

OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
sur la loi organique relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur
le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Premier ministre de la loi organique relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution. Le Gouvernement entend produire, pour l'examen de cette loi organique, les observations suivantes.

Aux termes du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, issu de l'article 5 de la loi constitutionnelle n° 2003-276 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 a inséré, dans le titre unique du livre I^{er} de la première partie du code général des collectivités territoriales, un chapitre intitulé « *Expérimentation* », comprenant les articles L.O. 1113-1 à L.O. 1113-7, auxquels la loi adoptée apporte plusieurs modifications.

1. Sur les articles 2 à 4

Dans sa version en vigueur, l'article L.O. 1113-4 du code général des collectivités territoriales soumet à un contrôle de légalité renforcé, d'une part, la délibération motivée par laquelle l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale demande l'autorisation de participer à une expérimentation permise par la loi, mais aussi, d'autre part, tout acte à caractère général et impersonnel dérogeant aux dispositions législatives régissant l'exercice des compétences des collectivités territoriales que peut prendre une collectivité territoriale autorisée à participer à une expérimentation.

Cet article prévoit ainsi qu'à l'appui d'un recours en annulation dirigé contre l'une quelconque de ces décisions, porté devant le tribunal administratif, le représentant de l'Etat peut, dès lors qu'il en fait la demande, obtenir la suspension de la décision attaquée jusqu'à ce que le tribunal administratif statue sur ce recours, la décision contestée redevenant toutefois exécutoire si le tribunal ne statue pas dans un délai d'un mois suivant sa saisine.

Mettant en œuvre la proposition n° 4 de l'étude du Conseil d'Etat « *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?* », rendue publique le 3 octobre 2019 ainsi que les orientations de son avis n° 400490 du 16 juillet 2020 relatif à la présente loi organique, l'article 4 de la loi adoptée restreint le champ d'application

de ce régime dérogatoire à la seule délibération motivée par laquelle l'organe délibérant d'une collectivité territoriale « *décide de participer* »¹ à une expérimentation autorisée par le législateur.

Il en résulte que les actes qu'une collectivité territoriale prendra dans le cadre d'une expérimentation à laquelle elle aura choisi de participer relèveront désormais, quant à eux, du contrôle de légalité de droit commun organisé par les articles L. 2131-6, L. 3132-1 et L. 4142-1 du code général des collectivités territoriales en ce qui concerne respectivement les communes, les départements et les régions. Il est rappelé qu'en vertu de ces textes, il appartient au préfet de déférer au tribunal administratif les actes qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission par la collectivité territoriale qui les a pris, en assortissant le cas échéant son recours au fond d'une demande de suspension, à laquelle il ne peut être fait droit par le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui, dans le délai d'un mois, que si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Le contrôle de légalité de droit commun comporte, en outre, un mécanisme de suspension automatique, d'une durée maximale d'un mois, pour les actes pris en matière d'urbanisme, de marchés et de délégations de service public, à la condition que le représentant de l'Etat en formule la demande dans le délai de dix jours à compter de la réception de l'acte.

Enfin, alors que l'article L.O. 1113-3 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de la loi organique du 1^{er} août 2003, subordonne l'entrée en vigueur des actes à caractère général et impersonnel dérogatoires pris par une collectivité territoriale dans le cadre d'une expérimentation à leur publication au Journal officiel, intervenant après leur transmission au représentant de l'Etat, la loi adoptée soumet désormais aux règles de droit commun l'entrée en vigueur de la délibération motivée de leur assemblée délibérante décidant de participer à une expérimentation ainsi que l'ensemble des actes à caractère général et impersonnel dérogatoires pris dans le cadre de l'expérimentation. Il est rappelé sur ce point qu'en application respectivement des articles L. 2131-1, L. 3131-1 et L. 4141-1 du code général des collectivités territoriales, les actes réglementaires des autorités communales, départementales et régionales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat.

Parallèlement, la loi adoptée prévoit la publication au Journal officiel, à titre de simple information, de la décision de participer à une expérimentation et des actes pris dans le cadre de l'expérimentation, cette publication étant seulement différée, en cas de demande de suspension de la délibération motivée de l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale décidant de participer à une expérimentation, jusqu'à ce que le tribunal administratif ait statué ou jusqu'au terme du délai d'un mois.

2. Sur l'article 6

Dans sa rédaction issue de la loi organique du 1^{er} août 2003, l'article L.O. 1113-6 du code général des collectivités territoriales énonce qu'il revient au législateur, avant l'expiration de la durée fixée pour une expérimentation et au vu de son évaluation, de choisir entre trois options. Premièrement, la loi peut déterminer les conditions de la prolongation ou de la modification de l'expérimentation pour une durée qui ne peut excéder trois ans. La loi peut, deuxièmement, décider le maintien et la généralisation des mesures prises à titre expérimental. Elle peut, troisièmement, acter l'abandon de l'expérimentation.

