

N° 27

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2002-2003

Annexe au procès-verbal de la séance du 23 octobre 2002

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur :

- le projet de loi constitutionnelle relatif à l'**organisation décentralisée de la République** ;
- la proposition de loi constitutionnelle de MM. Christian PONCELET, Henri de RAINCOURT, Josselin de ROHAN, Daniel HOEFFEL, Gérard LONGUET, Jean PUECH, Jean-Pierre FOURCADE, Philippe ADNOT, Louis de BROISSIA, Paul GIROD, Michel MERCIER, Mme Lucette MICHAUX-CHEVRY, MM. Philippe RICHERT, Alex TÜRK et Jean-Paul VIRAPOULLÉ relative à la **libre administration des collectivités territoriales** ;
- la proposition de loi constitutionnelle de M. Paul GIROD tendant à la **reconnaissance de lois à vocation territoriale** ;
- la proposition de loi constitutionnelle de M. Robert DEL PICCHIA relative au **vote des Français résidant sur les territoires situés dans la zone géographique comprise entre le méridien 26° ouest et la ligne internationale de changement de date, à l'exception de l'archipel des Açores** ;
- la proposition de loi constitutionnelle de MM. Georges OTHILY et Rodolphe DÉSIÉ tendant à **modifier le premier alinéa de l'article 7 de la Constitution** ;
- et la proposition de loi constitutionnelle, adoptée par l'Assemblée nationale, tendant à introduire dans la Constitution un **droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales**.

Par M. René GARREC,
Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : M. René Garrec, président ; M. Patrice Gélard, Mme Michèle André, MM. Pierre Fauchon, José Balareello, Robert Bret, Georges Othily, vice-présidents ; MM. Jean-Pierre Schosteck, Laurent Béteille, Jacques Mahéas, Jean-Jacques Hyest, secrétaires ; MM. Nicolas Alfonsi, Jean-Paul Amoudry, Robert Badinter, Mme Nicole Borvo, MM. Charles Ceccaldi-Raynaud, Christian Cointat, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Marcel Debarge, Michel Dreyfus-Schmidt, Gaston Flosse, Jean-Claude Frécon, Bernard Frimat, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Daniel Hoeffel, Pierre Jarlier, Lucien Lanier, Jacques Larché, Jean-René Lecerf, Gérard Longuet, Mme Josiane Mathon, MM. Jacques Peyrat, Jean-Claude Peyronnet, Henri de Richemont, Josselin de Rohan, Bernard Saugé, Jean-Pierre Sueur, Simon Sutour, Alex Türk, Maurice Ulrich, Jean-Paul Virapoullé, François Zocchetto.

Voir les numéros :

Sénat : 24 rect. (2002-2003), **402, 269, 302, 379** (2001-2002) et **188** (2000-2001).
Collectivités territoriales.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	7
EXPOSÉ GÉNÉRAL	10
I. LA NÉCESSITÉ DE DONNER À LA DÉCENTRALISATION ET AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES UNE VÉRITABLE ASSISE CONSTITUTIONNELLE	13
A. UN STATUT CONSTITUTIONNEL FRAGILE	13
1. <i>Une reconnaissance tardive</i>	13
a) L'émergence difficile de l'idée de décentralisation.....	13
b) L'affirmation progressive d'un statut constitutionnel des collectivités territoriales	15
2. <i>Des dispositions elliptiques</i>	17
a) Les catégories de collectivités territoriales.....	17
b) La libre administration des collectivités territoriales.....	18
c) Le rôle du représentant de l'Etat	19
3. <i>Une protection insuffisante de l'autonomie locale</i>	20
a) La libre administration des collectivités territoriales, une « notion plus prometteuse que précise »	21
b) Les limites au principe de libre administration des collectivités territoriales	22
c) Des atteintes graves à l'autonomie locale	23
B. UN CADRE CONSTITUTIONNEL DE L'OUTRE-MER DEVENU INADAPTÉ	24
1. <i>Un statut constitutionnel, reflet infidèle des réalités ultra-marines</i>	25
a) La nature du régime législatif applicable, critère déterminant de distinction entre départements d'outre-mer et territoires d'outre-mer	25
(1) Les départements d'outre-mer sont régis par le principe de l'assimilation législative	25
(2) Les territoires d'outre-mer sont régis par le principe de la spécialité législative	27
b) Un critère rigide qui ne rend pas pleinement compte de la réalité de l'outre-mer	28
(1) Mayotte : un principe de spécialité législative voué à la disparition.....	28
(2) Saint-Pierre-et-Miquelon : un principe d'assimilation législative fortement dérogatoire.....	30
2. <i>Un cadre constitutionnel devenu trop étroit</i>	30
a) Les départements d'outre-mer et les collectivités à statut particulier : des évolutions et des aspirations contrastées.....	31
(1) Des réflexions très avancées en Guyane	33
(2) Les départements antillais	34
(3) L'attachement de La Réunion au statut de département d'outre-mer.....	36
(4) La perspective d'évolution statutaire à Mayotte avant 2010	37
(5) Une situation jugée satisfaisante à Saint-Pierre-et-Miquelon.....	37
b) Les territoires d'outre-mer : une catégorie juridique en déshérence.....	37
C. L'ABSENCE DE MODÈLE UNIQUE EN EUROPE	40
1. <i>Une diversité institutionnelle durable</i>	40
a) Une distinction désuète entre Etats fédéraux et Etats unitaires	40
b) Différents niveaux de collectivités territoriales	41
c) Des exécutifs locaux diversifiés	44
d) Des compétences en extension	44
2. <i>L'autonomie locale dans la Constitution des Etats européens</i>	46
a) La Constitution italienne	46
b) La Constitution espagnole.....	47
c) La loi fondamentale allemande	48
d) La Constitution portugaise	49
3. <i>Un début de reconnaissance par les institutions européennes</i>	49

II. LE PROJET ET LES PROPOSITIONS DE LOI CONSTITUTIONNELLE : METTRE EN PLACE UNE NOUVELLE ARCHITECTURE DES POUVOIRS	52
A. LA SEIZIÈME RÉVISION DE LA CONSTITUTION	52
1. <i>La procédure de révision de la Constitution</i>	52
2. <i>Les précédentes révisions de la Constitution</i>	53
B. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE	55
1. <i>L'approfondissement de la décentralisation</i>	55
a) L'affirmation du rôle des collectivités territoriales	55
b) La consécration de l'autonomie financière des collectivités territoriales	57
c) L'affirmation d'un droit à l'expérimentation	57
d) De nouveaux mécanismes de démocratie directe.....	58
e) L'extension des prérogatives du Sénat	58
2. <i>Une refonte du cadre constitutionnel des collectivités situées outre-mer</i>	59
a) La définition de deux nouvelles catégories de collectivités au sein du titre XII.....	59
b) Une passerelle assortie des garanties nécessaires.....	60
c) Un assouplissement du cadre constitutionnel consacré à chaque catégorie de collectivités	61
(1) Les départements et régions d'outre-mer.....	61
(2) Les collectivités d'outre-mer de l'article 74 : un cadre constitutionnel ouvert permettant l'élaboration de statuts sur mesure.....	62
d) Une procédure accélérée d'actualisation du droit applicable dans les collectivités soumises au principe de spécialité situées outre-mer.....	63
e) Diverses dispositions	64
C. LE CONTENU DES PROPOSITIONS DE LOI CONSTITUTIONNELLE.....	64
1. <i>La proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues</i>	64
a) L'affirmation de la libre administration des collectivités territoriales	65
b) L'autonomie financière des collectivités territoriales.....	65
c) Le droit à la différence au sein de la République	66
d) Le renforcement du rôle du Sénat	67
e) Les collectivités d'outre-mer	68
2. <i>La proposition de loi constitutionnelle présentée par M. Paul Girod</i>	68
3. <i>Les propositions de loi constitutionnelle présentées par MM. Robert Del Picchia, Georges Othily et Rodolphe Désiré</i>	69
4. <i>La proposition de loi constitutionnelle adoptée par l'Assemblée nationale le 16 janvier 2001</i>	69
III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS	70
A. COMPLÉTER LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE	71
1. <i>Conforter la libre administration des collectivités territoriales</i>	71
2. <i>Garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales</i>	72
3. <i>Renforcer les pouvoirs du Parlement en cas de modification de la loi fondamentale ou de changement majeur de régime d'une collectivité ultra-marine</i>	72
B. PRÉCISER CERTAINES PROCÉDURES	73
1. <i>Encadrer davantage les expérimentations conduites par l'Etat</i>	73
2. <i>Aménager les mécanismes de démocratie directe locale</i>	74
C. CLARIFIER ET SÉCURISER LE CADRE CONSTITUTIONNEL PROPOSÉ POUR L'OUTRE-MER.....	74
1. <i>Procéder à quelques clarifications pour apaiser certaines craintes</i>	74
2. <i>Sécuriser certaines procédures</i>	75

EXAMEN DES ARTICLES	77
• <i>Article premier</i> (article premier de la Constitution) Organisation de la République	77
• <i>Article additionnel après l'article premier</i> (article 21 de la Constitution) Pouvoir réglementaire du Premier ministre	82
• <i>Article additionnel après l'article premier</i> (article 34 de la Constitution) Harmonisation rédactionnelle	85
• <i>Article 2</i> (article 37-1 inséré dans la Constitution) Expérimentations prévues par la loi ou le règlement	86
• <i>Article 3</i> (article 39 de la Constitution) Dépôt en premier lieu au Sénat des projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités locales	91
• <i>Article 4</i> (article 72 de la Constitution) Libre administration des collectivités territoriales	93
• <i>Article 5</i> (article 72-1 inséré dans la Constitution) Renforcement de la démocratie participative locale	115
• <i>Article 6</i> (article 72-2 inséré dans la Constitution) Autonomie financière des collectivités territoriales	125
• <i>Article 7</i> (article 72-3 inséré dans la Constitution) Régime des collectivités situées outre-mer	137
• <i>Article 8</i> (article 73 de la Constitution) Régime des départements et régions d'outre-mer	145
• <i>Article 9</i> (article 74 de la Constitution) Régime constitutionnel des collectivités d'outre-mer	154
• <i>Article 10</i> (article 74-1 inséré dans la Constitution) Habilitation permanente pour actualiser le droit applicable outre-mer par ordonnances	161
• <i>Article 11</i> (articles 7, 13 et 60 de la Constitution) Assouplissement des conditions de délai pour l'organisation du scrutin présidentiel - Nomination des représentants de l'Etat dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 - Contrôle du Conseil constitutionnel sur la régularité des opérations de référendum	163
• <i>Article additionnel après l'article 11</i> (article 89 de la Constitution) Délai d'examen des projets et propositions de loi constitutionnelle	171
TABLEAU COMPARATIF	172
ANNEXE 1 - Propositions de loi constitutionnelle jointes à l'examen du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la république	185
ANNEXE 2 - Auditions de la commission des Lois (16 et 17 octobre 2002)	193
M. Dominique PERBEN , garde des sceaux, ministre de la justice	195
M. Patrick DEVEDJIAN , ministre délégué aux libertés locales	199
Mme Brigitte GIRARDIN , ministre de l'outre-mer	200
M. Jean-Claude ETIENNE , président du conseil régional de Champagne-Ardenne, représentant de l'Association des régions de France (ARF)	215
M. Philippe LEROY , président du conseil général de la Moselle, vice-président de l'Association des départements de France, et M. François FORTASSIN , président du conseil général des Hautes-Pyrénées	220

M. Daniel HOFFEL , président de l'Association des maires de France.....	225
M. Pierre MAUROY , président de la Commission pour l'avenir de la décentralisation	229
M. Francesco MERLONI , professeur à l'université de Pérouse, département Institutions et société.....	233
M. André ROUX , professeur à l'université de Marseille III	237
M. Olivier GOHIN , professeur à l'université de Paris II	240
M. Jean-Bernard AUBY , professeur à l'université de Paris II, président de l'Association française de droit des collectivités locales.....	243

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

Après avoir entendu M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer, et M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, et procédé à une journée d'auditions de représentants des collectivités territoriales et de professeurs de droit, la commission des Lois, réunie le mercredi 23 octobre 2002 sous la présidence de M. Patrice Gélard, vice-président, a examiné, sur le rapport de M. René Garrec, président, le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République.

Après avoir présenté l'économie du projet de loi constitutionnelle, **M. le Président René Garrec, rapporteur**, a indiqué que ce texte visait à adapter le cadre constitutionnel consacré aux collectivités territoriales afin, d'une part, de leur permettre de jouer pleinement leur rôle dans la réforme des structures administratives, la modernisation des services publics et l'approfondissement de la démocratie locale et, d'autre part, de mieux prendre en compte les attentes particulières et la diversité des collectivités situées outre-mer.

Souscrivant pleinement à la démarche et aux objectifs du projet de loi constitutionnelle, la commission des Lois, après un large débat, a jugé nécessaire de faire franchir une étape supplémentaire à la décentralisation. Aussi a-t-elle adopté **38 amendements** visant principalement à :

1. Donner davantage de substance au principe de libre administration des collectivités territoriales

- en séparant clairement **le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales de celui du Premier ministre**, par la modification de l'article 21 de la Constitution (**article additionnel après l'article premier**) ;

- en posant le **principe de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre** tout en permettant à la loi de désigner une collectivité « chef de file » pour l'exercice des compétences croisées (**article 4**) ;

- en exigeant que les **recettes fiscales et les autres ressources propres** des collectivités territoriales représentent, **pour chaque catégorie** d'entre elles, une **part prépondérante de l'ensemble de leurs ressources** (**article 6**) ;

- en imposant que **toute suppression d'une recette fiscale** perçue par les collectivités territoriales donne lieu à l'**attribution d'une recette fiscale d'un produit équivalent (article 6)** ;

- en prévoyant non seulement que **tout transfert de compétences** entre l'Etat et les collectivités territoriales mais également que **toute charge** imposée aux collectivités territoriales par des décisions de l'Etat seront accompagnés du **transfert concomitant de ressources** garantissant la **compensation intégrale et permanente** de ces charges (**article 6**) ;

- en précisant que les dispositifs de **péréquation** institués par la loi ont pour objet de **compenser** non seulement les **inégalités de ressources** mais également les **inégalités de charges** entre collectivités territoriales (**article 6**) ;

- en renvoyant les modalités d'application de l'article 72-2 nouveau de la Constitution, relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales, à une **loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées (article 6)** ;

2. Préciser certaines procédures

- en encadrant davantage les **expérimentations conduites par l'Etat** qui devront être autorisées par la loi et avoir un objet et une durée limités (**article 2**) ;

- en aménageant les **mécanismes de démocratie directe locale** : les électeurs pourront **demander** l'inscription à l'ordre du jour d'une assemblée locale d'une question relevant de sa compétence ; la commission des Lois a **supprimé** l'inscription dans la Constitution de la possibilité d'organiser une **consultation** sur la simple **modification de l'organisation d'une collectivité se substituant à des collectivités existantes** ou sur la **modification des limites** des collectivités territoriales (**article 5**) ;

- en prévoyant un **délaï de 30 jours** entre le dépôt et l'examen en première lecture d'une **révision constitutionnelle (article additionnel après l'article 11)** ;

3. Clarifier et sécuriser le cadre constitutionnel proposé pour l'outre-mer

- en mentionnant la **Nouvelle-Calédonie** dans le titre XII pour qu'elle puisse bénéficier des avancées prévues pour les autres collectivités territoriales de la République (**article 7**) ;

- en permettant à **une partie d'une collectivité située outre-mer de changer de régime**, le **consentement des électeurs de l'ensemble de la collectivité concernée** devant toutefois être préalablement recueilli (**article 7**) ;

- en **interdisant toute possibilité d'adaptation et de réglementation** par les collectivités régies par l'article 73 dans le domaine de la loi **lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique** (**article 8**) ;

- en permettant à une **loi organique de préciser et compléter les matières régaliennes non susceptibles de transfert** aux assemblées locales (**article 8**) ;

- en précisant que le **contrôle juridictionnel spécifique** exercé sur les actes de l'assemblée délibérante d'une collectivité d'outre-mer intervenant dans des matières qui, en métropole, relèvent du domaine de la loi, pourra être **organisé devant le Conseil constitutionnel ou devant le Conseil d'Etat** (**article 9**) ;

- en prévoyant que les **ordonnances** prises par le Gouvernement **pour l'actualisation du droit applicable outre-mer** en vertu de l'habilitation permanente résultant du nouvel article 74-1 feront l'objet d'une **ratification expresse** par le Parlement dans le délai d'un an à compter de leur publication, à peine de caducité (**article 10**).

Mesdames, Messieurs,

Dans son message au Parlement du 2 juillet dernier, le Président de la République s'adressait en ces termes aux représentants de la Nation : *« Le moment est venu [...] de reprendre la longue marche, si souvent contrariée, vers la décentralisation, pour mettre en place une nouvelle architecture des pouvoirs. Les décisions intéressant nos concitoyens devront désormais être prises au niveau le plus proche des réalités. J'appelle à un grand débat national sur les libertés et les responsabilités locales. Je souhaite une réforme profonde du titre XII de notre Constitution, qui traite des rapports de l'Etat et des collectivités locales, en métropole comme outre-mer »*.

Tel est l'objet du présent **projet de loi constitutionnelle** relatif à l'organisation décentralisée de la République, qui tend à poser **la première pierre d'un vaste chantier** dont le Premier ministre a annoncé les principales étapes dans son discours de politique générale du 3 juillet dernier. Le Parlement devrait ensuite être saisi de projets de loi organique précisant les nouvelles dispositions de la Constitution puis de projets de loi prévoyant la mise en place d'expérimentations locales, le transfert de compétences nouvelles aux collectivités territoriales et la refonte des lois relatives à l'intercommunalité, aux pays, aux agglomérations et à la démocratie de proximité.

Le Sénat a toutes les raisons de se réjouir que la décentralisation constitue l'un des premiers chantiers ouverts par le Gouvernement au début de la nouvelle législature.

Fidèle à son rôle constitutionnel de représentant des collectivités territoriales, il s'est fait depuis de nombreuses années le premier promoteur et l'ardent défenseur des libertés locales.

Quatre **missions d'information** communes à plusieurs commissions ont ainsi été créées en 1983, 1984, 1990 et 1998 afin d'apprécier la mise en œuvre et les effets de la décentralisation. Une mission d'information sur l'espace rural a été constituée en 1991, puis une mission sur l'aménagement du territoire en 1994, dont les travaux ont largement alimenté la réflexion préliminaire à la loi d'orientation de 1995.

Vos commissions des Lois et des Finances ont mis en place, en leur sein ou conjointement, des **groupes de travail** qui se sont penchés sur la responsabilité pénale des élus locaux (1995), la décentralisation (1996) et les chambres régionales des comptes (1998).

Ces travaux ont, à maintes reprises, trouvé des traductions législatives, qu'il s'agisse de la loi « Fauchon » n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels ou, plus récemment, de la loi n° 2001-1248 du 21 décembre 2001 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour des comptes.

Dès son élection à la présidence du Sénat, M. Christian Poncelet a souhaité affirmer le rôle de « veilleur » de la décentralisation de la Haute assemblée et a organisé des **Etats généraux des élus locaux** dans les régions afin de prendre, sur le terrain, la mesure de leurs attentes. A son initiative et sur le rapport de M. Patrice Gélard au nom de votre commission des Lois, le Sénat a adopté, le 26 octobre 2000, une **proposition de loi constitutionnelle relative à la libre administration des collectivités territoriales et à ses implications fiscales et financières**. Ce texte, destiné à garantir l'autonomie financière, en particulier fiscale, des collectivités territoriales, n'a malheureusement pas été inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale sous la précédente législature.

Aussi le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues¹ ont-ils récemment présenté une **nouvelle proposition de loi constitutionnelle² relative à la libre administration des collectivités territoriales**, qui tend à donner une meilleure assise à la décentralisation. Votre commission des Lois a décidé de joindre cette proposition à l'examen du présent projet de loi, ainsi que la **proposition de loi constitutionnelle présentée par M. Paul Girod³** tendant à la reconnaissance de lois à vocation territoriale et la **proposition de loi constitutionnelle** tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales, **adoptée** le 16 janvier 2001 **par l'Assemblée nationale** à l'initiative de M. Pierre Méhaignerie⁴.

¹ MM. Henri de Raincourt, Josselin de Rohan, Daniel Hoeffel, Gérard Longuet, Jean Puech, Jean-Pierre Fourcade, Philippe Adnot, Louis de Broissia, Paul Girod, Michel Mercier, Mme Lucette Michaux-Chevry, MM. Philippe Richert, Alex Türk et Jean-Paul Virapoullé.

² N° 402 (Sénat, 2001-2002).

³ N° 269 (Sénat, 2001-2002).

⁴ N° 188 (Sénat, 2000-2001).

Ont également été jointes au présent projet de loi, deux propositions de loi constitutionnelle présentées par M. Robert Del Picchia¹ et MM. Georges Othily et Rodolphe Désiré² visant à modifier l'article 7 de la Constitution afin de tenir compte du décalage horaire entre la métropole et l'outre-mer pour l'organisation du scrutin présidentiel.

La convergence de ces initiatives met en lumière les **limites du cadre constitutionnel** actuel et la nécessité de sa révision. Conçue et mise en œuvre, voilà plus de vingt ans, dans un contexte d'épuisement du modèle jacobin, la décentralisation a redistribué les pouvoirs, les compétences et les moyens au profit des collectivités territoriales. En rapprochant les décisions des citoyens, elle a contribué à l'amélioration de l'efficacité de l'action publique et à l'approfondissement de la démocratie.

Le mouvement semble aujourd'hui irréversible, tant il fait l'objet d'un large consensus, mais la réforme demeure inachevée. La **logique initiale**, fondée sur une **répartition des compétences par blocs** associée à l'absence de tutelle d'une collectivité sur l'autre, a été perdue de vue. A la clarification des compétences s'est substituée une **autre logique**, celle de la **cogestion**, avec pour conséquence la multiplication des partenariats.

Cette logique de cogestion aboutit à un dévoiement des principes de la décentralisation lorsqu'elle se traduit par la participation croissante des collectivités territoriales au financement des compétences de l'Etat ou par une tendance accentuée à la **recentralisation des pouvoirs, particulièrement manifeste sous la précédente législature**. Que l'on songe simplement aux trois lois relatives à l'exclusion, aux gens du voyage, et à la solidarité et au renouvellement urbains, ou encore au démantèlement progressif de la fiscalité locale.

Dans le même temps, l'Etat éprouve les plus grandes difficultés à se réformer et à se concentrer sur ses missions essentielles.

La révision de la Constitution vise donc à donner un nouvel élan à la décentralisation, en métropole et outre-mer, et à permettre d'engager une véritable réforme de l'Etat.

¹ N° 302 (Sénat, 2002-2003).

² N° 379 (Sénat, 2002-2003).

I. LA NÉCESSITÉ DE DONNER À LA DÉCENTRALISATION ET AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES UNE VÉRITABLE ASSISE CONSTITUTIONNELLE

A. UN STATUT CONSTITUTIONNEL FRAGILE

Le statut constitutionnel des collectivités territoriales est à la fois récent, elliptique et insuffisamment protecteur des libertés locales.

1. Une reconnaissance tardive

L'inscription tardive du principe de libre administration des collectivités territoriales dans la Constitution résulte de la difficile émergence de l'idée de décentralisation en France.

a) *L'émergence difficile de l'idée de décentralisation*

La décentralisation consiste dans le transfert d'attributions de l'Etat à des collectivités ou institutions différentes de lui et bénéficiant, sous sa surveillance, d'une certaine autonomie de gestion.

Sans remettre en cause les principes de l'**Etat unitaire**, puisque les collectivités territoriales ne disposent que d'une compétence d'attribution, elle implique un **nouvel équilibre dans la répartition des pouvoirs**, allant à l'encontre d'une tradition pluriséculaire de centralisation.

Dans un discours célèbre, prononcé à Lyon le 24 mars 1968, le général de Gaulle déclarait que *«L'évolution générale porte, en effet, notre pays vers un équilibre nouveau. L'effort multiséculaire de centralisation, qui fut longtemps nécessaire pour réaliser et maintenir son unité malgré les divergences des provinces qui étaient successivement rattachées, ne s'impose plus désormais. Au contraire, ce sont les activités régionales qui apparaissent comme les ressorts de la puissance économique de demain.»*

Pourtant, et sans doute pour d'autres raisons liées à l'usure du pouvoir et au rejet de la réforme du Sénat qui était proposée, le projet de révision de la Constitution tendant à consacrer les régions en tant que collectivités territoriales de la République qu'il soumit à l'approbation des citoyens lors du référendum du 27 avril 1969 fut rejeté.

En 1976, le rapport «Vivre ensemble» établi par Olivier Guichard dénonçait l'hypertrophie d'un Etat ayant *«absorbé en lui presque toute la substance administrative»* et s'étant *«substitué au rôle normal des*

collectivités locales ». Il mettait en exergue trois facteurs ayant contribué à la **centralisation** de nos institutions : le goût du recours hiérarchique qui pousse à en appeler toujours à une autorité supérieure ; le goût de l'égalité, qui se traduit par un **glissement insensible de l'égalité vers l'égalitarisme et l'uniformité** ; le goût de la sécurité, qui conduit à faire appel à l'Etat jugé mieux placé que quiconque pour l'assurer.

Comme l'indiquait le Président de la République, **la marche vers la décentralisation fut longue et souvent contrariée.**

La **tutelle** préfectorale fut **allégée** par la loi n° 70-1297 du 31 décembre 1970 qui supprima l'approbation préalable du budget des communes et réduisit de manière très significative le nombre des délibérations des conseils municipaux soumises à cette approbation.

En matière financière, les concours spécifiques qui étaient consentis aux collectivités territoriales furent progressivement convertis en **dotations globales**¹. La loi du 10 janvier 1980 permit aux conseils municipaux et aux conseils généraux de **voter directement les taux des impôts locaux**, alors qu'ils ne pouvaient se prononcer que sur des produits.

Le 22 avril 1980, le Sénat adoptait en première lecture, après quinze mois de travaux, un **projet de loi relatif au développement des responsabilités locales**, présenté au nom du Gouvernement par notre ancien collègue Christian Bonnet, alors ministre de l'intérieur, mais la réforme ne put aboutir avant les échéances électorales de 1981.

Les « **lois Defferre** », adoptées entre 1982 et 1986, ont parachevé ce long cheminement : elles ont érigé les régions en collectivités territoriales de plein exercice, confié le pouvoir exécutif des conseils généraux et régionaux aux présidents des assemblées délibérantes, transféré de nouvelles compétences aux collectivités territoriales en même temps que les services, personnels et ressources correspondants, remplacé la tutelle *a priori* du préfet sur leurs actes par un contrôle juridictionnel *a posteriori*, converti les concours spécifiques qui leur étaient consentis en dotations globales.

Depuis, de nombreuses lois ont été adoptées visant à renforcer, non sans retours en arrière, le rôle des collectivités territoriales.

Le **développement considérable de l'intercommunalité** apparaît comme le trait le plus marquant de l'évolution de la décentralisation au cours des dernières années. Sur plus de 36.000 communes, près de 27.000 sont

¹ La loi du 3 janvier 1979 avait institué la dotation globale de fonctionnement qu'elle avait indexée sur la taxe à la valeur ajoutée. Le système de globalisation avait été étendu aux dotations d'investissement à travers le fonds de compensation de la taxe à la valeur ajoutée destiné à compenser la taxe à la valeur ajoutée payée par les collectivités locales sur leurs investissements.

regroupées dans des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre soit une proportion des trois quarts environ (73 %). Au 1^{er} janvier 2002, on recensait 14 communautés urbaines, 120 communautés d'agglomération et plus de 2.000 communautés de communes, rassemblant plus de 45 millions d'habitants, contre 34 millions en 1999.

Les établissements publics de coopération intercommunale disposent aujourd'hui de compétences étendues et de moyens considérables. Ils jouent un rôle majeur dans l'aménagement du territoire et la vie de nos concitoyens. Aussi la question de l'élection au suffrage universel direct de leurs représentants est-elle régulièrement posée.

Lors des débats sur la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, le Sénat avait été sensible au souci exprimé par de nombreux élus locaux de ne pas prendre, en la matière, de décision précipitée susceptible de rompre le climat de confiance indispensable au développement de l'intercommunalité. Suivi par la commission mixte paritaire, il avait donc supprimé la disposition introduite par l'Assemblée nationale posant le principe de l'élection au suffrage universel direct des membres des organes délibérants des structures intercommunales dotées d'une fiscalité propre.

Soumis au principe de spécialité et administrés par des représentants désignés par leurs communes membres, les établissements publics de coopération intercommunale ne peuvent donc encore être qualifiés de collectivités territoriales.

b) L'affirmation progressive d'un statut constitutionnel des collectivités territoriales

La loi fondamentale a, dès la Constitution du 3 septembre 1791, traduit la confrontation permanente entre les idées d'unité et de pluralité dans la structure de l'Etat.

L'article premier du titre II de la Constitution de 1791 proclamait ainsi que « *le Royaume est un et indivisible : son territoire est **distribué** en 83 départements, chaque département en districts, chaque district en cantons* ». Il n'était donc pas question de « division » mais de « distribution » du Royaume.

Le même terme fut repris par la Constitution du 24 juin 1793, aux termes de laquelle : « *Le peuple français est **distribué**, pour l'exercice de sa souveraineté, en assemblées primaires de cantons* » (article 2), « *il est **distribué**, pour l'administration et pour la justice, en départements, districts et municipalités* » (article 3).

Le concept de « division » du territoire figura en revanche dans la Constitution de 5 fructidor an III qui précisait que « *La France est **divisée** en (...) départements* » (article 3) et que « *chaque département est **distribué** en cantons, chaque canton en communes* » (article 5). Il n'existait pas d'entités juridiques correspondant à ces circonscriptions : les administrations municipales étaient subordonnées aux administrations de département et celles-ci aux ministres (article 193).

La Constitution du 22 frimaire an VIII affirmait que « *La République française est une et indivisible. Son territoire européen est **distribué** en départements et arrondissements communaux.* »

Les lois fondamentales des **régimes monarchiques** de la première moitié du XIX^{ème} siècle ne comprenaient aucune disposition relative aux circonscriptions territoriales. La Monarchie de Juillet rétablit, par la loi du 21 mars 1831 pour les communes et par la loi du 22 juin 1833 pour les départements, l'élection des conseillers municipaux et des conseillers généraux, supprimée sous le Consulat. La loi du 18 juillet 1837 reconnut par ailleurs la personnalité civile de la commune tandis que la loi du 10 mai 1838 opéra implicitement la même reconnaissance au profit des départements. Ces deux textes augmentèrent également les compétences des conseils municipaux et des conseils généraux.

Cette évolution fut mise en cause par le **second Empire** qui, à l'inverse, augmenta encore les pouvoirs de l'Etat même si, sur son déclin, il dut prendre en compte les aspirations à plus de liberté locale en reconnaissant aux conseils généraux et aux conseils municipaux de véritables pouvoirs de décision (lois du 10 juillet 1866 et du 24 juillet 1867).

Les Constitutions républicaines ont, par la suite, été peu prolixes sur cette question jusqu'au milieu du XX^{ème} siècle. Cette période fut néanmoins marquée par des réformes majeures avec l'adoption des lois du 10 août 1871 et du 5 avril 1884, relatives respectivement au département et à la commune.

Il fallut en effet attendre le débat constitutionnel ayant suivi la **Libération** pour que soit posée la question de la place des collectivités territoriales dans l'organisation institutionnelle.

Le projet de Constitution du 19 avril 1946 comprenait un titre VIII (« *Des collectivités locales* ») qui affirmait que « *La République française, une et indivisible, reconnaît l'existence de collectivités territoriales. Ces collectivités sont les communes et départements, les territoires et fédérations d'outre-mer. Elles s'administrent librement, conformément à la loi nationale.* »

La Constitution du 27 octobre 1946 - qui consacra son titre X (« *Des collectivités territoriales* ») à cette question - affirmait notamment que « *La République française, une et indivisible, reconnaît l'existence de collectivités territoriales* » (article 85), « *Le cadre, l'étendue, le regroupement éventuel et l'organisation des communes et départements, territoires d'outre-mer, sont fixés par la loi* » (article 86), et « *les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel* » (article 87).

Elle consacrait par ailleurs le rôle des délégués du Gouvernement pour la « *coordination de l'activité des fonctionnaires de l'Etat, la représentation des intérêts nationaux et le contrôle administratif des collectivités territoriales* » (article 88).

Au total, le texte de l'article 72 de la Constitution de la V^{ème} République - qui ouvre le titre XII « *Des collectivités territoriales* » - n'est pas très éloigné, au moins dans son esprit, des dispositions correspondantes de la Constitution de 1946.

2. Des dispositions elliptiques

Les dispositions de la Constitution du 4 octobre 1958 consacrées aux collectivités territoriales sont peu nombreuses, elliptiques et parfois même approximatives, comme en témoigne l'emploi, tantôt de l'expression de « *collectivités locales* » (article 34), tantôt de celle de « *collectivités territoriales* » (articles 24 et 72)¹.

a) *Les catégories de collectivités territoriales*

Le premier alinéa de l'article 72 dispose que « *les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer.* »

Ces catégories de collectivités possèdent un statut privilégié : **elles ne peuvent être supprimées sans une révision préalable de la Constitution.** Telle est la raison pour laquelle le « *relevé de conclusions* » établi le 20 juillet 2000 à l'issue du processus de Maignon reportait à 2004 et à une éventuelle révision constitutionnelle la suppression des départements de Haute-Corse et de Corse-du-Sud et leur fusion au sein de la collectivité territoriale de Corse.

Le premier alinéa de l'article 72 précise également que « *toute autre collectivité territoriale est créée par la loi* ». Le Conseil constitutionnel a admis, conformément à la lettre de la Constitution, que la **loi** puisse **créer**

¹ Il résulte de la décision du Conseil constitutionnel n° 82-137 DC du 25 février 1982 que ces deux expressions doivent être considérées comme synonymes.

aussi bien un ensemble de collectivités de même statut qu'une collectivité territoriale unique dotée d'un statut particulier¹.

A la première catégorie se rattache la création des **régions** qui, au terme d'une lente évolution ayant débuté dans les années soixante, sont devenues des établissements publics en 1972² avant d'être transformées en collectivités territoriales de plein exercice le 16 mars 1986, à la suite de l'élection au suffrage universel direct des conseils régionaux³.

De la seconde catégorie relèvent non seulement la **collectivité territoriale de Corse**, érigée en région à statut particulier par la loi du 2 mars 1982⁴ puis transformée en « collectivité territoriale » par celle du 13 mai 1991⁵, mais également la **Ville de Paris**⁶, **Mayotte**⁷ et **Saint-Pierre-et-Miquelon**⁸.

A la différence des communes, des départements et des territoires d'outre-mer, les collectivités ainsi créées peuvent également être **supprimées par la loi**. Mais, tant qu'elles ne le se sont pas, **leur statut constitutionnel ne diffère pas de celui des collectivités mentionnées dans la loi fondamentale.**

b) La libre administration des collectivités territoriales

Le deuxième alinéa de l'article 72 dispose que « *ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi.* »

De cette disposition semble découler, en premier lieu, la **prohibition du référendum à valeur décisionnelle**. Toutefois, le Conseil constitutionnel n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur cette question.

Les lois du 6 février 1992 et du 4 février 1995 ont autorisé les communes et les établissements publics de coopération intercommunale à organiser des consultations locales, le cas échéant à la demande d'un

¹ Décisions n° 82-138 DC du 25 février 1982 et n° 91-290 DC du 9 mai 1991.

² Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions.

³ Lois n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et n° 86-16 du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions et portant modification des dispositions relatives au fonctionnement des conseils généraux.

⁴ Loi n° 82-214 du 2 mars 1982 portant statut particulier pour la Corse.

⁵ Loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse.

⁶ Loi n° 75-1331 du 31 décembre 1975 portant réforme du régime administratif de la ville de Paris, modifiée par la loi n° 82-1169 du 31 décembre 1982 relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale.

⁷ Lois n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte et n° 2001-616 du 11 novembre 2001 relative à Mayotte.

⁸ Loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon.

cinquième des électeurs, mais le résultat de ces consultations constitue un simple avis qui ne lie en rien l'organe délibérant¹.

Les collectivités territoriales ont également, et de longue date, mis en place des structures destinées à favoriser la participation des citoyens aux décisions locales, qu'il s'agisse des commissions consultatives des services publics locaux ou, dans les communes, des conseils de quartier, de jeunes ou d'anciens. Néanmoins, la **démocratie locale** demeure essentiellement une **démocratie représentative**.

En deuxième lieu, l'article 72 pose moins une règle de fond, la définition du contenu de la libre administration des collectivités territoriales, qu'une **règle de procédure**, puisqu'il confie à la loi le soin d'en fixer les conditions mais également les garanties. L'article 34 en constitue la confirmation et le prolongement, en disposant que la loi « *fixe les règles concernant le régime électoral des assemblées locales* » et « *détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources.* »

Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat ont précisé que ressortissaient au **domaine de la loi**, et non à celui du pouvoir réglementaire, la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales², l'imposition à ces dernières d'obligations³ ou encore la détermination des principes fondamentaux de la tutelle administrative et du contrôle administratif, missions dévolues au représentant de l'Etat par le dernier alinéa de l'article 72.

c) Le rôle du représentant de l'Etat

En disposant 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* », le dernier alinéa de l'article 72 consacre le **caractère unitaire de l'Etat**.

¹ Articles L. 2142-1 et suivants et L. 5211-49 du code général des collectivités territoriales.

² Décision n° 67-49 du 12 décembre 1967 sur la loi n° 64-707 du 10 juillet 1967 : « le transfert de compétence d'une collectivité locale à l'Etat est une opération qui met en cause les principes fondamentaux ci-dessus énoncés et qui, par suite, relève du domaine de la loi ».

³ Selon le Conseil constitutionnel, doivent être posés par la loi : le principe d'une participation des collectivités territoriales aux dépenses de l'Etat (décision n° 71-70 sur la loi du 23 avril 1971), les règles de vote des budgets locaux (décision n° 75-84 sur la loi du 19 novembre 1975), les règles constituant le statut du personnel des collectivités territoriales (décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984) ou encore l'obligation de motiver certaines décisions (décision n° 88-154 sur la loi du 10 mars 1988).

De son côté, le Conseil d'Etat avait estimé dans un arrêt du 19 avril 1984, *Ordre des architectes*, que les règles de passation des marchés publics locaux relevaient de la loi. Le nouveau code des marchés publics, entré en vigueur en septembre 2001, a été élaboré par la voie réglementaire.

Le délégué du Gouvernement doit être en mesure d'assurer le **contrôle administratif** des actes des autorités locales, même si ce pouvoir de contrôle -de simple légalité- se limite à saisir le juge administratif. Le Conseil constitutionnel a ainsi estimé que la loi ne pouvait rendre exécutoires les actes des autorités locales avant leur transmission au représentant de l'Etat, ni lui imposer un délai pour saisir le juge pendant lequel l'acte demeurerait exécutoire¹.

Le délégué du Gouvernement doit également veiller au **respect des lois**. Le législateur doit assurer son intervention, sous le contrôle du juge, lorsqu'il prévoit une décision des autorités locales dont l'absence risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois². De même, un pouvoir de substitution peut être reconnu par la loi au délégué du Gouvernement lorsque, par suite de l'absence d'une majorité qualifiée, les intérêts généraux d'une collectivité sont compromis³.

Enfin, le Conseil constitutionnel a souligné que le délégué du Gouvernement devait pouvoir « *assurer la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin*⁴. » Le contenu de l'intérêt national est évidemment variable mais il convient sans doute d'y inclure l'ensemble des objectifs que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 assigne à la Nation : protection de la santé, sécurité matérielle, égal accès à l'instruction, à la formation professionnelle, à la culture... A titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a jugé que le logement des personnes défavorisées constituait une « exigence d'intérêt national » justifiant le rôle prépondérant de l'Etat par rapport à celui joué par les collectivités territoriales en cette matière⁵.

Compte tenu du caractère elliptique des dispositions qui y ont trait, le contenu et les limites de la libre administration des collectivités territoriales ont ainsi été largement définies par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Celle-ci s'est avérée insuffisamment protectrice.

3. Une protection insuffisante de l'autonomie locale

Le principe de libre administration des collectivités territoriales est à la fois reconnu, dépourvu de véritable substance et fragile. S'il en a clairement affirmé la valeur constitutionnelle, le Conseil constitutionnel en a atténué la portée en le conciliant avec d'autres principes et en tolérant des atteintes graves à l'autonomie locale.

¹ Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982.

² Décision n° 82-149 DC du 28 décembre 1982.

³ Décision n° 87-241 DC du 19 janvier 1988.

⁴ Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982.

⁵ Décision n° 90-274 DC du 29 mai 1990.

a) *La libre administration des collectivités territoriales, une « notion plus prometteuse que précise »*

La libre administration des collectivités territoriales, érigée en principe à valeur constitutionnelle pour la première fois en 1979¹, apparaît comme une « *notion plus prometteuse que précise*². »

Il eût été possible de concevoir que tout ce qui n'est pas déterminé par la loi relève de libres décisions c'est-à-dire du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. La jurisprudence n'en a pas décidé ainsi. **Le Conseil constitutionnel a considéré que pouvaient être fixées par décret les modalités de mise en œuvre des règles et principes fondamentaux déterminés par la loi**³.

