

CONSEIL D'ETAT

Assemblée générale

Séance du jeudi 16 juillet 2020

N° 400490

**EXTRAIT DU REGISTRE DES
DELIBERATIONS**

AVIS SUR UN PROJET DE LOI ORGANIQUE

relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre
sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution

NOR : TERB2007584L/Verte-1

1. Le Conseil d'État a été saisi le 23 juin 2020 par le Gouvernement d'un projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution.
2. Le Conseil national d'évaluation des normes a été consulté comme le prévoit l'article L. 1212-2 du code général des collectivités territoriales. Son avis, favorable, a été rendu le 9 juillet 2020.
3. Le Conseil d'État considère que l'étude d'impact remplit les conditions exigées par la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009.

Considérations générales

Objectifs et titre du projet de loi

4. Selon le quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, issu de l'article 5 de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : « *Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.* ». La loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, codifiée aux articles LO 1113-1 à LO 1113-7 et LO 5111-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT), a défini les conditions de mise en œuvre des expérimentations et les suites qui peuvent leur être données.

Le projet de loi organique fait suite à l'étude demandée par le Premier ministre au Conseil d'Etat, « *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques* », adoptée en assemblée générale le 4 juillet 2019.

Son objet est de faciliter et rendre plus attractif le recours aux expérimentations du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, en raison de l'intérêt qu'elles présentent pour favoriser l'innovation et l'efficacité des politiques publiques décentralisées et faire évoluer la législation régissant les compétences des collectivités territoriales en vue de donner à celles-ci davantage de libertés et de marges de manœuvre.

Tirant les conséquences du constat qu'en quinze ans quatre expérimentations seulement ont été menées sur le fondement de ces dispositions constitutionnelles, que la lourdeur de la procédure au terme de laquelle les collectivités territoriales peuvent être autorisées à participer à des expérimentations et le caractère binaire de leur issue prévu par la loi organique - abandon ou généralisation des mesures expérimentales à toutes les collectivités de la même catégorie - en réduisent l'intérêt, le projet de loi organique modifie les articles LO 1113-1 à LO 1113-7 du CGCT, à l'exception de l'article LO 1113-4. Les dispositions du projet de loi sont applicables aux expérimentations mises en œuvre par les établissements publics regroupant exclusivement des collectivités territoriales en vertu de l'article LO 5111-5 du même code.

5. Le Conseil d'Etat propose de donner au projet de loi le titre suivant : « *Projet de loi organique relatif aux expérimentations mises en œuvre par les collectivités territoriales sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution* », qui lui paraît mieux rendre compte de son objet, qui ne se réduit pas à la simplification de la procédure des expérimentations mais porte également sur l'enrichissement de leurs issues possibles.

Office du Conseil d'État saisi d'un projet de loi organique

6. Lorsqu'il est saisi d'un projet de loi organique, le Conseil d'État s'attache à vérifier que la loi n'intervient « *que dans les domaines et pour les objets limitativement énumérés par la Constitution* », comme l'a jugé le Conseil constitutionnel (Décision n° 87-234 DC du 7 janvier 1988, *Loi organique relative au contrôle du Parlement sur les finances des régimes obligatoires de sécurité*, cons. 1). Au-delà de cette règle de compétence, il s'assure également que les dispositions qui lui sont soumises n'empiètent pas, dans leurs contenus, sur les matières entièrement traitées par la Constitution et respectent les règles et principes de valeur constitutionnelle ainsi que les engagements européens et internationaux de la France.

Le Conseil d'État vérifie enfin que le législateur organique épuise entièrement sa compétence, comme le fait le Conseil constitutionnel (Décision n° 67-31 DC du 26 janvier 1967, *Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature*, cons. 4).

Principales dispositions du texte

Entrée des collectivités territoriales ou de leurs groupements dans une expérimentation

7. Les articles LO 1113-1 et L.O. 1113-2 du CGCT en vigueur organisent une procédure complexe : une fois fixé le cadre de l'expérimentation par la loi, ou par le décret quand la dérogation porte sur un règlement national, chaque collectivité qui remplit les conditions pour participer à celle-ci peut demander à y participer, par une délibération motivée de son assemblée délibérante. Cette demande est transmise au préfet, qui l'étudie et la transmet au ministre chargé des collectivités territoriales avec ses observations. Le Gouvernement, en application de l'article LO 1113-2 du CGCT, « vérifie que les conditions légales sont remplies et publie, par décret, la liste des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation ».