¹ Et non plus demande l'autorisation de participer.

En premier lieu, l'article 6 de la loi adoptée complète cet éventail limité de choix par une quatrième option, consistant à maintenir les mesures prises à titre expérimental dans toutes les collectivités ayant participé à l'expérimentation, ou dans certaines d'entre elles seulement, et à les étendre à d'autres collectivités territoriales, dans le respect du principe constitutionnel d'égalité.

En adoptant ces dispositions, le législateur organique a entendu consacrer la possibilité de s'extraire de l'alternative consistant à choisir, pour l'essentiel, entre la généralisation d'une expérimentation et son abandon, en ouvrant la voie à une différenciation des règles relatives à l'exercice des compétences des collectivités territoriales, dans le respect des principes constitutionnels applicables aux collectivités territoriales de la République de droit commun que sont les communes, les départements et les régions.

Si, en principe, ces différentes catégories de collectivités territoriales de l'article 72 de la Constitution sont soumises à un même statut et relèvent des mêmes règles, il résulte de votre jurisprudence constante que le principe d'égalité, qui trouve notamment à s'appliquer entre ces collectivités, 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. Par votre décision n° 91-291 DC du 6 mai 1991, vous avez ainsi considéré que le législateur était fondé à créer un mécanisme de solidarité financière intercommunale propre à la région d'Ile-de-France, eu égard aux traits spécifiques des communes urbaines de cette région et, notamment, aux importants écarts de richesse entre elles (cons. 23 à 26). De même avez-vous considéré, par votre décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, qu'au regard de l'objet de l'article 55 de la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains, qui est de favoriser un développement équilibré du logement social, et au regard de la nature même de l'obligation de création de logements sociaux instituée par cet article, le législateur avait pu placer en dehors du champ d'application de ce texte les communes non urbanisées, les communes isolées et les petites communes (cons. 41).

Il en résulte que le législateur organique, exerçant la compétence qu'il tient du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, est fondé à autoriser une différenciation des normes qui régissent l'exercice des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie, en permettant à la loi de décider le maintien, à titre pérenne, des mesures prises dans le cadre d'une expérimentation pour tout ou partie des collectivités ayant participé à cette expérimentation, tout en étendant l'application de ces mesures, également de manière pérenne, à des collectivités n'y ayant pas participé, sous réserve que, pour chaque collectivité concernée, des différences de situation objective, d'ordre économique, social, géographique ou démographique, ou des sujétions ou contraintes particulières, justifient qu'il soit dérogé au droit commun.

Les dispositions du quatrième alinéa de l'article 6 ne sauraient par suite permettre au législateur de maintenir les mesures expérimentées dans tout ou partie des collectivités territoriales ayant participé à l'expérimentation et souhaitant, le cas échéant, leur pérennisation, sans les étendre simultanément aux collectivités placées dans une situation identique et présentant les mêmes caractéristiques, mais n'ayant pas pris part à l'expérimentation. Tout au contraire, elles l'obligent, à moins que des raisons d'intérêt général justifient qu'il soit dérogé à l'égalité, à réserver un traitement identique aux collectivités placées dans une situation identique, la participation à l'expérimentation étant à cet égard une circonstance indifférente.

En second lieu, le sixième alinéa de l'article 6 de la loi organique précise que la loi adoptée à l'issue de l'expérimentation « *peut également modifier les dispositions régissant l'exercice de la compétence ayant fait l'objet de l'expérimentation* ». Il pourrait notamment s'agir, en pratique, de confier davantage de responsabilités aux collectivités territoriales en renforçant le pouvoir réglementaire dont elles disposent pour l'exercice de leurs compétences.

Si, dans le cadre des dispositions en vigueur, il n'est pas interdit au législateur de tirer les enseignements d'une expérimentation décidée en application du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, en modifiant les dispositions législatives régissant l'exercice de la compétence ayant fait l'objet de l'expérimentation, le législateur organique a entendu, dans un objectif de clarté et de lisibilité du régime juridique applicable à ces expérimentations, reconnaître expressément cette faculté qui constitue l'une des conséquences possibles de l'expérimentation.

Il résulte de tout ce qui précède que les articles 2, 3, 4 et 6 de la loi organique adoptée ne sont pas contraires à la Constitution.

Pour ces raisons, le Gouvernement est d'avis que le Conseil constitutionnel devra déclarer conformes à la Constitution les dispositions de la loi organique relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution.