPINSKI B., « La police administrative au secours de la permission de minuit », *Revue administrative*, 1998, n° 306, p. 723.
- SOUSSE M., « Le principe de non-discrimination », *AJDA*, 1999, p. 985.
- STASSE F., « Le Conseil d'Etat », in LAMBERT T. (Dir.), *Egalité et équité : antagonisme ou complémentarité ?*, Economica, 1999, p. 29.
- TEITGEN-COLLY C., « Les instances de régulation et la Constitution », *RDP*, 1990, p. 153.
- TENZER N., « L'évaluation : de la modernisation de l'administration à la réforme de l'action publique », *Revue française des affaires sociales*, janvier-mars 2000, n° 1, p. 35.



- THIELLAY J.-P., « L'application des textes dans les outre-mer français », *AJDA*, 2003, p. 1032.
- TOUVET L., Conclusions sur C.E., 11 juin 1997, *Département de l'Oise, RFDA*, 1997, p. 948.
- TROPPEL M., « Libre administration et théorie générale du droit, le concept de libre administration », in J. MOREAU et G. DARCY (Dir.), *La libre administration des collectivités locales*, Economica – Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1984, p. 55.
- TROSA S., « L'évaluation en France », *Pouvoirs locaux*, 2003, n° 57, p. 106.
- VANDELLI L., « La régionalisation en Italie », *Pouvoirs locaux*, 2006, n° 69, p. 159.
- VANDERMEEREN R., « Le référé-suspension », *RFDA*, 2002, p. 250.
- VEDEL G., « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 79.
- VENEZIA J.-C., « Les mesures d'application », in *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 673
- VERPEAUX M., Note sous Cons. const., décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, *LPA*, n° 27, 4 mars 1994, p. 4.
- VERPEAUX M., « Principe d'égalité et libre administration des collectivités territoriales », in AUBY J.-B. et FAURE B. (Dir.), *Les collectivités locales et le droit ; les mutations actuelles*, Dalloz Actes, 2001, p. 47.
- VERPEAUX M., « La décision du Conseil constitutionnel n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002 : une décision inattendue ? », *RFDA*, 2002, p. 459.
- VERPEAUX M., « La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la république : libres propos », *RFDA*, 2003, p. 661.
- VERPEAUX M., « La loi du 13 août 2004 : le demi-succès de l'acte II de la décentralisation », *AJDA*, 2004, p. 1960.
- VERPEAUX M., « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, 2004, p. 655.
- VERPEAUX M., « Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2005, n° 19, p. 96.
- VIANDER A., « La crise de la technique législative », *Droits*, 1986, n° 4, p.75.
- ZARCA, J.-C., « A propos de l'inflation législative », *Dalloz*, 2005, p. 660.

« La réforme des collectivités territoriales : principe de libre administration et statut du personnel », Actes du colloque d'Angers des 23 et 24 septembre 1984, *Les Cahiers du centre de formation des personnels communaux (CFPC)*, octobre 1983, n° 13.

« Contrôle parlementaire et évaluation », travaux de la Journée d'études du 7 avril 1994 au Sénat, *RRJ Droit prospectif*, 1994-4.

« Le Conseil d'Etat et l'expérimentation juridique locale », *La Gazette des communes*, 17 septembre 2001, p. 68.

« Le Conseil d'Etat rend un avis négatif sur le projet », *Le Monde*, 12 octobre 2002.

« Le défi de l'évaluation », *Pouvoirs locaux*, 1998, n° 38, p. 37.

« N'ayez plus peur de l'évaluation », *Pouvoirs locaux*, 2003, n° 57, p. 32.

« L'outre-mer », *Pouvoirs*, 2005, n° 113.

#### 4 | Rapports et documents officiels

ALTHAPE L., Rapport sur le projet de loi relatif à la solidarité et au renouvellement urbains, *Doc. Parl., Sénat*, n° 304, 5 avril 2000.

BALLADUR E., *Une Cinquième République plus démocratique*, Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République, La Documentation française, 2007.

BLESSIG E., Rapport sur la proposition de loi constitutionnelle tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités locales, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 2854, 10 janvier 2001.

BOULARD J.-C., « Vivre ensemble », Rapport fait au nom de la mission parlementaire sur la dépendance, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 2135, 2<sup>ième</sup> session ordinaire 1990-1991.

BRAUN T., STOURM M., *Les personnes âgées dépendantes*, Rapport au Secrétaire d'Etat chargé de la Sécurité sociale, La Documentation française, 1988.

CARREZ G., Rapport sur le projet de loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 62, 5 juillet 2007.

C.E.R.T.U., UNIVERSITE LYON II / E.N.T.P.E., *La régionalisation des transports ferroviaires. Enseignements de l'expérimentation et perspectives*, avril 2001.

CLEMENT P., Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 376, 13 novembre 2002.

COMITE D'EVALUATION DES EXPERIMENTATIONS, *Rapport d'étape sur l'évaluation des expérimentations RSA*, septembre 2008.

COMMISSARIAT GENERAL DU PLAN, *Dépendance et solidarité, mieux aider les personnes âgées*, Rapport de la Commission présidée par P. Schopflin, La Documentation française, 1991.

COMMISSION NATIONALE D'EVALUATION DU REVENU MINIMUM D'INSERTION, *RMI, le pari de l'insertion*, La Documentation française, 1992.

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, *La régionalisation ferroviaire*, Rapport n° 2001-17, adopté le 26 septembre 2001.

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 1991, De la sécurité juridique*, La Documentation française, 1992.

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 1993, Décentralisation et ordre juridique*, La Documentation française, 1994.

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 1996, Sur le principe d'égalité*, La Documentation française, 1997.

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2001, Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation française, 2001.

CONSEIL D'ETAT, *Collectivités territoriales et obligations communautaires*, La Documentation française, 2003.

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, 2006.

CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2008, Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, La Documentation française, 2008.

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL DU LIMOUSIN, *Avis sur la décision modificative n° 2 de l'exercice 2000, les politiques régionales, les orientations budgétaires 2001*, Rapport 2000-2006.

DAUBRESSE M.-P., *Rapport sur le projet de loi généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion*, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, 18 septembre 2008.

DEROSIER B., *Rapport sur le projet de loi relatif à la démocratie de proximité*, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 3113, 6 juin 2001.

GARREC R., *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, *Doc. Parl., Sénat*, n° 27, 23 octobre 2002.

GERBAUD F., Rapport sur le projet de loi portant création de l'établissement public « Réseau Ferré National », *Doc. Parl., Sénat*, n° 177, 15 janvier 1997.

GIROD P., Rapport sur le projet de loi relatif à la Corse, *Doc. Parl., Sénat*, n° 49, 30 octobre 2001.

HAENEL H., Rapport de la commission d'enquête chargée d'examiner l'évolution de la S.N.C.F., les conditions dans lesquelles elle remplit ses missions de service public, les relations qu'elle entretient avec les collectivités locales et son rôle en matière d'aménagement du territoire, *Doc. Parl., Sénat*, n° 335, 2 juin 1993.

HAENEL H., Régions, S.N.C.F., *Vers un renouveau du service public ferroviaire*, 1994.

HAUT-COMMISSAIRE AUX SOLIDARITES ACTIVES CONTRE LA PAUVRETE, *Livre vert vers un revenu de solidarité active*, La Documentation française, 2008.

HAUT-COMMISSAIRE AUX SOLIDARITES ACTIVES CONTRE LA PAUVRETE, *Argumentaire sur le revenu de solidarité active*, mai 2008.

INSPECTION GENERALE DES AFFAIRES SOCIALES, *Rapport sur la dépendance des personnes âgées*, 1993.

LASSERRE B., *Pour une meilleure qualité de la réglementation*, La Documentation française, 2004.

LETARD V., Rapport d'information sur les minima sociaux, *Doc. Parl., Sénat*, n° 334, 11 mai 2005.

LONGUET G., Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *Doc. Parl., Sénat*, n° 408, 16 juillet 2003.

LOUVOT P., Rapport sur le projet de loi relatif au revenu minimum d'insertion, *Doc. Parl., Sénat*, n° 57, 27 octobre 1988.

MANDELKERN D., *La qualité de la réglementation*, Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation, Ministère de la Fonction publique, 2002.

MARLEIX A., Rapport sur le projet de loi portant création de l'établissement public « Réseau Ferré National », *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 3325, 30 janvier 1997.

MARTINAND C., *Rapport introductif au débat national sur l'avenir du transport ferroviaire*, La Documentation française, 1996.

MAUROY P., COMMISSION POUR L'AVENIR DE LA DECENTRALISATION, *Refonder l'action publique locale*, Rapport au Premier Ministre, La Documentation française, 2000.