8. En premier lieu, le projet de loi met fin à ce régime d'autorisation préalable. Le Conseil d'Etat souscrit à cette mesure qu'il avait proposée dans son étude. L'approbation par décret de la liste des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation s'est en effet avérée à l'expérience, d'une part, inutile, le respect des conditions posées par la loi ou le décret à la participation à l'expérimentation pouvant être assuré dans le cadre de l'exercice du contrôle de légalité par le représentant de l'Etat, et, d'autre part, source de lenteur dans la mesure où des mois peuvent séparer la publication de la loi ou du règlement national autorisant une expérimentation de la publication de la liste des collectivités autorisées à participer.

9. En second lieu, le projet de loi subordonne l'entrée en vigueur de la délibération de la collectivité territoriale décidant de participer à l'expérimentation à sa publication au *Journal officiel*. A cette délibération est applicable le régime spécial de contrôle de légalité organisé par l'article LO 1113-4 du CGCT qui permet au préfet d'assortir son recours contre un tel acte d'une demande de suspension qui en suspend les effets jusqu'à ce que le tribunal administratif ait statué, l'acte redevenant exécutoire si le tribunal ne s'est pas prononcé dans le délai d'un mois suivant sa saisine.

Le Conseil d'Etat propose de ne pas subordonner l'entrée en vigueur de la délibération décidant de la participation à l'expérimentation à sa publication au *Journal officiel* de la République française et de lui substituer une simple publication au *Journal officiel* à titre d'information. Cette formalité lui semble suffisante pour assurer la nécessaire information relative à l'existence, sur le territoire d'une collectivité territoriale, de prochaines dérogations dans les conditions prévues par une disposition nationale ayant elle-même été publiée au *Journal officiel*. La délibération de la collectivité territoriale décidant de participer à l'expérimentation est ainsi exécutoire de plein droit dès sa publication ou son affichage et sa transmission au représentant de l'Etat, conformément au droit commun. Le Conseil d'Etat attire cependant l'attention du Gouvernement sur la nécessité de prendre toutes les dispositions pour que la publication au *Journal officiel* à titre d'information, comme celle des actes mentionnés au point 10, soit, sous la réserve mentionnée au paragraphe suivant, assurée sans délai.

Le Conseil d'Etat estime que l'application à la délibération de la collectivité territoriale décidant de participer à l'expérimentation du régime spécial de contrôle de légalité prévu à l'article LO 1113-4 du CGCT est justifiée par l'intérêt général qui s'attache à ce qu'une collectivité territoriale qui ne remplirait pas les conditions légales pour participer à l'expérimentation ne puisse pas déroger à des dispositions législatives ou réglementaires nationales, ne fût-ce que temporairement. Toutefois, pour éviter la situation insatisfaisante qui pourrait résulter de la coexistence de la demande de suspension de la délibération par le préfet

et de la publication simultanée de celle-ci pour information au *Journal officiel*, le Conseil d'Etat propose de différer cette publication jusqu'à ce que le tribunal administratif ait statué ou, si il ne s'est pas prononcé dans le délai d'un mois à compter de sa saisine, jusqu'à l'expiration de ce délai.

Le Conseil d'Etat considère que les simplifications ainsi apportées à la procédure sont de nature à faciliter et accélérer la participation des collectivités territoriales et de leurs groupements aux expérimentations du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution.

Actes à caractère général et impersonnel des collectivités territoriales ou de leurs groupements portant dérogation aux dispositions législatives ou réglementaires

10. Le projet de loi supprime la publication au *Journal officiel* des normes locales expérimentales comme condition de leur entrée en vigueur pour la remplacer par une publication au *Journal officiel* à titre d'information.

Le Conseil d'Etat estime ce dispositif approprié. D'une part, il est de nature à simplifier l'action des collectivités territoriales et de leurs groupements et à permettre une entrée en vigueur plus rapide de leurs actes. D'autre part, pour l'entrée en vigueur de ces actes, la publicité adaptée à l'échelle du territoire est suffisante dès lors, s'agissant de dérogations à une norme nationale, que la décision de la collectivité de participer à l'expérimentation l'autorisant à déroger à cette norme aura également été publiée au *Journal officiel* à titre d'information et que les actes dérogatoires seront eux-mêmes, à titre d'information aussi, publiés au *Journal officiel*.