Les collectivités territoriales disposent ainsi d'un **pouvoir réglementaire résiduel et subordonné**. Certes, comme l'a indiqué le Conseil constitutionnel, pour la première fois, dans sa décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002 sur la loi relative à la Corse, ce pouvoir réglementaire résulte d'une disposition constitutionnelle dépourvue de toute ambiguïté, le deuxième alinéa de l'article 72, et non les seuls articles 13 et 21 de la Constitution.

Il demeure toutefois doublement encadré puisque, d'une part, il ne saurait être de nature à remettre en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental, d'autre part, il doit s'exercer dans le respect des prérogatives reconnues au Premier ministre par l'article 21 de la Constitution et au Président de la République par son article 13.

Dans cette même décision, le Conseil constitutionnel a également souligné la valeur constitutionnelle du **principe de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre**, posé par les articles L. 1111-3 et L. 1111-4 du code général des collectivités territoriales.

Pour autant, le principe de libre administration manque singulièrement de substance.

Le Conseil a ainsi précisé que le principe de libre administration impliquait que chaque collectivité territoriale « *dispose d'un conseil élu doté d'attributions effectives*⁴. »

Il a également considéré que le législateur ne pouvait imposer aux collectivités territoriales des **contraintes excessives**⁵ et qu'il ne pouvait rester **en-deçà de ses compétences** en renvoyant à une convention conclue entre

¹ Décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979.

² J. Boulouis, *Actualité juridique du droit administratif*, 1982, p. 304.

³ Décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984.

⁴ Décisions n° 85-196 DC du 8 août 1985 et n° 87-241 du 19 janvier 1988

⁵ Décisions n° 83-168 DC du 20 janvier 1984 et n° 98-407 du 15 janvier 1998.

collectivités le soin de fixer les conditions d'exercice des compétences¹. Il a estimé que la liberté contractuelle des autorités locales ne pouvait subir « *sans justification appropriée, une **contrainte excessive***² ».

En matière **financière**, le Conseil constitutionnel a posé les limites dans lesquelles le législateur pouvait imposer des **charges** aux collectivités territoriales. Il a ainsi précisé que « *si le législateur est compétent pour définir les catégories de dépenses qui revêtent pour les collectivités territoriales un caractère obligatoire (...), toutefois les obligations ainsi mises à la charge d'une collectivité territoriale doivent être définies avec **précision** quant à leur **objet** et à leur **portée** et ne sauraient **méconnaître la compétence propre** des collectivités territoriales ni **entraver leur libre administration*** ».

S'agissant des **ressources**, le Conseil constitutionnel a établi que « *le législateur peut déterminer les limites à l'intérieur desquelles une collectivité territoriale peut être habilitée à fixer elle-même le **taux d'une imposition** établie en vue de pourvoir à ses dépenses*³. »

Il a clairement affirmé que « *les règles posées par la loi ne sauraient avoir pour effet de restreindre les **ressources fiscales** des collectivités territoriales au point d'**entraver** leur libre administration*⁴. »

b) Les limites au principe de libre administration des collectivités territoriales

Peu précis, le principe de libre administration doit par ailleurs être concilié avec d'autres normes et principes garantis par la Constitution qui en constituent autant de limites.

Affirmée à l'article premier de la Constitution, **l'indivisibilité de la République** constitue le corollaire du caractère unitaire de l'Etat. C'est sur ce fondement que le Conseil constitutionnel s'était opposé à la consécration de la notion de peuple corse dans sa décision du 9 mai 1991. C'est de ce principe également que découlent les prérogatives du représentant de l'Etat.

Parallèlement à l'indivisibilité de la République, la Constitution affirme, dans son article 3, l'unicité de la **souveraineté** qui appartient au peuple dans son ensemble et non à une section de celui-ci. Cet article reprend l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel « *le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.* »

¹ Décision n° 95-358 DC du 26 janvier 1995.

² Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993.

³ Décision n° 90-277 DC du 25 juillet 1990.

⁴ Décision n° 91-298 DC du 24 juillet 1991.

Dans sa décision du 9 mai 1991, le Conseil constitutionnel avait admis la conformité à la Constitution des compétences reconnues à l'assemblée et au conseil exécutif de Corse, dans la mesure où ils ne se voyaient pas « *attribuer des compétences ressortissant au domaine de la loi.* » Dans sa décision du 17 janvier 2002, il a estimé « *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 [était] intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution.* »

Enfin, au nom du **principe d'égalité**, le Conseil constitutionnel a souligné que les conditions d'exercice d'une **liberté publique** devaient être les mêmes sur l'ensemble du territoire et ne sauraient dépendre de décisions des collectivités territoriales¹.

c) Des atteintes graves à l'autonomie locale

Les décisions du Conseil constitutionnel censurant des atteintes à la libre administration des collectivités territoriales ont été extrêmement rares.

Furent jugées contraires à la Constitution des dispositions qui privaient les collectivités territoriales du **droit de se prononcer librement sur les créations et suppressions d'emplois et de procéder librement à la nomination de leurs agents**².

Fut également déclarée contraire à la Constitution une disposition qui, « relative à la **durée des délégations de service public** » créait une « contrainte excessive pour les collectivités territoriales » car elle prévoyait que la prorogation de la durée de ces délégations ne pourrait atteindre qu'un tiers de la durée initialement prévue.

Dans la même décision, le Conseil censurait la faculté reconnue au représentant de l'Etat de provoquer la suspension des actes des collectivités territoriales pendant *trois mois*³.

Enfin, le Conseil constitutionnel a estimé que le législateur avait méconnu la libre administration des collectivités territoriales en imposant la **publicité des séances des commissions permanentes des conseils régionaux** alors que cette question relevait du règlement intérieur des assemblées délibérantes⁴.

¹ Décisions n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, n° 93-329 du 13 janvier 1994 et n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002.

² Décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984.

³ Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993.

⁴ Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999.

Pourtant, les atteintes à l'autonomie locale ont été nombreuses, en particulier en matière financière.

C'est ainsi qu'a été mis en œuvre, en l'espace de cinq ans, un véritable **démantèlement de la fiscalité locale**, dont la part dans les ressources globales hors emprunt a été réduite à 36 % pour les régions, 43 % pour les départements et 48 % pour les communes.

Jamais les amputations successives des recettes fiscales des collectivités territoriales n'ont été jugées contraires à la Constitution, le Conseil constitutionnel s'étant refusé à définir le seuil en deçà duquel toute nouvelle suppression de recettes fiscales serait considérée comme une entrave à la libre administration.

De même, contrairement aux principes énoncés par les lois de décentralisation, les charges transférées par l'Etat aux collectivités territoriales sont insuffisamment compensées. De surcroît, le rapport de la mission commune d'information du Sénat sur la décentralisation a mis en évidence que **les recettes transférées augmentaient beaucoup moins vite que les charges transférées.**

Trop imprécis pour être suffisamment protecteur, le cadre constitutionnel des collectivités territoriales s'avère également trop étroit pour appréhender la diversité des collectivités situées outre-mer.

B. UN CADRE CONSTITUTIONNEL DE L'OUTRE-MER DEVENU INADAPTÉ

Hormis les dispositions consacrées à la Nouvelle-Calédonie, regroupées sous un titre XIII depuis la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 qui a entériné l'Accord de Nouméa, les dispositions de la Constitution relatives à l'outre-mer figurent aux articles 73 et 74 du titre XII intitulé « Des collectivités territoriales ». Chacun de ces articles définit le statut constitutionnel d'une catégorie de collectivités : l'article 73 est relatif aux départements d'outre-mer et l'article 74 traite des territoires d'outre-mer.

Ces deux catégories juridiques, bien distinctes, n'épuisent cependant pas la réalité de l'outre-mer car il existe deux autres collectivités territoriales, Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivités *sui generis* au régime juridique hybride, créées par la loi en vertu de l'article 72.

Le statut constitutionnel de l'outre-mer, ainsi cloisonné, ne reflète donc pas pleinement les réalités ultra-marines. Par ailleurs, les évolutions amorcées et les aspirations exprimées témoignent de l'étroitesse du cadre constitutionnel de l'outre-mer français, inadapté à la diversité qui le caractérise.

1. Un statut constitutionnel, reflet infidèle des réalités ultra-marines

Le **critère déterminant de distinction** entre les départements d'outre-mer de l'article 73 et les territoires d'outre-mer de l'article 74 **est la nature du régime législatif applicable**. Cependant, la distinction entre collectivités soumises au principe d'assimilation législative et celles soumises au principe de spécialité législative ne suffit pas à décrire l'outre-mer car certaines collectivités obéissent à un régime hybride.

a) La nature du régime législatif applicable, critère déterminant de distinction entre départements d'outre-mer et territoires d'outre-mer

Tandis que les départements d'outre-mer sont soumis au principe de l'assimilation législative, les territoires d'outre-mer sont régis par le principe de spécialité.

(1) Les départements d'outre-mer sont régis par le principe de l'assimilation législative

La loi dite de départementalisation du 19 mars 1946 a marqué une coupure importante entre le régime colonial de la spécialité législative (de 1852 à 1946) et le régime nouveau dominé par le principe de l'assimilation, en conférant le statut départemental aux quatre vieilles colonies, la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane et La Réunion.

Les départements d'outre-mer sont donc **actuellement** régis par le principe de l'assimilation législative, l'article 73 de la Constitution prévoyant cependant que « *le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière* ». Par conséquent, la loi votée est de plein droit applicable dans les départements d'outre-mer¹.

L'article 72, qui énumère les catégories de collectivités dont l'existence est constitutionnellement garantie, fait figurer les départements, sans autre précision, à côté des communes et des territoires d'outre-mer. **Il n'existe donc qu'une seule catégorie constitutionnelle de départements, qu'ils soient situés outre-mer ou en métropole**. L'article 73 a ainsi pour seul objectif de définir le système normatif applicable dans des parties du territoire de la République dénommées départements d'outre-mer et non de consacrer une nouvelle catégorie de collectivités d'outre-mer.

¹ Même si l'adoption de dispositions expresses d'extension est parfois requise, en dehors de ces mesures d'adaptation fondées sur la spécificité de leur situation, concernant des textes antérieurs à 1946, dès lors qu'avant la loi de départementalisation du 19 mars 1946, ces collectivités étaient soumises au régime de la spécialité législative.

Pour la première fois, la Constitution de la V^{ème} République reconnaît un pouvoir d'adaptation.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel a donné une interprétation très stricte de l'article 73 en matière d'adaptation de l'organisation administrative, en particulier s'agissant du département, mais beaucoup plus souple en matière de régime législatif.

Le Conseil a considéré en matière d'organisation administrative, à la lecture des dispositions combinées des articles 72 et 73 de la Constitution, que *« ces adaptations ne sauraient avoir pour effet de conférer aux départements d'outre-mer une « organisation particulière », prévue par l'article 74 de la Constitution pour les seuls territoires d'outre-mer »* (décision n° 82-147 DC du 2 décembre 1982).

Une **décision n° 84-174 DC du 25 juillet 1984** est venue compléter cette interprétation, en considérant que **non seulement le département, mais aussi la région et les communes, pouvaient bénéficier d'adaptations.**

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a, dans sa **décision du 7 décembre 2000 relative à la loi d'orientation pour l'outre-mer**, réaffirmé sa jurisprudence, en estimant que la **possibilité** reconnue par l'article 1^{er} de la loi d'orientation pour l'outre-mer aux départements d'outre-mer *« de disposer à l'avenir d'une organisation institutionnelle qui leur soit propre »* **ne peut être entendue que dans les limites fixées par l'article 73.**

Le législateur est donc habilité à établir un statut à la carte pour chaque département d'outre-mer, sous réserve de ne pas aller au-delà d'adaptations mineures, seules admises par le juge constitutionnel.

Si les décisions du Conseil constitutionnel en matière d'organisation administrative en ont drastiquement restreint les possibilités d'adaptation, tel n'est pas le cas s'agissant du **régime législatif des départements d'outre-mer.**

De nombreuses lois ont ainsi prévu des régimes dérogatoires en matière sociale et fiscale¹, voire en matière de libertés publiques².

¹ *Dispositifs dits « Perben », puis « Paul », du nom des ministres les ayant présentés, en vue d'encourager les investissements dans les départements d'outre-mer ; ou d'exonérations de cotisations sociales et d'apurement des dettes sociales et fiscales (loi d'orientation pour l'outre-mer) ; aménagements en matière de fiscalité (en matière d'octroi de mer, une taxe spécifique aux départements d'outre-mer).*

² *Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 portant sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France et décision n° 97-389 DC du 2 avril 1997 portant sur la loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration.*

- (2) Les territoires d'outre-mer sont régis par le principe de la spécialité législative

Depuis la migration constitutionnelle de la Nouvelle-Calédonie vers un titre XIII spécifique en 1998, la catégorie juridique des territoires d'outre-mer relevant de l'article 74 ne regroupe plus que trois entités : la Polynésie française, les îles Wallis-et-Futuna et les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF). Tous trois sont régis par le principe dit de « *la spécialité législative* ».

En vertu de ce principe, **l'applicabilité des textes législatifs dans ces collectivités est subordonnée à l'adoption d'une disposition expresse d'extension.**

Selon une jurisprudence constante du Conseil d'Etat (arrêt du 9 février 1990, Elections municipales de Lifou), cette obligation d'extension expresse vaut également pour rendre applicable toute modification d'une disposition précédemment étendue : toute nouvelle avancée législative doit donc formellement être introduite, même lorsqu'elle porte sur une législation déjà étendue.

Seules les **lois dites « de souveraineté »** font exception et sont applicables d'emblée. Il s'agit d'une catégorie doctrinale aux contours imprécis mais qui comprend notamment les lois constitutionnelles, les lois relatives à un organe commun à la métropole et à la France d'outre-mer telles que celles relatives au Parlement et au Gouvernement ou encore aux juridictions suprêmes nationales, ainsi que les lois relatives au statut civil des personnes (état et capacité des personnes, régimes matrimoniaux, successions et libéralités). Le professeur Luchaire a tenté d'en établir une classification¹.

Comme le souligne M. Bruno Genevois dans son ouvrage commentant la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le principe de la spécialité législative a une origine lointaine qui remonte à l'Ancien régime (lettres royales de 1744 et 1746, ordonnance du 18 mars 1766) et s'est maintenu par la suite (loi des 8-10 mars 1790, article 91 de la Constitution de l'an VIII, article 73 de la Charte de 1814, article 64 de la charte de 1830, article 109 de la Constitution de 1848, article 27 de la Constitution de 1852, sénatus-consulte du 3 mai 1854).

Sous la V^{ème} République, le principe de la spécialité législative découle des notions d' « *organisation particulière* » et d' « *intérêts propres* » figurant à l'article 74 de la Constitution. Il y a en outre une corrélation étroite entre ce principe et l'exigence de consultation de l'assemblée territoriale, non seulement sur les projets de loi statutaires mais également sur ceux relatifs aux « *autres modalités* » de l'organisation particulière des territoires d'outre-mer.

¹ *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, F. Luchaire, éd. Economica, pages 66 et suivantes.

Ce principe de spécialité traduit dans le régime juridique applicable la spécificité qui caractérise les territoires d'outre-mer, dont certaines compétences propres leur permettent d'avoir une activité normative dans des matières relevant, en métropole, du domaine de la loi. Le Constituant de 1992 a tiré les conséquences de ce fort particularisme en posant l'exigence d'une loi organique en matière statutaire.

b) Un critère rigide qui ne rend pas pleinement compte de la réalité de l'outre-mer

La distinction constitutionnelle entre départements d'outre-mer et territoires d'outre-mer ne rend pas pleinement compte des réalités ultramarines car Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon, soumises à un régime législatif hybride, restent à l'écart de cette classification.

(1) Mayotte : un principe de spécialité législative voué à la disparition

Seule île des Comores à avoir choisi de demeurer française en 1974, Mayotte, consultée le 8 février 1976, avait à 97,47 % des suffrages exprimés refusé le maintien du statut de territoire d'outre-mer. Parallèlement, 79,59 % des votants déposaient un bulletin sauvage, et donc comptabilisé comme nul, en faveur de la départementalisation. Un projet de départementalisation fut donc déposé à l'Assemblée nationale le 12 mai 1976 (n° 2286), avant d'être retiré.

Finalement, la loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte créa une collectivité issue de l'article 72 de la Constitution au statut provisoire *sui generis*.

Ce statut hybride ne peut être défini que négativement : il ne s'agit ni d'un département d'outre-mer ni d'un territoire d'outre-mer, tout en participant des deux systèmes.

Ainsi, son organisation administrative est calquée sur celle des départements avant la loi du 2 mars 1982¹, le préfet étant l'exécutif du conseil général de la collectivité territoriale, les actes du conseil général et des communes étant soumis à **une tutelle a priori**.

En revanche, la collectivité territoriale **a conservé le régime de spécialité législative propre aux territoires d'outre-mer**, en vertu de l'article 10 de la loi du 24 décembre 1976.

¹ Les ordonnances n° 77-449 et 77-450 du 29 avril 1977 portant extension et adaptation de la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux et du code des communes à Mayotte ont largement étendu à Mayotte l'organisation administrative qui était celle des départements et des communes en métropole avant la loi du 2 mars 1982. L'île est divisée en cantons et communes et dispose d'un conseil général élu au suffrage universel direct pour six ans.

Sa population musulmane peut, en application de l'article 75 de la Constitution, conserver un statut personnel impliquant l'application du droit musulman et de la justice cadiale.

De plus, Mayotte appartient aux **Pays et Territoires d'Outre-mer** (PTOM) au regard de l'Union européenne, et n'est donc qu'associée à l'Union européenne¹. Ainsi, elle n'est pas éligible aux fonds structurels européens, contrairement aux départements d'outre-mer, mais au seul Fonds européen de développement.

En conséquence, Mayotte a pu conserver un statut fiscal et douanier largement dérogatoire. La **fiscalité** relève d'ailleurs de la compétence de la collectivité territoriale².

Si la loi du 24 décembre 1976 prévoyait qu'après un délai de trois ans « *la population sera[it] consultée (...)* sur le maintien du statut (...) ou sur la transformation de Mayotte en département ou, éventuellement, sur l'adoption d'un statut différent », les Gouvernements, après avoir prorogé ce délai de cinq ans en 1979, ont attendu plus de 10 ans.

La **loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative au statut de Mayotte**, traduisant l'accord sur l'Avenir de Mayotte du 27 janvier 2000 approuvé le 9 mai 2000 par près de 73 % des Mahorais prévoit désormais que Mayotte est une « **collectivité départementale de la République** », collectivité *sui generis* de l'article 72. Le statut de département d'outre-mer auquel aspiraient les Mahorais ne paraissait en effet pas envisageable du fait des nombreuses particularités de Mayotte, tandis que l'adjectif « départementale » vise à faciliter la transition à terme vers le statut de département. Cette réforme a en fait essentiellement visé à appliquer la décentralisation à Mayotte.

Mayotte demeure ainsi soumise au principe de spécialité législative, même s'il connaît une forte atténuation puisque **plusieurs domaines importants seront soumis au principe d'assimilation législative**, certains dès la publication de la loi (la nationalité, l'état et la capacité des personnes, le droit patrimonial de la famille, le droit pénal et la procédure pénale, la procédure administrative contentieuse et non contentieuse, les postes et télécommunications), d'autres à partir de 2007, une fois la mise à niveau achevée (les règles relatives aux conseils généraux et les juridictions financières), la fiscalité dérogatoire devant disparaître en 2007, l'objectif étant d'arriver à l'assimilation législative en 2010.

¹ En pratique, le régime d'association des PTOM se caractérise par un parallélisme assez grand avec celui concédé aux Etats ACP (Afrique-Caraïbe-Pacifique) par la convention de Lomé.

² Le code général des impôts de Mayotte se caractérise par l'absence d'impôt d'Etat, la prédominance d'une taxation indirecte, principalement sur les importations (taxe à la consommation et taxe intérieure, la TVA n'existant pas) et l'absence de fiscalité au profit des communes.

- (2) Saint-Pierre-et-Miquelon : un principe d'assimilation législative fortement dérogatoire

Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivité de 6.000 habitants située près de Terre-neuve, et anciennement territoire d'outre-mer, est devenue par la **loi du 19 juillet 1976 un département d'outre-mer**, sans que sa population ait été consultée et malgré l'avis défavorable de ses élus.

Néanmoins, cette loi n'a jamais été totalement appliquée et la **loi n° 85-595 du 11 juin 1985 a transformé Saint-Pierre-et-Miquelon en « collectivité territoriale » *sui generis***, afin d'éviter que les sujétions très lourdes en matière d'application du droit communautaire (droits de douane, zones de pêche) ne s'y appliquent.

Cependant, Saint-Pierre-et-Miquelon demeure régie par le **principe de l'assimilation législative, à l'exception de la fiscalité, du régime douanier et de la réglementation en matière d'urbanisme, pour lesquels le conseil général est seul compétent.**

De même, cet archipel ne faisant pas partie de l'Union européenne, l'application de certains textes est impossible, ce qui rend nécessaire une mention expresse d'extension, comme pour l'extension de dispositions législatives antérieures à 1977.

2. Un cadre constitutionnel devenu trop étroit

Les dispositions constitutionnelles régissant l'outre-mer ne rattachent pas chacune des collectivités territoriales d'outre-mer à l'une ou l'autre des catégories que constituent les départements et les territoires d'outre-mer. C'est donc la loi statutaire de chaque collectivité qui la qualifie.

Ainsi, aux termes de l'article 1^{er} de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996, « *la Polynésie française est, au sein de la République, un territoire d'outre-mer doté d'un statut d'autonomie* ». De même, l'article 1^{er} de la loi n° 61-614 du 29 juillet 1961 qualifie les îles Wallis-et-Futuna de « *territoire d'outre-mer doté de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière* ». Les Terres australes et antarctiques françaises sont également « *un territoire d'outre-mer possédant l'autonomie administrative et financière* » en vertu de l'article 1^{er} de la loi n° 55-1052 du 6 août 1955.

Concernant les départements d'outre-mer, la loi du 19 mars 1946¹ prévoit que la Guyane, la Martinique, la Guadeloupe et La Réunion sont des départements d'outre-mer.

Cette répartition des collectivités susvisées entre départements et territoires est longtemps restée figée, seules les deux collectivités à statut particulier, Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon ayant opéré des migrations avant de finalement opter pour un statut *sui generis*.

Cependant, la période récente voit se fissurer cette organisation qui semblait pérenne : la Nouvelle-Calédonie a quitté la catégorie des territoires d'outre-mer et les aspirations divergentes des autres collectivités se sont exprimées.

a) Les départements d'outre-mer et les collectivités à statut particulier : des évolutions et des aspirations contrastées

Les deux missions d'information conduites par la commission des Lois en 1999-2000 outre-mer² ont montré la **revendication par les départements français d'Amérique d'un statut différencié.**

Ils considèrent en effet que le statut de département d'outre-mer issu de la loi du 19 mars 1946 constitue un carcan juridique, en raison notamment de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'article 73.

**La déclaration de Basse-Terre du 1^{er} décembre 1999
des présidents des conseils régionaux de Guadeloupe, Martinique, et Guyane,
Mme Lucette Michaux-Chevry, M. Alfred Marie-Jeanne et M. Antoine Karam**

Etait réclamée l'instauration d'un **régime d'autonomie interne** passant par « *une modification législative, voire constitutionnelle, visant à créer un **statut nouveau de région d'outre-mer, dotée d'un régime fiscal et social spécial, dans le cadre de la République française et de l'Union européenne*** ».

Ce projet s'inspirait des statuts de la Corse et de la Polynésie française, mais également du texte de 1982 sur l'Assemblée unique, ainsi que des statuts des collectivités autonomes des Canaries, de Madère et des Açores (qui font partie des régions ultra-périphériques). Les régions d'outre-mer auraient ainsi la possibilité de légiférer dans leurs domaines de compétence, qui seraient considérablement étendus, l'Etat ne conservant que la justice, la police, la santé, la défense et la monnaie.

¹ Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de La Réunion et de la Guyane française

² L'une de douze jours menée par M. le Président Jacques Larché en Guyane, en Martinique et en Guadeloupe, l'autre à Mayotte et à La Réunion, conduite par M. José Balareello.

Issue du rapport de MM. Claude Lise, sénateur de la Martinique, et M. Michel Tamaya, député de La Réunion, de juin 1999, « *Les départements d'outre-mer aujourd'hui : la voie de la responsabilité* », la **loi n° 2000-1207 d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000** a permis plusieurs avancées en matière institutionnelle.

Tout d'abord, elle reconnaît aux quatre départements d'outre-mer « *la possibilité de disposer à l'avenir d'une organisation institutionnelle qui leur soit propre* » (article 1^{er}) et définit une nouvelle méthode d'évolution institutionnelle des départements d'outre-mer, dont l'aboutissement reste cependant indéterminé.

Ainsi, elle permet la **création d'un congrès des élus départementaux et régionaux dans les régions d'outre-mer monodépartementales**¹, réunion des membres du conseil général et du conseil régional ainsi que des parlementaires, chargé de formuler des propositions d'évolution institutionnelle, de transfert de compétences de l'Etat ainsi que de toute modification de la répartition des compétences entre la région et le département².

Ces délibérations, **sans caractère décisionnel**, sont ensuite adoptées par le conseil général et le conseil régional, puis transmises au Premier ministre, qui décide des suites à donner. Le Gouvernement **peut** alors préparer un projet de loi organisant la consultation des populations intéressées, **notamment** sur ces propositions.

Cette évolution institutionnelle devait donc intervenir à l'initiative des collectivités et conduire à un statut différencié pour chaque département d'outre-mer.

Les congrès ont été rapidement réunis dans les départements français d'Amérique, tandis que La Réunion s'y opposait, opposition consacrée dans la loi d'habilitation n° 2001-503 du 12 juin 2001 autorisant le Gouvernement à prendre des ordonnances d'adaptation outre-mer, sur laquelle le Conseil constitutionnel n'a pas eu à se prononcer.

¹ Article L. 5911-2 du code général des collectivités territoriales - Le Sénat était opposé à une telle création, six des huit assemblées locales concernées ayant émis un avis défavorable, et cette procédure risquant d'aboutir en fait à la création d'une troisième assemblée locale au rôle ambigu. Le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, validé cette création, considérant que le congrès ne pouvait être défini comme une troisième assemblée.

² Article L. 5915-1 du code général des collectivités territoriales.

(1) Des réflexions très avancées en Guyane

Bien avant l'ouverture de la possibilité d'instaurer des congrès, la Guyane avait engagé un processus de réflexion sur son évolution institutionnelle, ce département se caractérisant en effet par de multiples spécificités, de par son étendue, sa population dispersée et pluriethnique¹ et des difficultés de communication.

Le 27 février 1999 a donc été adopté à 80 %² par les assemblées régionale et départementale de Guyane réunies en « congrès » un « **pacte de développement pour la Guyane** », qui **préconise l'instauration d'une collectivité territoriale unique et d'un pouvoir législatif et réglementaire local autonome**.

Parallèlement, M. Georges Othily, sénateur de la Guyane, déposait le 23 janvier 2001 une **proposition de loi constitutionnelle** sur le statut de la Guyane n° 197 (2000-2001) **prévoyant de transformer la Guyane en un « pays d'outre-mer », dont l'assemblée délibérante serait habilitée à prendre des « lois du pays »**, soumises au contrôle du Conseil constitutionnel avant leur publication, et définissant une **citoyenneté guyanaise** autorisant des discriminations positives.

La première réunion du congrès le 29 juin 2001 a vu l'adoption à une forte majorité (38 voix sur 50 pour, aucune voix contre) d'un avant-projet, qui s'inspire très largement du pacte de développement de février 1999.

Résolution du congrès de Guyane

Le département et la région seraient **supprimés** au profit d'une **nouvelle « Collectivité Territoriale de Guyane »**, composée d'une assemblée et d'un conseil exécutif. Quatre districts seraient créés sur le territoire de la Guyane.

En outre, l'avant-projet confère à l'assemblée de la collectivité un **pouvoir d'initiative pour l'adaptation ou la modification des textes à caractère législatif** ou réglementaire afin de tenir compte des spécificités locales. S'inspirant des institutions de la Nouvelle-Calédonie, il prévoit également la possibilité pour l'assemblée territoriale d'adopter des **lois de pays** dans des activités ou domaines qui par leur nature seraient spécifiques à la Guyane, cette collectivité demeurant cependant dans le cadre de l'Europe et de la République.

¹ Amérindiens dans la forêt, orpailleurs, descendants de Noirs marrons ainsi que des créoles, auxquels s'ajoutent de nombreux étrangers souvent en situation irrégulière originaires de Haï ti et du Surinam, du Brésil et du Guyana voisins.

² Document contesté par les deux députés (Mme Christiane Taubira-Delannon, du parti Walwari, demandant d'abord un bilan de la décentralisation et M. Léon Bertrand, RPR, étant favorable à une bidépartementalisation).

Est également prévu un **transfert significatif de compétences**, la collectivité territoriale de Guyane étant notamment compétente en matière d'aménagement du territoire, de fiscalité locale, de coopération régionale, d'enseignement primaire et d'action sanitaire et sociale, le domaine foncier de l'Etat étant transféré aux collectivités.

Des compétences partagées interviendraient s'agissant de l'organisation administrative de la justice et du droit coutumier, de la sécurité publique (la collectivité territoriale de Guyane, les districts et les communes étant associés à la définition et à l'exécution de la politique de police et de sécurité), de la réglementation et du contrôle de l'immigration, de l'enseignement du second degré et de l'enseignement supérieur.

Le document, prévoyant également une consultation populaire, a été remis au secrétaire d'Etat à l'outre-mer le 18 septembre 2001¹. Le 26 octobre 2001, M. Jacques Chirac, président de la République, avait signifié son accord, en le subordonnant à une révision constitutionnelle fixant un cadre pour des évolutions de l'outre-mer.

Le 16 novembre 2001, le Gouvernement acceptait le principe d'une collectivité territoriale unique et de districts, l'octroi d'un pouvoir réglementaire et la possibilité pour l'assemblée territoriale de Guyane d'être habilitée par la loi, dans ses domaines de compétences et à son initiative, à prendre, pendant un délai déterminé, des mesures qui sont normalement du domaine législatif.

Les délibérations adoptées par l'assemblée de Guyane entreraient en vigueur dès leur publication, mais un projet de loi de ratification devrait être déposé avant une certaine date. Les dispositions qui, dans ce cadre, ne seraient pas ratifiées par le Parlement, garderaient valeur réglementaire et pourraient être déferées au juge de l'excès de pouvoir.

La question du transfert du foncier de l'Etat à la nouvelle collectivité et des mesures de rattrapage restait cependant encore à débattre.

Un accord politique avec le Gouvernement, puis le dépôt d'un projet de loi organisant la consultation de la population guyanaise étaient donc attendus, ce processus **nécessitant cependant une révision constitutionnelle**.

(2) Les départements antillais

Après la Guyane en juin 2001, **la Guadeloupe en décembre 2001, puis la Martinique en mars 2002** ont successivement voté un **projet de création d'une nouvelle collectivité supprimant le département et la région** avec mise en place d'une assemblée unique.

¹ Après son adoption par le conseil général et le conseil régional, respectivement par 13 voix contre 19 et 25 voix pour et une abstention, les 30 et 20 juillet.

Congrès de Guadeloupe réuni le 18 juin 2001-résolution finale du 17 décembre 2001

Le congrès s'est prononcé pour la création d'une « **nouvelle collectivité de Guadeloupe**, dans le cadre de la République française et de l'Union européenne » remplaçant le département et la région et dotée d'une assemblée unique, un conseil exécutif dissocié de l'assemblée devant représenter l'exécutif.

Elle préconise également l'attribution de «compétences élargies, un pouvoir local effectif, renforcé notamment par la **capacité de légiférer dans ses domaines de compétences sous le contrôle du Conseil constitutionnel** et instaurant de nouveaux rapports avec l'Union européenne ».

Par ailleurs, le congrès a appelé à une adaptation du **code des marchés publics**, à la mise en place d'un code des investissements, tout en réclamant de **nouvelles compétences propres s'agissant de la fiscalité et d'un régime douanier** adapté, de l'aménagement du territoire (notamment l'environnement), du tourisme, du patrimoine foncier et agricole, de la culture, de la politique de l'eau et de la coopération régionale.

En outre, le congrès a apporté son soutien aux revendications des îles du Nord.

Congrès de Martinique réuni le 12 juin 2001- résolution de mars 2002

La Martinique a également retenu le **principe d'une collectivité nouvelle comportant une assemblée unique** de 75 membres élue au scrutin proportionnel (avec un seuil de 5% des suffrages exprimés et dans le cadre d'une circonscription unique). S'agissant de l'exécutif, l'assemblée choisirait en son sein une conférence permanente élue à la proportionnelle et un président élu au scrutin uninominal.

Cette assemblée regrouperait les compétences des deux collectivités existantes, mais aussi des compétences nouvelles en matière de définition et de gestion de la politique du logement et de l'habitat, de planification et d'urbanisme, d'adaptation des politiques d'aménagement, de participation à l'élaboration de la politique des transports aériens, maritimes et terrestres, de consultation pour la délivrance des droits de trafic maritime et aérien, de politique culturelle et sportive et d'association à la négociation des traités dans l'espace caribéen.

De plus, cette assemblée **aurait le pouvoir d'adaptation ou de modification des décrets d'application des lois votées au Parlement, ainsi qu'un pouvoir de proposition de décrets d'application des lois.**

En outre, elle détiendrait un **pouvoir propre d'adoption de décrets dans les domaines de la compétence de cette assemblée** et se verrait attribuer un **pouvoir législatif encadré** sur le modèle proposé pour la Corse dans le cadre des accords de Matignon.

L'adhésion des populations guadeloupéennes, et surtout martiniquaises à une réforme de leur statut paraît cependant plus incertaine¹.

(3) L'attachement de La Réunion au statut de département d'outre-mer

Au contraire des départements français d'Amérique, La Réunion souhaite conserver son statut de département d'outre-mer. La loi d'orientation avait d'ailleurs reconnu dans son article 1^{er} « *l'attachement des Réunionnais à ce que l'organisation de leur île s'inscrive dans le droit commun* ».

La question de la bidépartementalisation, qui occupait l'essentiel du débat institutionnel ces dernières années paraît désormais écartée².

Désormais, La Réunion souhaite avant tout réaffirmer son appartenance à la catégorie des départements d'outre-mer, le présent projet de loi constitutionnelle provoquant une inquiétude certaine chez une partie des élus et de la population.

La situation de La Réunion doit donc être nettement distinguée de celle des départements français d'Amérique, ainsi que l'ont souligné tant M. Jean-Paul Virapoullé que Mme Anne-Marie Payet, tous deux sénateurs de La Réunion, lors de leur audition par votre rapporteur. On peut d'ailleurs observer la position extrême de M. Alain Benard, maire de Saint-Paul, qui souhaite pour sa part que La Réunion ne soit pas mentionnée à l'article 73 de la Constitution relatif aux départements et régions d'outre-mer, mais relève de l'article 72 de la Constitution, afin de bien montrer que La Réunion s'inscrit dans le droit commun. Une telle position nierait toutefois les particularités objectives de La Réunion, d'ailleurs reconnues par l'article 299-2 du traité d'Amsterdam (insularité, éloignement, conditions climatiques, difficultés structurelles).

Ces inquiétudes paraissent d'autant moins fondées que le Président de la République, M. Jacques Chirac, a indiqué en janvier 2002 qu'« *aucune collectivité d'outre-mer ne doit être entraînée dans une évolution institutionnelle que sa population n'aurait pas explicitement souhaitée* » et doit donc pouvoir, si sa population le souhaite, « *conserver son statut actuel sans aucun changement* ». Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer, l'a d'ailleurs rappelé lors de la présentation de la réforme constitutionnelle au

¹ Ainsi, un sondage réalisé par l'Institut Louis Harris au mois de décembre 2001 montrait que 92 % des Martiniquais souhaitaient que la Martinique reste un département français, 67 % considérant que ce statut garantit le mieux les droits acquis des Martiniquais, notamment en matière d'égalité sociale, de droit à la santé et de droit à l'éducation.

² Le projet de loi d'orientation pour l'outre-mer le prévoyait, ce à quoi le Sénat s'était opposé, constatant l'avis défavorable du conseil régional comme du conseil général et l'hostilité de la population réunionnaise consultée par sondages. Cette éventualité paraît cependant écartée, les élus réunionnais eux-mêmes y ayant finalement renoncé en lecture définitive, et les élections municipales de mars 2001 ayant vu la défaite de la gauche favorable à ce thème.

congrès de l'Assemblée des départements de France à La Réunion le 18 septembre dernier.

(4) La perspective d'évolution statutaire à Mayotte avant 2010

La loi du 11 juillet 2001 a transformé Mayotte, précédemment « collectivité territoriale », en une « collectivité départementale ».

Une **clause de rendez-vous**, fixé en 2010, prévoit que le Gouvernement et les principales forces politiques de Mayotte feront ensemble le bilan de l'application de ce nouveau statut et que le **conseil général pourra alors proposer** (à la majorité des deux tiers) **au Gouvernement de nouvelles évolutions institutionnelles. Toutefois**, contrairement aux stipulations de « *l'accord sur l'avenir de Mayotte* », le Gouvernement ne sera pas alors tenu de déposer un projet de loi, le Conseil constitutionnel ayant invalidé cette injonction au Gouvernement.

La situation de Mayotte ne devrait donc pas être modifiée à court terme. Néanmoins, la possibilité ouverte par l'article 72-3 nouveau de la Constitution de passer d'un statut de « collectivité d'outre-mer » de l'article 74 de la Constitution à celui de collectivité régie par l'article 73 de la Constitution pourrait intéresser Mayotte en 2010.

(5) Une situation jugée satisfaisante à Saint-Pierre-et-Miquelon

Ainsi qu'il a déjà été précisé, Saint-Pierre-et-Miquelon a connu une histoire statutaire mouvementée. La loi du 11 juin 1985 instituant une « collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon » paraît tout à fait adaptée à cette collectivité, ainsi que l'a indiqué le sénateur de Saint-Pierre-et-Miquelon, M. Victor Reux, lors de son audition par votre rapporteur.

b) Les territoires d'outre-mer : une catégorie juridique en déshérence

Le référendum constituant du 28 septembre 1958 a été l'occasion, pour les populations de l'ensemble des territoires d'outre-mer, de se prononcer en faveur de leur entrée dans la Communauté instituée par le titre XII de la Constitution, par la suite abrogé.

La Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française ont alors décidé de conserver le statut de territoire d'outre-mer. La consultation n'ayant pu avoir significativement lieu dans les Terres australes et antarctiques françaises dépourvues de population permanente, ces terres ont également conservé le statut de territoire d'outre-mer qui leur avait été conféré par la loi n° 55-1052 du 6 août 1955. Les îles Wallis-et-Futuna, alors sous un régime de protectorat, ont reçu le statut de territoire d'outre-mer ultérieurement, dans la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961.

D'emblée, la **catégorie des territoires d'outre-mer** a pu apparaître comme **dépourvue d'homogénéité**, le dénominateur commun entre les différentes collectivités qui y étaient rattachées étant un fort particularisme et la soumission à un même régime juridique, celui de la spécialité législative.

Les différences, déjà fortes à l'origine, n'ont fait que s'accroître au gré des évolutions plus ou moins marquées de chaque collectivité et des aspirations divergentes qui s'expriment aujourd'hui.

Si l'on considère le principe selon lequel une collectivité territoriale s'administre par un conseil élu au suffrage universel, la qualification de territoire d'outre-mer pour **les Terres australes et antarctiques françaises** (TAAF) paraît quelque peu abusive puisqu'il s'agit d'un territoire sous administration directe dépourvu d'une population autochtone permanente et donc d'électeurs.

Ce territoire regroupe les îles australes de Saint-Paul et Amsterdam, les archipels de Kerguelen et de Crozet, dans l'océan indien, ainsi que la Terre Adélie située sur le cercle polaire antarctique. Il est organisé en quatre districts : Saint-Paul et Amsterdam, Kerguelen, Crozet, Terre-Adélie. Le régime administratif et financier est défini par la loi n° 55-1052 du 6 août 1955 et deux décrets des 13 janvier et 18 septembre 1956. Ce territoire est placé sous l'autorité d'un administrateur supérieur, représentant de l'Etat et chef du territoire, assisté d'un conseil consultatif de sept membres nommés par le ministre de l'outre-mer qui se réunit au moins deux fois par an pour émettre un avis sur toutes les questions économiques et budgétaires.

La spécificité de ce territoire réside enfin dans les modalités d'exercice de sa souveraineté par la France en Terre Adélie : la souveraineté française s'exerce en effet dans cette partie de l'Antarctique dans le cadre du Traité de Washington de 1959 qui a gelé toutes les revendications territoriales et affirmé la liberté de la recherche scientifique sur tout le continent.

Devenues territoire d'outre-mer tardivement, en 1961, après avoir été placées sous un régime de protectorat, **les îles Wallis-et-Futuna** présentent également, bien que différemment, une forte originalité.

Les habitants de Wallis-et-Futuna n'étant, lors du référendum constituant du 28 septembre 1958, ni des citoyens ni des nationaux français, ils ne purent être consultés conformément au principe de libre détermination proclamé dans le préambule de la Constitution de 1958. Mais à la suite de motions émanant des trois rois et des chefs de districts en vue d'une intégration dans la République assortie d'une autonomie de gestion et de la conservation des coutumes et institutions traditionnelles, une consultation des populations de Wallis-et-Futuna fut organisée en décembre 1959 dont le résultat quasi unanime conduisit à la mise en place du statut de 1961.