MERCIER M., « Pour une République territoriale : l'unité dans la diversité », Rapport d'information fait au nom de la mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales, *Doc. Parl., Sénat*, n° 447, 28 juin 2000.

MINISTERE DE L'INTERIEUR, DE LA SECURITE INTERIEURE ET DES LIBERTES LOCALES, *Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, La Documentation française, 2003.

MINISTERE DE L'INTERIEUR, DE L'OUTRE-MER ET DES COLLECTIVITES TERRITORIALES, *Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux – Vingtème rapport : années 2004-2005-2006*, La Documentation française, 2008.

MINISTERE DES SOLIDARITES, DE LA SANTE ET DE LA FAMILLE, COMMISSION « FAMILLES, VULNERABILITE, PAUVRETE », *Au possible nous sommes tenus. La nouvelle équation sociale*, La Documentation française, avril 2005.

PICQ J., *L'Etat en France : servir une nation ouverte sur le monde*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, 1995.

PIRON M., Rapport sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 955, 18 juin 2003.

RIMBERT P., Rapport sur le projet de loi relatif à la solidarité et au renouvellement urbains, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 2229, 2 mars 2000.

SCHOSTECK J.-P., Rapport sur le projet de loi relatif aux responsabilités locales, *Doc. Parl., Sénat*, n° 31, 22 octobre 2003.

SECRETARIAT GENERAL DU GOUVERNEMENT, *Rapport au Premier ministre du groupe de travail chargé d'une réflexion sur les suites du rapport public 2006 du Conseil d'Etat*, La Documentation française, 2007.

WARSMANN J.-L., Rapport sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Cinquième République, *Doc. Parl., Ass. Nat.*, n° 892, 15 mai 2008.

## 5 | Ressources internet

ASSEMBLEE NATIONALE : <http://www.assemblee-nationale.fr>

CONSEIL CONSTITUTIONNEL : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

CONSEIL D'ETAT : <http://www.conseil-etat.fr>

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL : <http://www.conseil-economique-et-social.fr>

DIRECTION GENERALE DES COLLECTIVITES LOCALES : [www.dgcl.interieur.gouv.fr](http://www.dgcl.interieur.gouv.fr)

HAUT-COMMISSAIRE AUX SOLIDARITES ACTIVES CONTRE LA PAUVRETE :  
[http://www.premier-ministre.gouv.fr/acteurs/gouvernement/haut\\_commissariat\\_solidarites\\_actives\\_m624](http://www.premier-ministre.gouv.fr/acteurs/gouvernement/haut_commissariat_solidarites_actives_m624)

LEGIFRANCE : <http://www.legifrance.gouv.fr>

PREMIER MINISTRE : <http://www.premier-ministre.gouv.fr>

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE: <http://www.elysee.fr>

SENAT : <http://www.senat.fr>

# TABLE DES MATIERES

<b>REMERCIEMENTS .....</b>	<b>5</b>
<b>PRINCIPALES ABREVIATIONS.....</b>	<b>7</b>
<b>SOMMAIRE.....</b>	<b>11</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>13</b>
<b>§ 1   L'expérimentation, procédé pragmatique d'action publique.....</b>	<b>14</b>
A   Une rationalisation attendue de l'action publique .....	15
1   Une opposition de principe à l'expérimentation normative .....	15
2   Un contexte favorable à l'expérimentation normative .....	17
B   Une rationalisation pragmatique de l'action publique.....	21
1   Un renouvellement des processus de décision publique .....	22
2   Une amélioration des processus de décision publique .....	26
<b>§ 2   L'expérimentation, procédé ambigu de décentralisation.....</b>	<b>28</b>
A   Un développement progressif de l'expérimentation locale .....	29
1   Un recours croissant à l'expérimentation locale.....	29
2   La constitutionnalisation de l'expérimentation locale.....	31
B   Un développement ambigu de l'expérimentation locale .....	38
1   Une constitutionnalisation inédite de l'expérimentation locale.....	38
2   Une constitutionnalisation ambiguë de l'expérimentation locale.....	43
<b>PREMIERE PARTIE : L'EXPERIMENTATION, UNE AVANCEE ATTENDUE DE L'AUTONOMIE LOCALE .....</b>	<b>47</b>
<b>TITRE PREMIER : L'EXPERIMENTATION FONCTIONNELLE LOCALE, EXPRESSION D'UNE DECENTRALISATION EXCLUSIVEMENT ADMINISTRATIVE.....</b>	<b>49</b>
<b>Chapitre premier : Des expérimentations locales contraintes par le droit national .....</b>	<b>51</b>

