

RÉFORME CONSTITUTIONNELLE

Différencier les compétences locales : feu vert (sous condition) du Conseil d'Etat

Saisi par l'exécutif, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la possibilité d'attribuer des compétences différentes à des collectivités d'une même catégorie et, pour les collectivités dans leur ensemble, de déroger au droit commun dans l'exercice de leurs compétences. Son avis, rendu public le 1^{er} mars 2018, s'avère favorable à la réforme, sous réserve qu'elle soit bien encadrée.

1 DES COMPÉTENCES DIFFÉRENTES AU SEIN D'UNE CATÉGORIE À JUSTIFIER

L'exécutif a d'abord demandé au Conseil d'Etat si le législateur pourrait autoriser les collectivités d'une catégorie à transférer des compétences identifiées par la loi à une collectivité d'une autre catégorie, et si le législateur pourrait désigner des collectivités pour exercer des compétences différentes de celles dont disposent les collectivités de la même catégorie. Dans la négative, le Premier ministre souhaitait connaître l'étendue de la réforme constitutionnelle à opérer.

Importance de la cohérence des dispositions constitutionnelles

Le Conseil d'Etat a alerté le gouvernement sur la nécessité, en cas de recours à une révision constitutionnelle, de maintenir la cohérence actuelle du titre XII de la Constitution, relatif aux collectivités territoriales.

Selon lui, cette cohérence implique que ne soit pas altérée la pertinence de trois catégories de collectivités

disposant d'un même statut ni la distinction entre ces trois catégories de collectivités. Et d'ajouter qu'il convient de ne pas remettre en cause la règle selon laquelle les possibilités de différenciation sont plus importantes pour les collectivités à statut particulier et les collectivités de l'art. 73 de la Constitution (les départements et régions d'outre-mer).

En effet, le Conseil d'Etat prend soin de rappeler la distinction qu'il convient d'opérer entre les collectivités de droit commun, celles à statut particulier et les départements et régions d'outre-mer. Seules les deux dernières catégories permettent de déroger au droit commun en ce qui concerne les compétences et leurs conditions d'exercice, lorsque la situation particulière de ces collectivités le justifie. In fine, le Conseil d'Etat attire l'attention de l'exécutif sur le risque de complexifier l'organisation des compétences des collectivités de droit commun, quand bien même les possibilités d'opérer des différenciations amélioreraient la démocratie locale et l'efficacité des collectivités, et permettraient de renforcer le principe de subsidiarité.

Sur l'autorisation des transferts de compétences entre collectivités de catégories différentes

Le Conseil d'Etat répond par la négative, considérant que le projet gouvernemental aurait une portée très large s'il était mis en place, puisque les transferts de compétences ne seraient pas soumis à une condition tenant à l'existence d'une situation particulière ou à des raisons d'intérêt général, comme l'exige le principe constitutionnel d'égalité, mais au seul accord des collectivités concernées.

Sur la désignation de collectivités aux compétences différentes de celles de même catégorie

Le Conseil d'Etat estime que, à cadre constitutionnel constant, il est possible d'opérer certaines différences d'ordre statutaire, y compris dans le domaine des compétences, entre collectivités de même catégorie, à condition que ces différences aient un caractère limité. Dans ce cadre, il conviendrait que le dispositif présente diverses garanties, qu'il a énumérées, afin de respecter les exigences constitutionnelles découlant notamment du principe d'égalité et de libre administration des collectivités.

Parmi ces exigences figure l'identification de compétences précises et limitées lesquelles, pour des raisons d'intérêt général ou de différence de situation, pourraient faire l'objet d'un transfert ou encore d'un accord des collectivités pour la compensation financière dudit transfert qui accroîtrait les charges du bénéficiaire.

Le Conseil d'Etat estime que des outils de droit positif pourraient être davantage utilisés, tels que les délégations de compétences et les mises en commun de compétences au sein d'établissements de coopération. Il évoque d'ailleurs la possibilité d'améliorer les régimes de ces différents outils pour les rendre plus attractifs.