Ce statut, défini par la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961, n'a depuis fait l'objet que de modifications très ponctuelles.

Le territoire de Wallis-et-Futuna est constitué par les îles Wallis, Futuna, Alofi et les îlots qui en dépendent. Il est doté d'une assemblée territoriale mais le chef du territoire est l'administrateur supérieur, représentant de l'Etat. Ce dernier préside le conseil territorial qui comprend notamment les trois chefs traditionnels des îles. Il exerce un contrôle de tutelle sur les délibérations de l'assemblée territoriale.

Bien qu'une réflexion soit menée depuis deux ans pour faire évoluer ce statut, le territoire de Wallis-et-Futuna continue à évoluer dans le cadre d'un régime d'administration directe où le rôle de la coutume est prépondérant.

Contrairement à Wallis-et-Futuna, **la Polynésie française** a connu une évolution institutionnelle et statutaire lui permettant d'accéder à une autonomie pleine et entière. De 1946 à 1977, au gré de plusieurs textes statutaires, se développe la revendication autonomiste. A la suite de négociations menées à Paris par notre ancien collègue M. Daniel Millaud, un accord est conclu et aboutit à la loi statutaire du 12 juillet 1977 qui dote la Polynésie française de l'autonomie administrative et financière. Est reconnue au territoire une compétence de droit commun, l'Etat ne conservant qu'une compétence d'attribution. Il faut cependant attendre la loi du 6 septembre 1984 pour que l'autonomie interne soit consacrée et que la tutelle exercée par le haut-commissaire disparaisse au profit d'un contrôle de légalité a posteriori sur les actes émanant des autorités territoriales. Les pouvoirs du gouvernement territorial sont renforcés et le président du gouvernement devient un acteur essentiel du dispositif institutionnel. La loi organique du 12 avril 1996 poursuit cette évolution en consentant de nouveaux transferts de compétences aux autorités territoriales, dans le domaine des communications et des relations internationales notamment, et en lui reconnaissant un domaine public maritime et un droit d'exploration et d'exploitation des ressources maritimes. Ce nouveau statut multiplie en outre les hypothèses où les autorités territoriales doivent être consultées par les autorités de la République. Malgré ces avancées importantes, l'aspiration à un changement de cadre constitutionnel subsiste.

Après la réforme constitutionnelle opérée en juillet 1998 en faveur de la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française réclame à son tour une émancipation institutionnelle. Un projet de loi constitutionnelle est ainsi adopté dans les mêmes termes par l'Assemblée nationale et le Sénat en 1999 créant un nouveau titre XIV consacré à la Polynésie française qualifiée de « *pays d'outre-mer* ». Cette réforme qui aurait fini de vider de son contenu la catégorie des territoires d'outre-mer n'a cependant jamais été soumise au Congrès du Parlement.

Il reste cependant que **la catégorie juridique des territoires d'outre-mer**, réunissant des collectivités dont le seul point commun était leur fort particularisme et la nature de leur régime législatif, est **tombée en déshérence** après avoir constitué une sorte de fiction juridique du fait de son caractère éclectique. Le départ de la Nouvelle-Calédonie en 1998 en a sonné le glas.

C. L'ABSENCE DE MODÈLE UNIQUE EN EUROPE

Les collectivités territoriales européennes diffèrent sensiblement dans leur organisation, leurs compétences, leurs ressources financières et leur fonctionnement. Les dernières années ont néanmoins été marquées par un mouvement généralisé de renforcement de l'autonomie locale au travers, notamment, de réformes constitutionnelles. Ce mouvement est encouragé par les institutions européennes.

1. Une diversité institutionnelle durable

Le droit comparé met en lumière l'absence de modèle unique d'organisation territoriale en Europe auquel la France serait invitée à se conformer.

a) Une distinction désuète entre Etats fédéraux et Etats unitaires

La distinction classique entre Etats fédéraux et Etats unitaires ne permet pas de rendre compte d'une diversification institutionnelle croissante, qui se traduit par l'émergence « d'Etats régionalisés » comme l'Italie et l'Espagne.

Les **Etats fédéraux** que sont l'Allemagne, l'Autriche et la Belgique se caractérisent par une présence affirmée des Etats fédérés au niveau local. Généralement, il revient à ces derniers de déterminer l'organisation interne, d'assurer le contrôle administratif et budgétaire et de participer au financement des collectivités territoriales. En Allemagne et en Autriche, les Etats fédérés partagent des impôts avec l'Etat fédéral et versent des dotations aux collectivités territoriales. En Belgique, les dotations des communes et des provinces leur sont versées par les régions.

Sans adopter le modèle fédéral, des Etats comme l'Espagne et l'Italie ont accordé à leurs régions des compétences, un pouvoir législatif et une autonomie financière qui les rapprochent d'Etats fédérés. Ils reçoivent fréquemment le qualificatif « **d'Etats régionalisés**. »

Comme le soulignait la mission commune d'information du Sénat sur la décentralisation : « *aucun Etat européen ne correspond aujourd'hui à la version classique de l'Etat unitaire dont la France jacobine et napoléonienne fut le symbole et le modèle*¹. »

Des traits communs se dessinent dans l'organisation locale du Danemark, de la Finlande, de la Grèce, du Luxembourg, de l'Irlande des Pays-Bas, du Portugal, du Royaume-Uni et de la Suède : à l'exception du Parlement écossais, les collectivités territoriales n'y disposent pas d'un pouvoir législatif propre ; sauf au Pays de Galles et en Ecosse, elles ne disposent pas non plus d'un pouvoir réglementaire général ; enfin, sauf aux Pays-Bas, la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre est prohibée.

Néanmoins, ces Etats pratiquent la décentralisation à des degrés divers.

b) Différents niveaux de collectivités territoriales

Les quelque **74.000 collectivités territoriales de l'Union européenne** sont structurées, selon les pays, en un, deux ou trois niveaux. Certains pays se caractérisent par l'homogénéité d'un même niveau local, alors que d'autres, comme les Etats fédéraux ainsi que certains Etats unitaires tels que l'Espagne, l'Italie, l'Irlande ou le Royaume-Uni ont opté pour la diversité.

L'Union européenne compte **73.000 communes**. A eux seuls, quatre pays regroupent un peu plus de 90 % d'entre-elles : la **France**, avec **la moitié** des communes européennes, l'Allemagne avec 19 %, l'Espagne et l'Italie avec 11 %. Ces écarts entre les pays s'expliquent par les différences de superficie, les traditions historiques nationales et les résultats variables des politiques de fusions de communes.

Parmi les **Etats unitaires**, **quatre pays** comptent **trois niveaux** de collectivités territoriales : l'Espagne, la France, l'Irlande et l'Italie. Les collectivités de troisième niveau disposent de statuts différenciés en Espagne et en Italie.

Six pays comptent **deux niveaux** : le Danemark, les Pays-Bas, la Suède, la Grèce, le Portugal et le Royaume-Uni. **La Finlande et le Luxembourg** ne comptent qu'**un seul échelon local**.

¹ Rapport n° 447 (Sénat, 1999-2000) de M. Michel Mercier au nom de 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 présidée par M. Jean-Paul Delevoye, page 120.

L'organisation locale du Royaume-Uni présente une forte hétérogénéité : certaines parties de l'Angleterre n'ont qu'un seul niveau (les *unitary authorities* dans les zones rurales et les districts dans les zones urbaines) ; le reste du territoire en compte deux (les *unitary authorities* et la région en Ecosse et au Pays de Galles, les districts et la région en Irlande du Nord, les districts et les comtés dans certaines zones anglaises).

S'agissant des **Etats fédéraux**, l'**Allemagne**, qui comprend seize Etats fédérés depuis sa réunification, appelés Länder, est organisée en **deux niveaux** de collectivités territoriales. Trois villes possèdent un double statut d'Etat fédéré et de commune.

L'**Autriche**, qui comprend neuf Etats fédérés, possède **un seul niveau** de collectivité territoriale. La capitale, Vienne, constitue à la fois un Etat fédéré et une commune.

Enfin, la **Belgique**, devenue en 1993 un Etat fédéral doté de deux catégories d'Etat fédérés (les communautés et les régions) a conservé lors de cette réforme ses **deux niveaux** de collectivités territoriales.

LES CATÉGORIES DE COLLECTIVITÉS SELON LES PAYS

	Premier niveau	Deuxième niveau	Troisième niveau
--	-----------------------	------------------------	-------------------------

*Etats fédéraux**

Allemagne	13 854 Gemeinden	323 Kreize	
Belgique	589 communes	10 provinces	
Autriche	2 359 Gemeinden		

Etats unitaires

Espagne	8 106 municipios	50 provincias	17 comunidades autonomas
France	36 565 communes	96 départements	22 régions
Irlande	80 town authorities : 26 town commissioners 49 urban district councils 5 borough corporations 5 cities	29 county councils	8 regional authorities
Italie	8 100 comuni	103 province	20 regioni
Danemark	275 kommuner	14 amter	
Grèce	133 koitinoita et 900 dimos	50 nomarchiaki autodeikisi	
Pays-Bas	504 gemeenten	12 provincies	
Portugal**	278 municipios		
Royaume-Uni***	ANGLETERRE 36 metropolitan district councils 238 rural district councils 46 unitary authorities 33 boroughs à Londres PAYS DE GALLES 22 unitary authorities ECOSSE 32 unitary authorities IRLANDE DU NORD 26 districts	ANGLETERRE 34 county councils PAYS DE GALLES Regional assembly ECOSSE Scottish Parliament IRLANDE DU NORD Regional Assembly	
Suède	289 kommuner	21 landsting	
Finlande	448 kunta		
Luxembourg	118 communes		

TOTAL UNION EUROPÉENNE	73 031	745	67
-------------------------------	---------------	------------	-----------

Source : Dexia - Crédit local de France – Les finances locales dans les quinze pays de l'Union européenne – avril 2002.

* Dans les Etats fédéraux, les Etats fédérés ne sont pas considérés comme des collectivités territoriales.

** Le Portugal comprend en outre des collectivités territoriales de niveau intra-communal, les paroisses (freguesias).

*** Le Royaume-Uni comprend selon les zones de son territoire soit un seul niveau de collectivités territoriales, soit deux niveaux.

c) Des exécutifs locaux diversifiés

Les collectivités territoriales sont en général administrées par une assemblée délibérante entourée de commissions, consultatives ou obligatoires, et par un exécutif local qui prend des formes différentes selon les pays.

La singularité du Royaume Uni, où les collectivités ne disposent pas d'organe exécutif spécifique ne sera bientôt plus de mise : le *local government Act* de 2000 organise la mise en place progressive de structures exécutives au sein des collectivités anglaises et galloises.

Le plus souvent, l'organisation et le fonctionnement des instances décisionnelles d'un niveau local sont identiques sur tout le territoire national. Il existe toutefois des exceptions. Dans les Etats fédéraux, les Etats fédérés peuvent définir l'organisation des instances décisionnelles des collectivités de leur territoire. Au Royaume Uni, les collectivités territoriales doivent actuellement choisir entre plusieurs formes possibles d'exécutif : un maire élu directement au suffrage universel direct entouré d'un cabinet dont les membres sont désignés par l'Assemblée en son sein ; un leader choisi par l'assemblée entouré d'un cabinet dont les membres sont nommés soit par lui soit par l'assemblée ; un maire élu directement au suffrage universel et un responsable de l'administration désigné par l'assemblée.

Les membres des **assemblées délibérantes** sont élus au suffrage universel direct, pour une durée comprise entre quatre et six ans. Toutefois, au Portugal, l'assemblée municipale est composée pour partie de membres élus au suffrage universel direct et pour partie de présidents des paroisses (collectivités de niveau infra-communal). Dans les provinces espagnoles et les régions irlandaises, les membres de l'assemblée délibérante sont désignés par les conseillers municipaux en leur sein.

L'**organe exécutif** est composé d'une personne (maire ou président) seule ou, cas le plus fréquent, entourée d'adjoints ou d'une commission. Ils sont le plus souvent désignés par les membres de l'assemblée délibérante en leur sein. Dans quelques pays toutefois, le maire (ou le président) est élu au suffrage universel direct. Tel est par exemple le cas en Italie pour les régions et les communes de plus de 15.000 habitants ainsi que dans certains Länder allemands et autrichiens. En Italie, les adjoints sont des personnalités extérieures au conseil municipal désignées par le maire.

d) Des compétences en extension

Les collectivités territoriales peuvent selon les pays exercer trois types de compétences :

- des compétences propres pour la gestion des affaires d'intérêt local,

- des compétences pour le compte de l'Etat (tenue de l'état civil, organisation des élections par exemple),

- des compétences dont la gestion leur a été déléguée par d'autres collectivités territoriales, par l'Etat ou par les Etats fédérés.

Il arrive fréquemment que certaines compétences, comme l'environnement, la culture, les transports, la santé ou l'éducation soient gérées conjointement par plusieurs niveaux locaux et même parfois aussi par l'Etat. Au Luxembourg par exemple, certains hôpitaux et maisons de retraite sont gérés par les communes et d'autres par l'Etat.

Les collectivités territoriales exercent leurs compétences soit directement, soit par délégation à une autre collectivité, à une entreprise privée ou à une entreprise publique locale.

Les **collectivités de premier niveau**, les « communes », ont la responsabilité de la gestion des services de proximité : alimentation en eau potable et assainissement des eaux usées, collecte et traitement des déchets ménagers, culture, urbanisme, voirie communale, action sociale et gestion des établissements scolaires... Elles disposent de ce fait d'un large éventail de compétences. Ceci se reflète dans le volume de leurs dépenses qui représentent généralement plus de la moitié des dépenses locales.

Les **collectivités de deuxième niveau** exercent dans la plupart des pays des responsabilités en matière d'infrastructures routières, d'enseignement, d'aide sociale et de protection de l'environnement. Leurs attributions sont plus larges dans les pays à deux niveaux que dans les pays à trois niveaux ; elles s'étendent au développement local et à l'aménagement du territoire. Dans les pays à trois niveaux locaux, la place des collectivités de deuxième niveau est variable : les départements français détiennent des responsabilités plus importantes que les provinces espagnoles.

Les **collectivités de troisième niveau** assurent le plus souvent des compétences en matière d'aménagement du territoire, de développement économique, de formation professionnelle, de transports (transports ferroviaires d'intérêt régional notamment), d'éducation et de santé (en Italie et en Espagne uniquement). Les régions italiennes et espagnoles se différencient des collectivités de troisième niveau des autres pays à la fois par l'attribution d'un pouvoir législatif et par l'exercice de compétences plus ou moins vastes, en fonction de leurs particularités géographiques, culturelles ou historiques¹.

¹ En Espagne, les communautés autonomes « à voie rapide » bénéficient de compétences élargies à la santé, l'éducation et la police notamment. Un processus d'homogénéisation des compétences engagé au début des années 1990 a étendu aux autres communautés autonomes la compétence « éducation » en 2000 et la compétence « santé » en 2002. Les autres compétences devraient l'être au plus tard en 2003.

Les dépenses par habitant des régions espagnoles et italiennes sont nettement plus élevées que celles des régions françaises, en raison notamment de leurs compétences en matière de santé et d'éducation.

Derrière cette diversité réelle et sans doute durable se dessine un mouvement généralisé d'extension des compétences des collectivités territoriales qui trouvent une consécration dans les Constitutions nationales et un début de reconnaissance auprès des institutions européennes.

2. L'autonomie locale dans la Constitution des Etats européens

Le principe de la libre administration des collectivités territoriales figure dans la Constitution de nombreux Etats européens.

L'affirmation dans la loi fondamentale de l'autonomie fiscale et financière est en revanche plus rare. Les Etats européens organisés sur le modèle unitaire ne prévoient généralement pas de seuil précis au-delà duquel toute disposition législative ayant pour objet ou pour effet de diminuer la part des recettes fiscales propres des collectivités territoriales dans leurs ressources globales serait contraire à la Constitution.

a) La Constitution italienne

La Constitution italienne du 22 décembre 1947, modifiée par les lois constitutionnelles n° 1 du 22 novembre 1999 et n° 3 du 18 octobre 2001, affirme, dans son article 5, que « *la République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales, elle réalise dans les services qui dépendent de l'Etat, la plus large décentralisation administrative, elle adapte les principes et méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation.* »

Le texte précise notamment, dans son article 114, que « *la République se compose des communes, des provinces, des villes métropolitaines, des régions et de l'Etat. Les communes, les provinces, les villes métropolitaines¹ et les régions sont des entités autonomes ayant un statut, des pouvoirs et des fonctions propres, conformément aux principes établis par la Constitution.* »

Les régions disposent d'un **pouvoir législatif** exclusif dans toutes les matières ne relevant pas expressément de la compétence de l'Etat et exercent le **pouvoir réglementaire**. Elles déterminent elles-mêmes leur organisation, en particulier les modes d'élection et les relations du conseil régional et du président de la région (article 117).

¹ Le professeur Francesco Merloni a toutefois précisé, lors de son audition par votre commission des Lois, qu'il n'existait pas encore de ville métropolitaine.

Les provinces et les communes sont définies comme des établissements autonomes, avec statut, pouvoirs et compétences, selon les principes fixés par la Constitution (article 114). Elles ne disposent pas d'un pouvoir législatif mais seulement d'un pouvoir réglementaire pour ce qui concerne leur organisation et l'exercice des compétences qui leur sont attribuées (article 117).

Enfin, l'article 119 consacre, d'une part, **l'autonomie financière**, singulièrement fiscale, des collectivités territoriales, en disposant que : « *Les communes, les provinces, les villes métropolitaines et les régions ont des ressources autonomes. Elles établissent et appliquent des impôts et des recettes propres, en harmonie avec la Constitution et selon les principes de coordination des finances publiques et du système fiscal. Elles disposent de co-participations aux recettes fiscales du Trésor public rapportables à leur territoire.* » Il prévoit, d'autre part, la création par la loi d'un fonds de **péréquation**¹ et pose le principe d'une aide matérielle et financière de l'Etat en faveur de collectivités « *spécifiques*² ».

b) La Constitution espagnole

La **Constitution espagnole** du 27 décembre 1978 prévoit, dans son article 137, que « *l'Etat s'organise territorialement en communes, provinces et communautés autonomes qui se constitueront. Toutes ces entités jouissent de l'autonomie pour gérer leurs intérêts respectifs.* »

Elle précise, dans son article 142, que « *les entités locales doivent disposer de moyens suffisants pour remplir les missions que la loi attribue à chacune des collectivités ; elles se financent essentiellement avec leurs **impôts propres** et leurs participations aux impôts de l'Etat et des communautés autonomes* ». Elles ne votent les taux que de leurs impôts propres et non des participations aux impôts de l'Etat. L'article 138 pose le principe de la **péréquation** en disposant que : « *L'Etat garantit l'application effective du principe de solidarité consacré à l'article 2 en veillant à l'établissement d'un équilibre économique approprié et juste entre les différentes parties du territoire espagnol, compte tenu tout particulièrement des circonstances propres à l'insularité* ».

¹ La loi de l'État établit un fonds de péréquation, sans obligation d'affectation à une destination déterminée, pour les territoires ayant une capacité fiscale par habitant inférieure.

² Afin de promouvoir le développement économique, la cohésion et la solidarité sociale, d'éliminer les déséquilibres économiques et sociaux, de faciliter l'exercice effectif des droits de la personne, ou bien d'assurer l'accomplissement d'autres missions dépassant l'exercice de leurs fonctions normales, l'État alloue des ressources additionnelles et réalise des interventions spéciales en faveur de Communes, Provinces, Villes Métropolitaines et Régions spécifiques.

c) La loi fondamentale allemande

L'article 28 de la **loi fondamentale allemande** du 23 mai 1949 détermine le cadre au sein duquel les communes peuvent exercer leurs compétences et garantit leur libre administration : « *Aux communes doit être garanti le droit de régler, sous leur propre responsabilité, toutes les affaires de la communauté locale, dans le cadre des lois. Les groupements de communes ont également le droit d'auto-administration dans le cadre de leurs attributions légales et dans les conditions définies par la loi. La garantie de l'auto-administration couvre également les bases de l'autonomie financière ; ces bases comprennent une ressource fiscale qui est assise sur le potentiel économique et dont les communes bénéficiaires fixent le taux de perception.* »

L'article 106 de la loi fondamentale organise la **répartition entre les différentes collectivités du produit des impôts** auxquels sont assujettis les contribuables.

Il donne une liste des impôts dont le produit doit revenir à la Fédération, (impôts sur les transports routiers de marchandises, droits de douane...) et une liste des impôts dont le produit doit revenir aux Länder (impôt sur la fortune, impôt sur les véhicules à moteur, impôt sur la bière...).

Il établit également une liste des impôts dont le produit doit être réparti entre la Fédération et les Länder (impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés, impôt sur le chiffre d'affaires...) et un dispositif de **péréquation** permettant la répartition.

Une péréquation dite horizontale constitue un mécanisme de solidarité entre des collectivités de même niveau (communes ou Länder) : ainsi, la péréquation horizontale en faveur des communes s'opère à partir de ressources tirées de la redistribution par le Land aux communes de 15 % du produit de l'impôt sur le revenu acquitté par leurs contribuables dont le revenu imposable dépasse un certain seuil.

Une péréquation dite verticale intervient, d'une part, de la Fédération vers les Länder, d'autre part des Länder vers les communes. Chaque Land est notamment tenu d'accorder aux communes de son territoire un pourcentage du produit des impôts partagés qu'il reçoit de la Fédération, selon des modalités qu'il détermine lui-même.

La nature du régime fédéral allemand s'avère très contraignante puisque seule la Constitution peut fixer la répartition des compétences entre le niveau fédéral et les niveaux fédérés.

L'essentiel des recettes des collectivités territoriales allemandes provient d'impôts communs partagés entre les trois niveaux (Fédération, Länder, communes) et non d'impôts qui leur sont spécifiques. Les collectivités territoriales allemandes ne jouissent donc que d'une autonomie fiscale limitée.

Enfin, la détermination par la Constitution des impôts devant être affectés aux différentes catégories de collectivités complique quelque peu les réformes.

d) La Constitution portugaise

La **Constitution portugaise** affirme, dans son article 6, que *« l'Etat est unitaire et respecte, dans son organisation et son fonctionnement, le régime autonome des régions insulaires et les principes de la subsidiarité, de l'autonomie des collectivités locales et de la décentralisation démocratique de l'administration publique. »*

Les régions autonomes portugaises peuvent, selon l'article 227 de la Constitution, *« exercer leur pouvoir de créer des impôts, conformément à la loi, et adapter le système fiscal national aux spécificités régionales »* et *« disposer, conformément aux statuts et à la loi de finances des régions autonomes, des recettes fiscales perçues ou créées dans ces régions, d'une partie des recettes fiscales de l'Etat, établie selon un principe qui assure la solidarité nationale de manière effective, ainsi qu'affecter ces recettes à leurs dépenses »*. Les autres collectivités locales peuvent disposer de pouvoirs pour lever des impôts, dans les cas et les termes prévus par la loi.

Cette « constitutionnalisation » de l'autonomie locale répond à une exigence posée par l'article 2 de la Charte européenne de l'autonomie locale adoptée le 15 octobre 1985 par le Conseil de l'Europe aux termes duquel : *« Le principe de l'autonomie locale doit être reconnu dans la législation interne et, autant que possible, dans la Constitution »*.

En matière financière, la charte stipule que *« les collectivités locales ont droit, dans le cadre de la politique économique nationale, à des ressources propres suffisantes dont elles peuvent disposer librement dans l'exercice de leurs compétences.*

« Les ressources financières des collectivités locales doivent être proportionnées aux compétences prévues par la Constitution ou la loi.

« Une partie au moins des ressources financières des collectivités locales doit provenir des redevances et d'impôts locaux dont elles ont le pouvoir de fixer les taux. »

3. Un début de reconnaissance par les institutions européennes

Le rôle des collectivités territoriales est désormais reconnu tant par l'Union européenne que par le Conseil de l'Europe.

Les intérêts des collectivités territoriales se font entendre au niveau de l'Union européenne à travers le **Comité des régions**. Créé par le traité de Maastricht de 1991, mis en place en mars 1994, le comité est composé de **222 membres** et d'un nombre égal de suppléants¹. Tous sont nommés pour quatre ans par le Conseil sur proposition des États membres. Chaque pays choisit ses membres selon une procédure qui lui est propre, mais les délégations reflètent l'ensemble des équilibres politiques, géographiques et locaux de leur État membre. Les membres du comité sont soit des élus, soit des acteurs clefs des collectivités locales et régionales de leur région d'origine.

Les traités font obligation à la Commission et au Conseil de consulter le Comité des régions pour toute proposition formulée dans un domaine ayant des répercussions au niveau local ou régional. Le traité de Maastricht définit cinq domaines - cohésion économique et sociale, réseaux d'infrastructure transeuropéens, santé, éducation et culture. Le traité d'Amsterdam a ajouté à cette liste cinq domaines supplémentaires - politique de l'emploi, politique sociale, environnement, formation professionnelle et transports - qui couvrent désormais une bonne partie du champ d'action communautaire.

En dehors des domaines précités, la Commission, le Conseil et le Parlement européen ont la possibilité de consulter le Comité des régions sur des propositions dont ils estiment qu'elles ont un impact important au plan local et régional. Le comité peut en outre élaborer des avis de sa propre initiative et adopter des résolutions portant sur des questions d'actualité politique.

En dépit de cette reconnaissance, **le rôle des collectivités territoriales dans la construction européenne et leurs possibilités d'intervention restent largement dépendants de la structure constitutionnelle de chacun des États membres.**

Certains États de structure fédérale laissent une large **marge d'autonomie** à leurs collectivités locales **pour participer à la construction européenne**. Ainsi l'Allemagne ou la Belgique se font parfois représenter au Conseil par un ou plusieurs ministres régionaux. Depuis la réforme constitutionnelle allemande de 1992, dans les cas où la négociation porte sur un domaine exclusif des Länder, ce transfert de compétence de représentation est obligatoire. En France, une telle démarche semblerait totalement contraire au principe de l'indivisibilité de la République posé par l'article premier de la Constitution.

Le traité sur l'Union européenne ne constitue par ailleurs qu'un traité classique liant les seuls États membres de l'Union. Enfin, l'accès des collectivités territoriales à la Cour de justice des Communautés européennes

¹ L'Allemagne, La France, l'Italie et le Royaume-Uni ont 24 membres chacun, l'Espagne 21 membres ; l'Autriche, la Belgique, la Grèce, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède 12 membres chacun, le Danemark, la Finlande, l'Irlande, 9 membres chacun, le Luxembourg, 6 membres.

reste limité : elles peuvent saisir la Cour comme toute personne morale, mais, contrairement aux Etats, elles doivent démontrer leur intérêt à agir. Ainsi, pour pouvoir contester un acte communautaire, la collectivité doit être destinataire de cet acte ou prouver qu'elle est directement et individuellement concernée par lui, ce qui est difficile.

Le **Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe** (CPLRE) a été établi, en 1994, en qualité d'organe consultatif du Conseil de l'Europe, remplaçant la Conférence des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe.

Il se compose de deux chambres : la Chambre des Pouvoirs Locaux et la Chambre des Régions. L'Assemblée des deux chambres comprend 306 membres titulaires et 306 membres suppléants, tous élus, représentant plus de 200.000 collectivités locales et régionales des 44 Etats membres du Conseil de l'Europe. A tour de rôle, les chambres élisent le président du Congrès pour un mandat de deux ans.

Le Congrès se réunit une fois par an à Strasbourg, où il accueille les délégations d'organisations européennes agréées, ainsi que celles de quelques Etats non membres, reçues en qualité d'invités spéciaux ou d'observateurs. Une commission permanente, composée de représentants de toutes les délégations nationales, se réunit entre les sessions plénières du Congrès.

Le Congrès aide les nouveaux Etats membres de l'Organisation à accomplir les tâches pratiques nécessaires à la mise en place d'une véritable autonomie locale et régionale. Il rédige régulièrement des rapports, pays par pays, sur la situation de la démocratie locale et régionale dans tous les Etats membres, ainsi que dans les Etats candidats à l'adhésion au Conseil de l'Europe, et veille, en particulier, à la mise en œuvre des principes de la Charte européenne de l'autonomie locale.

Ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, à Strasbourg, le 15 octobre 1985, la **Charte européenne de l'autonomie locale** est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1988. La France l'a signée mais ne l'a pas ratifiée.

La charte impose aux parties d'appliquer des règles garantissant l'indépendance politique, administrative et financière des collectivités territoriales. Elle prévoit que le principe de l'autonomie locale doit se fonder sur une base juridique, incluse de préférence dans la Constitution.

Les collectivités territoriales doivent être élues au suffrage universel. Par ailleurs, elles doivent être capables de régler et de gérer des affaires publiques, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations. Par conséquent, la charte prévoit que **l'exercice** des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, aux **autorités les**

plus proches des citoyens. Seules les responsabilités qui ne peuvent être assumées efficacement au niveau inférieur doivent être réservées à la compétence des autorités au niveau supérieur.

A cette fin, la Charte énonce les principes concernant la protection des limites territoriales des collectivités territoriales, les structures administratives et les moyens administratifs que les collectivités territoriales doivent définir elles-mêmes pour accomplir leurs missions, les conditions de l'exercice des responsabilités au niveau local, le contrôle administratif des activités des collectivités territoriales, leurs ressources financières et la protection légale de l'autonomie locale.

Les principes d'autonomie locale contenus dans la charte s'appliquent à toutes les catégories de collectivités territoriales. Toute partie s'engage à se considérer comme liée par au moins les deux-tiers des paragraphes de la partie I de la convention sur trente, dont au moins dix sont à choisir obligatoirement parmi un « noyau dur ».

Le présent projet de loi tend à inscrire dans la Constitution certains de ces principes.

II. LE PROJET ET LES PROPOSITIONS DE LOI CONSTITUTIONNELLE : METTRE EN PLACE UNE NOUVELLE ARCHITECTURE DES POUVOIRS

Le présent projet et les propositions de loi constitutionnelle, dont votre commission des Lois a décidé l'examen conjoint, visent à opérer une nouvelle révision de la Constitution afin de mettre en place une nouvelle architecture des pouvoirs.

A. LA SEIZIÈME RÉVISION DE LA CONSTITUTION

S'il était définitivement adopté, le projet de loi constitutionnelle opérerait la seizième révision de la Constitution du 4 octobre 1958.

1. La procédure de révision de la Constitution

Aux termes de l'article 89 de la Constitution, l'initiative de la révision appartient concurremment au Président de la République, sur proposition du Premier ministre, et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition doit être voté par les deux assemblées en termes identiques. **L'Assemblée nationale ne peut donc avoir le dernier mot.**

La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum. Toutefois, à l'initiative du Président de la République, les projets de révision peuvent être adoptés par le Parlement réuni en **Congrès**. Dans ce cas, le texte n'est approuvé que s'il réunit une majorité qualifiée, fixée aux trois cinquièmes des suffrages exprimés. Les propositions de loi constitutionnelle doivent obligatoirement être soumises à **référendum**.

Le Sénat étant appelé à examiner le projet et non les propositions de loi constitutionnelle, **il appartiendra donc au Président de la République de décider de soumettre au référendum ou au Congrès le texte adopté dans les mêmes termes par les deux assemblées.**

2. Les précédentes révisions de la Constitution

Les deux premières révisions de la Constitution ont été réalisées par d'autres procédures que celle prévue à l'article 89.

La loi constitutionnelle n° 60-525 du **4 juin 1960** a été adoptée sur le fondement de l'article 85 qu'elle a abrogé.

La loi n° 62-1292 du **6 novembre 1962**, adoptée par référendum sur le fondement de l'article 11, a institué l'élection au suffrage universel direct du Président de la République.

Toutes les autres révisions abouties ont suivi la procédure du Congrès, à l'exception de la dernière, adoptée par référendum.

La loi constitutionnelle n° 63-1327 du **30 décembre 1963** a modifié les dates des sessions ordinaires du Parlement fixées à l'article 28.

La loi constitutionnelle n° 74-904 du **29 octobre 1974** a révisé l'article 61 afin d'étendre la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, à soixante députés ou soixante sénateurs.

La loi constitutionnelle n° 76-527 du **18 juin 1976** a révisé l'article 7 afin de prévoir la situation de décès d'un candidat à l'élection présidentielle.

La loi constitutionnelle n° 92-554 du **25 juin 1992** a, d'une part, introduit dans la Constitution les articles 88-1 à 88-4 afin de permettre la ratification du traité sur l'Union européenne signé à Maastricht, d'autre part,

modifié l'article 2 afin de préciser que la langue de la République est le français. Elle a également modifié les articles 54 et 74.

La loi constitutionnelle n° 93-952 du **27 juillet 1993** a, d'une part, révisé l'article 65 afin de renforcer le rôle du Conseil supérieur de la magistrature et de modifier la désignation de ses membres, d'autre part, révisé l'article 68 et inséré des articles 68-1 et 68-2 relatifs à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

La loi constitutionnelle n° 93-1256 du **25 novembre 1993** a introduit dans la Constitution un nouvel article 53-1, permettant à la France de conclure des accords avec des Etats européens liés par les mêmes engagements en matière d'asile.

La loi constitutionnelle n° 95-880 du **4 août 1995** a étendu le champ d'application du référendum (article 11), institué une session parlementaire unique (article 28), modifié le régime de l'inviolabilité parlementaire (article 26), inséré un article 68-3 relatif à la responsabilité pénale des membres du Gouvernement et abrogé certaines dispositions devenues désuètes.

La loi constitutionnelle n° 96-138 du **22 février 1996** a étendu la compétence du Parlement, qui vote désormais des lois de financement de la sécurité sociale (articles 34, 39 et 47-1 nouveau).

La loi constitutionnelle n° 98-610 du **20 juillet 1998** a créé deux nouveaux articles 76 et 77 formant un titre XIII portant dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie.

La loi constitutionnelle n° 99-49 du **25 janvier 1999** a permis à la France de ratifier le traité d'Amsterdam, en révisant les articles 88-2 et 88-4 introduits pour la ratification de celui de Maastricht.

La loi constitutionnelle n° 99-568 du **8 juillet 1999** a inséré un article 53-2 afin de permettre à la France de reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale instituée par le traité signé le 18 juillet 1998.

La loi constitutionnelle n° 99-569 du **8 juillet 1999** a modifié les articles 3 et 4 afin de favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives.

Enfin, la loi constitutionnelle n° 2000-964 du **2 octobre 2000** a révisé l'article 6 de la Constitution afin de ramener de sept à cinq ans la durée du mandat du Président de la République.

N'ont été soumis au Congrès ou au référendum, ni le projet de loi constitutionnelle relatif au Conseil supérieur de la magistrature, adopté dans les mêmes termes par les deux assemblées en 1998¹, ni le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie², lui aussi adopté dans les mêmes termes par les deux assemblées en 1999.

Cette seizième révision de la Constitution, prévue par le présent projet et les propositions de loi constitutionnelle opérerait une réforme profonde de notre organisation administrative.

B. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE

Le présent projet vise à adapter le cadre constitutionnel afin, d'une part, de permettre aux collectivités territoriales de jouer pleinement leur rôle dans la réforme des structures administratives, la modernisation des services publics et l'approfondissement de la démocratie locale, d'autre part, de mieux prendre en compte les attentes particulières des collectivités d'outre-mer.

1. L'approfondissement de la décentralisation

L'affirmation du rôle des collectivités territoriales, la consécration de leur autonomie financière, l'affirmation d'un droit à l'expérimentation, l'institution de nouveaux mécanismes de démocratie directe, l'extension des prérogatives du Sénat constituent autant de mesures destinées à donner un nouvel élan à la décentralisation.

a) L'affirmation du rôle des collectivités territoriales

Le projet de loi tend à affirmer, dès l'article premier de la Constitution, le principe selon lequel la France a une **organisation décentralisée**, faisant ainsi figurer la décentralisation au rang des principes essentiels de la République que sont, en particulier, l'indivisibilité du territoire et l'égalité des citoyens devant la loi (**article premier**).

¹ S'inscrivant dans le prolongement de la révision constitutionnelle de 1993, cette nouvelle réforme du Conseil supérieur de la magistrature poursuit un double objectif : d'une part, renforcer les pouvoirs de ce Conseil à l'égard des magistrats du parquet de manière à faire bénéficier ceux-ci de garanties constitutionnelles d'indépendance comparables à celles des magistrats du siège ; d'autre part et en même temps, élargir sa composition à une majorité de personnalités extérieures à la magistrature.

² Constitué de quatre articles, ce texte comporte, comme l'indique son intitulé, deux volets distincts : le premier tend à compléter l'article 77 de la Constitution fondant le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie pour préciser la définition du corps électoral admis à participer aux élections aux assemblées de province et au congrès (article 1^{er}) ; le second définit dans un nouveau titre XIV un nouveau régime constitutionnel de pays d'outre-mer en faveur de la Polynésie française (articles 2 à 4).

En conséquence et en application du **principe de subsidiarité**, les collectivités territoriales auraient vocation à exercer l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à l'échelle de leur ressort (**article 4**).

Les **régions** figureraient désormais, aux côtés des communes, des départements et des collectivités d'outre-mer, parmi les collectivités territoriales de la République reconnues par la Constitution (**article 4**).

Les **autres catégories** de collectivités territoriales resteraient **créées par la loi, qui pourrait** également non seulement créer des collectivités à statut particulier, comme la jurisprudence du Conseil constitutionnel l'y autorisait¹, mais également **les substituer aux collectivités reconnues par la Constitution**. Seraient ainsi autorisées, par exemple, la fusion du département et de la commune de Paris ou la suppression des départements de Haute-Corse et de Corse-du-Sud, fondus au sein de la collectivité territoriale de Corse (**article 4**).

Le principe selon lequel les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi serait maintenu. Les collectivités territoriales se verraient en outre reconnaître, toujours dans les conditions prévues par la loi, un **pouvoir réglementaire** pour l'exercice de leurs compétences (**article 4**). En l'absence de modification de l'article 21 de la Constitution, ce pouvoir réglementaire, qui était déjà reconnu mais encadré par les jurisprudences du Conseil d'Etat² et du Conseil constitutionnel³, demeurerait subordonné à celui du Premier ministre.

Une **collectivité** territoriale pourrait se voir confier le rôle de **chef de file** pour l'exercice de compétences croisées (**article 4**)⁴. En revanche, le principe à valeur constitutionnelle de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre⁵ ne serait pas inscrit dans la Constitution.

Le **représentant de l'Etat** conserverait la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois. Serait toutefois précisé qu'il représente chacun des membres du Gouvernement et, à ce titre, a autorité sur l'ensemble des services déconcentrés, et que son rôle s'exerce à l'égard de l'ensemble des collectivités présentes dans le ressort de la circonscription administrative dont il a la charge (**article 4**).

¹ *Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 sur la loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse.*

² *Conseil d'Etat, 13 février 1985, syndicat communautaire de l'agglomération de Cergy-Pontoise.*

³ *Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002 sur la loi relative à la Corse.*

⁴ *Sans employer cette expression, le projet autorise le législateur, lorsque l'exercice des compétences nécessite le concours de plusieurs collectivités, à confier à l'une d'entre elles le pouvoir de fixer les modalités de leur action commune.*

⁵ *Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002.*

b) La consécration de l'autonomie financière des collectivités territoriales

L'article 6 du projet de loi tend à poser le **principe de l'autonomie financière, en particulier fiscale**, des collectivités territoriales.

L'existence et la **libre disposition de ressources constitueraient**, certes dans les conditions prévues par la loi, deux conditions et **deux garanties de la libre administration** des collectivités territoriales.

Celles-ci se verraient reconnaître la **possibilité de recevoir tout ou partie des impositions de toutes natures** et, dans les limites fixées par la loi, d'en **fixer l'assiette et le taux**. Aux termes de l'article 34 de la Constitution, il revient actuellement à la loi de fixer les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.

Les **recettes fiscales**, les **autres ressources propres** des collectivités et les **dotations qu'elles reçoivent d'autres collectivités** territoriales devraient représenter une **part déterminante** de l'ensemble de leurs ressources. Une loi organique fixerait les conditions de mise en œuvre de cette règle.

Tout **transfert de compétences** entre l'Etat et les collectivités territoriales devrait s'accompagner de **l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice**.

Enfin, les inégalités de ressources entre les collectivités territoriales devraient être corrigées par la loi au moyen de dispositifs pouvant faire appel à la **péréquation**.

c) L'affirmation d'un droit à l'expérimentation

Disposant d'un pouvoir réglementaire, les collectivités territoriales pourraient également, **dans le cadre d'expérimentations** encadrées par une loi organique et sur habilitation de la loi ou du décret selon les domaines concernés, **déroger aux lois et règlements** qui régissent l'exercice de leurs compétences. Les expérimentations seraient toutefois prohibées lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti (**article 4**).

D'une manière plus générale, les lois et règlements pourraient comporter des dispositions à caractère expérimental (article 2).

Selon l'exposé des motifs, ces dispositions pourraient se combiner pour autoriser des expérimentations portant à la fois sur le transfert aux collectivités territoriales d'une compétence jusque là détenue par l'Etat et sur

l'évolution des normes concernées par ce transfert. Le champ, la durée et l'évaluation des expérimentations devraient être prévues à l'avance.

L'article 2 du projet de loi constitutionnelle autoriserait par ailleurs des expérimentations destinées à préparer une réforme de l'Etat, en particulier dans le domaine de la justice.

d) De nouveaux mécanismes de démocratie directe

Le projet de loi constitutionnelle institue également, parallèlement au renforcement des pouvoirs des assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de **nouveaux mécanismes de démocratie directe**, destinés à permettre l'expression de leurs électeurs (**article 5**).