<b>Section 1 - Une vocation fonctionnelle commandée par le principe d'égalité .....</b>	<b>52</b>
<b>§ 1   Un procédé apparemment incompatible avec le principe d'égalité .....</b>	<b>52</b>
A   L'expérimentation, source de différenciation spatiale .....	53
1   L'expérimentation, une source potentielle de différenciation spatiale .....	53
2   L'expérimentation, une source fréquente de différenciation spatiale .....	54
B   L'expérimentation locale, source d'atteintes au principe d'égalité .....	58
1   Une source d'atteintes à l'égalité entre citoyens.....	58
2   Une source d'atteintes à l'égalité entre collectivités territoriales .....	63
<b>§ 2   Un procédé étroitement encadré par le principe d'égalité .....</b>	<b>66</b>
A   Une vocation fonctionnelle inspirée par le principe d'égalité .....	67
1   Un procédé délimité par le principe d'égalité entre citoyens.....	67
2   Un procédé délimité par le principe d'égalité entre collectivités territoriales .....	74
B   Une vocation fonctionnelle confirmée par la jurisprudence .....	78
1   Expérimentation et égalité dans la jurisprudence administrative.....	79
2   Expérimentation et égalité dans la jurisprudence constitutionnelle.....	85
<b>Section 2 - Une portée normative limitée par le principe d'indivisibilité de la souveraineté.....</b>	<b>90</b>
<b>§ 1   L'impossible dévolution expérimentale d'un pouvoir normatif initial.....</b>	<b>91</b>
A   Une position constante du Conseil constitutionnel .....	91
1   L'exclusion d'un pouvoir législatif local.....	91
2   L'exclusion d'un pouvoir réglementaire autonome local .....	93
B   Une censure attendue des expérimentations normatives locales.....	98
1   Le projet de dévolution expérimentale d'un pouvoir législatif local .....	98
2   La censure de la dévolution expérimentale d'un pouvoir législatif local .....	100
<b>§ 2   La possible dévolution expérimentale d'un pouvoir normatif secondaire .....</b>	<b>103</b>
A   La validité de principe des expérimentations réglementaires locales .....	103
1   Des expérimentations normatives contestées : la thèse du monopole étatique du pouvoir réglementaire .....	104
2   Des expérimentations normatives autorisées par la reconnaissance du pouvoir réglementaire local.....	106
B   La portée limitée des expérimentations réglementaires locales.....	110
1   Des expérimentations limitées par leur nature règlementaire.....	110
2   Des expérimentations subordonnées aux limites du pouvoir réglementaire local .	113





B   Une rationalisation pragmatique des transferts de compétences.....	185
<b>TITRE SECOND : L'EXPERIMENTATION NORMATIVE LOCALE, PREMICES D'UNE DECENTRALISATION POLITIQUE .....</b>	<b>191</b>
<b>Chapitre premier : Une consolidation juridique de l'autonomie locale .....</b>	<b>193</b>
<i>Section 1 - Un renforcement de l'autonomie locale .....</i>	<i>193</i>
<b>§ 1   La constitutionnalisation du pouvoir normatif local.....</b>	<b>194</b>
A   La libre administration, fondement constitutionnel du pouvoir normatif local .....	194
1   Un fondement constitutionnel discuté en doctrine.....	195
2   Un fondement constitutionnel confirmé par la consécration de l'expérimentation locale.....	198
B   La libre administration, fondement indirect du pouvoir normatif local.....	200
1   L'habilitation étatique, impératif constitutionnel .....	200
2   L'habilitation réglementaire, innovation constitutionnelle.....	203
<b>§ 2   L'extension du pouvoir normatif local .....</b>	<b>206</b>
A   La consolidation du pouvoir réglementaire local.....	206
1   La confirmation des expérimentations réglementaires locales .....	206
2   L'assouplissement des expérimentations réglementaires locales .....	208
B   L'émergence d'un « pouvoir législatif » local.....	213
1   Une décentralisation législative réservée aux territoires d'outre-mer .....	213
2   Une décentralisation législative étendue à l'ensemble des collectivités territoriales .. .....	217
<i>Section 2 - Une transformation de l'autonomie locale .....</i>	<i>220</i>
<b>§ 1   Un dépassement de la libre administration locale .....</b>	<b>220</b>
A   L'émergence d'un pouvoir normatif autonome des collectivités territoriales .....	220
1   Une autonomie jusqu'alors incertaine du pouvoir normatif local.....	222
2   Une autonomisation croissante du pouvoir normatif local .....	228
B   L'émergence d'une autonomie politique des collectivités territoriales .....	232
1   La notion d'autonomie politique locale .....	233
2   La naissance d'une autonomie politique locale .....	235
<b>§ 2   Un infléchissement du principe d'indivisibilité de la République.....</b>	<b>237</b>
A   Un recul du principe d'indivisibilité de la République .....	238