Le Conseil d'Etat s'écarte en revanche du projet pour estimer que le maintien du régime spécial de contrôle de légalité prévu à l'article LO 1113-4 du CGCT ne s'impose pas pour les actes expérimentaux. Les règles de droit commun du contrôle de légalité, avec la possibilité de demander en urgence la suspension de l'acte déféré, lui paraissent de nature à permettre au représentant de l'Etat d'assurer un contrôle efficace sur des actes qui, eu égard à leur nature d'acte dérogeant à des lois ou des règlements nationaux, sont au nombre de ceux qui doivent faire de sa part l'objet d'une attention particulière. Le régime spécial du contrôle de légalité ne s'appliquant plus en conséquence qu'aux délibérations prises en application de l'article LO 1113-2 du CGCT, le Conseil d'Etat propose de l'inscrire dans un article LO 1113-3, l'actuel article LO 1113-3 devenant l'article LO 1113-4.

Rapport annuel

11. Le projet supprime l'obligation de transmission au Parlement d'un rapport annuel retraçant l'ensemble des propositions d'expérimentation et demandes de participation aux expérimentations adressées par les collectivités territoriales, et exposant les suites qui leur ont été réservées, qui figure au deuxième alinéa de l'article LO 1113-5 du CGCT. Cette suppression n'appelle pas de commentaire du Conseil d'Etat.

Issues des expérimentations

12. L'article LO 1113-6 du CGCT semble, dans sa rédaction actuelle, limiter la sortie de l'expérimentation à une alternative entre l'abandon de la mesure expérimentée ou sa généralisation à toutes les collectivités territoriales de la même catégorie.

Comme le Conseil d'Etat l'a proposé dans son étude, le projet de loi élargit les suites qui peuvent être données aux expérimentations, en ajoutant deux nouvelles issues :

- le maintien des mesures prises à titre expérimental dans certaines collectivités territoriales, dans le respect du principe d'égalité,
- la modification des dispositions régissant l'exercice de la compétence ayant fait l'objet de l'expérimentation.

Le projet prévoit que le dépôt d'une proposition ou d'un projet de loi ayant l'un de ces effets proroge l'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, comme c'est déjà le cas des propositions et projets de loi prolongeant ou modifiant l'expérimentation pour une durée qui ne peut excéder trois ans, et des propositions et projets de loi maintenant et généralisant des mesures prises à titre expérimental.

13. Sur le premier point, le Conseil d'Etat rappelle que le principe d'égalité, dont le respect s'impose au législateur sans qu'il soit nécessaire de le mentionner dans le projet de loi organique, n'est pas un principe d'uniformité et qu'il ne fait pas obstacle à ce que la norme soit adaptée à des réalités territoriales diverses, sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire de passer par une expérimentation préalable (Conseil d'Etat, avis de l'assemblée générale sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences du 7 décembre 2017, avis n° 393651).

En affirmant qu'une différenciation des règles relatives à l'exercice des compétences des collectivités territoriales est également une option possible à l'issue de l'expérimentation, le projet met fin à une ambiguïté de la loi organique, donne la mesure exacte des possibilités alors offertes au législateur, ou au pouvoir réglementaire, et renforce l'intérêt des expérimentations pour les collectivités territoriales.

Le Conseil d'Etat propose une rédaction du projet plus précise en prévoyant qu'à la fin de l'expérimentation la loi détermine « *le maintien des mesures prises à titre expérimental dans les collectivités territoriales ayant participé à l'expérimentation, ou dans certaines d'entre elles, et leur extension à d'autres collectivités territoriales.* »

14. Sur le second point, le Conseil d'Etat souscrit également à la modification proposée. Ainsi qu'il l'avait souligné dans son étude, le besoin de déroger pour innover dans la conduite des politiques publiques est aussi le symptôme d'un droit national souvent trop détaillé, trop rigide, faisant peu de place à la fixation d'objectifs et, s'agissant des collectivités territoriales, laissant une part insuffisante au pouvoir réglementaire local. Aussi l'intérêt des expérimentations du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution n'est-il pas seulement de permettre, à leur issue, la pérennisation de mesures prises à titre expérimental ayant démontré leur utilité, mais, plus largement, de mettre en mesure le législateur et le Gouvernement de faire évoluer les dispositions régissant l'exercice des compétences des collectivités territoriales pour

donner une portée plus effective au principe de subsidiarité énoncé au deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution.

Comme l'indique l'exposé des motifs du projet, et comme le Conseil d'Etat l'avait proposé, les expérimentations du quatrième alinéa de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution se verraient ainsi assigner une finalité nouvelle par l'ajout dans la loi organique de cette autre issue possible d'une expérimentation : donner davantage de responsabilités et de marges de manœuvre aux collectivités territoriales pour innover et adapter leur action aux réalités de leur territoire ainsi qu'aux besoins de la population et de l'économie et exercer davantage leur pouvoir règlementaire.

Cet avis a été délibéré et adopté par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 16 juillet 2020.