Ces derniers bénéficieraient d'un **droit de pétition** leur permettant d'obtenir l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de leur collectivité d'une question relevant de sa compétence.

Les collectivités territoriales pourraient également prendre l'initiative d'organiser des **référendums locaux, à valeur décisionnelle**, sur des projets de délibération ou d'acte relevant de leur compétence. Une loi organique en fixerait les conditions.

La loi pourrait soumettre à une consultation locale **la création d'une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier se substituant à des collectivités existantes ou la modification de son organisation**.

Enfin, il reviendrait également à la loi de déterminer les conditions dans lesquelles les électeurs pourraient être consultés sur **la modification des limites des collectivités territoriales**.

Ces consultations locales ne seraient pas soumises au **contrôle** du Conseil constitutionnel mais du **juge administratif (article 11)**.

e) L'extension des prérogatives du Sénat

Représentant constitutionnel des collectivités territoriales en vertu du troisième alinéa de l'article 24 de la Constitution, le **Sénat** serait **saisi en premier lieu** des projets de loi ayant pour principal objet leur libre administration, leurs compétences ou leurs ressources (**article 3**). Bien entendu, cette règle ne ferait pas obstacle au dépôt de propositions de loi relative aux collectivités territoriales par les députés.

2. Une refonte du cadre constitutionnel des collectivités situées outre-mer

Outre une nouvelle classification juridique des collectivités situées outre-mer, le projet de loi constitutionnelle propose pour chaque catégorie **un cadre souple et évolutif permettant d’appréhender la diversité.**

a) La définition de deux nouvelles catégories de collectivités au sein du titre XII

Le dispositif proposé innove avec la **désignation nominative**, dans la Constitution, des différentes collectivités. Cela permet de les placer sur un pied d’égalité avec la Nouvelle-Calédonie à laquelle est consacré le titre XIII depuis la réforme constitutionnelle du 20 juillet 1998, et répond à une revendication constante de certaines collectivités comme Mayotte, qui souhaitent ainsi consacrer leur attachement à la République.

La définition de deux nouvelles catégories juridiques permet de mieux rendre compte de la réalité de l’outre-mer :

- **L’article 73** fixe le statut constitutionnel des départements et régions d’outre-mer. Sa rédaction permet de définir clairement le régime applicable à chaque collectivité à la date de la promulgation de la loi, grâce à la lecture combinée de la loi du 19 mars 1946 relative aux départements d’outre-mer et de la loi du 31 décembre 1982 relative aux régions d’outre-mer. Sont donc des départements et des régions d’outre-mer la Martinique, la Guadeloupe, la Guyane et La Réunion.

De plus, en cas de fusion d’un département et d’une région d’outre-mer, la collectivité en résultant relèverait toujours de l’article 73.

- **L’article 74** consacre une nouvelle catégorie juridique sous le vocable de « **collectivités d’outre-mer** » qui se substitue à celle des territoires d’outre-mer. Cette modification solde la disparition des territoires d’outre-mer comme catégorie de collectivités constitutionnellement reconnue.

Sont rattachées à cette nouvelle catégorie : la Polynésie française et les îles Wallis-et-Futuna, en tant qu’anciens territoires d’outre-mer, et les collectivités de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Cette classification permet ainsi de **réunir dans un même cadre constitutionnel les collectivités régies, totalement ou partiellement, par le principe de la spécialité législative.**

Les quatre collectivités susvisées ont également pour point commun d’exercer des compétences propres qui leur sont dévolues par leur loi statutaire et leur permettent d’intervenir dans des matières qui, en métropole,

relèvent du domaine de la loi. Enfin, notons que ces collectivités sont dans une même situation au regard de l'Union européenne : elles ne font pas partie intégrante de l'Union mais lui sont rattachées, en tant que pays et territoires d'outre-mer (PTOM), par un lien d'association.

Restent à l'écart de cette classification dualiste la Nouvelle-Calédonie, régie de façon autonome par le titre XIII, et les Terres australes et antarctiques françaises, dernier territoire d'outre-mer en vertu de sa loi statutaire du 6 août 1955.

Il paraît en effet peu justifié de placer cette dernière collectivité sur un pied d'égalité avec les autres collectivités d'outre-mer dans la mesure où, si elle jouit statutairement de l'autonomie administrative et financière, elle ne dispose pas d'une assemblée élue faute d'avoir une population autochtone permanente.

Le projet de loi constitutionnelle lui réserve ainsi à juste titre un sort distinct en prévoyant, au dernier alinéa de l'article 72-3, que la loi détermine son régime législatif et son organisation particulière.

La nouvelle classification proposée **permet** ainsi **d'appréhender de façon plus pertinente la réalité juridique de l'outre-mer**. En outre, la répartition des différentes collectivités entre les deux catégories n'est pas figée puisqu'une procédure de transfert d'une catégorie à l'autre est prévue, assortie des garanties permettant d'assurer l'effectivité du principe de libre détermination.

b) Une passerelle assortie des garanties nécessaires

Le passage d'un statut à un autre n'est pas actuellement prévu par la Constitution. Toutefois, le statut des départements d'outre-mer et des collectivités *sui generis* de Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon relève de la loi. S'agissant des territoires d'outre-mer, leur statut est fixé depuis 1992 par une loi organique. La transformation d'un territoire d'outre-mer en département d'outre-mer ou, inversement, celle d'un département d'outre-mer en territoire d'outre-mer supposent donc une loi organique.

Or, le projet de loi constitutionnelle envisage pour la première fois, mis à part le cas spécifique de la Nouvelle-Calédonie, la possibilité d'une évolution statutaire de ces collectivités dans la République, l'alinéa 2 du préambule et l'article 53 visant des hypothèses de libre détermination des peuples. L'adoption d'une loi organique, ainsi que le consentement des électeurs de la collectivité concernée seraient désormais requis.

Cette exigence du consentement des électeurs constitue une innovation importante. En effet, s'agissant des départements d'outre-mer, une consultation n'est formellement envisagée, à titre facultatif et sans valeur

décisionnelle, que depuis la loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer. La loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative au statut de Mayotte a également prévu l'éventualité d'une consultation en 2010.

Le Parlement pourrait toujours s'abstenir en dépit du consentement des électeurs à une évolution statutaire. Il ne pourrait en revanche pas passer outre un refus d'évolution.

c) Un assouplissement du cadre constitutionnel consacré à chaque catégorie de collectivités

Afin de répondre aux souhaits d'évolution des différentes collectivités territoriales situées outre-mer et d'**éviter un émiettement du cadre constitutionnel**, le projet de loi propose un assouplissement de ce cadre pour chacune des catégories régies par les articles 73 et 74.

(1) Les départements et régions d'outre-mer

Le nouvel article 73 vise à permettre aux départements et régions d'outre-mer une évolution différenciée tout en restant dans le cadre de la République et de l'Europe.

Ainsi, si **le principe de l'assimilation législative** est maintenu, il est fait l'objet de larges **assouplissements**.

En premier lieu, les possibilités d'adaptation des lois et règlements **par les autorités nationales** (Parlement ou Gouvernement) sont désormais envisagées par rapport aux « *caractéristiques et contraintes particulières* » des départements et régions d'outre-mer, par référence à l'article 299-2 du traité d'Amsterdam, qui ouvre des possibilités d'adaptation plus importantes que l'article 73 actuel et fait référence à leur « situation particulière ».

De plus, le projet prévoit de **confier aux collectivités** la possibilité d'adapter des dispositions législatives et réglementaires dans leurs domaines de compétences. S'agissant de dispositions législatives, ceci constitue une innovation très importante, le pouvoir réglementaire reconnu aux collectivités territoriales l'excluant. Une habilitation par la loi sera donc nécessaire.

Enfin, le projet ouvre la possibilité de **transférer** à ces collectivités **un véritable pouvoir normatif, afin de tenir compte de leurs spécificités**. Elles seraient ainsi compétentes à la fois pour l'élaboration des codes ou pour la prise de mesures individuelles, de tels transferts étant exclus s'agissant des matières régaliennes de l'Etat.

Dans ces deux derniers cas, de telles habilitations ne pourraient intervenir qu'**à la demande de la collectivité intéressée**, une loi organique en fixant les modalités.

(2) Les collectivités d'outre-mer de l'article 74 : un cadre constitutionnel ouvert permettant l'élaboration de statuts sur mesure.

Le nouvel article 74 offre **un cadre constitutionnel souple permettant d'élaborer des statuts « à la carte » en fonction des spécificités et des aspirations de chaque collectivité d'outre-mer**. Il prend en compte leur grande diversité.

Comme c'était déjà le cas pour les territoires d'outre-mer, la définition et la modification de leur **statut** relèvent de la **loi organique**. Il s'agit d'une innovation pour Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon qui, en tant que collectivités à statut particulier, étaient statutairement régies jusqu'à présent par la loi simple. Comme l'a souligné le Constituant de 1992, la référence à la loi organique est justifiée par la double volonté d'assurer une certaine stabilité aux lois statutaires et de tenir compte du fait que ces collectivités exercent un pouvoir normatif dans des matières qui, en métropole, relèvent du domaine de la loi.

L'article 74 énonce ensuite les mentions qui figureront dans la loi organique statutaire pour chaque collectivité en distinguant un premier groupe de mentions obligatoires, puis un second groupe de mentions réservées aux collectivités d'outre-mer ayant atteint un certain degré d'autonomie.

Les **mentions obligatoires** concernent :

- la définition du régime législatif applicable, comprenant une dose plus ou moins forte de spécialité ;
- les compétences de la collectivité, sous réserve de certaines matières d'essence régaliennes insusceptibles de transfert ;
- les règles d'organisation et de fonctionnement institutionnelles et le régime électoral de l'assemblée délibérante ;
- les conditions de consultation de la collectivité sur les projets de textes législatifs ou réglementaires le concernant et sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans des matières relevant de sa compétence.

Pour les collectivités dotées de l'autonomie, il est prévu que la loi organique statutaire comprenne également les mentions suivantes :

- les conditions d'exercice d'un contrôle juridictionnel spécifique sur certains actes de la collectivité intervenus dans des matières relevant en métropole du domaine de la loi ;

- une procédure de « déclassement » par le Conseil constitutionnel de dispositions législatives empiétant sur les compétences de la collectivité ;

- les conditions d'adoption par la collectivité de mesures préférentielles en faveur de sa population en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement et de protection du patrimoine foncier ;

- les conditions dans lesquelles l'Etat peut associer la collectivité à l'exercice des compétences qu'il conserve.

Le contenu de la loi organique statutaire pourra ainsi être adapté à la situation et aux aspirations de chaque collectivité d'outre-mer.

Notons que ce nouveau cadre constitutionnel répond aux préoccupations de la Polynésie française et reproduit sous une formulation impersonnelle susceptible de s'appliquer, le cas échéant, à chacune des collectivités d'outre-mer, les possibilités offertes par le projet de loi constitutionnelle adopté pour la seule Polynésie française en 1999 mais non soumis au Congrès du Parlement.

Le présent projet de loi constitutionnelle propose en outre deux avancées supplémentaires : la première en faveur de la protection des compétences propres de la collectivité puisqu'il est prévu une procédure de déclassement permettant à la collectivité de contrecarrer les éventuelles immixtions du législateur ; la seconde consistant dans la possibilité pour l'Etat d'associer la collectivité à l'exercice de certaines compétences régaliennes.

d) Une procédure accélérée d'actualisation du droit applicable dans les collectivités soumises au principe de spécialité situées outre-mer

Le projet de loi constitutionnelle propose d'insérer un article 74-1 dans la Constitution pour instaurer une habilitation permanente du Gouvernement à prendre par ordonnances les mesures nécessaires à **l'actualisation du droit applicable outre-mer** par rapport à celui en vigueur en métropole. Il s'agit de **permettre une accélération** de la mise à niveau du droit applicable outre-mer pour éviter que ne se pérennise une situation de droits à deux vitesses entre la métropole et l'outre-mer.

La procédure prévue diffère de celle résultant de l'article 38 en ce qu'il n'y aurait plus de lois d'habilitation, le Gouvernement bénéficiant d'une **habilitation constitutionnelle permanente**. Cela opère un dessaisissement du Parlement en amont puisqu'il n'aura plus de droit de regard sur le périmètre ni la durée de l'habilitation, sauf à exclure le recours aux ordonnances aux fins d'extension à l'outre-mer lors de l'adoption de la loi elle-même, possibilité cependant inopérante pour tout l'arriéré de dispositions législatives déjà en vigueur et non étendues.

Comme pour les ordonnances de l'article 38 de la Constitution, celles-ci seraient prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Il est également prévu de recueillir l'avis de l'assemblée délibérante des collectivités intéressées par les extensions: la consultation, comme aujourd'hui, s'effectuerait sur les projets d'ordonnance.

Précisons qu'en l'absence de délai imparti au Gouvernement pour prendre des ordonnances, puisque l'habilitation serait permanente, la loi pourrait à tout moment venir modifier ces ordonnances.

Enfin, il est prévu que les ordonnances deviennent caduques si un projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement dans un délai de six mois suivant leur publication.

e) Diverses dispositions

L'**article 11** du projet de loi constitutionnelle tend à modifier l'article 7 de la Constitution afin d'assouplir les conditions de **délai** pour l'organisation du **scrutin présidentiel** et ainsi de permettre la prise en compte du décalage horaire pour le vote des électeurs d'outre-mer.

Il tend également à modifier l'**article 13** de la Constitution, relatif aux **nominations en Conseil des ministres**, afin de tirer la conséquence de la substitution de la notion de collectivité d'outre-mer à celle de territoire d'outre-mer.

C. LE CONTENU DES PROPOSITIONS DE LOI CONSTITUTIONNELLE

1. La proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues

La proposition de loi constitutionnelle n° 402 (Sénat, 2001-2002) relative à la libre administration des collectivités territoriales, présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues, vise à donner un nouveau souffle et un ancrage constitutionnel à la décentralisation.

a) L'affirmation de la libre administration des collectivités territoriales

Il s'agit de « muscler » le concept de la libre administration des collectivités territoriales. A cette fin, nos collègues proposent d'inscrire dès l'article premier de la Constitution le principe selon lequel « *la France garantit la libre administration de ses collectivités territoriales* » (**article premier**).

L'article 72 de la Constitution serait entièrement réécrit, ses modalités d'application étant renvoyées à une loi organique (**article 6**).

Les **régions** et les **collectivités d'outre-mer**, terme générique se substituant à celui de territoires d'outre-mer, seraient reconnues dans la Constitution comme des collectivités territoriales de la République, au même titre que les communes et les départements. Toute autre collectivité territoriale resterait créée par la loi. Contrairement à ce que propose le projet de loi constitutionnelle, celle-ci ne se verrait pas reconnaître la possibilité de substituer une collectivité *sui generis* à des collectivités reconnues par la Constitution.

La **clause générale de compétence** des collectivités territoriales et le principe de **l'interdiction de la tutelle** d'une collectivité sur une autre seraient solennellement affirmés. Serait à l'inverse supprimée la mention selon laquelle ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus *dans les conditions prévues par la loi*.

Le délégué du Gouvernement dans les départements et les collectivités d'outre-mer conserverait la charge des intérêts nationaux et du respect des lois, mais n'exercerait plus de contrôle administratif. Il s'agit, selon l'exposé des motifs, de « tirer la conséquence du remplacement de la tutelle *a priori* par un contrôle juridictionnel *a posteriori* opéré par la loi du 2 mars 1984 ».

b) L'autonomie financière des collectivités territoriales

La proposition de loi constitutionnelle vise à garantir l'autonomie financière, en particulier fiscale, des collectivités territoriales.

Reprenant pour l'essentiel les dispositions de la proposition de loi constitutionnelle votée par le Sénat le 26 octobre 2000, son **article 7** tend à insérer un article 72-1 dans la Constitution dont les modalités d'application seraient fixées par une loi organique et visant à :

- consacrer l'attribution de **recettes fiscales dont les collectivités maîtrisent les taux** comme un élément essentiel de leur libre administration ;

- conférer une valeur constitutionnelle au principe de la **prépondérance de ces recettes fiscales propres** - dans le sens où les collectivités en votent les taux - au sein des recettes de fonctionnement de chaque catégorie de collectivités territoriales ;

- confier à une **loi organique, votée dans les mêmes termes par les deux assemblées**, le soin de fixer la **liste, l'assiette** et les **modalités de recouvrement des ces recettes fiscales**, ce qui permettrait de protéger leur existence ;

- permettre aux collectivités territoriales, dans la perspective de la réforme de la fiscalité locale, de **percevoir le produit de contributions de toute nature**, « qu'il s'agisse de ressources fiscales ou sociales transférées ou partagées avec l'Etat, ou de nouvelles impositions » ;

- enrayer le processus de démantèlement de la fiscalité locale, en posant le principe du **remplacement de toute recette fiscale locale supprimée par une recette fiscale d'un produit équivalent** ;

- conférer une valeur constitutionnelle et une portée plus générale au principe, posé par la loi du 2 mars 1982, de la compensation concomitante et intégrale des transferts de compétences, en prévoyant que « *tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales et toute charge imposée aux collectivités territoriales par des décisions de l'Etat sont accompagnés d'un transfert concomitant de ressources garantissant la compensation intégrale et permanente de ces charges¹* ».

c) Le droit à la différence au sein de la République

Les auteurs de la proposition de loi entendent également « *rompre avec une certaine conception de l'uniformité égalisatrice* » et « *reconnaître un certain droit à la différence au sein de la République sans altérer son caractère unitaire.* »

Afin de remédier à l'enchevêtrement des compétences entre collectivités, la proposition de loi constitutionnelle **permet à une collectivité territoriale d'exercer** une ou plusieurs **compétences relevant soit de l'Etat, soit d'une autre catégorie de collectivités territoriales (article 6)**. Aucune mention d'une quelconque expérimentation n'étant faite, ces transferts pourraient être permanents.

¹ La proposition de loi constitutionnelle adoptée par le Sénat le 26 octobre 2000 disposait que *tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales et toute charge imposée aux collectivités territoriales par des décisions de l'Etat devraient être accompagnés d'un transfert concomitant des ressources permanentes, stables et évolutives nécessaires, assurant la compensation intégrale des charges imposées.*

Les collectivités territoriales pourraient par ailleurs, sur autorisation du Parlement et dans des conditions déterminées par une loi organique, **exercer le pouvoir réglementaire dans le cadre de leurs compétences (article 8)**. Ce pouvoir réglementaire se substituerait alors à celui du Premier ministre **(article 2)**.

Selon l'exposé des motifs, il s'agit de reconnaître aux collectivités territoriales un pouvoir réglementaire d'adaptation de la réglementation nationale aux spécificités locales. Aucune référence n'est faite à une quelconque expérimentation. La rédaction est **plus restrictive** que celle du projet de loi constitutionnelle, dans la mesure où elle subordonne l'exercice du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales à une autorisation du Parlement. En revanche, ce pouvoir réglementaire ne pourrait être remis en cause par celui du Premier ministre, alors que dans la rédaction du projet de loi il lui serait subordonné.

d) Le renforcement du rôle du Sénat

La proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues vise à conférer au Sénat des prérogatives lui permettant d'exercer son rôle constitutionnel de représentant des collectivités territoriales¹.

A cette fin, elle tend à créer, à **l'article 34 de la Constitution**, une **nouvelle catégorie de lois**, les lois **relatives à la libre administration des collectivités territoriales**, définies comme déterminant leur organisation, leurs compétences, leurs ressources et celles de leurs établissements publics de coopération **(article 3)**.

L'article 39 de la Constitution serait complété afin que les **projets de loi relatifs à la libre administration des collectivités territoriales** soient soumis en **premier lieu au Sénat (article 4)**.

Aux termes d'un article 47-2 nouveau de la Constitution, ces projets de loi **ne pourraient**, d'une part, **faire l'objet d'une déclaration d'urgence**, d'autre part et en l'absence d'accord entre les deux assemblées, **être adoptés par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres (article 5)**.

Enfin, l'Assemblée nationale **ne pourrait « avoir le dernier mot » pour l'adoption des lois organiques fixant la liste, l'assiette et les modalités de recouvrement des recettes fiscales propres des collectivités territoriales (article 7)**.

¹ La proposition de loi constitutionnelle adoptée par le Sénat le 26 octobre 2000 tendait simplement à insérer un article 72-3 dans la Constitution confiant à une loi organique le soin de fixer l'organisation et les compétences des collectivités territoriales, les projets de loi ayant cet objet étant soumis en premier lieu au Sénat.

e) Les collectivités d'outre-mer

La proposition de loi constitutionnelle tend à reconnaître la diversité des statuts des collectivités situées outre-mer en insérant à l'article 72 de la Constitution, aux côtés de la commune, du département et de la région, la **notion générique de « collectivités d'outre-mer » (article 6)**.

Elle tend à insérer, au titre XV de la Constitution relatif aux Communautés européennes et à l'Union européenne, une **référence à l'article 299-2 du traité d'Amsterdam**, signé le 2 octobre 1997, qui reconnaît les handicaps spécifiques des régions ultra-périphériques (**article 9**).

En revanche, elle ne prévoit aucune modification des articles 73 et 74, respectivement relatifs aux départements et aux territoires d'outre-mer.

2. La proposition de loi constitutionnelle présentée par M. Paul Girod

La proposition de loi constitutionnelle n° 269 (Sénat, 2001-2002) tendant à la reconnaissance de lois à vocation territoriale, présentée par M. Paul Girod, vise principalement à reconnaître dans la Constitution, à côté des lois organiques et des lois ordinaires, une nouvelle catégorie de lois : les lois à vocation territoriale.

Adoptées selon la procédure de l'article 46 de la Constitution, applicable aux lois organiques, les lois à vocation territoriale seraient mises en œuvre par les conseils régionaux qui se verraient reconnaître à cette fin un pouvoir réglementaire spécifique (**article 2**), exclusif de celui du Premier ministre (**article premier**). Seraient exclus du champ des lois à vocation territoriale les domaines mettant en cause une liberté publique ou un droit fondamental (**article 2**).

Les régions figureraient désormais parmi les collectivités territoriales de la République énoncées à l'article 72 de la Constitution (**article 3**).

Enfin, en dehors de l'application des lois à vocation territoriale dont l'exécution relèverait exclusivement des conseils régionaux, les collectivités territoriales pourraient être habilitées par le Parlement à exercer un **pouvoir réglementaire** pour fixer certaines modalités d'application de la loi, dans le champ de leurs compétences et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques (**article 4**).

3. Les propositions de loi constitutionnelle présentées par MM. Robert Del Picchia, Georges Othily et Rodolphe Désiré

Deux propositions de loi constitutionnelle visent à modifier l'article 7 de la Constitution relatif à l'élection du Président de la République.

La proposition de loi constitutionnelle n° 302 (Sénat, 2002-2003) présentée par M. Robert Del Picchia a pour objet d'**adapter la date d'ouverture des bureaux de vote en fonction des fuseaux horaires**, en permettant « *aux Français résidant sur les territoires situés entre le méridien 26° ouest et la ligne internationale de changement de date, à l'exception de l'archipel des Açores* » (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Polynésie française, Saint-Pierre-et-Miquelon, Français établis hors de France résidant dans la zone concernée) de **voter le samedi pour l'élection du Président de la République**.

L'**article unique** de cette proposition de loi constitutionnelle substituerait donc l'expression « *deux semaines plus tard* » à celle de « *deuxième dimanche suivant* » au premier alinéa de l'article 7 de la Constitution.

La proposition de loi constitutionnelle n° 379 (Sénat, 2002-2003) présentée par MM. Georges Othily et Rodolphe Désiré modifierait la rédaction de la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 7 de la Constitution.

Ce dernier préciserait désormais qu'il serait procédé au **second tour de scrutin des élections présidentielles** « *le deuxième dimanche suivant [le premier tour] sur le territoire métropolitain et le deuxième samedi suivant dans les départements français d'Amérique et aux Antilles* ».

4. La proposition de loi constitutionnelle adoptée par l'Assemblée nationale le 16 janvier 2001

A l'initiative de M. Pierre Méhaignerie, l'Assemblée nationale a adopté le 16 janvier 2001 une proposition de loi constitutionnelle n° 188 (Sénat, 2000-2001) tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales.

Ce texte comprend un article unique visant à insérer un nouvel alinéa après le deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution.

A l'**initiative** des **collectivités territoriales**, leur **organisation**, leurs **compétences** ou leurs **ressources** pourraient faire l'objet d'une **expérimentation** en vue d'une généralisation.

Le cadre des expérimentations serait défini par une loi organique, les conditions de chaque expérimentation étant ensuite précisées, au cas par cas, par la loi.

Dans ce cadre, **les collectivités territoriales pourraient être autorisées à adapter les lois et règlements, sauf dans certaines matières** énumérées à l'article 34 de la Constitution : 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'Etat ; les principes fondamentaux de l'organisation générale de la défense nationale.

Même si les dispositifs proposés diffèrent, les préoccupations exprimées par ces différents textes se recoupent donc largement pour rechercher la réforme constitutionnelle permettant d'adapter la loi fondamentale pour permettre d'ouvrir une nouvelle étape de la décentralisation, plus diversifiée, tout en maintenant l'unité de la République. Elles rejoignent celles de votre commission des Lois.

III. LES PROPOSITIONS DE VOTRE COMMISSION DES LOIS

Votre commission des Lois souscrit pleinement à la démarche et aux objectifs du projet et des propositions de loi constitutionnelle. Loin d'être inutile ou prématurée, la révision de la Constitution s'avère nécessaire et même prioritaire afin de garantir pleinement la libre administration des collectivités territoriales. Elle seule peut constituer à la fois le socle et le tremplin d'un mouvement de décentralisation fort et durable.

Elle rompt avec la **tentation pluriséculaire de centralisation** des pouvoirs au profit de l'Etat en rendant irréversible la « *longue marche, si souvent contrariée* » de la décentralisation.

La réforme proposée permettra, par ailleurs, à la décentralisation de changer de nature, passant du statut de **réforme octroyée** par l'Etat, à celui de **réforme consentie et mise en œuvre par les élus locaux eux-mêmes**. La marche de la décentralisation ne devrait donc plus être stoppée.

Enfin, le choix d'une révision constitutionnelle **préalable** à tout nouveau transfert de compétences ou à toute rénovation des finances locales s'avère pleinement justifié. Une fois que la Constitution aura été modifiée, les

réformes ne pourront plus être différées, en particulier celle de la fiscalité locale. La marche de la décentralisation pourra enfin reprendre.

S'agissant de l'**outre-mer**, la révision de la Constitution permettra d'offrir aux collectivités un **cadre suffisamment souple** pour leur permettre de se doter de **statuts différenciés** tenant compte de leur diversité, tout en maintenant leur **ancrage dans la République**.

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission des Lois vous soumet **38 amendements** visant à compléter le projet de loi constitutionnelle en l'enrichissant de certaines dispositions de la proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues, à améliorer certaines de ses dispositions, enfin, à clarifier le nouveau cadre constitutionnel de l'outre-mer.

La navette parlementaire qui s'engage aujourd'hui permettra de lever certaines interrogations venues de la rédaction initiale et de trouver le juste équilibre entre une Constitution jusqu'alors trop peu garante des libertés locales, faute de les avoir définies, et des dispositions trop détaillées qui limiteraient à l'excès le futur législateur.

A. COMPLÉTER LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE

Votre commission des Lois vous propose de compléter le projet de loi de constitutionnelle afin de conforter la libre administration des collectivités territoriales, de garantir leur autonomie financière et de renforcer les pouvoirs du Parlement en cas de modification de la loi fondamentale ou de changement majeur de régime d'une collectivité ultra-marine.

1. Conforter la libre administration des collectivités territoriales

Le projet de loi constitutionnelle tend à donner davantage de substance au principe de libre administration des collectivités territoriales. Votre commission des Lois juge toutefois nécessaire de le compléter sur certains points et vous soumet des amendements visant à :

- **déplacer à l'article 2** de la Constitution l'affirmation du **principe** selon lequel l'**organisation de la République** est **décentralisée** et préciser qu'il s'agit de l'organisation territoriale de la République (**article premier**) ;

- **séparer le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales de celui du Premier ministre**, par la modification de l'article 21 de la Constitution (**article additionnel après l'article premier**) ;

- **poser le principe de l'interdiction de la tutelle** d'une collectivité territoriale sur une autre, tout en permettant à la loi de désigner une collectivité « chef de file » pour l'exercice des compétences croisées (**article 4**).

2. Garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales

Jugeant indispensable de garantir l'autonomie financière, en particulier fiscale, des collectivités territoriales et d'assurer une compensation intégrale et permanente des charges qui leur sont imposées par l'Etat, votre commission des Lois vous soumet, **à l'article 6**, des amendements tendant à :

- affirmer que les collectivités territoriales bénéficient de **ressources garanties dont elles peuvent disposer librement** ;

- exiger que les **recettes fiscales** et les **autres ressources propres** des collectivités territoriales représentent, **pour chaque catégorie** d'entre elles, une **part prépondérante** de l'ensemble de leurs ressources ;

- imposer que **toute suppression d'une recette fiscale** perçue par les collectivités territoriales donne lieu à **l'attribution d'une recette fiscale** d'un produit équivalent ;

- prévoir non seulement que **tout transfert de compétences** entre l'Etat et les collectivités territoriales mais également que **toute charge** imposée aux collectivités territoriales par des décisions de l'Etat seront accompagnés du **transfert concomitant de ressources** garantissant la **compensation intégrale et permanente** de ces charges ;

- préciser que les dispositifs de **péréquation** institués par la loi ont pour objet de **compenser** non seulement les **inégalités de ressources** mais également les inégalités de **charges** entre collectivités territoriales ;

- renvoyer les modalités d'application de l'article 72-2 nouveau de la Constitution, relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales, à une **loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées**.

3. Renforcer les pouvoirs du Parlement en cas de modification de la loi fondamentale ou de changement majeur de régime d'une collectivité ultra-marine

Votre commission des Lois juge par ailleurs indispensable de renforcer les pouvoirs du Parlement en cas de modification de la loi fondamentale ou de changement majeur de régime d'une collectivité ultra-marine.

Aussi vous soumet-elle des amendements visant à :

- permettre au **Parlement** de **demander au Président de la République d'organiser une consultation** des électeurs concernés **en cas de passage d'une collectivité ultra-marine du régime de l'article 73** (départements et régions d'outre-mer) **à celui de l'article 74** (collectivités d'outre-mer) ou inversement, et prévoir un **débat devant chaque assemblée** si cette consultation intervient à la demande du Gouvernement (**article 7**).

- instituer un **délai de trente jours** entre le dépôt d'un projet ou d'une proposition de révision constitutionnelle et son examen en séance publique par la première assemblée saisie (**article additionnel après l'article 11**).

B. PRÉCISER CERTAINES PROCÉDURES

Votre commission des Lois considère que certaines procédures prévues par le projet de loi constitutionnelle gagneraient à être davantage précisées, en particulier les expérimentations prévues par l'Etat et les consultations locales.

1. Encadrer davantage les expérimentations conduites par l'Etat

Le recours à l'expérimentation constitue une **méthode irremplaçable** au service de la modernisation de l'Etat.

Elle permet de tester une réforme à une petite échelle afin d'en mesurer les avantages et les inconvénients, d'en améliorer les dispositions avant de les généraliser. Elle permet également de dissiper les craintes et de lever les réticences que suscite souvent toute perspective de changement. Mieux acceptée, la réforme peut alors plus rapidement et plus pleinement produire ses effets.

Indépendamment de son incontestable valeur symbolique, la **révision constitutionnelle** s'avère **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.

Tout en approuvant la mesure, votre commission des Lois vous propose, **à l'article 2** de confier seulement à la **loi**, et non au règlement, la **possibilité d'autoriser**, pour un **objet** et une **durée limités**, des **expérimentations**.

2. Aménager les mécanismes de démocratie directe locale

Tout en approuvant le développement des mécanismes de démocratie directe locale, votre commission juge nécessaire d'en concilier la mise en œuvre avec le bon fonctionnement des conseils élus. Aussi vous propose-t-elle de :

- permettre aux électeurs de **demander l'inscription à l'ordre du jour** d'une assemblée locale **d'une question** relevant de sa compétence (**article 5**) ;

- **regrouper** à l'article 72 de la Constitution les dispositions ouvrant au législateur la faculté de consulter les électeurs concernés sur la création d'une collectivité se substituant à des collectivités existantes, la **notion de collectivité à statut particulier** étant **supprimée** (**articles 4 et 5**) ;

- **supprimer** l'inscription dans la Constitution de la possibilité d'organiser une **consultation sur la simple modification de l'organisation d'une collectivité se substituant à des collectivités existantes** ou sur la **modification des limites des collectivités territoriales** (**article 5**).

C. CLARIFIER ET SÉCURISER LE CADRE CONSTITUTIONNEL PROPOSÉ POUR L'OUTRE-MER

S'agissant de l'outre-mer, votre commission des Lois vous propose plusieurs clarifications pour apaiser les craintes suscitées par certaines dispositions et sécuriser certaines procédures.

1. Procéder à quelques clarifications pour apaiser certaines craintes

Votre commission des Lois vous propose de :

- préciser dans la Constitution que **la nouvelle collectivité territoriale** issue de la fusion d'un département et d'une région d'outre-mer **restera régie par l'article 73** (**article 7**), et non par l'article 74, afin de ne pas bloquer des évolutions institutionnelles demandées par la population, cependant désireuse de continuer à relever du principe de l'assimilation législative de l'article 73 ;

- **mentionner la Nouvelle-Calédonie** dans le titre XII de la Constitution pour qu'elle puisse bénéficier des avancées prévues pour les autres collectivités territoriales de la République (droit de pétition, référendum local ...) (**article 7**). Il serait en effet paradoxal que la Nouvelle-Calédonie,

par le seul fait qu'elle est régie par un titre autonome de la Constitution, ne puisse exercer des prérogatives au moins équivalentes à celles dévolues aux autres collectivités territoriales de la République ;

- prévoir que la possibilité pour une assemblée locale prendre des **actes dans des matières législatives**, qui constitue une dérogation au principe de l'assimilation législative, ne peut intervenir que dans un **nombre limité de matières**, afin de bien indiquer que cette possibilité, auparavant propre aux territoires d'outre-mer et reprise par le projet de loi pour les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74, doit demeurer exceptionnelle (**article 8**) ;

- préciser que le **contrôle juridictionnel spécifique** exercé sur les actes de l'assemblée délibérante d'une collectivité d'outre-mer intervenant dans des matières qui, en métropole, relèvent du domaine de la loi, pourra être organisé **devant le Conseil constitutionnel ou devant le Conseil d'Etat** (**article 9**). L'article 74, dans sa nouvelle rédaction, propose un cadre constitutionnel souple qui doit permettre d'élaborer des statuts sur mesure, adaptés aux spécificités de chaque collectivité d'outre-mer ; il convient de faire référence à un éventuel contrôle du Conseil constitutionnel pour ménager au législateur organique la possibilité d'organiser pour la Polynésie française un contrôle juridictionnel sur certains actes inspiré de celui exercé sur les lois du pays calédonienne. L'absence d'une telle mention, par un *a contrario* avec l'article 77 relatif à la Nouvelle-Calédonie, risquerait en effet de le priver de cette faculté ;

- prévoir que le second tour du scrutin présidentiel aura lieu **le quatorzième jour suivant le premier tour**, et non dans les deux semaines qui suivent, afin de garantir le délai actuel tout en tenant compte du décalage horaire pour les collectivités d'outre-mer (**article 11**).

2. Sécuriser certaines procédures

Votre commission des Lois vous propose de :

- **permettre à une partie d'une collectivité située outre-mer de changer de régime**. L'île de Saint-Barthélemy, qui dépend de la Guadeloupe, mais présente de multiples particularités, pourrait ainsi devenir une collectivité d'outre-mer. Le **consentement** des électeurs **de l'ensemble** de la collectivité concernée devrait être préalablement recueilli (**article 7**) ;

- prévoir qu'une **habilitation du législateur** est nécessaire afin que les départements et régions d'outre-mer puissent prendre des règlements dans des matières législatives relevant des compétences de l'Etat. En effet, une telle habilitation est déjà prévue s'agissant de la possibilité pour les assemblées locales d'adapter elles-mêmes lois et règlements (**article 8**) ;

- permettre à une **loi organique** de **préciser et compléter les matières régaliennes non susceptibles de transfert** aux assemblées locales, afin de montrer le caractère exceptionnel d'un tel transfert de pouvoir normatif (**article 8**) ;

- **interdire toute possibilité d'adaptation et de réglementation** par les collectivités régies par l'article 73 dans le domaine de la loi **lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique**. Une telle limitation étant déjà prévue en matière d'expérimentation, elle semble indispensable s'agissant de dispositions pérennes (**article 8**) ;

- prévoir que les ordonnances prises par le Gouvernement pour l'actualisation du droit applicable outre-mer en vertu de l'habilitation permanente résultant du nouvel article 74-1 fassent l'objet d'une **ratification expresse par le Parlement** dans le délai d'un an à compter de leur publication, à peine de caducité (**article 10**). L'obligation de ratifier expressément les ordonnances prises sur le fondement de cette habilitation constitutionnelle permettra au Parlement, dessaisi en amont, d'exercer un droit de regard sur le contenu des ordonnances mais surtout, évitera que des pans entiers du droit positif ayant valeur législative en métropole ne conserve une valeur seulement réglementaire outre-mer, avec le risque permanent de contestation devant le juge administratif. La ratification expresse, dont l'initiative pourra émaner tant du Gouvernement que des assemblées, permettra de réduire la confusion dans la hiérarchie des normes outre-mer et d'assurer une meilleure sécurité juridique.

*

* *

Sous réserve de ces observations et des modifications qu'elle vous soumet, votre commission des Lois vous propose d'adopter le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

(article premier de la Constitution)

Organisation de la République

Cet article vise à inscrire à l'article premier de la Constitution le principe selon lequel l'organisation de la République est décentralisée.

La décentralisation serait ainsi consacrée en tête de la loi fondamentale, aux côtés du caractère indivisible, laï que, démocratique et social de la République, de l'égalité des citoyens devant la loi, sans distinction d'origine, de race ou de religion, et du nécessaire respect de toutes les croyances.

• *Le droit en vigueur*

Ne figurait jusqu'à présent dans la Constitution du 4 octobre 1958 que le principe de libre administration des collectivités territoriales, affirmé à l'article 72 et reconnu pour la première fois par la jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1979 (décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979).

Dans le cadre de l'examen des lois qui lui sont soumises, celui-ci est appelé à concilier des principes qui, sans être nécessairement contradictoires, sont parfois concurrents : le principe de libre administration a ainsi souvent dû céder le pas devant celui de l'indivisibilité de la République et celui de l'égalité des citoyens devant la loi.

Il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, que le principe de **l'indivisibilité de la République** fait l'objet d'une interprétation stricte et constitue la limite extrême de la décentralisation.

Le Conseil y a fait référence, dans sa décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, pour juger que les institutions et la répartition des attributions entre l'Etat et les collectivités décentralisées de la région Corse ne portaient pas atteinte à l'indivisibilité de la République et à l'intégrité du territoire.

Associée à l'unité de la souveraineté nationale affirmée à l'article 3 de la Constitution¹, l'indivisibilité de la République **s'oppose à la reconnaissance de tout pouvoir normatif autonome aux collectivités territoriales.**

Dans sa décision n° 91-290 du 9 mai 1991, le Conseil constitutionnel avait admis la conformité à la Constitution des compétences reconnues à l'assemblée et au conseil exécutif de Corse, dans la mesure où ils ne se voyaient pas « *attribuer des compétences ressortissant au domaine de la loi.* »

Dans sa décision n° 2001-454 du 17 janvier 2002 sur la loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, il a estimé « *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 [était] intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution.* »

Dans cette même décision, il a précisé que le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales était subordonné à ceux du Premier ministre et du Président de la République.

Le principe d'indivisibilité de la République **s'oppose également à toute possibilité d'« auto-organisation » des collectivités territoriales**, le législateur ayant, par exemple, seule compétence pour déterminer l'organisation et le statut des territoires d'outre-mer (décision n° 83-160 DC du 19 juillet 1983).

C'est sur ce fondement, enfin, que le Conseil constitutionnel s'est opposé à la notion de « **peuple corse**, composante du peuple français » dans sa décision du 9 mai 1991 précitée.

Le **principe d'égalité** des citoyens devant la loi constitue une autre limite à la décentralisation.

Dans trois décisions n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 et n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, le Conseil constitutionnel a souligné que les conditions d'exercice d'une **liberté publique** devaient être les mêmes sur l'ensemble du territoire et ne sauraient dépendre de décisions des collectivités territoriales.

Le **principe de libre administration** s'est quant à lui avéré une « notion plus prometteuse que précise. »

¹ Cet article reprend lui-même l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes duquel « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément. »

Certes, dans sa décision du 17 janvier 2002, le Conseil constitutionnel a, pour la première fois, consacré le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales sur le fondement de l'article 72 de la Constitution. Mais ce pouvoir réglementaire reste résiduel et subordonné.

Dans la même décision, le Conseil constitutionnel a souligné la valeur constitutionnelle du **principe de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre**, posé par les articles L. 1111-3 et L. 1111-4 du code général des collectivités territoriales.