B   Une redéfinition du principe d'indivisibilité de la République .....	239
1   Une redéfinition suggérée par le modèle de l'Etat régional .....	239
2   Une redéfinition inspirée du modèle de l'Etat régional.....	242
<b>Chapitre second : Une adaptation pragmatique de l'action locale.....</b>	<b>249</b>
<i>Section 1 - Un infléchissement potentiel du principe d'égalité .....</i>	<i>250</i>
<b>§ 1   Un principe d'égalité opposable aux expérimentations locales .....</b>	<b>250</b>
A   Une dérogation apparente au principe d'égalité .....	251
1   La thèse politique d'une remise en cause du principe d'égalité .....	251
2   Une thèse théoriquement défendable.....	253
B   Un maintien paradoxal du principe d'égalité.....	257
1   Un principe conciliable avec l'expérimentation locale .....	257
2   Un principe protégé par l'encadrement de l'expérimentation locale.....	259
<b>§ 2   Un principe d'égalité assoupli par l'expérimentation locale .....</b>	<b>262</b>
A   Une interprétation moins rigoureuse des conditions de validité de l'expérimentation.....	263
B   Un contrôle limité des conditions de validité de l'expérimentation .....	265
1   Un contrôle de la cohérence interne de l'expérimentation .....	266
2   Un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.....	271
<i>Section 2 - Une territorialisation croissante du droit.....</i>	<i>277</i>
<b>§ 1   L'expérimentation, instrument attendu de territorialisation du droit .....</b>	<b>278</b>
A   Une territorialisation partielle du droit .....	278
1   Une territorialisation du droit étrangère à la tradition juridique française .....	278
2   Une territorialisation inachevée du droit .....	280
B   Une territorialisation du droit attendue.....	286
1   Une réponse à la diversité des territoires.....	287
2   Une réponse aux handicaps des territoires .....	289
<b>§ 2   L'expérimentation, instrument privilégié de territorialisation du droit .....</b>	<b>297</b>
A   Une avancée sensible de la territorialisation du droit .....	297
1   Une territorialisation confirmée par l'expérimentation normative locale .....	297
2   Une territorialisation renforcée par l'expérimentation normative locale .....	300
B   Une avancée à confirmer .....	302
1   Des exemples jusqu'alors peu nombreux .....	302
2   Un vaste champ d'application potentiel .....	304

<b>DEUXIEME PARTIE : L'EXPERIMENTATION, UNE AVANCEE INACHEVEE DE L'AUTONOMIE LOCALE.....</b>	<b>309</b>
<b>TITRE PREMIER : UNE AUTONOMIE LOCALE CONDITIONNEE.....</b>	<b>313</b>
<b>Chapitre premier : Un encadrement procédural des expérimentations locales .....</b>	<b>317</b>
<i>Section 1 - Des expérimentations autorisées par l'Etat.....</i>	<i>318</i>
<b>§ 1   Des expérimentations décidées par l'Etat .....</b>	<b>318</b>
A   L'absence d'initiative locale des expérimentations des collectivités territoriales .....	319
1   Une absence logique d'initiative locale des expérimentations nationales .....	319
2   Une absence paradoxale d'initiative locale des expérimentations normatives locales .....	320
B   La nécessité d'une habilitation étatique des expérimentations des collectivités territoriales .....	325
1   Un pouvoir normatif local habilité.....	325
2   Un pouvoir normatif local ponctuel.....	327
<b>§ 2   Des expérimentations encadrées par l'Etat.....</b>	<b>330</b>
A   L'encadrement unilatéral des expérimentations normatives locales.....	330
1   La délimitation de l'objet de l'expérimentation.....	332
2   La délimitation de la durée de l'expérimentation .....	334
B   L'encadrement diversifié des expérimentations fonctionnelles locales.....	337
1   Une procédure expérimentale peu contraignante pour l'Etat .....	337
2   Une procédure expérimentale librement déterminée par l'Etat .....	340
<i>Section 2 - Une participation conditionnée des collectivités territoriales.....</i>	<i>348</i>
<b>§ 1   La vocation de l'ensemble des collectivités territoriales à expérimenter .....</b>	<b>348</b>
A   Des expérimentations étendues aux collectivités territoriales à statut particulier.....	349
1   Des expérimentations ouvertes aux collectivités à statut particulier .....	349
2   Des expérimentations concurrencées dans les collectivités à statut particulier .....	351
B   Des expérimentations étendues aux groupements de collectivités territoriales .....	356
1   La reconnaissance constitutionnelle de l'expérimentation des groupements de collectivités territoriales.....	356
2   La reconnaissance constitutionnelle des groupements de collectivités territoriales .....	359
<b>§ 2   La définition des collectivités territoriales autorisées à expérimenter .....</b>	<b>363</b>

A   La définition objective des collectivités territoriales appelées à expérimenter au titre de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution .....	364
1   Des expérimentations proposées aux collectivités territoriales prédéfinies .....	364
2   Des expérimentations sollicitées par les collectivités territoriales prédéfinies.....	369
B   Le libre choix des collectivités territoriales appelées à expérimenter au titre de l'article 37-1 de la Constitution.....	373
1   Le choix du caractère obligatoire ou facultatif de l'expérimentation.....	373
2   Le choix des modalités de sélection des collectivités expérimentatrices .....	376
<b>Chapitre second : Un encadrement matériel des expérimentations locales .....</b>	<b>381</b>
<i>Section 1 - Une adaptation limitée du droit des collectivités territoriales .....</i>	<i>382</i>
<b>§ 1   Une adaptation limitée aux règles qui régissent l'exercice des compétences locales .....</b>	<b>383</b>
A   Des dérogations aux règles encadrant l'exercice des compétences locales.....	383
B   Des dérogations aux seules règles encadrant l'exercice des compétences locales .....	386
1   L'exclusion des expérimentations statutaires et financières locales.....	387
2   Une occasion manquée de réforme du droit des collectivités territoriales .....	389
<b>§ 2   Une adaptation limitée des règles qui régissent l'exercice des compétences locales.....</b>	<b>398</b>
A   Un pouvoir de dérogation limité par son objet .....	398
B   Un pouvoir de dérogation limité dans son intensité .....	400
1   Un pouvoir normatif délégué.....	400
2   Un pouvoir normatif conditionné .....	405
<i>Section 2 - Une adaptation impossible du régime des droits et libertés.....</i>	<i>410</i>
<b>§ 1   La codification du principe d'unité du régime des droits et libertés .....</b>	<b>410</b>
A   Une exigence traditionnelle de la jurisprudence constitutionnelle .....	411
1   Une protection renforcée du principe d'égalité .....	411
2   Une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel.....	413
B   Une exigence opposable aux expérimentations locales.....	416
1   Une exigence opposable aux expérimentations normatives locales .....	416
2   Une exigence opposable aux expérimentations nationales.....	419
<b>§ 2   L'extension du principe d'unité du régime des droits et libertés .....</b>	<b>425</b>
A   Un principe applicable aux libertés publiques et aux droits constitutionnellement garantis.....	426