Sur la nécessité d'une réforme constitutionnelle

Le Conseil d'Etat indique que, si la réforme était envisageable à droit constitutionnel constant, un « ancrage de la mesure dans le deuxième alinéa de l'art. 72 de la Constitution pourrait [...] être mieux assuré par une modification de la Constitution qui y ajouterait le principe de cette mesure ». Il considère néanmoins qu'une modification constitutionnelle qui introduirait une disposition selon laquelle « la loi peut attribuer des compétences différentes à des collectivités relevant d'une même catégorie », sans prévoir de condition ou de finalité, donnerait au législateur un pouvoir d'appréciation très étendu. Il estime aussi que cela introduirait une incohérence au sein du titre XII de la Constitution, puisque les règles différentes de compétences, pour les collectivités à statut particulier de l'art. 72, et les départements et régions d'outre-mer de l'art. 73, continueraient à devoir être justifiées sur le fondement des mêmes dispositions, alors que ce ne serait plus le cas pour les collectivités de droit commun.

Et le Conseil d'Etat d'attirer une fois de plus l'attention du législateur sur « l'aggravation de la complexité des compétences des collectivités ».

Le Conseil d'Etat relève toutefois, tout en admettant que tel n'était pas l'objectif du gouvernement, que l'incohérence constitutionnelle et les inconvénients ainsi relevés seraient « supprimés » si la disposition envisagée avait un caractère transitoire et devait conduire, à terme, à la suppression d'un échelon de collectivités territoriales.

2 DES RÈGLES D'EXERCICE PLUS ADAPTABLES

S'agissant de la possibilité de différencier les règles d'exercice des compétences, le Premier ministre interrogeait le Conseil d'Etat sur les conditions et limites dans lesquelles la loi ou le règlement peuvent prévoir l'application de règles différentes à l'exercice des compétences sur le territoire des différentes collectivités, ainsi que sur la modification constitutionnelle permettant de sécuriser juridiquement un dispositif qui permettrait aux collectivités et à leurs groupements de déroger au droit commun en la matière.

« L'exercice des compétences » précisé

Le Conseil d'Etat précise ce que comprend la notion d'« exercice des compétences » au sens de l'art. 72 alinéa 4 de la Constitution, à savoir le caractère obligatoire ou non de la compétence, son étendue, l'intervention d'opérateurs, les règles de procédure, la marge d'appréciation de l'autorité compétente ou encore les règles de fond applicables aux actes relevant de la compétence de la collectivité. Une précision heureuse dès lors qu'elle n'existait pas encore.

Sur les conditions dans lesquelles la loi ou le règlement peuvent prévoir l'application de règles différentes

Le Conseil d'Etat rappelle que des règles différentes à l'exercice de compétences des collectivités de droit commun de même catégorie peuvent être instituées, dès lors qu'il est possible de caractériser des différences de situation, conformément au principe constitutionnel d'égalité.

Sur la modification constitutionnelle à effectuer

Le Conseil d'Etat se prononce contre l'inscription dans la Constitution d'une disposition prévoyant que « la loi ou le règlement régissant l'exer-

cice des compétences des collectivités peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières des collectivités d'une même catégorie ». Il juge que la rédaction étant inspirée de celle de l'art. 73 portant sur les départements et régions d'outre-mer, pour lesquels ces « caractéristiques et contraintes particulières » résultent surtout de l'insularité et de l'éloignement géographique, à moins de lui donner ici un sens entièrement différent, une telle disposition serait dépourvue de portée utile.

Il donne en revanche un avis favorable à une disposition constitutionnelle prévoyant que « sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités ou leurs groupements peuvent, lorsque la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, pour un objet limité, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». Il estime que cela donnerait à la fois davantage de liberté et de responsabilité aux collectivités, ainsi que la possibilité, au législateur, de tirer les enseignements de la mise en œuvre des adaptations et dérogations par les collectivités. Cette possibilité devrait néanmoins, comme cela est envisagé, être encadrée.

Le Conseil d'Etat suggère que cette modification s'accompagne d'une réforme du régime des expérimentations, prévu par l'art. 72 alinéa 4, afin d'articuler les deux dispositifs (une expérimentation pourrait ainsi donner lieu à une dérogation pérenne et non plus seulement à une généralisation ou à un abandon). Reste à savoir ce que le gouvernement décidera à la suite de cet avis.

RÉFÉRENCES

- Conseil d'Etat, 7 décembre 2017, avis n° 393651
- Constitution, Titre XII – Des collectivités territoriales, art. 72 et 73

Par Agathe Delescluse et Aloïs Ramel, avocats à la cour, cabinet Seban et associés