Il a par ailleurs précisé que le principe de libre administration des collectivités territoriales impliquait que chaque collectivité « *dispose d'un conseil élu doté d'attributions effectives*¹. »

Il a également considéré que le législateur ne pouvait imposer aux collectivités territoriales des **contraintes excessives**² et qu'il ne pouvait rester **en-deçà de ses compétences** en renvoyant à une convention conclue entre collectivités le soin de fixer les conditions d'exercice de leurs compétences³. Il a estimé que la liberté contractuelle des autorités locales ne pouvait subir « *sans justification appropriée, une contrainte excessive*⁴. »

En matière **financière**, le Conseil constitutionnel a posé les limites dans lesquelles le législateur pouvait imposer des **charges** aux collectivités territoriales. Il a ainsi précisé que « *si le législateur est compétent pour définir les catégories de dépenses qui revêtent pour les collectivités territoriales un caractère obligatoire (...), toutefois les obligations ainsi mises à la charge d'une collectivité territoriale doivent être définies avec précision quant à leur objet et à leur portée et ne sauraient méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales ni entraver leur libre administration* ».

S'agissant des **ressources**, le Conseil constitutionnel a établi que « *le législateur peut déterminer les limites à l'intérieur desquelles une collectivité territoriale peut être habilitée à fixer elle-même le taux d'une imposition établie en vue de pourvoir à ses dépenses*⁵. »

Il a clairement affirmé que « *les règles posées par la loi ne sauraient avoir pour effet de restreindre les ressources fiscales des collectivités territoriales au point d'entraver leur libre administration*⁶. »

Les décisions du Conseil constitutionnel censurant des atteintes à la libre administration des collectivités territoriales ont cependant été extrêmement rares.

¹ Décisions n° 85-196 DC du 8 août 1985 et n° 87-241 DC du 19 janvier 1988.

² Décisions n° 83-168 DC du 20 janvier 1984 et n° 98-407 DC du 15 janvier 1998.

³ Décision n° 95-358 DC du 26 janvier 1995.

⁴ Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993.

⁵ Décision n° 90-277 DC du 25 juillet 1990.

⁶ Décision n° 91-298 DC du 24 juillet 1991.

Furent jugées contraires à la Constitution des dispositions qui privaient les collectivités territoriales du **droit de se prononcer librement sur les créations et suppressions d'emplois et de procéder librement à la nomination de leurs agents**¹.

Fut également déclarée contraire à la Constitution une disposition qui, « relative à la **durée des délégations de service public** » créait une « contrainte excessive pour les collectivités territoriales » car elle prévoyait que la durée de la prorogation de ces délégations ne pourrait atteindre qu'un tiers de la durée initialement prévue.

Dans la même décision, le Conseil censurait la faculté reconnue au représentant de l'Etat de provoquer la suspension des actes des collectivités territoriales pendant *trois mois*².

Enfin, le Conseil constitutionnel a estimé que le législateur avait méconnu la libre administration des collectivités territoriales en imposant la **publicité des séances des commissions permanentes des conseils régionaux** alors que cette question relevait du règlement intérieur des assemblées délibérantes³.

Pour le reste et comme on le verra à l'article 6, la haute juridiction n'a pas jugé contraires à la Constitution un grand nombre d'atteintes à l'autonomie des collectivités territoriales, en particulier dans le domaine financier.

• *La position de la commission des Lois*

Comme le souligne l'exposé des motifs du présent projet de loi, si « *la République s'est construite sur les principes fondateurs de l'indivisibilité du territoire et de l'égalité des citoyens devant la loi [...] l'idée selon laquelle ces principes exigeraient que l'on bride les initiatives locales appartient au passé.* »

L'inscription en tête de la Constitution du principe selon lequel l'organisation de la République est décentralisée permettrait de **consacrer symboliquement la décentralisation** et de **marquer l'irréversibilité du processus**.

Sur le plan symbolique, elle permettrait à la fois de **réaffirmer** solennellement le **caractère unitaire de l'Etat**, en dépit des transferts de compétences très larges consentis, notamment en faveur des collectivités d'outre-mer, et de marquer la **spécificité de son organisation** par rapport à d'autres pays européens, en particulier les Etats fédéraux.

¹ Décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984.

² Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993.

³ Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999.

Sur le plan juridique, l'inscription de cette disposition en tête de la Constitution ne devrait pas rester sans **effet sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel** et l'interprétation particulièrement stricte qu'il donne de l'application des principes de l'indivisibilité de la République et d'égalité des citoyens devant la loi. A tout le moins, elle permettrait de marquer le caractère désormais irréversible de la décentralisation. Se posera ainsi la question de l'attitude du Conseil constitutionnel lors de l'examen d'une loi qui aurait pour objet ou pour effet de restreindre les prérogatives des collectivités territoriales.

L'affirmation du caractère décentralisé de l'organisation de la République deviendrait ainsi la **pierre de touche** de l'ensemble des droits reconnus aux collectivités territoriales dans la Constitution, qu'il s'agisse du principe de subsidiarité, du droit à l'expérimentation locale, du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales ou de leur autonomie financière.

Votre rapporteur observe que des Etats européens comme l'Italie, qui sont également des Etats unitaires, n'ont pas hésité à reconnaître dans leur Constitution des prérogatives étendues aux collectivités territoriales.

La **Constitution italienne** affirme ainsi, dans son article 5, que « *la République italienne, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales, réalise dans les services qui dépendent de l'Etat la plus large décentralisation administrative ; adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation.* »

Elle n'en reconnaît pas moins aux régions un pouvoir législatif « *dans toutes les matières qui ne sont pas expressément réservées à la législation de l'Etat* » (article 117) et renvoie à une loi régionale le soin de définir, dans le cadre des principes fondamentaux établis par une loi de la République, non seulement le système électoral, les cas d'inéligibilité et d'incompatibilité du président et des autres membres de l'exécutif régional ainsi que des conseillers régionaux, mais également la durée des organes électifs (article 122).

Votre commission des Lois vous soumet un **amendement** consistant à **faire figurer la disposition selon laquelle l'organisation de la République française est décentralisée à la fin de l'article 2 de la Constitution**, avec les autres caractéristiques de la République : sa langue, son emblème, son hymne, sa devise et son principe. Par ailleurs serait précisé qu'il s'agit de l'organisation territoriale de la République.

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article premier **ainsi modifié**.

Article additionnel après l'article premier
(article 21 de la Constitution)

Pouvoir réglementaire du Premier ministre

Cet article additionnel tend à modifier l'article 21 de la Constitution afin de permettre aux collectivités territoriales d'exercer pleinement le pouvoir réglementaire qui leur est reconnu pour l'exercice de leurs compétences.

Le pouvoir réglementaire désigne la faculté de prendre des mesures générales et impersonnelles à caractère exécutoire.

Le texte proposé par l'article 4 du présent projet de loi pour le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution pose le principe selon lequel, dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences.

Une telle disposition n'ajouterait rien au droit existant si elle ne s'accompagnait pas d'une modification de l'article 21 de la Constitution destinée à permettre aux collectivités territoriales de se voir confier un pouvoir réglementaire d'application des lois exclusif de celui du Premier ministre.

En effet, l'article 21 de la Constitution énonce que, sous réserve des prérogatives propres du Président de la République, le **Premier ministre détient le pouvoir réglementaire de droit commun**.

En pratique, **d'autres autorités se sont vu attribuer un pouvoir réglementaire dans des limites précisément définies** : les ministres, les préfets, les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, des directeurs d'établissements publics, certaines autorités administratives indépendantes, certaines personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public comme les ordres professionnels, les fédérations sportives ou les sociétés gérant un service public industriel et commercial.

Néanmoins, seuls le Premier ministre et le Président de la République sont investis d'un pouvoir réglementaire pouvant être qualifié de général : il leur permet d'édicter des règlements en toute matière non réservée à la loi et pour toute l'étendue du territoire national.

Le **pouvoir réglementaire des collectivités territoriales** leur permet de prendre des mesures pour leur organisation, par exemple la fixation du nombre des adjoints au maire¹ ou l'élaboration du règlement intérieur².

Elles peuvent également édicter des règlements destinés à l'ensemble de leurs habitants, soit sur l'invitation expresse du législateur (règlements locaux d'urbanisme, fixation des taux des quatre grands impôts locaux,

¹ Article L. 2122-2 du code général des collectivités territoriales.

² Articles L. 2121-8, L. 3121-8, L. 4132-6 du code général des collectivités territoriales.

règlements départementaux d'aide sociale), soit pour régler des situations de fait (par exemple en matière de police municipale), soit pour créer des services publics.

Le juge constitutionnel distingue bien l'exercice d'une attribution par une collectivité locale (pouvoir exécutif) du pouvoir de réglementer la matière considérée (pouvoir normatif). Par exemple, si les collectivités territoriales peuvent, en vertu de la loi, être titulaires de l'exercice du pouvoir de préemption, la fixation des modalités de mise en œuvre des principes posés par la loi relève de la compétence du pouvoir réglementaire national¹.

Ainsi reconnu, le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales s'avère néanmoins résiduel et subordonné. Il demeure résiduel dans la mesure où, selon les jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat :

- ressortissent au **domaine de la loi** la plupart des règles ayant trait à la libre administration des collectivités territoriales, qu'il s'agisse de la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités², de l'imposition à ces dernières d'obligations³ ou encore de la détermination des principes fondamentaux de la tutelle administrative et du contrôle administratif ;

- **les mesures réglementaires d'application des lois** relèvent en premier lieu de la compétence du **pouvoir réglementaire national** et, subsidiairement, de la décision des autorités locales. Lorsque la loi est insuffisamment précise, mais nécessite un décret d'application, le pouvoir réglementaire d'une collectivité locale est exclu tant que ce décret n'aura pas été pris⁴.

¹ *Décision du Conseil constitutionnel n° 90-274 DC du 29 mai 1990.*

² *Décision n° 67-49 12 décembre 1967 sur la loi du 10 juillet 1964 : « le transfert de compétence d'une collectivité locale à l'Etat est une opération qui met en cause les principes fondamentaux ci-dessus énoncés et qui, par suite, relève du domaine de la loi. »*

³ *Selon le Conseil constitutionnel, le principe d'une participation des collectivités territoriales aux dépenses de l'Etat doit être posé par la loi (décision n° 71-70 sur la loi du 23 avril 1971), comme les règles de vote des budgets locaux (décision n° 75-84 sur la loi du 19 novembre 1975), les règles constituant le statut du personnel des collectivités territoriales (décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984) ou encore l'obligation de motiver certaines décisions (décision n° 88-154 sur la loi du 10 mars 1988).*

De son côté, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 19 avril 1984, ordre des architectes, avait jugé que les règles de passation des marchés publics locaux relevaient de la loi, mais le nouveau code des marchés publics, entré en vigueur en septembre 2001, a été élaboré par la voie réglementaire.

⁴ *Conseil d'Etat, 20 mars 1992, préfet du Calvados. Bien que la loi ait expressément prévu que les assemblées délibérantes des collectivités locales fixeraient le régime indemnitaire de leurs agents dans les limites de ceux dont bénéficient les agents de l'Etat, le Conseil a jugé que la loi n'était pas suffisamment précise pour être appliquée avant l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat.*

En l'absence d'exercice du pouvoir réglementaire national, la collectivité locale ne se voit reconnaître un pouvoir réglementaire que si le décret n'était ni prévu par la loi, ni nécessaire¹.

Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales est par ailleurs subordonné dans la mesure où, d'une part, il doit s'exercer dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur², d'autre part, il n'est **jamais exclusif du pouvoir réglementaire général du Premier ministre**³.

La décision du Conseil constitutionnel n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002 sur la loi relative à la Corse est particulièrement éclairante.

Le Conseil a indiqué pour la première fois que le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales résultait d'une disposition constitutionnelle dépourvue de toute ambiguïté, le deuxième alinéa de l'article 72, et non les seuls articles 13 et 21 de la Constitution.

Il a toutefois souligné que ce pouvoir réglementaire était doublement encadré puisque, d'une part, il ne saurait être de nature à remettre en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental, d'autre part, il doit s'exercer dans le respect des prérogatives reconnues au Premier ministre par l'article 21 de la Constitution et au Président de la République par son article 13.

Pour garantir l'exercice effectif du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales, votre commission des Lois vous soumet un **amendement** aux termes duquel, 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.

La référence à l'article 72 de la Constitution couvre également le pouvoir normatif de l'ensemble des collectivités d'outre-mer. Ces collectivités sont en effet énumérées dans la liste des collectivités territoriales de la République et les actes qu'elles seront susceptibles de prendre sur le

¹ *Conseil d'Etat, 2 décembre 1994, Commune de Cuers* : « les dispositions de la loi qui confèrent aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics compétence pour déterminer, dans le respect des critères fixés par la loi, les emplois auxquels peut être attachée l'attribution d'un logement de fonction sont applicables sans que l'édiction par les autorités de l'Etat d'un texte réglementaire, qu'elles ne prévoient d'ailleurs pas, soit nécessaire ».

² *Conseil d'Etat, 5 octobre 1998, Commune de Longjumeau* : « Les communes, en vertu de l'article R. 449-1 du code de la construction et de l'habitation, ont la faculté de définir, par voie de dispositions de portée générale, les orientations ou les règles sur la base desquelles elles entendent formuler ces propositions d'attribution de logements, à condition toutefois qu'aucune atteinte ne soit portée par ces dispositions à l'ensemble des prescriptions législatives et réglementaires en vigueur ».

³ *Ainsi, la compétence du département pour organiser et gérer les services de la protection maternelle et infantile, prévue par la loi, n'est pas exclusive du pouvoir réglementaire du Premier ministre pour édicter les normes applicables à ces services (Conseil d'Etat, 1^{er} avril 1996, Département de la Loire).*

fondement des articles 73 et 74 de la Constitution auront toujours pour fondement le pouvoir réglementaire qui leur est reconnu à l'article 72.

De cette manière, il sera loisible au législateur de confier, dans certains cas, l'application des lois au pouvoir réglementaire local à l'exclusion de celui du Premier ministre.

Une telle disposition semble recueillir un large assentiment puisqu'elle figure dans la proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues (article 2) et a été jugée nécessaire par deux professeurs de droit entendus en audition, MM. André Roux et Jean-Bernard Auby.

Tel est l'objet du présent article additionnel que votre commission des Lois vous propose d'insérer.

Article additionnel après l'article premier
(article 34 de la Constitution)
Harmonisation rédactionnelle

Cet article additionnel tend à modifier l'article 34 de la Constitution afin d'y substituer l'expression de collectivités territoriales à celle de collectivités locales.

Aux termes du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi.

Le deuxième alinéa de l'article 24 dispose par ailleurs que le Sénat assure la représentation des collectivités territoriales de la République.

Curieusement, l'article 34 dispose que la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources. Il lui confie également le soin de fixer les règles concernant le régime électoral des assemblées locales.

Cette distinction a suscité de nombreux débats au sein de la doctrine¹ mais il est désormais établi que le Conseil constitutionnel emploie indifféremment les deux expressions (décisions n° 82-137 et 82-138 DC du 25 février 1982). Ainsi a-t-il eu recours à l'expression de libre administration des collectivités locales à propos d'un territoire d'outre-mer (décision n° 85-197 du 23 août 1985).

¹ D'aucuns ont ainsi considéré que la notion de collectivités locales était plus large que celle de collectivités territoriales et comprenait non seulement les collectivités territoriales que sont les communes et les départements mais également leurs établissements publics (Conseil constitutionnel, 12 mai 1964, p. 34, S 1963, p. 334 note L. Hamon).

Dans un souci d'harmonisation et de cohérence, votre commission des Lois vous soumet un **amendement** visant à modifier l'article 34 de la Constitution afin d'y substituer l'expression de collectivités territoriales à celle de collectivités locales.

L'expression d'assemblées locales resterait en revanche inchangée, dans la mesure où son remplacement par celle d'assemblées territoriales, généralement utilisée pour qualifier les assemblées délibérantes des collectivités d'outre-mer, serait source d'ambiguïtés qui n'existent pas actuellement.

Tel est l'objet de l'article additionnel que votre commission des Lois vous propose d'insérer.

Article 2

(article 37-1 inséré dans la Constitution)

Expérimentations prévues par la loi ou le règlement

Cet article tend à insérer un article 37-1 nouveau au titre V de la Constitution (« Des rapports entre le Parlement et le Gouvernement »), afin de permettre à la loi et au règlement de comporter des dispositions à caractère expérimental.

L'initiative de ces expérimentations reviendrait donc au Parlement et au Gouvernement, c'est-à-dire à l'Etat.

L'article 4 du présent projet tend, quant à lui, à réécrire l'article 72 de la Constitution afin d'autoriser cette fois-ci les collectivités territoriales à déroger, également à titre expérimental et sous certaines conditions, à des dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.

- *Une pratique fréquente et ancienne au service de la modernisation de l'Etat*

L'expérimentation constitue une pratique fréquente et ancienne au service de la modernisation de l'Etat. Elle permet de tester une nouvelle norme avant de l'adopter, éventuellement après l'avoir modifiée. Elle peut être menée sur tout ou partie du territoire et porter sur un ou plusieurs dispositifs.

La réglementation nouvelle peut, tout d'abord, être instituée sur l'ensemble du territoire pour une durée limitée à l'issue de laquelle un bilan est fait pour décider de son éventuelle prorogation. Ainsi conçue, l'expérimentation a connu en France un développement assez lent.

La loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 instituant le revenu minimum d'insertion en constitue l'illustration majeure. Si la reconduction du dispositif était, dès 1988, évidente, le caractère expérimental de la loi et l'évaluation qui

en a été faite ont permis d'apporter de nombreuses améliorations lorsque la législation a été pérennisée par la loi n° 92-522 du 29 juillet 1992.

Auparavant, la loi « Debré » n° 59-1557 du 31 décembre 1959 sur l'enseignement privé, la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, la loi n° 79-15 du 3 janvier 1979 sur la réforme de la fiscalité locale ou encore la loi « Auroux » n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise avaient également prévu des mesures expérimentales.

L'expérimentation peut également n'être menée que sur une partie du territoire. Il s'agit alors de tester un dispositif qui doit, à terme, être étendu.

Ainsi, la **réforme de la tarification sanitaire et sociale** a-t-elle d'abord été conduite dans deux régions par le décret n° 88-45 du 15 janvier 1988 portant création à titre expérimental de commissions régionales de la tarification sanitaire et sociale, avant d'être étendue par la loi n° 90-86 du 23 janvier 1990.

Une expérience de **globalisation des crédits de rémunération et de fonctionnement des préfectures** a été lancée dans quatre départements (Doubs, Finistère, Isère et Seine-Maritime) à compter du 1^{er} janvier 2000. Elle vise à donner aux préfectures un budget rassemblant l'ensemble des moyens, humains et financiers, concourant à l'exercice de leurs missions¹.

Ses premiers résultats s'étant avérés positifs, l'expérience a été étendue à dix départements supplémentaires en 2001 (Charente-Maritime, Eure, Eure-et-Loir, Maine-et-Loire, Haut-Rhin, Somme, Var, Vosges, Territoire-de-Belfort et Seine-Saint-Denis) et à quatre autres en 2002 (Calvados, Oise, Haute-Vienne, Yonne).

En 2003, l'échantillon des préfectures globalisées devrait être porté par la loi de finances à vingt-neuf, avec l'extension du dispositif à onze préfectures supplémentaires (Seine-et-Marne, Alpes-Maritimes, Indre, Aisne, Cher, Rhône, Indre-et-Loire, Saône-et-Loire, Loiret, Loir-et-Cher, Martinique). Cette extension est destinée à conforter l'expérimentation, à permettre la réalisation d'un bilan significatif au cours de l'année 2003, avant d'envisager sa généralisation, dans le cadre de la mise en œuvre de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances.

¹ *Les principes de l'expérimentation reposent sur la fongibilité des crédits au sein d'un budget global et sur la possibilité offerte aux préfets de modifier la pyramide des emplois par rapport à leur dotation initiale, dans le cadre de différents plafonds (en crédits, en emplois et en masse indiciaire) qui encadrent la liberté d'action des préfectures. Ces dernières disposent ainsi de possibilités plus larges pour adapter leurs moyens aux missions qui sont les leurs et aux priorités dégagées dans le projet territorial de l'Etat que chaque préfet a arrêté, tout en continuant de s'inscrire dans une gestion des personnels conforme aux statuts en vigueur.*

Une technique plus sophistiquée permet d'**essayer simultanément plusieurs réglementations**. Ainsi la loi n° 78-11 du 4 janvier 1978 a-t-elle ouvert au Gouvernement la possibilité de tester, pendant deux ans, deux systèmes expérimentaux relatifs aux modalités d'élaboration et d'exécution des budgets ainsi qu'à la tarification des frais de séjour et honoraires médicaux applicables aux soins. Le décret n° 78-450 du 24 mars 1978 a désigné six hôpitaux chargés de tester les deux dispositifs. A l'issue de cette expérimentation, le budget global a été choisi comme nouveau mode de tarification et la loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière a été modifiée en conséquence par la loi n° 83-25 du 19 janvier 1983 portant diverses mesures d'ordre social.

Depuis le début des années 1990, le champ de l'expérimentation a été considérablement élargi. Il ne s'agit plus de tester des dispositifs préconçus par l'autorité centrale mais d'**ouvrir aux acteurs locaux la possibilité de proposer de nouveaux cadres réglementaires**. La loi se contente alors de leur donner la possibilité de déroger très largement au droit en vigueur pendant des durées assez longues avec un encadrement minimum.

Ainsi la loi n° 94-639 du 25 juillet 1994 a-t-elle autorisé les décrets portant création d'établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel à déroger à des dispositions essentielles de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur : l'objet de ces dérogations était clairement défini - expérimenter dans les nouveaux établissements des modes d'organisation et d'administration différents - mais leur contenu l'était moins.

Les ordonnances n° 96-346 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins et n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée ont ouvert la possibilité de déroger, pendant cinq années, à des dispositions des codes de la sécurité sociale et de la santé publique sous réserve de l'obtention d'un agrément ministériel.

- *Une atteinte au principe d'égalité*

Le recours aux expérimentations doit être concilié avec le respect d'un certain nombre de principes constitutionnels, au premier rang desquels figurent l'indivisibilité du territoire et l'égalité des citoyens devant la loi, énoncés à l'article premier de la Constitution. En effet, cette pratique porte clairement atteinte au principe d'égalité, puisque le droit diffère pendant la période transitoire selon les parties du territoire.

Le Conseil d'Etat¹ puis le Conseil constitutionnel² ont fixé les conditions de la légalité de son utilisation :

- l'expérimentation doit être **limitée dans le temps** ;
- elle doit avoir pour objectif **l'application générale, à terme**, du dispositif ;
- le législateur doit «*définir précisément la nature et la portée des expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises, les conditions et les procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification ou à leur abandon.*»

Il est des domaines, en particulier ceux qui ont trait aux **libertés publiques**, dans lesquels le Conseil constitutionnel veille à une **stricte application du principe d'égalité**. Ainsi, dans le domaine judiciaire, le Conseil a-t-il posé le principe selon lequel une même catégorie d'infractions, et donc de contrevenants, ne peut être jugée par des juridictions composées différemment (décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975).

Telle est la raison pour laquelle les expériences envisagées dans le domaine de l'organisation judiciaire sont jusqu'à présent restées timides. Depuis 1998, le ministère de la justice a lancé l'expérimentation d'un guichet unique des greffes (GUG) afin de simplifier la démarche du justiciable en lui offrant un point d'accueil centralisé et un point d'entrée procédural pour l'ensemble des juridictions situées sur un même site.

• *La position de la commission des Lois*

Votre commission des Lois considère que le recours à l'expérimentation constitue une **méthode irremplaçable** au service de la modernisation de l'Etat.

Elle permet de tester une réforme à une petite échelle afin d'en mesurer les avantages et les inconvénients, d'en améliorer les dispositions avant de les généraliser. Elle permet également de dissiper les craintes et de lever les réticences que suscite souvent toute perspective de changement. Mieux acceptée, la réforme peut alors plus rapidement et plus pleinement produire ses effets.

¹ Conseil d'Etat, 13 octobre 1967, *Peny* et Conseil d'Etat, 21 février 1968, *ordre des avocats de la cour d'appel de Paris*.

² Décision du Conseil constitutionnel n° 93-322 du 28 juillet 1993.

Indépendamment de son incontestable valeur symbolique, la **révision constitutionnelle** s'avère **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.

La mission d'information de votre commission des Lois sur l'évolution des métiers de la justice recommandait ainsi récemment d'expérimenter l'échevinage dans les juridictions civiles et pénales de droit commun, des assesseurs non professionnels au profil ciblé pouvant intervenir pour garantir une collégialité autour d'un juge professionnel unique¹.

Lors de l'examen en première lecture du projet de loi d'orientation et de programmation pour la justice, notre collègue Hubert Haenel, rapporteur pour avis au nom de votre commission des Finances, avait présenté un amendement tendant à permettre des expérimentations destinées à réformer la carte judiciaire. Votre commission des Lois, par la voix de son rapporteur, notre collègue Jean-Pierre Schosteck, et le garde des Sceaux, M. Dominique Perben, s'étaient inquiétés des risques d'inconstitutionnalité d'une telle disposition. Aussi l'amendement fut-il retiré au bénéfice de l'engagement du ministre de la justice de proposer une révision de la Constitution dans le cadre du présent projet de loi constitutionnelle.

Tout en approuvant la mesure, votre commission des Lois vous soumet un **amendement** tendant à encadrer davantage le recours à l'expérimentation, en insérant un article 34-1 nouveau dans la Constitution.

En premier lieu, **seule la loi pourra autoriser des expérimentations**, les mesures réglementaires destinées à les mettre en œuvre ne devant être prises que sur son fondement.

En second lieu, la loi devra assigner aux expérimentations un **objet et une durée limités**.

Par définition, l'expérimentation entraînera une rupture de l'égalité entre les territoires et les individus qui entreront dans son champ et ceux qui en seront exclus.

En revanche, dans le champ même de chaque expérimentation, **le principe d'égalité devra toujours faire l'objet d'une application stricte. Enfin, il conviendra de veiller à ce que les expérimentations soient réversibles**.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 2 **ainsi modifié**.

¹ *Recommandation n° 36 du rapport n° 345 (Sénat, 2001-2002), « quels métiers pour quelle justice ? », de M. Christian Cointat, au nom de la mission d'information de la commission des Lois sur l'évolution des métiers de la justice présidée par M. Jean-Jacques Hyest.*

Article 3

(article 39 de la Constitution)

**Dépôt en premier lieu au Sénat des projets de loi
ayant pour principal objet la libre administration des collectivités locales**

Cet article tend à compléter le second alinéa de l'article 39 de la Constitution afin de prévoir que les projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités locales, leurs compétences ou leurs ressources sont soumis en premier lieu au Sénat.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 39 de la Constitution dispose que les projets de loi sont déposés sur le bureau de l'une ou l'autre assemblée, à l'exception des projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale qui doivent nécessairement être soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale.

Dans la majorité des cas, les deux assemblées sont donc placées sur un pied d'égalité en matière de dépôt des projets de loi.

L'obligation d'un dépôt des projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale en premier lieu à l'Assemblée nationale repose sur le principe du consentement à l'impôt des citoyens en vertu de l'article XIV de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Il paraît également légitime que le Sénat soit saisi en premier lieu des projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités locales, leurs compétences ou leurs ressources dans la mesure où, aux termes du troisième alinéa de l'article 24 de la Constitution, il « assure la représentation des collectivités territoriales de la République. »

L'inscription dans la Constitution de cette obligation ne ferait d'ailleurs que consacrer une pratique ancienne dont le présent projet de loi constitutionnelle est le meilleur exemple. Bien entendu, cette règle ne ferait pas obstacle au dépôt par les députés de propositions de loi ayant un objet similaire.

Fondée dans son principe, une telle disposition risque de soulever des difficultés dans sa mise en oeuvre. Il sera en effet peut être délicat de définir quels sont les « projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités locales, leurs compétences ou leurs ressources ».

En employant l'expression « ayant pour principal objet », le présent article vise à prévenir toute interprétation extensive qui conduirait à introduire dans cette catégorie une grande majorité de projets de loi, du simple fait de leur référence aux collectivités territoriales. Les lois de finances seraient ainsi manifestement exclues, ce qui permettrait d'éviter tout conflit de compétences

entre les deux assemblées, du fait des prérogatives dont chacune disposerait en vertu des différents alinéas de l'article 39 de la Constitution.

Les choix que le Gouvernement effectuera en fonction de la nature des textes proposés permettront de déterminer en pratique cette notion de projets de lois « ayant pour principal objet la libre administration des collectivités locales, leurs compétences ou leurs ressources ».

Toutefois, s'agissant d'une règle de procédure dont la méconnaissance entraînerait la censure du texte, cette incertitude risque d'alimenter un important contentieux et de confier, en définitive, au Conseil constitutionnel le soin de définir cette catégorie de lois.

Celui-ci a déjà eu à opérer ce type de définitions. Ainsi, la décision n° 85-195 DC du 10 juillet 1985 est-elle venue préciser la notion de « **loi organique relative au Sénat** » qui, aux termes du quatrième alinéa de l'article 46 de la Constitution, « doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées ».

Le Conseil constitutionnel a indiqué que devaient être considérées comme des lois organiques relatives au Sénat « *les dispositions législatives qui ont pour objet, dans les domaines réservés aux lois organiques, de poser, de modifier ou d'abroger des règles concernant le Sénat, ou qui, sans se donner cet objet à titre principal, n'ont pas moins pour effet de poser, de modifier ou d'abroger des règles le concernant* ».

Il a souligné qu'« *en revanche, si une loi organique ne présente pas ces caractères, la seule circonstance que son application affecterait indirectement la situation du Sénat ou de ses membres ne saurait la faire regarder comme relative au Sénat.* »

Le Conseil constitutionnel a également précisé la notion de **loi de finances**, définie à l'article 2 de l'ordonnance organique n° 59-2 du 2 janvier 1959 aux termes duquel « ont le caractère de lois de finances : la loi de finances de l'année et les lois rectificatives ; la loi de règlement ».

En effet, il a jugé, dans sa décision n° 79-111 DC du 30 décembre 1979 concernant une loi autorisant la perception des recettes, que « *bien qu'elle ne soit pas au nombre des lois mentionnées à l'article 2 de l'ordonnance du 2 janvier 1959, cette loi, [...] doit être considérée comme une loi de finances, au sens de l'article 47 de la Constitution ; [...] qu'ainsi elle constitue un élément détaché, préalable et temporaire de la loi de finances pour 1980.* »

Des raisonnements identiques pourraient être tenus afin de déterminer de façon plus ou moins restrictive les limites de la nouvelle catégorie introduite à l'article 39 de la Constitution.

Il s'agira donc, à travers la pratique et la jurisprudence constitutionnelle, de définir cette notion de projets de loi « ayant pour principal objet la libre administration des collectivités locales, leurs compétences ou leurs ressources » et désormais pourvus d'un régime de dépôt initial particulier.

Votre commission des Lois vous soumet un **amendement rédactionnel** tendant à remplacer l'expression de « collectivités locales » par celle de « collectivités territoriales » et vous propose d'adopter l'article 3 **ainsi modifié**.

Article 4

(article 72 de la Constitution)

Libre administration des collectivités territoriales

Cet article vise à réécrire l'article 72 de la Constitution afin de donner davantage de substance au principe de libre administration des collectivités territoriales. Il introduit de nombreuses innovations :

- l'inscription des régions dans la liste des collectivités territoriales reconnues par la Constitution,
- la possibilité de créer une collectivité territoriale à statut particulier en lieu et place de ces collectivités,
- l'introduction du principe de subsidiarité,
- la consécration du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales,
- la possibilité, pour ces dernières, de déroger à titre expérimental à des dispositions législatives et réglementaires,
- la reconnaissance de la notion de collectivité « chef de file » pour l'exercice de compétences croisées,
- la clarification du rôle du représentant de l'Etat.

1. Les catégories de collectivités territoriales

Le premier alinéa du texte proposé pour l'article 72 tend, d'une part, à actualiser la liste des collectivités territoriales de la République, d'autre part, à permettre la création de collectivités à statut particulier en lieu et place de celles reconnues par la Constitution.

• *Le droit en vigueur*

Dans sa rédaction actuelle, le premier alinéa de l'article 72 dispose, en premier lieu, que « *les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer.* »

Ces catégories de collectivités possèdent un statut privilégié : **elles ne peuvent être supprimées sans une révision préalable de la Constitution.**

Dans sa décision n° 91-290 du 9 mai 1991, le Conseil constitutionnel a ainsi considéré que « *la définition par le législateur des compétences de la collectivité territoriale de Corse [n'avait pas] pour conséquence d'affecter de façon substantielle les attributions des deux départements de Corse et ne [portait] donc pas atteinte aux dispositions de l'article 72 de la Constitution.* »

Telle est sans doute la raison pour laquelle le « relevé de conclusions » établi le 20 juillet 2000 au terme du processus de Matignon reportait à 2004, et à une éventuelle révision constitutionnelle, la suppression des départements de Haute-Corse et de Corse-du-Sud et leur fusion au sein de la collectivité territoriale de Corse.

Toutefois, ce statut constitutionnel n'empêche nullement de modifier les limites des quelque 36.000 communes et des 100 départements (y compris les quatre départements d'outre-mer) que compte la France.

En application des articles L. 2112-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, les **limites territoriales des communes peuvent être modifiées** au terme d'une procédure spéciale prévoyant : une enquête dans les communes intéressées ; les avis, d'une part, d'une commission élue au suffrage universel parmi les électeurs des conseils municipaux, d'autre part, des conseils municipaux eux-mêmes, enfin et le cas échéant, du conseil général ; la réaffectation du patrimoine des communes ; la dissolution de plein droit du conseil municipal en cas de création d'une nouvelle commune. La compétence appartient au préfet, sauf si les limites cantonales sont en jeu, un décret en Conseil d'Etat étant alors nécessaire. Les fusions de communes peuvent par ailleurs être soumises à l'approbation de leurs électeurs par la voie du référendum.

Les **départements** ayant été **créés par la loi** du 22 décembre 1789 portant division du royaume en départements, les créations ultérieures ont toujours été l'œuvre du législateur¹. Aux termes de l'article L. 3112-1 du code

¹ *Les dernières créations sont la transformation en départements d'outre-mer de la Guadeloupe, de la Martinique, de La Réunion et de la Guyane française par la loi n° 46-451 du 19 mars 1946 ; la division des anciens départements de la Seine et de la Seine-et-Oise en huit nouveaux départements par la loi n° 64-707 du 10 juillet 1964 portant réorganisation de la région parisienne ; la division de celui de la Corse en deux départements par la loi n° 75-356 du 15 mai 1975, portant réorganisation de la Corse.*

général des collectivités territoriales, les **limites territoriales** des départements sont **également modifiées par la loi** après consultation des conseils généraux intéressés et du Conseil d'Etat ; cependant, **si les conseils généraux sont d'accord** sur les modifications envisagées, la compétence appartient au Gouvernement par **décret en Conseil d'Etat**.

Quittée par la Nouvelle-Calédonie en 1998, la **catégorie des territoires d'outre-mer**, régie par l'article 74 de la Constitution, recouvre une **réalité institutionnelle très hétérogène** puisqu'elle regroupe, outre la Polynésie française dotée d'un statut d'autonomie avancée, les îles Wallis et Futuna dont le statut remonte à 1961 et les Terres australes et antarctiques françaises qui, à défaut de ressortissants permanents, ne disposent pas d'une assemblée délibérante élue¹.

Le premier alinéa de l'article 72 dispose, en second lieu, que « *toute autre collectivité territoriale est créée par la loi* ». Le Conseil constitutionnel a admis, conformément à la lettre de la Constitution, que la **loi puisse créer aussi bien un ensemble de collectivités relevant d'un même statut qu'une collectivité territoriale unique dotée d'un statut particulier**, constituant à elle seule une catégorie.

A la première hypothèse se rattache la création des **régions** qui, au terme d'une lente évolution ayant débuté dans les années soixante, sont devenues des établissements publics en 1972² avant d'être transformées en collectivités territoriales de plein exercice le 16 mars 1986, à la suite de l'élection au suffrage universel direct des conseils régionaux³.

Depuis leur consécration en tant que collectivités territoriales de plein exercice, le rôle des régions tend à se développer. Leurs compétences initiales en matière d'aménagement du territoire, de développement économique, social et culturel, de formation professionnelle et de gestion des lycées ont été étendues et de nouvelles compétences leur ont progressivement été dévolues, notamment en matière de transport ferroviaire régional de voyageur⁴, d'aides économiques, de gestion portuaire et aéroportuaire, d'environnement ou de gestion du patrimoine culturel⁵.

Les régions jouent un **rôle essentiel en Europe**, même si cette expression recouvre une grande diversité d'entités et d'organisations. En effet, tant les Länder allemands que les communautés espagnoles ou les régions françaises et italiennes connaissent une tendance à l'accroissement de leur

¹ Voir commentaire de l'article 9.

² Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions.

³ Lois n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et n° 86-16 du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions et portant modification des dispositions relatives au fonctionnement des conseils généraux.

⁴ Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

⁵ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

autonomie. De plus, leur rôle a été reconnu au sein de l'Union européenne depuis la création du Comité des régions par le traité de Maastricht.

Dans sa décision n° 82-138 DC du 25 février 1982 relative à la loi portant statut particulier de la région de Corse, le Conseil constitutionnel a considéré que le premier alinéa de l'article 72 «*n'exclu[ai]t nullement la création de **catégories de collectivités territoriales qui ne comprendraient qu'une unité.*** »

C'est ainsi que, pour tenir compte de ses «*spécificités [...] résultant notamment de sa géographie et de son histoire* », la Corse fut érigée en région à statut particulier par la loi n° 82-214 du 2 mars 1982 portant statut particulier pour la Corse, puis en «*collectivité territoriale* » par la loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse.

Sur ce même fondement constitutionnel, la ville de Paris¹, Mayotte² et Saint-Pierre-et-Miquelon³ ont été érigées en collectivité territoriale à statut particulier.

Les régions et les collectivités à statut particulier ne bénéficient pas de la protection offerte par la Constitution aux communes et aux départements. Créées par la loi, elles peuvent être également **supprimées par la loi**. Mais, tant qu'elles ne le se sont pas, leur statut constitutionnel ne diffère pas de celui des collectivités mentionnées dans la loi fondamentale.

• *Le projet de loi constitutionnelle*

Le texte proposé pour le premier alinéa de l'article 72 tend, en premier lieu, à modifier la liste des collectivités territoriales de la République énumérées par la Constitution, afin d'y ajouter les régions et d'y remplacer l'expression de «*territoires d'outre-mer* » par celle de «*collectivités d'outre-mer régies par l'article 74* ».

Les articles 7 à 9 du présent projet de loi constitutionnelle tendent en effet à opérer une **refonte du statut constitutionnel des collectivités d'outre-mer** destinée à leur offrir la possibilité d'opter entre deux types de régimes : celui des départements et régions d'outre-mer, caractérisé par le principe de l'assimilation législative sous réserve d'adaptations plus étendues que dans le droit en vigueur, et celui de collectivités d'outre-mer à statut particulier dotées d'une large autonomie⁴.

¹ Loi n° 75-1331 du 31 décembre 1975 portant réforme du régime administratif de la ville de Paris, modifiée par la loi n° 82-1169 du 31 décembre 1982 relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale.

² Loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon.

³ Lois n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte et n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte.

⁴ Voir commentaires de ces articles.

En second lieu, la **possibilité** actuellement reconnue au législateur de **créer d'autres collectivités territoriales** serait maintenue, clarifiée et **élargie**. Celui-ci aurait désormais la faculté de créer soit une autre « catégorie » de collectivités territoriales, soit une collectivité à statut particulier se substituant aux collectivités énumérées par la Constitution.

Soulignons que l'article 5 du présent projet de loi constitutionnelle tend à instituer, au troisième alinéa d'un nouvel article 72-1 de la Constitution, une procédure de **consultation des électeurs**, décidée par la loi en cas de création d'une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modification de son organisation.

Outre-mer, la création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne pourrait intervenir sans qu'ait été recueilli le **consentement** des électeurs inscrits dans le ressort de cette collectivité (article 73 de la Constitution réécrit par l'article 8 du projet de loi). La consultation serait cette fois décidée par le Président de la République sur proposition du Gouvernement (article 72-3 de la Constitution réécrit par l'article 8 du projet de loi).

• *La position de la commission des Lois*

Votre commission des Lois approuve pleinement l'actualisation des dispositions de la Constitution.

Elle observe toutefois que la **Nouvelle Calédonie** ne figure pas dans la nouvelle liste des collectivités territoriales de la République. Aussi vous soumettra-t-elle, à l'article 7, un amendement visant à faire figurer cette collectivité régie par le titre XIII de la Constitution dans l'article 72-3 faisant partie intégrante du titre XII.

De même, les **établissements publics de coopération intercommunale** ne figureraient pas dans la Constitution. Votre commission des Lois approuve ce choix dans la mesure où, comme leur nom l'indique, les établissements publics de coopération intercommunale ne sont que des établissements publics, c'est-à-dire des émanations des communes.

Pour être considérés comme des collectivités de plein exercice, ils devraient se voir reconnaître une compétence générale, alors qu'ils sont aujourd'hui régis par le principe de spécialité, et devraient être administrés par des représentants élus au suffrage universel direct, alors que ceux-ci sont actuellement désignés par les assemblées délibérantes de leurs communes membres.