1   La dissociation des notions de libertés publiques et de droits constitutionnellement garantis.....	426
2   Une dissociation inutile des notions de libertés publiques et de droits constitutionnellement garantis .....	429
B   Un principe étendu à l'ensemble des libertés publiques et des droits constitutionnellement garantis .....	431
1   L'extension du principe d'unité à l'ensemble des droits et libertés.....	431
2   L'intensité incertaine du contrôle du principe d'unité du régime des droits et libertés .....	436
<b>TITRE SECOND : UNE AUTONOMIE LOCALE LIMITEE .....</b>	<b>443</b>
<b>Chapitre premier : Une autonomie locale administrative .....</b>	<b>445</b>
<i>Section 1 - Des actes formellement administratifs .....</i>	<i>446</i>
<b>§ 1   Des dérogations matériellement législatives.....</b>	<b>446</b>
A   Une valeur apparemment législative.....	447
1   Une valeur réglementaire en principe incompatible avec les principes de la hiérarchie des normes .....	447
2   Une valeur réglementaire conciliable avec les principes de la hiérarchie des normes .....	451
B   Un contenu partiellement législatif.....	453
1   L'édiction de dispositions générales.....	454
2   L'édiction de dispositions initiales .....	455
<b>§ 2   Des dérogations formellement administratives.....</b>	<b>457</b>
A   Des actes réglementaires.....	457
1   Une solution attendue .....	458
2   Une solution traditionnelle .....	461
B   Des actes réglementaires spécifiques.....	466
1   Une durée limitée.....	466
2   Une publicité renforcée.....	469
<i>Section 2 - Un contrôle administratif renforcé.....</i>	<i>474</i>
<b>§ 1   Un contrôle de légalité de droit commun .....</b>	<b>475</b>
A   Une procédure habituelle de contrôle .....	476
1   Le principe d'un contrôle de légalité de droit commun .....	476

2   Les modalités d'un contrôle de légalité de droit commun.....	479
B   Les exigences habituelles du contrôle .....	487
1   Le respect des normes nationales .....	487
2   Le respect des normes internationales .....	492
<b>§ 2   Un contrôle de légalité renforcé .....</b>	<b>495</b>
A   Le renforcement justifié des prérogatives du représentant de l'Etat .....	496
1   Une suspension automatique des normes expérimentales .....	496
2   Une suspension automatique justifiée .....	498
B   Un renforcement significatif des prérogatives du représentant de l'Etat.....	500
1   Une atteinte certaine à l'autonomie locale .....	500
2   Une atteinte relative à l'autonomie locale .....	504
<b>Chapitre second : Une autonomie locale subsidiaire .....</b>	<b>509</b>
<i>Section 1 - Une rationalisation pragmatique de l'action publique.....</i>	<i>510</i>
<b>§ 1   Un test à échelle réduite .....</b>	<b>511</b>
A   La formulation des hypothèses de l'expérimentation .....	511
1   L'expérimentation, réponse à une difficulté particulière.....	512
2   La définition des hypothèses de l'expérimentation .....	514
B   La vérification des hypothèses de l'expérimentation .....	518
1   La constitution souhaitable d'un échantillon expérimental .....	518
2   La constitution délicate de l'échantillon expérimental.....	520
<b>§ 2   Une évaluation obligatoire.....</b>	<b>525</b>
A   Une expérimentation contrôlée par l'évaluation.....	525
1   Une méthodologie complexe.....	526
2   Une méthodologie perfectible .....	533
B   Une expérimentation conditionnée par l'évaluation.....	538
1   L'expérimentation, instrument d'aide à la décision publique .....	538
2   L'expérimentation, instrument de préparation des réformes .....	541
<i>Section 2 - Une possible recentralisation de l'action locale .....</i>	<i>543</i>
<b>§ 1   Des expérimentations locales évaluées par l'Etat .....</b>	<b>544</b>
A   L'évaluation nationale des effets de l'expérimentation.....	544
1   Une responsabilité étatique.....	544
2   Des modalités diversifiées.....	547

---

B   La définition nationale de l'issue de l'expérimentation.....	552
1   Un choix exclusif des autorités nationales.....	552
2   Un choix optionnel des autorités nationales .....	555
<b>§ 2   Des expérimentations locales instrumentalisables par l'Etat .....</b>	<b>559</b>
A   La préfiguration de dispositifs nationaux .....	559
1   Une rationalisation des transferts de compétences .....	560
2   Une rationalisation des règles d'exercice des compétences locales .....	567
B   Un possible dévoiement des expérimentations locales .....	576
1   Des évaluations dénuées d'effets.....	577
2   Des expérimentations-alibi .....	581
<b>CONCLUSION GENERALE.....</b>	<b>587</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>591</b>
1   <b>Traités, manuels et ouvrages généraux .....</b>	<b>591</b>
2   <b>Ouvrages spécialisés, mémoires et thèses.....</b>	<b>593</b>
3   <b>Articles, chroniques, notes et conclusions .....</b>	<b>595</b>
4   <b>Rapports et documents officiels .....</b>	<b>610</b>
5   <b>Ressources internet .....</b>	<b>613</b>