Lors des débats sur la loi relative à la démocratie de proximité, en début d'année, le Sénat avait été sensible au souci exprimé par de nombreux élus locaux de ne pas prendre, en la matière, de décision précipitée susceptible

de rompre le climat de confiance indispensable au développement de l'intercommunalité¹. Il avait donc supprimé la disposition introduite par l'Assemblée nationale posant le principe de l'élection au suffrage universel direct des membres des organes délibérants des structures intercommunales dotées d'une fiscalité propre et fut suivi par la commission mixte paritaire.

Par ailleurs, les **dispositions** du présent article relatives à la création de nouvelles collectivités territoriales par la loi s'avèrent quelque peu **ambiguës**.

Sur le fondement de la rédaction actuelle de l'article 72 (« toute autre collectivité territoriale est créée par la loi), le Conseil constitutionnel avait considéré que la loi pouvait prévoir la création, d'une part, d'une catégorie de collectivités territoriales formant, à l'instar des régions, un nouvel échelon sur l'ensemble du territoire national, d'autre part, d'une collectivité unique dotée d'un statut particulier et formant à elle seule une « catégorie ».

La rédaction proposée par le présent projet de loi, en autorisant, dans deux phrases distinctes, la création soit d'une catégorie de collectivité territoriale soit d'une collectivité à statut particulier en lieu et place de collectivités existantes semble indiquer qu'il sera possible de créer :

- soit une catégorie de collectivités territoriales formant un nouvel échelon sur l'ensemble du territoire, sur le modèle des régions,

- soit une collectivité unique, dotée d'un statut particulier et devant désormais, dans un souci de rationalisation, nécessairement se substituer à des collectivités existantes, sur le modèle de la fusion envisagée entre la collectivité territoriale et les deux départements de Corse.

Interrogé par votre rapporteur, le Gouvernement a indiqué qu'il fallait au contraire comprendre la première phrase comme une reprise de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui autorise la création de catégories regroupant une ou plusieurs collectivités territoriales, et la seconde comme une faculté supplémentaire offerte au législateur de créer des collectivités à statut particulier en remplacement de collectivités existantes. Mais alors, il ne serait pas nécessaire, pour créer une collectivité *sui generis*, d'en supprimer d'autres.

Afin de dissiper cette ambiguïté, votre commission des Lois vous soumet un **amendement** ayant pour objet :

- de transformer explicitement en une simple **faculté** l'obligation faite au législateur de substituer une collectivité territoriale à statut particulier à des collectivités reconnues par la Constitution, la **notion de statut particulier**

¹ Rapport n° 156 (Sénat, 2001-2002) de M. Daniel Hoeffel, au nom de votre commission des Lois.

étant par ailleurs **supprimée** car elle est déjà reconnue par la jurisprudence du Conseil constitutionnel ;

- de **regrouper** dans un même alinéa, et non dans deux articles distincts, les **dispositions relatives**, d'une part, à la **création d'une collectivité territoriale à statut particulier** en lieu et place de collectivités reconnues par la Constitution, d'autre part, à la possibilité pour le législateur de soumettre cette création à la **consultation** des électeurs des collectivités concernées ;

- de **supprimer** la possibilité d'organiser une **consultation** locale **sur la modification de l'organisation** d'une collectivité territoriale à statut particulier, l'organisation interne d'une collectivité territoriale concernant en effet davantage les élus que les électeurs.

2. L'introduction du principe de subsidiarité

Le deuxième alinéa du texte proposé pour l'article 72 de la Constitution tend à introduire le principe de subsidiarité, en disposant que *« les collectivités territoriales ont vocation à exercer l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à l'échelle de leur ressort. »*

Il s'agit ainsi de donner à la fois un nouvel élan à la décentralisation et un fondement à la répartition des compétences entre collectivités.

En l'état actuel du droit, **les collectivités territoriales tiennent leurs compétences de la loi**. Depuis 1982, a été privilégiée une répartition de ces compétences fondée sur la notion de « blocs », en fonction des « vocations dominantes » de chaque niveau de collectivités selon l'expression employée par Gaston Deferre. Toutefois, comme on le verra ci-après, ce principe a été difficile à respecter, la plupart des domaines étant partagés et les collectivités ayant tendance à utiliser pleinement la **clause générale de compétence** dont elles disposent pour régler les affaires relevant d'un intérêt public local¹. D'une certaine manière, cette clause générale de compétence porte en elle, en filigranes, l'exigence de subsidiarité.

Principe de philosophie politique issu du droit canon, la subsidiarité n'appartient pas à la tradition politique française. Son apparition dans le droit national résulte du droit communautaire. Inscrit à l'article 3B du traité de Maastricht, devenu l'article 5 du traité sur l'Union européenne, il tend à fonder un partage des compétences entre les Etats membres et la Communauté, celle-ci n'intervenant, excepté pour les domaines de sa compétence exclusive,

¹ Voir par exemple, Conseil d'Etat, 11 juin 1997, département de l'Oise.

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.* » Il s'agit de garantir une prise de décision efficace au niveau le plus proche possible des citoyens.

En France, la subsidiarité s'appliquerait cette fois dans un sens non plus ascendant, comme dans le cadre du droit communautaire où il appartient aux institutions communautaires de justifier leur intervention, mais descendant, c'est-à-dire de l'Etat vers les collectivités territoriales. **En raison du caractère unitaire de l'Etat, les collectivités ne peuvent en effet recevoir de nouvelles compétences que de l'Etat.**

Toutefois, **la mise en oeuvre de ce principe risque de s'avérer délicate.**

En effet, il s'agira tout d'abord de concilier la subsidiarité avec d'autres principes à valeur constitutionnelle tels que l'indivisibilité de la République ou encore l'égalité des citoyens devant la loi. Le Conseil constitutionnel a déjà fait prévaloir le principe d'égalité sur celui de la libre administration des collectivités territoriales dans une décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994. La solution serait certainement identique concernant le principe de subsidiarité.

Ensuite, il sera difficile de déterminer **quelle sera la collectivité territoriale la mieux à même d'exercer les compétences transférées.**

Cette complexité d'appréciation du niveau idoine, dont témoigne la rédaction du présent article, **risque d'aboutir à des solutions très aléatoires et de susciter un important contentieux.**

L'usage des termes « ont vocation à » pourrait réduire les risques d'insécurité juridique dans la mesure où ils n'introduisent aucune obligation pour l'Etat. La subsidiarité deviendrait un « objectif à valeur constitutionnelle » traçant, d'après l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle, « *une ligne de partage, dans le domaine administratif, entre l'action des services de l'Etat et celles des collectivités territoriales* ». Néanmoins, une fois inscrit dans la Constitution, le principe de subsidiarité acquerra une valeur normative.

M. Francesco Merloni, entendu en audition par votre commission des Lois, a expliqué qu'en **Italie**, la subsidiarité, était considérée comme un **principe procédural**, qui obligeait la loi à suivre une certaine répartition des compétences, en vertu des articles 118 et 120 de la Constitution.

Les **régions** peuvent introduire un **recours** devant la Cour constitutionnelle contre une loi méconnaissant ce principe, les autres collectivités territoriales ne disposant pas de la même faculté. Le non-respect

de la subsidiarité par une loi peut également être invoqué devant le juge constitutionnel par la voie d'une question préjudicielle, lorsque l'exception d'inconstitutionnalité est soulevée devant les tribunaux ordinaires. Aucun recours ne semble encore avoir été introduit.

En France, où la répartition des compétences n'est pas prévue dans la Constitution, il appartiendra au juge constitutionnel, dans le cadre de son contrôle de la conformité des lois à la Constitution, de préciser la portée du principe de subsidiarité et de veiller à son respect.

Rappelons à cet égard que le Conseil constitutionnel a admis, à de nombreuses reprises, qu'il ne disposait pas d'un « pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement¹ » mais qu'il lui est arrivé de vérifier que le législateur n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation². Gageons tout de même qu'en la matière, le Conseil ne souhaitera pas substituer son appréciation à celle du Parlement.

Soulignons enfin que la détermination du niveau local le plus adéquat, pour chaque compétence que l'Etat souhaite conférer aux collectivités territoriales, sera facilitée par la possibilité d'effectuer des expérimentations.

Sous le bénéfice de ces observations, votre commission des Lois vous soumet un **amendement rédactionnel**.

3. La consécration du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales

Le texte proposé pour le troisième alinéa de l'article 72 reprend, en modifiant légèrement sa rédaction, la disposition de l'actuel deuxième alinéa selon laquelle, dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus.

Il la complète d'une phrase aux termes de laquelle, dans les mêmes conditions, c'est-à-dire toujours dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. Comme il l'a été indiqué précédemment³, cet ajout ne ferait que consacrer le droit en vigueur.

Tout en approuvant pleinement cette reconnaissance dans la Constitution du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales, votre commission des Lois juge nécessaire d'en garantir la mise en œuvre effective en modifiant l'article 21 de la Constitution.

¹ *Décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981.*

² *Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982.*

³ *Voir le commentaire de l'article additionnel après l'article premier tendant à modifier l'article 21 de la Constitution.*

De cette manière, il sera loisible au législateur de confier l'application des lois au pouvoir réglementaire local à l'exclusion de celui du Premier ministre.

Telle est la raison pour laquelle elle vous a soumis un amendement tendant à insérer un article additionnel après l'article premier pour modifier l'article 21 de la Constitution.

Votre commission des Lois vous propose en outre d'adopter au présent alinéa un **amendement rédactionnel**

4. La possibilité pour les collectivités territoriales de déroger à titre expérimental à des dispositions législatives et réglementaires

Le texte proposé pour le quatrième alinéa de l'article 72 tend à permettre aux collectivités territoriales de déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives et réglementaires régissant l'exercice de leurs compétences.

Ce droit serait triplement encadré. Les conditions générales des expérimentations seraient, en effet, définies par une loi organique. Le droit de déroger aux lois ou aux règlements serait subordonné à une habilitation préalable, selon les cas, de la loi ou du règlement. Enfin, l'habilitation ne pourrait intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

Cette disposition tire les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002 sur la loi relative à la Corse.

- *Le droit en vigueur*

En l'état actuel du droit, les collectivités territoriales peuvent se voir confier, à titre expérimental, l'exercice de nouvelles compétences, exceptionnellement un pouvoir d'adaptation des dispositions réglementaires nationales, mais en aucun cas le pouvoir de déroger à la loi.

Les **transferts de compétences** de l'Etat aux collectivités territoriales font désormais de plus en plus souvent l'objet d'une **expérimentation préalable**.

La **régionalisation des transports ferroviaires de voyageurs** en constitue un exemple probant : après une phase d'expérimentation lancée en 1997 pour sept régions (Alsace, Centre, Nord-Pas-de-Calais, Pays de la Loire, Provence-Alpes-Côte-d'Azur, Rhône-Alpes et Limousin), la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains

a prévu le transfert à l'ensemble de ces collectivités (hors Ile-de-France et Corse) des compétences en matière de transport ferroviaire de voyageurs d'intérêt régional. Depuis le 1^{er} janvier 2002, les régions ont la charge de définir le contenu du service public de transport régional de voyageurs, notamment les dessertes, la tarification dans le cadre du système tarifaire national, la qualité du service et l'information des usagers.

Depuis, la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la **démocratie de proximité** a permis aux régions d'exercer, à titre expérimental et pour une durée limitée, certaines compétences de l'Etat en matière portuaire, aéroportuaire et culturelle.

Les collectivités territoriales n'hésitent pas à entreprendre des expérimentations, même en l'absence d'habilitation législative, pour améliorer le fonctionnement des services publics. Rappelons simplement à cet égard que l'institution du revenu minimum d'insertion, en 1988, avait été précédée d'une expérimentation, notamment en Ile-et-Vilaine et dans le territoire de Belfort.

Néanmoins, ces expérimentations doivent être conduites dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur.

Dans sa décision du 17 janvier 2002 précitée, le **Conseil constitutionnel a admis** que la loi puisse confier à la **collectivité territoriale de Corse**, pour la mise en œuvre de ses seules compétences, le **pouvoir de fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île, le cas échéant en dérogeant aux dispositions réglementaires nationales**, à la condition de ne porter atteinte ni à l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental, ni au pouvoir réglementaire d'exécution des lois que le Premier ministre tient de l'article 21 de la Constitution¹.

En revanche **il s'est opposé** à ce que la loi puisse habiliter la collectivité territoriale de Corse à procéder à des expérimentations comportant, le cas échéant, **des dérogations aux dispositions législatives** en vigueur, en considérant *« 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 [était] intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution »*.

¹ Cette disposition, introduite par la loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, figure désormais à l'article L. 4422-16 du code général des collectivités territoriales.

• *Le projet de loi constitutionnelle*

Les expérimentations autorisées par le quatrième alinéa du texte proposé pour l'article 72 de la Constitution présentent une double originalité par rapport à celles que prévoit l'article 2 du présent projet de loi constitutionnelle.

En premier lieu, elles seraient conduites à **l'initiative des collectivités territoriales et non de l'Etat**. En second lieu, ces collectivités pourraient être autorisées à **déroger à des dispositions législatives et réglementaires**, alors que les dérogations mise en œuvre par l'Etat résulteraient directement de la loi ou du règlement.

L'innovation consisterait, au demeurant, dans la possibilité donnée aux collectivités territoriales de déroger à des dispositions législatives en vigueur, puisque les conditions posées pour déroger, à titre expérimental, aux règlements constituent la reprise du dispositif prévu en faveur de la collectivité territoriale de Corse et validé par le Conseil constitutionnel.

La **procédure** pourrait s'apparenter à celle prévue au profit de la collectivité territoriale de Corse : demande d'habilitation par la collectivité territoriale, adoption d'un décret ou d'une loi d'habilitation autorisant l'expérimentation dans un domaine et pour une durée limitée, évaluation du dispositif conduisant soit à la poursuite de l'expérimentation, soit à son abandon, soit à sa généralisation.

La **différenciation du droit applicable** sur l'ensemble du territoire national, qui pourrait être considérée comme une remise en cause des principes d'indivisibilité de la République et d'égalité des citoyens devant la loi, ne serait donc que **temporaire**.

Sur le fond, les collectivités territoriales ne pourraient être habilitées à mettre en cause une liberté publique ou un droit constitutionnellement garanti.

Relèvent de la première catégorie : la liberté d'association, la liberté d'enseignement, la liberté de conscience, la liberté d'aller et venir, corollaire de la liberté individuelle, le droit d'asile, les droits de la défense, le droit d'agir en justice, la liberté d'expression, la liberté de communication, la liberté de la presse.

Figurent également parmi les droits constitutionnellement garantis des droits économiques et sociaux tels que le droit à la protection de la santé, le droit de grève, la liberté syndicale, le droit au travail, la liberté d'entreprendre, le droit de propriété, les droits de la famille...

Il appartiendra à la loi organique de définir le cadre général de ces expérimentations, les conditions et la durée de leur mise en œuvre, leur

évaluation et le sort des « *droits acquis* » en cas d'échec et de retour à l'application de la règle de droit commun.

Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat exerceront un premier contrôle sur les lois et décrets d'habilitation, dont ils vérifieront la conformité à la loi organique et à la Constitution.

Se posera alors la question de la **place dans la hiérarchie des normes** des actes pris par les collectivités territoriales dans le cadre de ces expérimentations et du contrôle auxquels ils seront soumis.

Votre commission considère 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 et soumis au respect tant de la Constitution et de la loi organique que des principes généraux du droit.

On observera que les **possibilités de déroger** aux dispositions législatives et réglementaires, ouvertes par les articles 8 et 9 du projet de loi constitutionnelle, aux **départements d'outre-mer**, aux **régions d'outre-mer** et aux **collectivités d'outre-mer** régies par l'article 74 sont non seulement bien **plus étendues** mais également **pérennes**¹.

• *La proposition de loi constitutionnelle adoptée par l'Assemblée nationale le 16 janvier 2001*

A l'initiative de M. Pierre Méhaignerie, l'Assemblée nationale a adopté, le 16 janvier 2001, une proposition de loi constitutionnelle n° 188 (Sénat, 2000-2001) tendant à introduire dans la Constitution un droit à l'expérimentation pour les collectivités territoriales.

Ce texte comprend un article unique visant à insérer un nouvel alinéa après le deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution.

A l'**initiative** des **collectivités territoriales**, leur **organisation**, leurs **compétences** ou leurs **ressources** pourraient faire l'objet d'une **expérimentation** en vue d'une généralisation.

Le cadre des expérimentations serait défini par une loi organique, les conditions de chaque expérimentation étant ensuite précisées, au cas par cas, par la loi.

Dans ce cadre, **les collectivités territoriales pourraient être autorisées à adapter les lois et règlements, sauf dans certaines matières** énumérées à l'article 34 de la Constitution : les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;

¹ Voir les commentaires de ces articles.

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'Etat ; les principes fondamentaux de l'organisation générale de la défense nationale.

• *La position de la commission des Lois*

Même si les dispositifs proposés diffèrent, les préoccupations exprimées par ces deux textes se recoupent donc largement. Elles rejoignent celles de votre commission des Lois.

Depuis de trop longues années et avec l'aval du Conseil constitutionnel, les lois sont de plus en plus nombreuses, détaillées et complexes ; leurs dispositions sont changeantes et parfois contradictoires, alors qu'elles devraient, selon les termes mêmes de l'article 34 de la Constitution, « fixer des règles » et « déterminer des principes fondamentaux. »

De même, nombre de règlements ne sont plus des mesures générales et impersonnelles mais comportent une **profusion de règles qui brident les initiatives locales et s'avèrent inadaptées aux spécificités des différents territoires qui composent la France.**

Les expérimentations locales constituent le meilleur moyen de desserrer ce carcan sans remettre en cause l'indivisibilité de la République et l'égalité des citoyens devant la loi.

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 aux lois et règlements qui régissent l'exercice de leurs compétences.

La dérogation au principe d'égalité des citoyens devant la loi ne sera que temporaire puisque l'expérimentation aura vocation soit à être généralisée soit à être abandonnée. La question essentielle sera alors celle du retour à l'application de la règle de droit commun et du sort des droits acquis sous l'empire de l'expérimentation.

Votre commission des Lois estime que les garanties posées par la Constitution, puis par la loi organique, devraient être suffisantes.

Elle vous soumet simplement un **amendement** visant à supprimer la mention selon laquelle les expérimentations ne pourront mettre en cause un droit constitutionnellement garanti. 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 habilitier les collectivités territoriales à procéder à des expérimentations qu'il ne peut lui-même instituer.

5. La reconnaissance de la notion de collectivité «chef de file» pour l'exercice de compétences croisées

Le texte proposé pour le cinquième alinéa de l'article 72 tend à permettre à la loi de confier à une collectivité territoriale un rôle de « chef de file » pour la mise en œuvre de compétences croisées, sans que le principe de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre puisse y faire obstacle.

• Le droit en vigueur

L'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre constitue l'un des principes fondamentaux de la décentralisation. Affirmée à maintes reprises dans le code général des collectivités territoriales¹, elle revêt également une valeur constitutionnelle.

Dans sa décision n° 2001-454 du 17 janvier 2002 sur la loi relative à la Corse, le Conseil constitutionnel a ainsi vérifié qu'aucune des dispositions transférant de nouvelles compétences à la collectivité territoriale de Corse « *ne méconnai[ssai]t les compétences propres des communes ou des départements ou n'établi[ssai]t de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.* »

La notion de tutelle s'entend, en droit civil, comme l'exigence d'une autorisation ou d'une approbation du tuteur pour que le pupille puisse agir. S'agissant des relations entre collectivités territoriales, elle peut également revêtir des formes plus insidieuses consistant à contraindre une collectivité à effectuer certains choix, à influencer ses décisions ou à lui imposer le respect de certaines conditions, de telle ou telle procédure.

¹ L'article L. 1111-3 dispose que « la répartition de compétences entre les communes, les départements et les régions ne peut autoriser l'une de ces collectivités à établir ou exercer une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur une autre d'entre elles. » L'article L. 1111-4 énonce quant à lui que « les décisions prises par les collectivités locales d'accorder ou de refuser une aide financière à une autre collectivité locale ne peuvent avoir pour effet l'établissement ou l'exercice d'une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur celle-ci. »

Comme le soulignait le rapport de notre collègue Michel Mercier au nom de la mission commune d'information du Sénat sur la décentralisation¹, l'interdiction de la tutelle entre collectivités, en 1982, allait de pair avec une **répartition des compétences fondée sur la notion de « blocs »**², en fonction des « vocations dominantes » de chaque niveau :

- la commune doit avoir la maîtrise du sol, c'est à dire l'essentiel des compétences dans le domaine de l'urbanisme, et exercer la responsabilité des équipements de proximité ;

- le département assume une mission de solidarité et de péréquation, par la gestion des services d'aide sociale et par une redistribution entre les communes ;

- la région voit son rôle de réflexion et d'impulsion renforcé en matière de planification, d'aménagement du territoire et plus généralement d'action économique et de développement. A ce titre, elle reçoit la compétence de droit commun en matière de formation professionnelle.

S'il avait conçu les transferts de compétences à partir des vocations dominantes de chaque niveau, le schéma initial des lois de 1983 n'était pas pour autant parfaitement rigoureux. Il laissait subsister de nombreux domaines où, en pratique, plusieurs niveaux étaient susceptibles d'intervenir.

Le principe d'un transfert par blocs de compétences en fonction des vocations dominantes de chaque niveau a été **difficile à respecter**, la plupart des domaines étant partagés.

Ainsi, pour l'éducation, l'Etat a-t-il conservé la pédagogie, le recrutement, la gestion et la rémunération des personnels enseignants, chaque catégorie de collectivités se voyant attribuer la responsabilité d'un niveau d'enseignement pour l'investissement et le fonctionnement : l'école primaire à la commune, le collège au département, le lycée à la région et l'université à l'Etat.

Dans d'autres domaines tels que la culture ou le logement, tous les niveaux sont appelés à intervenir dans un cadre qui ne garantit pas l'articulation de leurs actions respectives.

¹ Rapport n° 447 (Sénat, 1999-2000) de M. Michel Mercier au nom de la mission commune d'information du Sénat chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales présidée par M. Jean-Paul Delevoye, p. 168.

² L'article L. 1111-4 du code général des collectivités territoriales, issu de la loi du 7 janvier 1983, énonce 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. »

En outre, la logique des blocs de compétences n'a pas été exclusive de **politiques partenariales** entre les différents niveaux, ce qui a favorisé la complexité du cadre d'exercice des compétences. Le domaine de l'aménagement du territoire en constitue une illustration frappante.

Utilisant pleinement leur compétence générale, les collectivités territoriales ont elles-mêmes eu tendance à sortir du cadre strict des compétences qui leur ont été transférées pour répondre aux besoins sociaux ou prendre des initiatives en faveur des territoires. Telle est aussi la dynamique de la décentralisation : laisser l'initiative locale s'exprimer librement, sous le contrôle des citoyens.

Les **financements « croisés »**, longtemps dénoncés comme source de complexité et de confusion, sont apparus **souvent indispensables**, par exemple pour réaliser des équipements dont le coût ne pourrait être assumé par une seule collectivité.

Comme le soulignait la mission d'information du Sénat : « *La clarification recherchée par les lois de 1983 n'a ainsi pas atteint parfaitement son but. Mais pouvait-il en être autrement ?* »

Aussi est-il apparu nécessaire, pour la mise en œuvre de ces compétences croisées, de désigner des **collectivités « chefs de file »** chargées de déterminer les modalités de l'action commune.

Le II de l'article 65 de la **loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement du territoire** énonçait ainsi, avant son examen par le Conseil constitutionnel, qu'une loi ultérieure définirait « *les conditions dans lesquelles une collectivité pourra[it] assurer le rôle de chef de file pour l'exercice d'une compétence ou d'un groupe de compétences relevant de plusieurs collectivités territoriales.* » Il ajoutait que « *jusqu'à la date d'entrée en vigueur de cette loi, les collectivités territoriales pourront, par convention, désigner l'une d'entre elles comme chef de file pour l'exercice de ces mêmes compétences.* »

Dans sa décision n° 94-358 du 26 janvier 1995, **le Conseil constitutionnel censura cette disposition**, pourtant non critiquée par les auteurs de la saisine, au motif que « *le législateur ne saurait renvoyer 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.* »

En fait, le Conseil constitutionnel ne censurait pas, en tant que telle, la possibilité de désigner une collectivité « chef de file », mais simplement « l'incompétence négative » du législateur. Cette décision n'en a pas moins été interprétée comme un rejet de la notion.

Lors de l'examen de la **loi n° 99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire**, le Sénat avait adopté un article additionnel prévoyant la désignation d'une collectivité «**chef de file**» pour des actions communes menées par la voie conventionnelle par les collectivités et leurs groupements en matière d'aménagement du territoire et de développement économique.

La collectivité «**chef de file**» devait jouer un rôle de coordination de la programmation et de l'exécution de ces actions communes. Garante de la cohérence des objectifs communs aux différentes collectivités, elle n'aurait exercé en aucun cas un pouvoir de contrainte. Mais cet article additionnel fut **écarté par l'Assemblée nationale** lors de la lecture définitive du projet de loi après l'échec de la commission mixte paritaire.

Depuis, l'article 102 de la loi n° 2002-476 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a prévu une **première application de cette notion** en confiant à la région le soin d'attribuer les **aides directes aux entreprises** et de définir leur régime, tout en permettant aux départements et aux communes de contribuer à leur financement à la condition de signer une convention avec le conseil régional. N'ayant pas été saisi de la loi, le Conseil constitutionnel n'a pas eu à se prononcer sur cette disposition.

- *Le projet de loi constitutionnelle*

Le texte proposé pour le cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution dispose que «*lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut confier à l'une d'entre elles le **pouvoir de fixer les modalités de leur action commune**.*»

Aucune mention n'est faite du principe de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.

Il appartiendrait donc au législateur, selon la compétence concernée, de confier le rôle de collectivité «**chef de file**» soit à la région, soit au département, soit à la commune, soit à toute autre nouvelle collectivité territoriale qu'il aurait créé. Cette faculté ne lui serait ouverte qu'en cas de **nécessité** due à un réel enchevêtrement des compétences.

- *La proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues*

L'article 6 de la proposition de loi présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues tend, quant à elle, à inscrire à l'article 72 de la Constitution le principe selon lequel «**aucune collectivité territoriale ne peut exercer une **tutelle** sur une autre collectivité territoriale**».

Toutefois, afin de remédier à l'enchevêtrement des compétences, cet article ouvre **à une collectivité territoriale la possibilité d'exercer** une ou

plusieurs **compétences relevant soit de l'Etat, soit d'une autre catégorie de collectivités territoriales**. L'exposé des motifs de la proposition de loi précise qu'il s'agit également d'ouvrir un droit à l'expérimentation au bénéfice des collectivités territoriales. Cependant, la rédaction du texte autorise l'adoption de mesures à caractère permanent.

• *La position de la commission des Lois*

La double nécessité de clarifier la répartition des compétences entre collectivités territoriales et de permettre la désignation de collectivités chefs de file pour la mise en œuvre de compétences croisées fait aujourd'hui l'objet d'un large consensus.

La mission commune d'information du Sénat sur la décentralisation a souligné combien, *« à l'expérience, il était apparu illusoire de chercher à supprimer toute forme de cofinancements entre collectivités pour la réalisation d'un même projet. Tel est en particulier le cas pour la réalisation de grands équipements, le concours de plusieurs collectivités étant alors souvent indispensable. »*

Le cofinancement, s'il s'exerce dans le cadre d'un véritable partenariat, peut également traduire des solidarités et complémentarités en vue d'une plus grande efficacité de l'action publique. Aussi la mission d'information a-t-elle considéré que la notion de collectivité « chef de file », sans remettre en cause le contenu des compétences, pouvait *« contribuer à assurer une plus grande cohérence des actions communes ainsi conduites »* et *« apporter une clarification utile dans la mise en œuvre des partenariats entre collectivités. »*

La proposition n° 19 du rapport de la Commission pour l'avenir de la décentralisation présidée par notre collègue Pierre Mauroy énonçait ainsi *« qu'une collectivité intervient dans le cadre du bloc de compétences qui lui a été dévolu par la loi. La collectivité principalement compétente peut solliciter des financements d'autres partenaires en tant que chef de file d'un projet¹. »*

Pour autant, votre commission des Lois considère que **la possibilité offerte à une collectivité territoriale de jouer un rôle de « chef de file » pour l'exercice de compétences croisées ne doit pas se traduire par une tutelle sur les autres collectivités.**

¹ *« Refonder l'action publique locale », rapport de la Commission pour l'avenir de la décentralisation présidée par M. Pierre Mauroy, La documentation française, novembre 2000, page 155.*

Contrairement à d'autres pays comme la République fédérale d'Allemagne, la France s'est refusée, depuis les lois de décentralisation, à instaurer une hiérarchie entre collectivités territoriales¹.

Telle est la raison pour laquelle votre commission des Lois vous soumet un **amendement tendant à inscrire dans la Constitution le principe selon lequel une collectivité territoriale ne peut exercer de tutelle sur une autre**.

L'inscription de ce principe dans la Constitution ne fera pas obstacle à la possibilité de désigner une collectivité « chef de file ». Elle garantira en revanche que ce rôle se limitera à l'organisation des modalités, à l'animation et à la coordination des actions communes. L'amendement vise en effet à préciser que la loi pourra autoriser une collectivité territoriale à organiser, et non à fixer, les modalités de l'action commune.

La rédaction proposée par le présent projet de loi constitutionnelle ne soumet pas la désignation d'une collectivité « chef de file » au consentement préalable des collectivités intéressées. Sans doute est-ce nécessaire pour éviter des situations de blocage. On peut toutefois imaginer que, dans certains cas prévus par la loi, la fonction de « chef de file » ne sera mise en œuvre que par voie de convention entre des collectivités territoriales volontaires.

Enfin, s'il ne juge pas opportun de faire figurer les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes dans la Constitution puisque, par définition, il ne s'agit que d'établissements publics créés par les collectivités territoriales, votre commission considère que, dans la mesure où ils agissent par délégation de leurs membres, ces établissements pourraient également se voir confier le rôle de collectivité « chef de file ».

6. La clarification du rôle du représentant de l'Etat

Le texte proposé pour le sixième et dernier alinéa de l'article 72 tend à clarifier le rôle du représentant de l'Etat dans les collectivités territoriales.

• Le droit en vigueur

En disposant 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* », le dernier alinéa de l'article 72 consacre le **caractère unitaire de l'Etat**.

¹ La loi départementale du 10 août 1871 organisait une tutelle du conseil général ou de la commission départementale en matière de chemins vicinaux et d'aide sociale (articles 42, 47, et 86).

Le délégué du Gouvernement doit être en mesure d'assurer le **contrôle administratif** des actes des autorités locales, même si ce pouvoir de contrôle -de simple légalité- se limite désormais à saisir le juge administratif. Le Conseil constitutionnel a ainsi estimé que la loi ne pouvait rendre exécutoires les actes des autorités locales avant leur transmission au représentant de l'Etat, ni lui imposer un délai pour saisir le juge pendant lequel l'acte demeurerait exécutoire¹.

Le délégué du Gouvernement doit également veiller au **respect des lois**. Le législateur doit ainsi prévoir l'intervention du représentant de l'Etat, sous le contrôle du juge, lorsqu'il exige une décision des autorités locales dont l'absence risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois². De même, un pouvoir de substitution peut être reconnu par la loi au délégué du Gouvernement lorsque, par suite de l'absence d'une majorité qualifiée, les intérêts généraux d'une collectivité sont compromis³.

Enfin, le Conseil constitutionnel a souligné que le délégué du Gouvernement devait pouvoir « *assurer la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin*⁴. » Le contenu de l'intérêt national est évidemment variable mais il convient sans doute d'y inclure l'ensemble des fins que le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 attribue à la Nation : protection de la santé, sécurité matérielle, égal accès à l'instruction, à la formation professionnelle, à la culture... A titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a jugé que le logement des personnes défavorisées constituait une « exigence d'intérêt national » justifiant le rôle prépondérant de l'Etat à l'égard des collectivités territoriales en cette matière⁵.

• *Le projet de loi constitutionnelle*

Le texte proposé pour le dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution vise à actualiser et à clarifier le rôle du délégué du Gouvernement.

Celui-ci serait désormais qualifié de **représentant de l'Etat**. Serait également affirmé qu'il est le **représentant de chacun des membres du Gouvernement**.

Sa mission s'exercerait désormais dans le ressort de l'ensemble des collectivités territoriales de la République, et non plus dans les départements et les territoires. Elle resterait inchangée, puisque le représentant de l'Etat conserverait « *la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois*. »

¹ Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982.

² Décision n° 82-149 DC du 28 décembre 1982.

³ Décision n° 87-241 DC du 19 janvier 1988.

⁴ Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982.

⁵ Décision n° 90-274 DC du 29 mai 1990.

- *La proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues*

Aux termes de l'article 6 de la proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues, le délégué du Gouvernement dans les départements et les collectivités d'outre-mer conserverait la charge des intérêts nationaux et du respect des lois, mais n'exercerait plus de contrôle administratif.

Il s'agirait, selon l'exposé des motifs, de « tirer la conséquence du remplacement de la tutelle *a priori* par un contrôle juridictionnel *a posteriori* opéré par la loi du 2 mars 1984 ».

- *La position de la commission des Lois*

Contrairement à ce que tend à affirmer le présent article, le représentant de l'Etat dans les collectivités territoriales n'est pas, à proprement parler, le représentant de chacun des membres du Gouvernement.

Ainsi, le ministre de l'éducation nationale n'est-il pas représenté par le préfet mais par le recteur d'Académie. L'article L. 222-2 du code de l'éducation dispose ainsi que « *Le recteur d'académie, en qualité de chancelier des universités, représente le ministre chargé de l'enseignement supérieur auprès des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.* » Il est vrai cependant que le préfet joue un rôle décisif s'agissant des investissements de l'Etat dans le domaine de l'éducation nationale.

De même, s'agissant de la justice judiciaire, les responsables des juridictions relevant du ressort de chaque cour d'appel sont les premiers présidents et les procureurs généraux. La mission d'information de votre commission des Lois sur l'évolution des métiers de la justice avait d'ailleurs observé que le choix du préfet comme ordonnateur secondaire des dépenses des juridictions, s'il ne semble pas susciter de difficulté dans la pratique, paraît difficilement compatible avec le principe d'indépendance de la justice et mériterait d'être réexaminé¹.

Tout en souscrivant à l'objectif de mieux affirmer l'autorité du préfet sur les services déconcentrés de l'Etat et son rôle de coordination interministérielle, votre commission des Lois vous soumet donc un **amendement** tendant à supprimer cette mention approximative et inutile dans la Constitution.

¹ Rapport n° 345 (Sénat, 2001-2002), « *Quels métiers pour quelle justice ?* », de M. Christian Cointat au nom de la mission d'information sur l'évolution des métiers de la justice présidée par M. Jean-Jacques Hyest, p. 109.

Elle vous soumet également un **amendement** tendant à supprimer la notion de «ressort» des collectivités territoriales, terminologie inappropriée puisqu'elle s'applique à des juridictions.

En revanche, il ne semble pas opportun de supprimer la mission de contrôle administratif dévolue au préfet dans la mesure où :

- l'exercice du contrôle de légalité permet aux petites collectivités territoriales de bénéficier d'une aide juridique, sans doute perfectible, de la part des services des préfetures ;

- les exécutifs locaux, en particulier les maires, exercent des fonctions pour le compte de l'Etat, par exemple la tenue de l'état civil, et doivent être soumis, à ce titre, à un contrôle administratif ;

- enfin, on pourrait envisager, sur le modèle de la République fédérale d'Allemagne, que des compétences de l'Etat soient déléguées, et non transférées, aux collectivités territoriales, dans le cadre des expérimentations à venir, ce qui supposerait le maintien d'un contrôle administratif.

Sous le bénéfice de ces observations et des amendements qu'elle vous soumet, votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 4 **ainsi modifié**.

Article 5

(article 72-1 inséré dans la Constitution)

Renforcement de la démocratie participative locale

Le présent article tend à **introduire un article 72-1 nouveau dans la Constitution afin de renforcer la démocratie participative locale** à travers quatre innovations :

- l'instauration d'un droit de pétition par lequel les électeurs pourraient, dans les conditions fixées par la loi (premier alinéa), obtenir l'inscription à l'ordre du jour d'une assemblée locale d'une question relevant de sa compétence ;

- la création d'un véritable référendum local décisionnel par lequel, dans les conditions prévues par une loi organique, les collectivités territoriales pourraient soumettre des projets de délibération ou d'acte relevant de leur compétence à la décision des électeurs (deuxième alinéa) ;

- l'institution d'une procédure de consultation des électeurs lorsque est envisagée la création d'une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou la modification de son organisation, la consultation étant décidée par la loi (troisième alinéa) ;

- la possibilité de consulter les électeurs sur la modification des limites des collectivités territoriales, dans les conditions prévues par la loi (troisième alinéa).

L'aspect novateur de cet article consacré au renforcement de la démocratie participative locale est accentué par le fait que **les mesures proposées s'appliqueraient à l'ensemble des collectivités territoriales énumérées à l'article 72 modifié**, communes, départements, régions, collectivités d'outre-mer régies par l'article 74, et à toute autre catégorie de collectivité territoriale créée par la loi. En revanche, la Nouvelle-Calédonie, qui est régie par le titre XIII de la Constitution, ne pourrait bénéficier des nouvelles dispositions.

1. Les instruments actuels de la démocratie participative locale

- *Des dispositifs de consultation locale existent déjà en France*

La loi n° 92-125 du 6 février 1992 d'orientation relative à l'administration territoriale de la République¹ a consacré la pratique ancienne de la consultation d'initiative municipale, improprement nommée « référendum local ». Cette procédure n'est prévue que dans le cadre communal.² L'initiative d'une consultation appartient aux élus³ lorsque la consultation porte sur les décisions prises par les autorités municipales pour régler les **affaires de la compétence de la commune**.

La loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire a introduit l'initiative populaire en permettant à un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales de demander au conseil municipal d'organiser une consultation sur une opération d'aménagement⁴ relevant de la décision des autorités municipales.⁵

Le conseil municipal délibère alors sur le principe et les conditions d'organisation de la consultation. La délibération indique expressément **que la consultation n'a qu'une valeur d'avis**.

¹ Chapitre V sur la participation des habitants à la vie locale, aujourd'hui codifié aux articles L. 2142-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.

² Ainsi, le juge administratif a annulé la délibération du conseil régional de la Réunion, qui se fondait sur l'article 72 de la Constitution pour organiser une consultation de la population sur le projet de réforme régionale (tribunal administratif de Saint Denis de la Réunion, 2 août 1982, M. Hubert-Delisle).

³ Dans les communes de plus de 3.500 habitants, le maire ou un tiers des conseillers municipaux peuvent demander au conseil municipal d'organiser une consultation locale. Dans les communes de moins de 3.500 habitants, ce sont le maire ou la majorité du conseil municipal qui peuvent en faire la demande.

⁴ Les opérations d'aménagement sont définies à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme.

⁵ Les décisions des autorités municipales sur lesquelles les électeurs peuvent être consultés sont celles qui relèvent soit de la compétence propre du conseil municipal, soit de la compétence propre du maire agissant au nom de la commune (Conseil d'Etat, 29 décembre 1995, Géniteau).

Seuls les électeurs de la commune (ou d'un quartier de celle-ci pour une affaire l'intéressant spécifiquement) **sont appelés à s'exprimer**. Les opérations de consultation étendues à l'ensemble des habitants de la commune sont donc annulées par le juge administratif.¹

Ce dernier veille aussi à ce que **l'objet de la consultation relève effectivement de la compétence de la commune**, déclarant illégales des consultations sur le principe du maintien de populations étrangères sur le territoire national² ou sur l'opportunité d'un projet d'autoroute³.

Plus généralement, la procédure est strictement encadrée⁴.

La loi du 4 février 1995 a également instauré la possibilité de consulter **les électeurs des communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale**⁵ 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 cet établissement en matière d'aménagement⁶.

Enfin, il convient de rappeler que la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a doté les communes d'instruments supplémentaires pour associer les habitants aux décisions locales, à travers l'assouplissement des dispositions relatives aux comités consultatifs issus de la loi du 6 février 1992 et la mise en place des conseils de quartier.⁷

¹ Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, 24 septembre 2002, sur des opérations de consultation à Stains et à l'Ile-St-Denis.

² Conseil d'Etat, 16 novembre 1984, Commune d'Awala-Yalimapo.

³ Conseil d'Etat, 16 décembre 1994, Commune d'Avrillé.

⁴ Aucune consultation ne peut avoir lieu à partir du 1^{er} janvier de l'année civile qui précède l'année du renouvellement général des conseils municipaux ni durant les campagnes électorales précédant les élections au suffrage universel direct ou indirect. Deux consultations sur un même objet ne peuvent intervenir dans un délai inférieur à deux ans. Un délai d'un an doit s'écouler entre deux consultations (article L. 2142-6 du code général des collectivités territoriales).

⁵ Sur proposition de l'ensemble des maires des communes membres, sur demande écrite de la moitié des membres de l'organe délibérant ou sur saisine d'un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales desdites communes.

⁶ Article L. 5211-49 du code général des collectivités territoriales

⁷ La dénomination, la composition et les modalités de fonctionnement de ces conseils, appelés à être consultés sur l'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation des actions concernant le quartier, sont fixées par le conseil municipal. Les conseils de quartier sont obligatoires dans les communes de plus de 80.000 habitants.

- *Des procédures exceptionnelles sont prévues en cas de modification de l'organisation territoriale*

Ces procédures n'ont pas d'autre point commun que d'accompagner les évolutions statutaires des collectivités territoriales au sein de la République par un recours à l'expression directe des électeurs concernés.

Le dernier alinéa de l'article 53 de la Constitution dispose que « nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ».¹

Des procédures de consultation des populations d'outre-mer, par le Gouvernement ou ses représentants, sur l'évolution institutionnelle de leurs territoires au sein de la République ont été dégagées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel ou posées par la loi².

Lorsque des communes désirent fusionner³, les personnes inscrites sur les listes électorales municipales sont consultées sur l'opportunité de la fusion.

La fusion est prononcée par arrêté du représentant de l'Etat dans le département si le projet recueille l'accord de la majorité des suffrages exprimés et un quart des électeurs inscrits.

Mais une commune ne peut être contrainte à fusionner si la consultation fait apparaître que les deux tiers des suffrages exprimés représentant au moins la moitié des électeurs inscrits dans la commune ont manifesté leur opposition au projet. **Le référendum local a alors valeur décisionnelle.**

- *Des procédures de consultation locale similaires sont utilisées dans les autres pays de l'Union européenne*⁴

- des consultations organisées au niveau communal sur des questions d'intérêt local

Le droit des communes de certains Länder allemands établit une liste de questions pouvant être soumises aux électeurs. Les questions financières et celles qui se réfèrent à l'administration de la commune sont généralement exclues du champ des consultations, sauf en Suède.

¹ « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». Le Conseil constitutionnel a reconnu l'application de cette procédure au cas de la sécession d'un territoire (décision n° 75-59 DC du 30 décembre 1975).

² Voir commentaire de l'article 8.

³ Articles L. 2113-3 et suivants du code général des collectivités territoriales issus de la loi n° 71-588 du 16 juillet 1971 sur les fusions et regroupements de communes.

⁴ Cf. Document du service des affaires européennes du Sénat – série législation comparée – le référendum communal – n° LC 111 – septembre 2002.

- des procédures de démocratie locale déterminées par des dispositions normatives

C'est une loi sur l'organisation communale qui régit les modalités des consultations locales en Belgique, en Espagne, en Suède et aux Pays-Bas.

En Italie, les règles varient d'une commune à l'autre alors qu'au Danemark, il n'existe aucune disposition explicite.

- les assemblées délibérantes de la commune ou une fraction du corps électoral peuvent prendre l'initiative d'organiser les consultations locales

Au Danemark et en Suède, l'organisation des consultations locales demeure une compétence du conseil municipal.

En Allemagne, en Belgique, en Italie, aux Pays-Bas ou au Portugal, une fraction du corps électoral de la commune peut obtenir l'organisation d'une consultation, sous réserve du respect de critères définis par la loi ou d'une décision de l'instance délibérante locale.

L'initiative des électeurs ne s'oppose pas nécessairement à celle des élus locaux (Portugal).

La Belgique autorise les jeunes de plus de seize ans et les résidents majeurs étrangers à participer à cette initiative populaire.

En Belgique, aux Pays-Bas, en Espagne, en Italie et en Suède, les référendums communaux ont souvent une valeur consultative comme en France.

Il existe cependant un véritable référendum local décisionnel en Allemagne et au Portugal. En Allemagne, sous réserve d'un certain seuil de participation des électeurs inscrits, les décisions issues du référendum local ont valeur de délibération du conseil municipal. Au Portugal, le non respect d'une telle décision peut entraîner la dissolution du conseil municipal.

La France a donc des dispositions relatives aux consultations locales assez proches de celles de ses voisins.

2. Le projet de loi constitutionnelle

• *L'instauration d'un droit de pétition permettant aux électeurs d'obtenir l'inscription à l'ordre du jour d'une assemblée locale d'une question relevant de sa compétence*

Le premier alinéa du texte proposé pour insérer un article 72-1 nouveau dans la Constitution vise à inscrire pour le niveau local un droit dont

l'usage auprès des assemblées parlementaires est encadré par la loi organique¹, mais qui est également une pratique ancienne de la démocratie locale : le droit de pétition.

Ce droit de pétition serait défini et encadré par la loi. Il serait ouvert aux **électeurs** de chaque collectivité territoriale. Ceux-ci pourraient prendre l'initiative de poser une question relevant de sa compétence à l'assemblée délibérante de la collectivité concernée.

Le dispositif proposé **garantirait l'inscription de la question posée à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante**. Celle-ci délibérerait et déciderait librement de prendre ou non des mesures conformes aux vœux des pétitionnaires.

- *La création d'un véritable référendum local décisionnel*

Le deuxième alinéa du texte proposé pour insérer un article 72-1 dans la Constitution instituerait une procédure de démocratie locale inédite en droit français : **le référendum local décisionnel**.

L'initiative de ce référendum local reviendrait aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales. Le principe de l'extension de la consultation des électeurs à l'ensemble des collectivités territoriales avait fait l'objet de plusieurs amendements² rejetés par le précédent Gouvernement, lors des débats sur la loi relative à la démocratie de proximité à l'Assemblée nationale.

Il faut également noter que **l'organisation d'un tel référendum constituerait une faculté, non une obligation, pour ces conseils élus**. Les collectivités territoriales disposeraient ainsi d'un outil supplémentaire pour « s'administrer librement ». Pourraient participer au référendum les électeurs inscrits sur les listes électorales de la collectivité territoriale.

Le texte encadre aussi strictement le champ d'application du référendum local décisionnel en limitant son objet **aux projets de délibération ou d'acte de la compétence de la collectivité**.

En revanche, le résultat du référendum s'imposerait à l'assemblée délibérante concernée et le projet d'acte ou de délibération serait ainsi adopté

¹ L'article 4 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, ainsi que les articles 147 à 151 du Règlement de l'Assemblée nationale et les articles 87 à 89 bis du Règlement du Sénat organisent la procédure. Le traité de Maastricht a aussi ouvert le droit de pétition aux citoyens communautaires auprès des institutions communautaires (articles 21 et 194 du traité sur l'Union européenne).

² Les amendements n° 298 et 299 présentés par M Alain Tourret visaient à instituer, respectivement pour le département et la région, une procédure permettant à 5 % des électeurs de saisir l'assemblée délibérante concernée afin d'organiser une consultation. Sous réserve du respect du critère précité, obligation aurait été faite aux autorités locales d'organiser la consultation et de suivre le résultat du vote.

avec une valeur d'acte administratif. Une loi organique préciserait les conditions et les réserves auxquelles seraient soumis de tel référendums locaux.

• *L'institution d'une procédure de consultation des électeurs en cas de création d'une collectivité territoriale à statut particulier ou de modification de son organisation*

La première phrase du troisième alinéa du texte proposé pour insérer un article 72-1 nouveau dans la Constitution tend à autoriser une **consultation locale inédite lorsque**, en application de l'article 72 de la Constitution, **il est envisagé de créer une collectivité à statut particulier se substituant à des collectivités existantes ou de modifier son organisation.**

La consultation n'aurait rien d'automatique. C'est la loi qui pourrait décider de consulter les électeurs des collectivités intéressées.

Il s'agirait d'interroger une partie des électeurs sur une question intéressant plus spécifiquement un territoire mais relevant de la compétence de l'Etat. Cette faculté était jusqu'alors interdite en métropole et réservée aux populations de l'outre-mer.

• *L'ouverture de la possibilité de consulter les électeurs sur la modification des limites des collectivités territoriales*

La deuxième phrase du troisième alinéa du texte proposé pour insérer un article 72-1 nouveau dans la Constitution tend à constitutionnaliser une procédure de **consultation des électeurs sur la modification des limites des collectivités territoriales.**

Ces modifications sont effectuées par le représentant de l'Etat après enquête publique pour les communes,¹ et par la loi pour les départements et régions². La seule procédure faisant appel à la consultation des électeurs est l'hypothèse spécifique précitée de la fusion de communes.

Les électeurs pourraient ainsi être consultés en cas de projet de modification des limites de collectivités existantes, **la procédure** demeurant **facultative**. Une loi fixerait les modalités d'exercice et les conditions d'organisation de cette consultation.

¹ Articles L. 2112-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.

² Articles L. 3112-2 et suivants, pour les départements, et L.4122-1 et suivants, pour les régions, du code général des collectivités territoriales.

3. La position de votre commission des Lois

• *Le choix de réserver aux électeurs le bénéfice des mécanismes de démocratie directe locale*

Votre commission des Lois approuve le choix de réserver les instruments de démocratie participative aux électeurs des collectivités territoriales plutôt que de les ouvrir à l'ensemble des habitants.¹

L'extension de la consultation aux habitants provoquerait de réelles difficultés d'organisation et remettrait en cause le lien traditionnel entre les citoyens et les décisions de leurs représentants élus.

En outre, en pratique, la mise en œuvre des procédures de consultation locale pouvant être décidée à tout moment, la tenue de listes d'habitants et leur mise à jour permanente seraient nécessaires, à l'échelle communale, mais aussi départementale ou encore régionale. De plus, les critères de participation étant très souples, rien n'empêcherait un individu ayant perdu sa capacité politique d'exercer son droit de pétition ou de participer à un référendum local.

Surtout, **votre commission des Lois rappelle que l'article 72 de la Constitution pose le principe de la libre administration des collectivités territoriales par des conseils élus, issus du suffrage universel.**

Il ne semble pas opportun **que les personnes bénéficiaires des procédures de démocratie participative soient distinctes du corps électoral, seul investi du pouvoir de décision quant au choix de ses représentants locaux.**

• *Le droit de pétition*

Soucieuse de concilier l'exercice du **droit de pétition** avec le bon fonctionnement des assemblées délibérantes des collectivités territoriales, **votre commission des Lois vous soumet un amendement tendant à permettre aux électeurs de « demander » et non « d'obtenir » l'inscription d'une question relevant de sa compétence à l'ordre du jour d'une assemblée délibérante d'une collectivité territoriale.**

En effet, l'automatisme de l'inscription à l'ordre du jour pourrait paralyser le bon fonctionnement de ces conseils, composés de représentants du peuple élus au suffrage universel.

¹ *Votre commission des Lois a déjà affirmé cette opposition lors des débats en première lecture sur la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (voir le rapport n°156 de M. Daniel Hoeffel, p. 145 et suivantes). Un amendement de M. Dosière étendant le droit de participer aux consultations à l'ensemble des habitants, adopté par l'Assemblée nationale, avait ainsi été rejeté par le Sénat.*

Traditionnellement, le droit de pétition vise à permettre aux signataires d'émettre des vœux.

Enfin, il n'est pas souhaitable que des groupes de pression non représentatifs, par une tactique de harcèlement, puissent maîtriser l'ordre du jour des assemblées délibérantes locales et paralyser leurs délibérations.

La rédaction proposée par votre commission des Lois est conforme à l'essence du droit de pétition tout en permettant aux assemblées locales concernées de débattre sur l'intérêt et l'opportunité d'inscrire telle ou telle question à son ordre du jour et de rejeter les demandes manifestement infondées.

Par ailleurs, votre commission des Lois insiste sur la nécessité de préciser, dans la loi prévue à cet effet, les délais dans lesquels le droit de pétition pourrait être exercé et les critères de recevabilité des demandes, comme c'est le cas pour les procédures de consultation locale existantes (seuil de participation).

• *Le référendum local décisionnel*

Le référendum local décisionnel permettra de renforcer la démocratie de proximité.

Toutefois, plusieurs interrogations demeurent sur les modalités et l'étendue de l'utilisation de cet instrument. La loi organique prévue pour mettre en œuvre le référendum local décisionnel devra exiger des seuils de participation, afin de valider le résultat de la consultation et de ne pas imposer des choix minoritaires à la population.

Certains délais devront encadrer la possibilité d'organiser un référendum local décisionnel. Ainsi, il serait logique qu'il ne puisse pas y avoir de référendum local à partir du 1^{er} janvier de l'année civile précédant le renouvellement de l'assemblée délibérante ni pendant les campagnes électorales ou les recours contentieux à l'encontre de l'élection.

Enfin, un contrôle de légalité « renforcé » pourrait être mis en place afin d'éviter que des procédures déclarées illégales puissent néanmoins se dérouler effectivement. Ce contrôle serait l'œuvre du juge administratif, le Conseil constitutionnel n'étant compétent que pour veiller à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 de la Constitution (voir commentaire de l'article 11 du présent projet).

Votre commission vous soumet un **amendement** tendant à supprimer l'expression de « ressort » des collectivités territoriales.

- *Consultations sur la création de collectivités à statut particulier se substituant à des collectivités existantes*

Votre commission des Lois approuve la possibilité offerte au législateur de consulter les électeurs concernés par la création d'une collectivité à statut particulier se substituant à des collectivités existantes. Cette disposition permettra, par exemple, de consulter les électeurs vivant en Corse sur la création d'une collectivité territoriale unique.

Ces consultations auront valeur d'avis et ne lieront pas le Parlement. Conformément au principe constitutionnel de la nullité de tout mandat impératif, le législateur restera maître de sa décision.

En revanche, votre commission des Lois estime que l'inscription de cette consultation locale au troisième alinéa du texte proposé pour insérer un article 72-1 dans la Constitution n'est pas satisfaisante. La coexistence de ce dispositif exceptionnel avec les procédures de droit commun appelées à renforcer la démocratie participative locale est source de confusion.

Par coordination avec le transfert de cette disposition à l'article 72 de la Constitution, votre commission des Lois vous propose de la disjoindre du présent article.

- *Les consultations sur la modification des limites des collectivités territoriales*

Quant aux consultations locales sur la modification des limites d'une collectivité territoriale, votre commission des Lois considère que l'inscription de ce dispositif dans la Constitution n'est pas souhaitable.

Une telle mention dans la Constitution pour une simple consultation facultative n'apparaît pas nécessaire.

Par ailleurs, ce dispositif souffre d'une grande imprécision et renvoie à la loi l'ensemble des mesures qui garantiront son effectivité : initiative de la consultation ; définition des électeurs concernés...

Enfin, la loi prévoit aujourd'hui des mécanismes de consultation des assemblées délibérantes des collectivités territoriales¹ visées par la modification des limites territoriales.

¹ Pour les communes, l'article L. 2112-4 du code général des collectivités territoriales prévoit un avis des conseils municipaux concernés. En cas de détachement d'une partie du territoire de la commune, une commission, composée de personnes éligibles au conseil municipal et instituée par arrêté du représentant de l'Etat dans le département, donne également son avis. L'article L. 3112-1 du même code indique que les limites territoriales des départements sont modifiées par la loi après consultation des conseils généraux intéressés. Enfin, l'article L. 4122-1 du même code indique que les limites territoriales des régions sont modifiées par la loi après consultation des conseils régionaux et des conseils généraux intéressés. De plus, dans ce dernier cas, les modifications peuvent être demandées par les conseils régionaux et généraux concernés.

Telles sont les raisons pour lesquelles votre commission des Lois vous soumet un **amendement de suppression du dernier alinéa du texte** proposé pour insérer un article 72-1 nouveau dans la Constitution.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 5 **ainsi modifié**.

Article 6

(article 72-2 inséré dans la Constitution)

Autonomie financière des collectivités territoriales

Cet article vise à insérer un article 72-2 dans la Constitution afin de garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales.

Le 26 octobre 2000, à l'initiative de son président M. Christian Poncelet et sur le rapport de M. Patrice Gélard au nom de votre commission des Lois, le Sénat adoptait une proposition de loi constitutionnelle **relative à la libre administration des collectivités territoriales et à ses implications fiscales et financières**.

Ce texte, destiné à garantir l'autonomie financière, en particulier fiscale, des collectivités territoriales, n'a malheureusement pas été inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale sous la précédente législature. Celle-ci fut, il est vrai, marquée par un démantèlement progressif de la fiscalité locale et une perte d'autonomie financière des collectivités territoriales.

Aussi le Président du Sénat a-t-il constitué, peu après les élections législatives, un groupe de travail chargé d'élaborer une **nouvelle proposition de loi constitutionnelle**. Présenté au mois de septembre dernier, ce texte reprend dans une large mesure les dispositions financières adoptées par le Sénat en 2000.

1. Le droit en vigueur : une autonomie financière des collectivités territoriales singulièrement affaiblie

- *Le démantèlement progressif de la fiscalité locale*

Les mesures législatives adoptées au cours des dernières années malgré l'opposition du Sénat ont traduit un véritable mouvement de démantèlement de la fiscalité locale et de recentralisation des ressources locales.

L'article 53 de la loi de finances pour 1993 a supprimé les parts régionales et départementales de la **taxe foncière sur les propriétés non bâties**.

L'article 29 de la loi de finances pour 1999 a supprimé la **taxe additionnelle régionale aux droits de mutation à titre onéreux**, soit plus de 10% des recettes fiscales totales des régions.

Le même article a réduit le taux des **droits de mutation à titre onéreux des départements sur les locaux à usage professionnel** et, de fait, leur capacité à voter les taux de cet impôt.

L'article 44 de cette même loi de finances a supprimé la **fraction de l'assiette de la taxe professionnelle assise sur les salaires**, soit environ un tiers de l'assiette de cet impôt dont le produit représente environ la moitié du produit des quatre taxes directes locales. Au terme de cette réforme, les collectivités territoriales auront été amputées du sixième de leur pouvoir fiscal.

L'article 9 de la loi de finances pour 2000 a poursuivi la **réforme des droits de mutation**, engagée en 1999, en unifiant les taux départementaux des droits de mutation à titre onéreux sur les locaux d'habitation.

La loi de finances rectificative pour 2000 a supprimé la **part régionale de la taxe d'habitation**, soit près de 15 % des recettes fiscales totales des régions et 22 % du produit des quatre taxes.

Enfin, la loi de finances pour 2001 a supprimé la **vignette** automobile, soit 5 % des recettes totales des départements et près de 10 % de leurs recettes fiscales.

La part des recettes fiscales correspondant à des impôts dont les collectivités territoriales votent les taux dans leurs recettes totales hors emprunt s'élevait à **54 % en 1995**.

Après ces réformes, la part de la fiscalité locale dans les ressources globales hors emprunt a été réduite à moins de 37 % pour les régions, 43 % pour les départements et 48 % pour les communes.

Le poids des **compensations** versées aux collectivités par l'Etat a été **multiplié par 13** depuis 1983 et par 3,3 depuis 1987. Compte tenu de la suppression de la part régionale de la taxe d'habitation, les compensations s'élevaient à **66,4 milliards de francs en 2000**, soit près de 20 % du montant total du produit de la fiscalité directe locale qui atteignait **345,4 milliards de francs**.

Ce mouvement de **recentralisation** des ressources locales s'est traduit par un **brouillage entre fiscalité et compensations**. C'est ainsi que la suppression de la part « salaires » de la taxe professionnelle a mis en cause la fiabilité du critère du potentiel fiscal, qui constitue le principal indicateur de richesse des collectivités territoriales. La loi du 28 décembre 1999 relative à la prise en compte du recensement général de population de 1999 dans la répartition des dotations de l'Etat aux collectivités territoriales a dû intégrer la

compensation de la part « salaires » dans la définition du potentiel fiscal afin de neutraliser les effets de la réforme de la taxe professionnelle.

Cette substitution de mécanismes de compensation à la fiscalité locale est très largement le fruit de **l'absence de réforme** de cette dernière. Selon un processus inexorable, faute de réformer les bases de l'impôt local, c'est sa suppression graduelle qui est mise en œuvre. L'Etat commence par accorder des allègements aux contribuables qu'il compense aux collectivités à travers la procédure du dégrèvement. Puis il accorde des exonérations qui annoncent l'extinction progressive de l'impôt local.

- *Des transferts de charges insuffisamment compensés*

La compensation financière des compétences transférées aux collectivités territoriales a constitué l'un des principes forts des lois de décentralisation. Elle apparaissait comme l'un des socles du **contrat de confiance** avec l'Etat.

Les règles applicables en matière de compensation financière des transferts de compétences sont fixées par le code général des collectivités territoriales qui précise que :

- « *tout accroissement net des charges résultant des transferts de compétences (...) est accompagné du **transfert** concomitant par l'Etat aux communes, aux départements et aux régions **des ressources nécessaires à l'exercice normal** de ces compétences* » (article L. 1614-1) ;

- « *ces ressources sont équivalentes aux dépenses effectuées, **à la date du transfert**, par l'Etat au titre des compétences transférées et évoluent chaque année, dès la première année, comme la dotation globale de fonctionnement. Elles assurent la compensation intégrale des charges transférées* » (article L. 1614-1) ;

- « *toute charge nouvelle incombant aux collectivités du fait de la modification par l'Etat, par voie réglementaire, des règles relatives à l'exercice des compétences transférées est compensée* » (article L. 1614-2) ;

- « *le montant des dépenses résultant des accroissements et diminutions de charges est constaté pour chaque collectivité par arrêté conjoint du ministre chargé de l'intérieur et du ministre chargé du budget, après avis d'une **commission** présidée par un magistrat de la Cour des comptes et comprenant des **représentants de chaque catégorie de collectivités concernées*** » (article L. 1614-3).

Cette commission dénommée « commission consultative sur l'évaluation des charges », outre le magistrat de la Cour qui la préside, est composée de huit représentants des communes, quatre représentants des conseils généraux et quatre représentants des conseils régionaux.

A l'initiative du Sénat, la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a inséré un article L. 1614-3-1 dans le code général des collectivités territoriales afin de permettre à la Commission consultative sur l'évaluation des charges de se prononcer sur les **charges imposées aux collectivités territoriales par des modifications législatives des conditions d'exercice des compétences transférées.**

Il prévoit la présentation de l'évolution de ces charges -collectivité par collectivité s'agissant des départements et des régions- dans le bilan sur l'évolution du coût des compétences transférées aux collectivités territoriales que la commission doit établir chaque année, depuis 1995, à l'intention du Parlement.

Le code général des collectivités territoriales définit également les modalités de la compensation :

- « *les charges (...) sont compensées par le transfert d'impôts d'Etat (...) et, pour le **solde**, par l'attribution d'une dotation générale de décentralisation* » (article L. 1614-4) ;

- « *les transferts d'impôts d'Etat représentent **la moitié au moins** des ressources attribuées par l'Etat à l'ensemble des collectivités locales* » (article L. 1614-5) ;

- « *les **pertes de produit fiscal** résultant, le cas échéant, pour les départements ou les régions, de la modification, postérieurement à la date des transferts des impôts et **du fait de l'Etat**, de l'assiette ou des taux de ces impôts sont **compensées intégralement**, collectivité par collectivité (...) par des attributions de dotation de décentralisation* » (article L. 1614-5).

Les impôts d'Etat transférés aux collectivités territoriales par l'article 99 de la loi du 7 janvier 1983 ont été :

- pour les départements : d'une part, la taxe sur les véhicules à moteur (vignette) et, d'autre part, les droits d'enregistrement et la taxe de publicité foncière exigibles sur les mutations à titre onéreux (droits de mutation) ;

- pour les régions : la taxe sur les certificats d'immatriculation des véhicules à moteur (cartes grises).

La loi de 1983 a en revanche exclu le financement par la fiscalité des compétences transférées aux communes.

Le rapport de la mission commune d'information du Sénat sur la décentralisation a mis en évidence que **les recettes transférées ont augmenté beaucoup moins vite que les charges transférées.**

Le premier alinéa de l'article L.1614-5 du code général des collectivités territoriales prévoit en outre que « *au terme de la période visée à l'article 4 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 précitée [3 ans], les transferts d'impôts d'Etat représentent **la moitié au moins** des ressources attribuées par l'Etat à l'ensemble des collectivités locales* ».

Or l'analyse de la structure des recettes transférées menée par la mission sénatoriale d'information sur la décentralisation démontre que la règle de 50 % n'est plus respectée.

Passée la première vague des transferts de compétences, **le financement budgétaire des transferts, conçu au départ comme un solde, est progressivement devenu la norme.**

Les nouveaux transferts n'ont pas donné lieu à des transferts de fiscalité mais à des majorations de dotation générale de décentralisation (DGD). L'assiette et le taux des impôts transférés se sont progressivement réduits. La politique de réduction et d'unification des taux des droits de mutation, outre qu'elle a supprimé au passage le pouvoir des départements de voter les taux de ces impôts, a entraîné une diminution importante de la part de la fiscalité dans les ressources transférées.

En outre, les collectivités territoriales subissent un **alourdissement des charges non compensées.**

Les transferts de charges ne concernent pas seulement les domaines mentionnés par les lois de décentralisation. Les collectivités territoriales doivent de plus en plus supporter des charges résultant de **décisions sur lesquelles elles n'ont aucune prise.** Les conséquences financières désastreuses pour les départements de la création de l'allocation personnalisée d'autonomie par la loi du 20 juillet 2001 en témoignent.

Les ressources des collectivités territoriales évoluent moins vite que ces charges nouvelles. Ainsi pour les trois années d'application de l'accord salarial du 10 février 1998, la dotation globale de fonctionnement a augmenté nettement moins vite que le surcoût provoqué par cet accord.

Le surcoût induit par le financement des charges non compensées peut aboutir à une augmentation de la pression fiscale sur les contribuables locaux. Ainsi, dans son rapport au nom de l'Observatoire des finances locales pour 2002, notre collègue Joël Bourdin indique qu'il est pour l'instant difficile de savoir quel sera le coût exact de l'allocation personnalisée d'autonomie pour les départements, mais que la fiscalité locale a d'ores et déjà été sollicitée.

Comme l'a relevé à juste titre le rapport de la mission sénatoriale d'information, **l'Etat incite fortement les collectivités territoriales à financer des dépenses qui relèvent de ses compétences,** notamment en

matière d'enseignement supérieur et de voirie. Les contrats de plan Etat-région ont constitué un cadre privilégié pour faire financer par les collectivités territoriales des politiques nationales.

Ces différentes atteintes à l'autonomie fiscale et financière des collectivités territoriales mettent en évidence les limites du dispositif constitutionnel.

- *Les limites du dispositif constitutionnel*

Aucune disposition constitutionnelle ne garantit l'autonomie financière des collectivités territoriales. C'est sur le fondement du principe de leur libre administration, que le Conseil constitutionnel en a affirmé la nécessité, sans pour autant en assurer la garantie effective contre la loi ordinaire.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord posé les limites dans lesquelles le législateur pouvait imposer des **charges** aux collectivités territoriales.

Il a ainsi précisé que « *si le législateur est compétent pour définir les catégories de dépenses qui revêtent pour les collectivités territoriales un caractère obligatoire (...), toutefois les obligations ainsi mises à la charge d'une collectivité territoriale doivent être définies avec **précision** quant à leur **objet** et à leur **portée** et ne sauraient **méconnaître la compétence propre** des collectivités territoriales ni **entraver leur libre administration** » (décision n° 90-277 DC du 25 juillet 1990).*

S'agissant des **ressources**, le Conseil constitutionnel a établi que « *le législateur peut déterminer les limites à l'intérieur desquelles une collectivité territoriale peut être habilitée à fixer elle-même le **taux d'une imposition** établie en vue de pourvoir à ses dépenses* » (décision n° 90-277 DC du 25 juillet 1990).

Il a clairement affirmé, à plusieurs reprises, que « *les règles posées par la loi ne sauraient avoir pour effet de restreindre les **ressources fiscales** des collectivités territoriales au point **d'entraver leur libre administration** » (décision n° 91-298 DC du 24 juillet 1991, décision n° 91-291 DC du 6 mai 1991, décision n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, décision n° 2000-432 DC du 12 juillet 2000).*

Face à une amputation des ressources fiscales des collectivités territoriales, le Conseil constitutionnel s'attache à vérifier le **maintien des ressources globales**, permettant aux collectivités territoriales d'exercer les compétences qui leur sont dévolues par la loi.

Sa jurisprudence fait également clairement ressortir qu'il existe une **limite à la restriction des ressources fiscales par le législateur**. En deçà d'un certain seuil, la libre administration serait **entravée**.

Cependant, dans le silence du texte constitutionnel, la jurisprudence du Conseil constitutionnel **ne définit pas le seuil** en deçà duquel toute nouvelle suppression de recettes fiscales serait considérée comme une entrave à la libre administration.

On peut donc craindre que seule une mesure conférant aux recettes fiscales une **part négligeable** dans les ressources globales des collectivités territoriales pourrait être considérée comme violant la norme suprême.

Préciser dans le texte constitutionnel le contenu du principe de libre administration en matière financière apparaît donc indispensable pour mettre un **coup d'arrêt** à la remise en cause de la fiscalité locale qui porte une **atteinte grave** à l'esprit même de la décentralisation.

2. Le projet et les propositions de loi constitutionnelle

• Le projet de loi constitutionnelle

Le texte proposé par cet article pour insérer un article 72-2 dans la Constitution tend à poser le **principe de l'autonomie financière, en particulier fiscale**, des collectivités territoriales.

L'existence et la libre disposition de ressources constitueraient, certes dans les conditions prévues par la loi, deux conditions et **deux garanties de la libre administration** des collectivités territoriales. Lors de son audition devant votre commission des Lois, M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, a estimé que la rédaction de l'alinéa premier du texte proposé pour l'article 72-2 aurait pour effet de rendre contraire à la Constitution tout transfert de charges comparable à celui qu'ont supporté les départements avec la création de l'allocation personnalisée d'autonomie.

Les collectivités territoriales se verraient également reconnaître la possibilité de recevoir tout ou partie des impositions de toutes natures et, dans les limites fixées par la loi, d'en **fixer le taux et l'assiette**. Aux termes de l'article 34 de la Constitution, il revient actuellement à la loi de fixer les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.

Les **recettes fiscales**, les **autres ressources propres** des collectivités¹ et les dotations qu'elles reçoivent d'autres collectivités territoriales devraient représenter une **part déterminante** de l'ensemble de leurs ressources. Une loi organique fixerait les conditions de mise en œuvre de cette règle.

Tout **transfert de compétences** entre l'Etat et les collectivités territoriales devrait s'accompagner de l'**attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice**.

Enfin, les inégalités de ressources entre les collectivités territoriales devraient être corrigées par la loi au moyen de dispositifs pouvant faire appel à la **péréquation**.

- *La proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues*

Reprenant pour l'essentiel les dispositions de la proposition de loi constitutionnelle votée par le Sénat le 26 octobre 2000, l'**article 7** de la proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de nos collègues tend à insérer un article 72-1 dans la Constitution, dont les modalités d'application seraient fixées par une loi organique. Il vise à :

- consacrer l'attribution de **recettes fiscales dont les collectivités maîtrisent les taux** comme un élément essentiel de leur libre administration ;

- conférer une valeur constitutionnelle au principe de la **prépondérance de ces recettes fiscales propres** - dans le sens où les collectivités en votent les taux - au sein des recettes de fonctionnement de chaque catégorie de collectivités territoriales ;

- confier à une **loi organique, votée dans les mêmes termes par les deux assemblées**, le soin de fixer la **liste, l'assiette** et les **modalités de recouvrement de ces recettes fiscales**, ce qui permettrait de protéger leur existence ;

- permettre aux collectivités territoriales, dans la perspective de la réforme de la fiscalité locale, de **percevoir le produit de contributions de toute nature**, « qu'il s'agisse de ressources fiscales ou sociales transférées ou partagées avec l'Etat, ou de nouvelles impositions » ;

¹ Selon la direction générale de la comptabilité publique, les ressources propres des collectivités territoriales comprennent les recettes de la fiscalité locale directe, les recettes de la fiscalité locale indirecte et les produits des domaines et d'exploitation. Les produits d'exploitation regroupent les recettes encaissées en contrepartie de services rendus aux usagers de services administratifs, de services industriels et commerciaux (redevances d'abattoirs, taxe d'enlèvement des ordures ménagères, ...) ou de services sociaux (cantines, ...). Les produits domaniaux sont les revenus tirés du patrimoine de la collectivité : vente de récolte, produits des forêts, locations de terrains, droits de place et de voirie ...

- enrayer le processus de démantèlement de la fiscalité locale, en posant le principe du **remplacement de toute recette fiscale locale supprimée par une recette fiscale d'un produit équivalent** ;

- conférer une valeur constitutionnelle et une portée plus générale au principe, posé par la loi du 2 mars 1982, de compensation concomitante et intégrale des transferts de compétences, en prévoyant que « *tout **transfert de compétences** entre l'Etat et les collectivités territoriales et **toute charge imposée aux collectivités territoriales** par des décisions de l'Etat sont accompagnés d'un **transfert concomitant de ressources** garantissant la compensation intégrale et permanente de ces charges¹ ».*

3. La position de la commission des Lois

Votre commission des Lois considère que l'autonomie locale ne peut se limiter à la liberté de la dépense.

Elle exige aussi que les collectivités territoriales aient la faculté de moduler l'évolution de leurs ressources par le vote des impôts locaux, dans les conditions prévues par la loi.

Une telle faculté **est source de responsabilisation pour les élus locaux**. Elle maintient un **lien étroit** entre ces derniers et les citoyens, qui sont également contribuables.

Cette affirmation constitutionnelle de l'autonomie fiscale des collectivités territoriales s'inscrit dans le débat plus général concernant **l'avenir des finances locales** et la **réforme nécessaire de la fiscalité locale**, les impôts locaux paraissant obsolètes et justifiant une refonte annoncée en 1982 mais toujours différée.

Les réformes récentes mises en œuvre en Italie et en Espagne mettent en lumière qu'il est possible de réunir les conditions d'une autonomie fiscale dans un Etat qui conserve une **structure unitaire**.

1 La proposition de loi constitutionnelle adoptée par le Sénat le 26 octobre 2000 disposait que tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales et toute charge imposée aux collectivités territoriales par des décisions de l'Etat devraient être accompagnés d'un transfert concomitant des ressources permanentes, stables et évolutives nécessaires, qui assurent la compensation intégrale des charges imposées.

Les réformes de la fiscalité locale en Italie et en Espagne

• **En Italie**, quasiment tous les impôts perçus par les collectivités avaient été supprimés en 1972. Avait alors été adopté le principe de « finances dérivées » caractérisées par le versement de plus en plus de concours de l'Etat. De 1989 à 1997, la part relative des recettes fiscales dans les ressources des collectivités territoriales ne s'établissait en moyenne qu'à 20% tandis que celle des concours de l'Etat s'élevait à 69%.

Ce mouvement a été inversé dans la décennie 90. Pour les communes, la création d'un impôt communal sur les immeubles, en 1993, leur a assuré des recettes autonomes représentant environ 30% de leur budget courant, en moyenne nationale. Depuis le 1^{er} janvier 1999, les **communes** perçoivent un impôt additionnel sur les revenus à un taux fixe déterminé par l'Etat et à un taux variable fixé par les communes. Cette dernière réforme est intervenue en conséquence des trois lois dites « Bassanini » renforçant l'autonomie locale. Les **provinces** ont bénéficié du transfert d'importants impôts d'Etat (sur les primes d'assurance automobile et sur l'enregistrement des véhicules), très dynamiques, leur conférant le degré d'autonomie le plus fort des trois niveaux d'administration.

Les provinces doivent aussi percevoir une partie de l'impôt sur les revenus pour financer la mise en œuvre des lois « Bassanini ». Pour les régions ordinaires, la loi du 13 mai 1999 a fixé le principe de la suppression des transferts de l'Etat, toutes les dépenses régionales devant être financées par des ressources régionales, dans le contexte d'une péréquation entre collectivités riches et pauvres. Les **régions** ont, en conséquence, bénéficié de nouvelles taxes. Surtout a été institué, à compter du 1^{er} janvier 1998, un impôt régional sur les activités productives. Proportionnel à la valeur ajoutée, cet impôt dont le taux n'est que de 4,5% a un très fort rendement. Au total, en 1999, la part des recettes fiscales dans les ressources des collectivités territoriales atteignait 47,7%, la part des concours de l'Etat régressant à 46,7%.

• **En Espagne**, les collectivités territoriales bénéficient d'une participation aux recettes de l'Etat. Les Lois des 27 et 30 décembre 1996 ont doté les communautés autonomes de capacités normatives sur des impôts précédemment considérés comme octroyés par l'Etat. Il a été décidé que le barème de **l'impôt sur le revenu** diminuerait de 15% et que subsisteraient trois tarifs : un **tarif général** (jusqu'à 85%) pour l'Etat ; un **tarif complémentaire** (de 15%) pour les Communautés ne souhaitant pas de modification ; un **tarif autonome**, correspondant au tarif complémentaire de 15%, susceptible de variations d'ampleur de plus ou moins 20%. Les Communautés autonomes peuvent décider sur la base fiscale soumise à ce tarif de 15% d'accorder des abattements, dans les conditions fixées par la loi. Un fonds de garantie a été institué : garantie d'évolution des ressources de l'impôt sur le revenu (pas moins de la croissance du PIB nominal et, pour chaque communauté, de 90% de l'augmentation de l'impôt sur le revenu ; garantie de « suffisance dynamique » (pour toutes les ressources - impôt sur le revenu, participation aux recettes de l'Etat, impôts octroyés - pas moins de la moyenne de l'accroissement des ressources de toutes les communautés) ; garantie de couverture de la demande de services publics (les ressources par habitant de chaque communauté ne pouvant être inférieures à 90% de la ressource moyenne correspondante de toutes les communautés).

Les collectivités territoriales doivent par ailleurs être prémunies par des dispositions constitutionnelles contre les **charges multiples** qui leur sont imposées sans que les compensations financières de ces charges ne soient effectives, voire même pour certaines d'entre elles, en dehors de toute compensation.

A cette fin, votre commission des Lois vous soumet **sept amendements, dont deux de nature formelle, tendant à mieux garantir l'autonomie financière, en particulier fiscale, des collectivités territoriales.**

Il s'agit en premier lieu de préciser que les collectivités territoriales doivent bénéficier de **ressources «garanties»**, dont elles peuvent disposer librement. L'autonomie financière se concevrait ainsi comme une autonomie de ressources et une **liberté de dépenses**, étant entendu que la loi pourrait toujours prévoir, comme c'est actuellement le cas, des **dépenses obligatoires**.

Il s'agit en deuxième lieu de **garantir l'autonomie fiscale** des collectivités territoriales :

- en posant le principe selon lequel les **recettes fiscales** et les **autres ressources propres** des collectivités territoriales doivent représenter, pour chaque catégorie d'entre elles, une **part prépondérante** de l'ensemble de leurs ressources ;

- en exigeant que **toute suppression d'une recette fiscale** perçue par les collectivités territoriales donne lieu à l'**attribution de recettes fiscales d'un produit équivalent**.

Ainsi un coup d'arrêt sera-t-il donné au démantèlement de la fiscalité locale opéré sous la précédente législature.

Affirmer comme le fait le projet de loi, que les recettes fiscales, les autres ressources propres des collectivités territoriales et les **dotations qu'elles reçoivent d'autres collectivités** doivent représenter une **part déterminante** de l'ensemble de leurs ressources n'aurait **aucune portée normative** et **brouillerait la notion d'autonomie fiscale**.

Comme le souligne la direction générale de la comptabilité publique, *« Difficiles à identifier, les liens financiers entre collectivités se compliquent avec le développement de l'intercommunalité et l'émergence de différents régimes fiscaux. Les groupements peuvent en effet opter pour un mécanisme de fiscalité propre additionnelle (fiscalité ménage et taxe professionnelle) et/ou de taxe professionnelle unique :*

« - dans le premier cas, les communes, d'une part, et les établissements publics de coopération intercommunale, d'autre part, votent séparément leur taux et perçoivent la fiscalité qui se surajoute sur les mêmes bases ;

« - dans le cas de la taxe professionnelle unique, c'est l'établissement public de coopération intercommunale qui vote le taux unique et perçoit la totalité de la taxe professionnelle. Cette taxe est destinée à financer les charges transférées par les communes au groupement. La partie excédentaire est redistribuée aux communes membres de l'établissement public. »

Votre commission des Lois vous propose, en troisième lieu, de garantir la **compensation intégrale et permanente** non seulement des **transferts de compétences** entre l'Etat et les collectivités territoriales mais également **des charges imposées à ces dernières par des décisions unilatérales de l'Etat**.

Il est anormal que les collectivités territoriales se voient imposées des charges par l'Etat sans aucune concertation préalable, comme en témoigne les difficultés financières rencontrées par les départements depuis la création de l'allocation personnalisée d'autonomie.

Il s'agit en quatrième lieu de **préciser les objectifs de la péréquation** : la loi aurait ainsi pour objet de compenser, et non de corriger, non seulement les inégalités de ressources mais également les inégalités de charges entre collectivités territoriales.

Le verbe corriger est inapproprié et excessif : une correction intégrale des inégalités de ressources entre collectivités territoriales réduirait en effet à néant leur autonomie financière.

Par ailleurs, il convient également de **tenir compte des inégalités de charges** entre collectivités territoriales. En effet, il est des collectivités territoriales qui disposent de faibles ressources mais ont peu de charges. Il est également des collectivités territoriales qui ont des ressources conséquentes eu égard à la moyenne nationale mais sont confrontées à des charges très importantes. Enfin, le dernier amendement tend à renvoyer à une **loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées** les conditions d'application de l'article 72-2 nouveau de la Constitution.

S'agissant des ressources financières des collectivités territoriales, qui constituent une dimension essentielle de leur libre administration, il paraît légitime que cette loi organique soit votée dans les mêmes termes par les deux assemblées. Le Sénat assure en effet, aux termes de l'article 24 de la Constitution, la représentation des collectivités territoriales.

Sous le bénéfice de ces observations et des amendements qu'elle vous soumet, votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 6 **ainsi modifié**.

Article 7

(article 72-3 inséré dans la Constitution)

Régime des collectivités situées outre-mer

Cet article tend à désigner nominativement chacune des collectivités situées outre-mer, à l'exception de la Nouvelle Calédonie régie par le titre XIII de la Constitution, et à prévoir qu'elles pourront opter entre deux régimes, celui de département ou de région d'outre-mer (article 73) ou celui de collectivité d'outre-mer (article 74). Il précise, en outre, les modalités de ce passage, en introduisant la notion de consentement des électeurs concernés.

1. L'énumération des collectivités situées outre-mer dans la Constitution

Cet article vise tout d'abord à **désigner nominativement chacune des collectivités d'outre-mer dans la Constitution**, ce qui n'est pas le cas actuellement. La dernière citation nominative des collectivités situées outre-mer dans une Constitution remonte en effet à celle de l'an III instituant le Directoire.

Il était effectivement paradoxal que seule la Nouvelle Calédonie, qui dispose d'un statut pour le moins dérogatoire, de surcroît transitoire, figurât dans la Constitution.

De plus, une telle inscription répond au souhait de certaines collectivités comme Mayotte de figurer dans la Constitution afin de prouver leur rattachement à la France. Certes, la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte dit expressément dans son article 1^{er} que cette collectivité départementale fait partie de la République et ne peut cesser d'y appartenir sans le consentement de sa population, mais il s'agit d'une simple consécration législative, alors même que Mayotte figure toujours dans la constitution de l'Union des Comores, qui n'a cessé depuis 1975 de revendiquer son appartenance à l'archipel en vertu du principe d'intangibilité des frontières issues de la décolonisation.

S'agissant de la Nouvelle Calédonie, on peut néanmoins observer qu'elle n'est inscrite dans la Constitution que dans un titre spécifique, le titre XIII, et non dans le titre XII relatif aux collectivités territoriales de la République.

Une telle exclusion pourrait induire que la Nouvelle Calédonie n'est pas une collectivité de la République, alors que toutes les autres collectivités situées outre-mer seraient désormais nominativement inscrites au titre XII. Or, à l'instar des autres collectivités de la République, la Nouvelle Calédonie est représentée au Sénat et le contrôle de légalité y est exercé par un Haut-commissaire.

Ce choix pourrait également aboutir à exclure la Nouvelle Calédonie du bénéfice des dispositions du présent projet de loi constitutionnelle, en ce qui concerne notamment le droit à l'expérimentation, le référendum local et le droit de pétition.

Votre rapporteur vous propose donc d'adopter un **amendement citant expressément la Nouvelle-Calédonie dans le titre XIII.**

2. La détermination du régime des collectivités à la date de promulgation de la loi

Cet article prévoit également que la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna et la Polynésie française sont régis par l'article 73 pour les départements et les régions d'outre-mer, et par l'article 74 pour les autres collectivités.

Les départements et les régions d'outre-mer sont régis par l'article 73, qui prévoit un régime d'assimilation législative, les autres collectivités relevant de l'article 74, qui prévoit pour chacune d'entre elles un statut particulier tenant compte de leurs intérêts propres au sein de l'ensemble des intérêts de la République. La catégorie des territoires d'outre-mer serait supprimée. Ces collectivités pourraient être soumises à une spécialité législative totale, comme dans les territoires d'outre-mer actuels, ou partielle, comme c'est le cas à Mayotte.

Certes, cette rédaction présente l'inconvénient de regrouper dans la catégorie des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 des collectivités soumises au principe d'assimilation législative, s'y apparentant ou tendant à le devenir (comme Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte), avec des anciens territoires d'outre-mer ayant un statut d'autonomie assez avancé (comme la Polynésie française ou Wallis et Futuna). L'article 74 recouvrirait donc des situations très contrastées.

Néanmoins, cette rédaction présente l'avantage de définir clairement un « point de départ » **et de déterminer le régime applicable à chaque collectivité, grâce à la lecture combinée de la loi du 19 mars 1946 relative aux départements d'outre-mer et de la loi du 31 décembre 1982 relative aux régions d'outre-mer.**

En réponse aux interrogations renouvelées de plusieurs de nos collègues représentant l'outre-mer, votre rapporteur vous propose d'adopter un **amendement précisant qu'une collectivité territoriale créée par la fusion d'un département et d'une région d'outre-mer, hypothèse visée au dernier alinéa de l'article 73, serait également régie par l'article 73 de la Constitution.** La rédaction proposée sur ce point par le projet de loi paraît en effet ambiguë et semble plutôt indiquer qu'une telle collectivité serait régie

par l'article 74, alors que telle n'est pas au vu des réponses données par Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer, entendue par votre commission, l'intention du Gouvernement.

3. La possibilité d'un changement de régime inscrite dans la Constitution

Le passage d'une collectivité de l'un à l'autre de ces statuts est désormais explicitement prévu et formalisé.

- *La situation actuelle : une absence de conditions*

Actuellement, **s'agissant des départements d'outre-mer et des collectivités territoriales sui generis**, et en l'absence d'inscription des collectivités situées outre-mer dans la Constitution¹, une **loi ordinaire** permet le passage d'une collectivité d'un statut à un autre, sans consultation de la population (comme ce fut notamment le cas pour Saint-Pierre-et-Miquelon en 1976, puis en 1985²).

S'agissant des territoires d'outre-mer, leur statut étant fixé depuis 1992³ par une loi organique et modifié dans la même forme après consultation de l'assemblée territoriale, **le changement de statut d'un territoire d'outre-mer et la transformation d'un département d'outre-mer en territoire d'outre-mer supposent une loi organique** fixant le nouveau statut.

Le deuxième alinéa de cet article exige désormais l'adoption d'une loi organique dans tous les cas.

La réelle **innovation** réside cependant dans **l'exigence du consentement des électeurs de la collectivité concernée.**

Il s'agit en effet d'éviter que se reproduise la situation de Saint-Pierre-et-Miquelon, qui est devenu un département d'outre-mer sans l'accord de sa population en 1976 (alors même qu'on refusait ce statut à Mayotte dont la population le réclamait) pour devenir en 1985 une « collectivité territoriale », toujours sans consultation.

En pratique, une consultation de la population en matière d'évolution statutaire peut déjà intervenir. Ainsi, tant l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 relatif à la Nouvelle Calédonie que l'accord de Paris du 27 janvier 2000 relatif

¹ Loi du 19 mars 1946 relative à la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane et la Réunion ; loi du 11 juin 1985 relative à Saint-Pierre-et-Miquelon ; loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte

² Loi du 19 juillet 1976 transformant le territoire d'outre-mer de Saint-Pierre-et-Miquelon en département d'outre-mer et loi du 18 juin 1985 faisant sortir Saint-Pierre-et-Miquelon d'un statut départemental qui n'avait jamais été complètement appliqué pour en faire une collectivité territoriale sui generis.

³ Révision constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre « des Communautés européennes et de l'Union européenne ».

à l'avenir de Mayotte ont fait l'objet d'une publication au *Journal officiel* et d'une consultation de la population¹.

Le Conseil constitutionnel a, à cette occasion, dégagé une double exigence de loyauté et de clarté de la consultation².

Dans sa décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000 relative à la loi organisant la consultation de la population de Mayotte, il a estimé que la **consultation prévue n'ayant « aucun effet juridique direct ou indirect » pouvait être librement organisée par le législateur** à l'instar de ce qu'il avait prévu dans la loi du 6 février 1992 pour les référendums municipaux, dont les résultats ne sont également que purement indicatifs.

De plus, le Conseil a considéré que le second alinéa du préambule de la Constitution, selon lequel « En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique », autoriserait les autorités compétentes de la République à consulter les populations ultra-marines « non seulement sur leur volonté de se maintenir au sein de la République ou d'accéder à l'indépendance, mais également sur l'évolution statutaire de leur collectivité territoriale à l'intérieur de la République. Toutefois, dans cette dernière éventualité, lesdites autorités ne sauraient être liées, en vertu de l'article 72 de la Constitution, par le résultat de cette consultation. »

En fondant la consultation de la population de Mayotte (qui n'est pas juridiquement un territoire d'outre-mer) sur le second alinéa du préambule, et en confirmant l'expression « populations d'outre-mer » plutôt que celle de « populations des territoires d'outre-mer », le Conseil constitutionnel a adopté une conception plus géographique que juridique de la notion de territoire d'outre-mer³.

Le double glissement des peuples des territoires d'outre-mer aux populations d'outre-mer et du principe de libre détermination à la simple consultation opéré par cette décision a cependant été vivement critiqué.

¹ Prévues par la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 s'agissant de la Nouvelle Calédonie et par la loi n° 2000-391 du 9 mai 2000 s'agissant de Mayotte.

² Décisions n° 75-59 DC du 30 décembre 1975 concernant Mayotte et n° 87-226 DC du 2 juin 1987 concernant la Nouvelle-Calédonie.

³ Comme dans sa décision du 30 décembre 1975 relative à Mayotte dans laquelle il a considéré que : « l'île de Mayotte est un territoire au sens de l'article 53, dernier alinéa de la Constitution, ce terme n'ayant pas dans cet article la même signification juridique que dans l'expression territoire d'outre-mer, telle qu'elle est employée dans la Constitution ». Cette interprétation a été quelque peu obscurcie par la décision du 2 juin 1987 confirmant les principes de libre détermination des peuples et de libre manifestation de leur volonté « spécifiquement prévus pour les territoires d'outre-mer par l'alinéa 2 du préambule ».

La reconnaissance par la loi d'une **possibilité de consultation de la population** sur un accord politique **résulte de la loi d'orientation** pour l'outre-mer du 13 décembre 2000, qui a introduit un nouvel article L. 5916-1 dans le code général des collectivités territoriales prévoyant que le Gouvernement **peut** déposer un projet de loi organisant une consultation pour recueillir **l'avis** de la population du département concerné au vu « **notamment** » des propositions du congrès et des délibérations du conseil général et du conseil régional.

Dans ce cadre cependant, la **consultation** de la population reste facultative, et son **résultat ne lie pas juridiquement le Gouvernement**.

Le **Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, a avalisé cette disposition** en considérant que « *les autorités de la République sont, dans le cadre de la Constitution, habilitées à consulter les **populations d'outre-mer** intéressées notamment sur l'évolution statutaire de leur collectivité à l'intérieur de la République* », tout en reprenant des conditions déjà énoncées par sa jurisprudence.

• *La mise en place de verrous par le projet de loi constitutionnelle*

Le présent projet de loi constitutionnelle prévoit donc plusieurs verrous :

- le **consentement des électeurs**, et non plus de la population intéressée, ce terme pouvant être ambigu. En effet, des personnes originaires des départements d'outre-mer mais installées en métropole pourraient être intéressées, alors même que l'on pourrait dénier le droit de participer à des personnes originaires de métropole mais votant dans les départements d'outre-mer ;

- **l'adoption d'une loi organique**. Selon les informations recueillies par votre rapporteur, le processus serait le suivant : en cas d'accord entre partis politiques représentatifs (au moins les deux tiers des élus), le Gouvernement pourrait soumettre aux électeurs de la collectivité intéressée des « **déclarations gouvernementales** » constituant un véritable avant-projet de loi.

Le projet confie au Gouvernement le soin d'apprécier l'opportunité de demander au Président de la République d'organiser une telle consultation, s'il s'avérait qu'un large consensus se dégage parmi les élus locaux, ou si un grave trouble à l'ordre public se produisait, ainsi que l'a indiqué Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer, à votre commission.

- *La crainte d'un dessaisissement du Parlement et d'un mandat impératif*

L'exigence du consentement des électeurs concernés pose le problème d'un possible dessaisissement du Parlement.

Néanmoins, une telle limitation devrait demeurer restreinte, puisque cette consultation décisionnelle ne vise que les hypothèses dans lesquelles une collectivité d'outre-mer change de catégorie (article 73 vers article 74 ou l'inverse). De plus, **le Parlement pourrait décider de s'abstenir malgré une consultation positive des électeurs quant à un changement de statut. Il ne pourrait en revanche pas passer outre un refus d'évolution, qui s'apparenterait à un veto.** Seul le Constituant le pourrait.

On rappellera que **s'agissant de la Nouvelle Calédonie**, l'Accord de Nouméa signé par les deux grandes forces politiques néo-calédoniennes, le FLNKS et le RPCR, et le Premier ministre, et approuvé par un référendum organisé en Nouvelle Calédonie le 8 novembre 1998, a **valeur constitutionnelle** en vertu de l'article 77 de la Constitution qui y fait expressément référence : « *le contrôle du Conseil constitutionnel sur la loi organique doit s'exercer non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'accord de Nouméa, lequel déroge à un certain nombre de règles ou principes de valeur constitutionnelle.* »

Même si le processus de transformation du contenu d'un accord politique en normes constitutionnelles sans que le pouvoir constituant puisse finalement faire autre chose qu'approuver ou rejeter en bloc les termes de l'accord soumis à son approbation pose problème, le Conseil constitutionnel a validé cette disposition dans sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999.

Une procédure similaire a déjà été prévue **en matière de fusion des communes**. Ainsi, les articles L. 2113-1 et suivants du code général des collectivités territoriales prévoient que les personnes inscrites sur les listes électorales sont consultées sur l'opportunité de la fusion de communes¹, la fusion intervenant si le projet recueille la majorité absolue des suffrages exprimés correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits dans l'ensemble des communes concernées. Toutefois, une commune ne peut être contrainte à fusionner si la consultation fait apparaître que les deux tiers des suffrages exprimés représentant au moins la moitié des électeurs inscrits dans cette commune ont manifesté leur opposition au projet.

¹ *quand la demande en est faite par la moitié des conseils municipaux des communes comptant les deux tiers de la population totale ou par les deux tiers des conseils municipaux des communes comptant la moitié de la population totale, ou par le représentant de l'Etat.*

De plus, le troisième alinéa de l'article 53 de la Constitution prévoit que « *Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.* »

Consciente de l'inquiétude des populations d'outre-mer lors de chaque révision de leur statut quant à un possible « largage » par la métropole, et ce malgré les engagements renouvelés du Président de la République, **vo****tre commission des Lois vous propose d'accepter un tel dispositif, tout en l'encadrant** par la **reprise de dispositions inspirées de l'article 11 de la Constitution** relatif au référendum, prévoyant que le Président de la République, sur proposition du Gouvernement ou sur proposition conjointe des deux assemblées, peut prévoir cette consultation décisionnelle.

Dans le cas où cette consultation interviendrait à l'initiative du Gouvernement, une déclaration serait faite par celui-ci devant chaque assemblée, cette déclaration étant suivie d'un débat sans vote. Le projet de loi ne prévoit en effet qu'une convocation par le Président de la République sur proposition du Gouvernement, sans autre précision.

Il s'agit de préserver en amont les prérogatives du Parlement.

3. Une possibilité également ouverte à une partie de collectivité

En outre, selon le Gouvernement, cette passerelle serait offerte non seulement aux collectivités, mais également à des parties d'entre elles.

Votre rapporteur estime cependant que la rédaction proposée par le projet de loi paraît ambiguë sur ce point et vous propose donc d'adopter un **amendement prévoyant explicitement une telle possibilité.**

Dans ce cas, le consentement requis serait bien évidemment celui de tous les électeurs concernés, c'est à dire non seulement ceux de la partie de collectivité souhaitant changer de régime, mais l'ensemble de ceux de la collectivité.

Si l'hypothèse d'un changement de régime d'un département d'outre-mer ou d'un ancien territoire d'outre-mer semble, à court terme, assez improbable, du fait des nouvelles possibilités d'adaptation, voire de réglementation, offertes par le nouvel article 73 de la Constitution, Saint-Barthélemy, qui fait partie avec Saint-Martin des îles du Nord rattachées administrativement à la Guadeloupe en dépit de particularismes certains, pourrait être intéressée par cette disposition, d'autant plus qu'elle ne revendique pas de demeurer une région ultra-périphérique, bien au contraire.

Saint-Barthélemy s'est déjà déclarée intéressée par la possibilité de sortir de l'article 73 pour rejoindre la catégorie de l'article 74. L'île souhaite en effet s'affranchir de l'application de certaines règles communautaires et donc ne plus être considérée comme faisant partie d'une région ultra-périphérique, mais comme un pays et territoire d'outre-mer, avec ce que cela implique en termes de compétence fiscale et douanière.

L'incidence d'une modification de statut par rapport aux traités communautaires

A titre incident, on peut se demander quelles conséquences une modification du statut d'un département d'outre-mer emporterait au niveau communautaire.

En effet, ce statut entraîne l'éligibilité aux quatre fonds structurels (FSE, FEDER, FEOGA-orientation et IFOP) au titre de l'objectif 1 réservé aux régions en retard de développement, c'est à dire celles dont le produit intérieur brut est inférieur à 75% de la moyenne communautaire. Pour la période 2000-2006, les quatre départements d'outre-mer recevront 808,54 millions d'euros, pour la Guadeloupe, 370,58, pour la Guyane, 673,78 pour la Martinique et 1.516 pour La Réunion, soit un montant total de 3.368,91 millions d'euros, qui est sans commune mesure avec les sommes versées aux pays et territoires d'outre-mer, qui ne bénéficient que du Fonds européen de développement.

La question prête en effet à discussion.

L'article 299-2 du traité d'Amsterdam prévoit que les « départements d'outre-mer français » (et non « la Martinique, la Guadeloupe, la Guyane et La Réunion ») font partie des régions ultra-périphériques (RUP) et bénéficient à ce titre des fonds structurels.

En cas de changement de statut, il **pourrait être nécessaire de renégocier** cette appartenance avec nos partenaires européens, alors même que les circonstances, en raison de l'élargissement programmé de l'Union européenne, ne sont pas favorables.

Le **Gouvernement** semble cependant considérer que le fait que les départements d'outre-mer français, au moment de la signature du traité d'Amsterdam en 1997, aient été la Guyane, la Martinique, la Guadeloupe et La Réunion, suffit à garantir qu'ils demeureront des RUP même s'ils cessent de relever en droit interne de la catégorie des départements d'outre-mer¹. Le **traité aurait ainsi figé la situation géographique des départements d'outre-mer français à la date de sa signature.**

De plus, le droit communautaire est indifférent à l'organisation administrative des Etats membres, et s'attache à l'application au fond des dispositions des traités communautaires. Ainsi, les fonds structurels bénéficient également aux régions d'outre-mer alors même que seuls les départements d'outre-mer sont cités dans l'article 299-2 du traité d'Amsterdam.

¹ *La décision du Conseil constitutionnel n° 88-247 DC du 17 janvier 1989 sur la loi autorisant la ratification de la convention internationale du travail n° 159 a estimé que « Le champ d'application territoriale d'une convention internationale est déterminé par ses stipulations ou par les règles statutaires de l'organisation internationale sous l'égide de laquelle elle a été conclue ; la détermination de ce champ d'application ne relève donc pas de la loi qui en autorise la ratification ». Il en résulte que la départementalisation est sans incidence directe sur l'applicabilité des traités et accords internationaux dans les DOM. Ce sont les dispositions des traités institutifs, et non celles de l'article 73 de la Constitution, qui fixent dans quelle mesure ils sont applicables dans les départements d'outre-mer français.*

A titre d'exemple, il serait donc possible pour la Guyane de demeurer une région ultra-périphérique même si elle devenait une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution, à condition que les normes qu'elle pourrait prendre ne soient pas contraires aux dispositions du droit communautaire, notamment en matière de restrictions au droit d'établissement ou à la libre circulation des travailleurs.

En effet, la simple dévolution d'un pouvoir normatif est sans incidence sur l'appartenance à la catégorie des régions ultra-périphériques comme le montre la présence de Madère, des Açores ou des Canaries, qui disposent déjà de compétences plus étendues et notamment d'un réel pouvoir législatif.

En cas de doute, c'est à la Cour de Justice des Communautés européennes qu'il appartiendra de trancher. D'ores et déjà, le Gouvernement œuvre afin de faire renégocier le traité afin qu'y figurent nominativement tous les départements d'outre-mer, en y ajoutant Mayotte.

4. Le statut des TAAF

Enfin, cet article prévoit que les Terres australes et antarctiques françaises, aujourd'hui territoire d'outre-mer, verront leur statut défini par la loi. Ces terres ne comptent pas de population permanente, seules des équipes de scientifiques y résidant. L'Administration supérieure des TAAF a d'ailleurs son siège à la Réunion. Aucune consultation n'est donc prévue.

Sous le bénéfice des trois amendements qu'elle vous soumet, votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 7 **ainsi modifié**.

Article 8

(article 73 de la Constitution)

Régime des départements et régions d'outre-mer

Cet article définit tout d'abord le régime des départements **et des régions** d'outre-mer, en indiquant qu'ils sont soumis au principe de l'assimilation législative, celui-ci étant néanmoins fortement assoupli par rapport au droit actuel.

Les possibilités d'**adaptation** décidées **par les autorités nationales** seraient ainsi élargies, et pourraient même être **décentralisées aux assemblées locales**. De plus, les collectivités se verraient reconnaître un **véritable pouvoir normatif dans certaines matières** leur étant spécifiques. Enfin, seraient expressément prévues les hypothèses d'une **fusion du département et de la région, ou de la création d'une assemblée unique**, qui seraient soumises au consentement des électeurs.

1. L'inscription de la région d'outre-mer dans la Constitution

Cet article vise tout d'abord à tirer la conséquence de l'inscription de la région dans la Constitution, prévue au nouvel article 72.

Cette notion de région ne doit pas prêter à confusion avec celle revendiquée par la déclaration de Basse-Terre du 1^{er} décembre 1999 des trois présidents de conseils régionaux des départements français d'Amérique (M. Alfred Marie-Jeanne, M. Antoine Karam et Mme Lucette Michaux-Chevry), qui vise clairement une région autonome dotée de pouvoirs législatifs.

2. Un assouplissement du principe de l'assimilation législative

Cet article vise également à permettre des assouplissements au principe réaffirmé d'assimilation des départements d'outre-mer et régions d'outre-mer, dont on a vu précédemment que son interprétation restrictive avait provoqué de nombreuses aberrations. Comme l'a indiqué Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer, lors de son audition par le Sénat, les règles relatives au transport scolaire en Guyane, qui s'effectue par pirogue, ou les procédures applicables en matière de délégations de service public s'agissant de « taxis brousse » ne sauraient être les mêmes qu'en métropole, et leur inadaptation outre-mer aboutissait à un phénomène de rejet de la part des populations s'estimant être « les grandes oubliées de la République ».

Par conséquent, trois assouplissements sont prévus par le présent projet de loi constitutionnelle :

- *l'élargissement des possibilités d'adaptation décidées par les autorités nationales*

Le premier alinéa, tout en prévoyant expressément le principe de l'assimilation législative, élargit donc les possibilités d'adaptations des lois et règlements, en prévoyant qu'elles tiennent aux « caractéristiques et contraintes particulières » de ces collectivités, par référence à la rédaction de l'article 299-2 du traité d'Amsterdam.

Actuellement, l'article 73 de la Constitution prévoit uniquement que « le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer **peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière.** »

L'article 299-2 du traité d'Amsterdam prévoit en revanche un statut dérogatoire s'agissant des régions ultra-périphériques, dont font partie les départements d'outre-mer français.

Article 299-2 du traité d'Amsterdam relatif aux régions ultra-périphériques

« Les dispositions du présent traité sont **applicables aux départements français d'outre-mer**, aux Açores, à Madère et aux îles Canaries.

« Toutefois, compte tenu de la situation économique et sociale **structurelle** des départements français d'outre-mer, des Açores, de Madère et des îles Canaries, qui est aggravée par leur éloignement, l'insularité, leur faible superficie, le relief et le climat difficile, leur dépendance économique vis-à-vis d'un petit nombre de produits, facteurs dont la permanence et la combinaison nuisent gravement à leur développement, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, arrête des **mesures spécifiques** visant, en particulier, à fixer les conditions de l'application du présent traité à ces régions, y compris les politiques communes.

« Le Conseil, en arrêtant les mesures visées au deuxième alinéa, tient compte des domaines tels que les politiques douanières et commerciales, la politique fiscale, les zones franches, les politiques dans les domaines de l'agriculture et de la pêche, les conditions d'approvisionnement en matières premières et en biens de consommation de première nécessité, les aides d'Etat, et les conditions d'accès aux fonds structurels et aux programmes horizontaux de la Communauté.

« Le Conseil arrête les mesures visées au deuxième alinéa en tenant compte des caractéristiques et contraintes particulières des régions ultra-périphériques sans nuire à l'intégrité et à la cohérence de l'ordre juridique communautaire, y compris le marché intérieur et les politiques communes ».

Cette rédaction permet donc **clairement des adaptations plus larges**. Il était en effet paradoxal que le droit communautaire permette des adaptations plus larges que le droit national.

Il appartiendrait toujours au Parlement ou au Gouvernement de procéder à ces adaptations, selon qu'il s'agit du domaine législatif ou réglementaire.

Par ailleurs, votre commission des Lois vous propose d'adopter un **amendement remédiant à une rédaction ambiguë** du projet de loi constitutionnelle. En effet, on peut penser que les lois et règlements ne seraient applicables dans les départements et régions d'outre-mer que s'ils faisaient l'objet d'une adaptation, alors même que ces adaptations ne sont pas systématiques ni obligatoires, et ne tiennent qu'aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. L'article 73 actuel prévoit ainsi plus clairement que leur régime législatif et leur organisation administrative *« peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière »*.

• *La décentralisation du pouvoir d'adaptation*

Par ailleurs, le deuxième alinéa prévoit que ces adaptations peuvent être décidées par la collectivité concernée dans les matières où s'exercent ses compétences, si elle y a été habilitée par la loi.

Une collectivité pourrait donc se voir doter d'un **pouvoir réglementaire** lui permettant **d'adapter les textes réglementaires et législatifs** par délibération de son assemblée. Il s'agit clairement d'une décentralisation du pouvoir d'adaptation.

En effet, l'adaptation du droit applicable outre-mer demeure insatisfaisante, en dépit des consignes gouvernementales résultant des deux **circulaires du Premier ministre concernant l'application des textes législatifs outre-mer du 21 avril 1988 et du 15 juin 1990** adressées aux administrations centrales. Les projets de texte incluant d'emblée les mesures nécessaires à leur extension ou à leur mise en oeuvre outre-mer sont encore largement minoritaires, comme le montre le recours banalisé à la procédure des ordonnances.

Cette situation entraîne des conséquences néfastes pour les administrations locales et les citoyens confrontés à des situations juridiques mal établies dans l'attente de l'entrée en vigueur de telles ordonnances. Par ailleurs la consultation préalable des assemblées locales, et donc la prise en considération des délais correspondants, dans le calendrier d'élaboration des textes ne favorise pas non plus une évolution concomitante du droit métropolitain et du droit applicable outre-mer.

Or, actuellement, les collectivités ne disposent d'un pouvoir d'adaptation que dans le domaine réglementaire de leurs compétences.

Le présent projet de loi constitutionnelle permet à des assemblées locales d'adapter des lois. Néanmoins, deux limites sont prévues :

- une intervention dans ses domaines de compétences

Rappelons qu'outre les compétences normalement dévolues aux collectivités métropolitaines, les régions d'outre-mer bénéficient de compétences plus larges, notamment en matière de développement et d'aménagement et en matière financière : réglementation de l'assiette, du taux et des exonérations de l'octroi de mer, avec la possibilité d'instituer un droit additionnel au profit de la région ; fixation du taux de la taxe spéciale de consommation des produits pétroliers.

- l'habilitation par une loi

Selon les informations recueillies par votre rapporteur, deux systèmes pourraient être envisagés. Chaque loi pourrait ainsi comprendre un article

habilitant l'assemblée compétente à procéder à des adaptations par similitude avec les articles renvoyant leurs modalités d'application à un décret. En outre, chaque loi de statut pourrait prévoir une liste de matières pour lesquelles la collectivité recevrait habilitation.

Si ce mécanisme s'apparente à celui de l'habilitation du Gouvernement à prendre des ordonnances dans le domaine législatif, prévue par l'article 38 de la Constitution, ses modalités ne seront définies que par une loi organique.

Le projet de loi constitutionnelle ne précise pas davantage quelle sera la place dans la hiérarchie des normes de telles délibérations d'assemblées locales intervenues en matière législative. Il demeure néanmoins qu'en vertu du principe général selon lequel les délibérations d'une assemblée territoriale ont valeur réglementaire et à défaut de disposition contraire dans la Constitution, ces délibérations conserveront une valeur réglementaire.

- *le transfert d'un véritable pouvoir normatif*

Le troisième alinéa prévoit que par dérogation au principe d'assimilation législative et « pour tenir compte de leurs spécificités », départements et régions d'outre-mer pourront être habilités à fixer eux-mêmes les règles applicables sur leur territoire, y compris dans certaines matières relevant de la loi, dans les champs de compétence susceptibles d'être transférés aux collectivités régies par le principe de spécialité.

Il ne s'agit donc plus uniquement de simples adaptations de lois ou règlements nationaux, mais d'un véritable transfert de pouvoir normatif puisqu'il s'agit de **réglementer dans le domaine de la loi** (dans des matières qui relèvent de la compétence de l'Etat et non plus de la collectivité). La collectivité sera donc **compétente de l'édiction d'un code jusqu'à la prise de mesures individuelles.**

Cet alinéa introduit des dérogations très importantes au principe de l'assimilation législative, sans reprendre les garanties fixées par l'article 74. En effet, les procédures mise en place par les deuxième et troisième alinéas de cet article, en se superposant aux possibilités générales d'expérimentation prévues par l'article 72 et aux possibilités d'adaptation ouvertes au premier alinéa, portent une atteinte très importante au principe de l'assimilation législative.

Fortement souhaité par certaines régions d'outre-mer, il est accueilli avec circonspection par d'autres attachées à une départementalisation favorisant la plus grande assimilation.

Des réserves sont cependant prévues :

- une telle habilitation ne pourra intervenir qu'à la demande de la collectivité

Cette disposition, qui figure au quatrième alinéa du texte proposé par l'article 73, **permet d'écarter le risque d'un désengagement de l'Etat** contre la volonté locale. La crainte d'un affaiblissement des garanties en matière de droit du travail ou de protection sociale par exemple apparaît largement infondée. On observe d'ailleurs que les demandes formulées par les congrès n'ont pas porté sur ces matières, mais bien plus sur la fiscalité, les transports, le tourisme et l'environnement.

- l'habilitation ne pourra porter que sur des compétences susceptibles d'être transférées aux collectivités régies par l'article 74

Selon les informations recueillies par votre rapporteur, les matières transférables ne seraient pas forcément celles inconnues en métropole (droit coutumier, 50 pas géométriques...), comme semble le faire suggérer l'expression « pour tenir compte de leurs spécificités ». Selon le Gouvernement, il s'agit de reprendre le dispositif existant à Saint-Pierre-et-Miquelon en le transposant dans l'article 73 de la Constitution. Ainsi, **Saint-Pierre-et-Miquelon relève du principe d'assimilation législative, mais est seule compétente en matière de fiscalité, de régime douanier et d'urbanisme.**

La possibilité de dérogations recouvrerait donc deux ou trois domaines ayant une incidence sur la vie quotidienne ou économique, comme le code forestier en Guyane ou la réglementation relative aux transports aux Antilles.

Le renvoi à une loi organique et l'imprécision des critères « pour tenir compte de leurs spécificités » risque de subordonner l'application de cette disposition à l'interprétation du Conseil constitutionnel, dont on a vu la rigueur s'agissant de l'actuel article 73 de la Constitution.

Votre commission des Lois vous propose de **préciser par un amendement que cette faculté ne peut s'exercer que « dans un nombre limité de matières », afin de bien montrer que l'on se situe toujours dans le principe d'assimilation législative.**

Certaines matières seraient cependant écartées de ce dispositif. Il s'agit du bloc des compétences régaliennes intransférable. La rédaction proposée par le Gouvernement fait ainsi référence à des matières mentionnées à l'article 74¹ de la Constitution, normalement applicable aux collectivités d'outre-mer. Cette référence peut générer une confusion dommageable entre les deux articles, et il semble en outre peu logique de renvoyer à un article qui figure plus loin dans le texte de la Constitution.

¹ Cf. examen de cet article

Par conséquent, votre commission des Lois vous propose de **reprandre la liste de l'article 74 à cet alinéa**, tout en prévoyant qu'une loi organique pourra la compléter et la préciser, ainsi que le prévoit déjà l'article 34 de la Constitution pour définir le domaine de la loi. Ceci constitue un verrou supplémentaire.

- les conditions seront précisées par une loi organique

En effet, **la reprise de la possibilité d'un transfert normatif dans le régime des départements et régions d'outre-mer de l'article 73 constitue un véritable bouleversement** et demande à être encadrée.

Par ailleurs se pose la question de savoir **quelle sera l'autorité compétente pour définir la liste des matières transférables**. S'il est fait référence à une loi organique au quatrième alinéa suivant, on peut penser qu'elle aura principalement pour objet de déterminer la procédure applicable (s'agissant notamment du mode d'adoption de ces délibérations par les assemblées locales -majorité qualifiée ou non- et du contrôle juridictionnel), et non la liste de ces matières.

Par conséquent, votre commission des Lois vous propose de prévoir que, comme à l'alinéa précédent, **une habilitation par la loi sera requise, ce qui constitue une garantie supplémentaire**.

Néanmoins, il convient de remarquer que cette possibilité devrait être appliquée avec parcimonie par les collectivités, comme le montre l'application par la Nouvelle Calédonie de la possibilité (certes supérieure) qui lui avait été reconnue de légiférer. En effet, seule une quinzaine de lois de pays est intervenue, l'assemblée concernée craignant toujours un désengagement de l'Etat et une mise en cause de sa responsabilité.

De plus, **l'exercice de ce pouvoir normatif sera contraint par l'application de l'article 299-2 du traité d'Amsterdam**. Les départements et régions d'outre-mer devront donc respecter les stipulations du droit communautaire.

• Le quatrième alinéa prévoit que ces habilitations, qu'il s'agisse de la décentralisation de la possibilité d'adaptation ou du transfert de pouvoir normatif, seront décidées à la demande de la collectivité concernée et qu'une loi organique en fixera les modalités.

Une collectivité désireuse de se rapprocher le plus possible du droit commun, comme La Réunion, ne sera donc en aucun cas obligée d'y déroger, elle seule en ayant l'initiative.

De même, il est prévu une loi organique commune pour tous les départements et régions d'outre-mer qui définira le régime des habilitations, ainsi que le régime contentieux des actes et la majorité nécessaire pour prendre

des délibérations. La nature et l'étendue de ces habilitations n'est pas prévue, contrairement à ce qui est prévu à l'article 74 s'agissant des collectivités d'outre-mer.

Votre **rapporteur** vous propose de reprendre les garanties énoncées à l'article 72 en matière d'expérimentation en métropole et de prévoir que, outre les conditions de volontariat de la collectivité et d'habilitation par la loi, de telles habilitations ne peuvent intervenir « *lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique* ». S'agissant cette fois de dispositions pérennes, il est d'autant plus important qu'une telle réserve figure dans la Constitution.

3. La possibilité de fusionner un département et une région d'outre-mer ou d'instaurer une assemblée unique

Enfin, le cinquième et **dernier alinéa de cet article prévoit que la création d'une collectivité en remplacement d'une région et d'un département d'outre-mer, ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités, ne peut intervenir sans le consentement des électeurs concernés, les modalités de cette consultation étant les mêmes que celles prévues à l'article 72-3.**

Néanmoins, une **loi ordinaire** pourra permettre cette modification de l'organisation administrative, contrairement à ce qui est prévu à l'article 72-3 en cas de changement de statut, pour lequel une loi organique est requise.

Cette **question est récurrente depuis 1982 dans les départements français d'Amérique**, le cas de La Réunion étant spécifique, puisque cette collectivité refuse toute différenciation par rapport à l'organisation administrative de la métropole.

En effet, la Guyane, la Martinique, la Guadeloupe et La Réunion constituent les seules régions monodépartementales. L'existence de ce double niveau est critiquée, car génératrice de lourdeur. Le rapport établi à la demande de l'ancien Premier ministre, M. Lionel Jospin, par MM. Claude Lise, sénateur de la Martinique, et Michel Tamaya, député de La Réunion¹, faisait ainsi état d'« *un enchevêtrement dommageable des compétences* », évoquant notamment des situations d'interventions concurrentes dans les domaines de la pêche, de l'environnement et de la protection du patrimoine, de l'habitat ou encore des aides économiques.

Le projet de création d'une assemblée unique dans chaque département d'outre-mer a été censuré par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 82-147 DC du 2 décembre 1982 sur la loi adaptant la loi relative à la libre administration des collectivités à la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane et La Réunion.

¹ « *Les départements d'outre-mer aujourd'hui : la voie de la responsabilité* », 1999

Dans l'une de ses 110 propositions, le candidat François Mitterrand avait promis de doter les départements d'outre-mer d'un nouveau statut comportant une **assemblée unique** remplaçant le conseil régional et le conseil général. Afin de ne pas heurter de front la Constitution fut imaginé un système sur le modèle de Paris faisant coexister les deux collectivités territoriales (département et région) dotées d'une assemblée dénommée le « Conseil général et régional » et d'un seul exécutif, le président de ce conseil, l'assemblée et l'exécutif agissant tantôt comme organes du département, tantôt comme organes de la région. Le projet prévoyait **l'élection de ce conseil à la représentation proportionnelle, alors qu'un conseil général est normalement élu au scrutin uninominal à deux tours dans le cadre cantonal.**

Le Conseil constitutionnel a invalidé l'instauration de cette assemblée unique au motif que ce **conseil n'assurait pas la « représentation des composantes territoriales du département »**¹. En conséquence, le Conseil a estimé que le législateur avait méconnu le principe d'identité entre départements métropolitains et ultra-marins.

La question de savoir si le Conseil constitutionnel a vraiment « *refusé l'assemblée unique* » fait l'objet d'un débat. En effet, il a seulement condamné le mode de scrutin retenu (c'est-à-dire la proportionnelle dans le cadre d'une circonscription unique), en ce qu'il privait le département de la représentation de ses composantes territoriales.

Néanmoins, la possibilité de prévoir une assemblée unique, et même de fusionner le département et la région, **demeure une revendication des départements français d'Amérique.** Il est à cet égard intéressant que **les trois congrès de Guyane, de Guadeloupe et de Martinique se soient prononcés en faveur d'une nouvelle collectivité territoriale unique.**

Le projet de loi constitutionnelle prévoit donc expressément ces possibilités.

Néanmoins, **les modalités de la consultation de la population diffèrent de celles retenues en métropole.** Alors que l'article 72-1 nouveau prévoit uniquement qu'une consultation (donc **sans valeur décisionnelle**) **peut** être décidée par la loi en cas de création d'une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modification de l'organisation d'une collectivité territoriale, **le présent article requiert le consentement des électeurs d'outre-mer.**

¹ « *Considérant qu'en confiant la gestion des départements d'outre-mer à une assemblée qui, contrairement au conseil général des départements métropolitains en l'état actuel de la législation, n'assure pas la représentation des composantes territoriales du département, la loi soumise à l'examen du conseil constitutionnel confère à cette assemblée une nature différente de celle des conseils généraux* » (considérant 5).

Il s'agit là encore de rassurer les populations d'outre-mer qui ont pu, pour certaines, craindre un « largage » par le précédent Gouvernement lors des différents congrès mis en place dans les départements français d'Amérique. Ainsi, un sondage Louis Harris réalisé en décembre 2001 en Martinique révélait que 82 % des personnes interrogées étaient favorables au maintien du statut de département d'outre-mer.

Pour les mêmes raisons que celles précédemment évoquées s'agissant d'un changement de statut d'une collectivité située outre-mer, votre commission des Lois vous propose de conserver cette exigence de consentement des électeurs.

Elle vous propose cependant par un amendement rédactionnel de supprimer la référence aux modalités de consultation prévues à l'article 72-3 en cas de changement de statut d'une collectivité.

En outre, il convient de **noter que votre rapporteur a précisé par un précédent amendement à l'article 72-3 que la nouvelle collectivité territoriale issue de la fusion entre un département et une région d'outre-mer continuera à relever de l'article 73**, ce dont la rédaction, quelque peu ambiguë, pouvait faire douter.

En effet, il y a une totale indépendance entre l'organisation administrative de ces collectivités, qui peut être celle de la Corse, et leur régime législatif, qui est seul défini par l'article 73 nouveau de la Constitution, contrairement à ce que prévoit l'actuel article 73, qui faisait également clairement référence à leur organisation administrative.

Votre commission des lois vous soumet donc **quatre amendements** et vous propose d'adopter l'article 8 **ainsi modifié**.

Article 9

(article 74 de la Constitution)

Régime constitutionnel des collectivités d'outre-mer

A l'article 74 de la Constitution, le projet de loi propose une refonte du dispositif consacré aux collectivités d'outre-mer régies, totalement ou partiellement, par le principe de spécialité législative.

Le premier alinéa du nouvel article 74 **solde la disparition de la catégorie juridique constitutionnelle des territoires d'outre-mer**, catégorie déjà quittée par la Nouvelle-Calédonie en 1998 et recouvrant jusqu'à présent une réalité institutionnelle très hétérogène. Sont en effet aujourd'hui des territoires d'outre-mer, outre la Polynésie française dotée d'un statut d'autonomie avancée, les îles Wallis-et-Futuna dont le statut remonte à 1961 et les Terres australes et antarctiques françaises qui, à défaut de ressortissants permanents, ne disposent pas d'une assemblée délibérante élue.

A la dénomination de « *territoires d'outre-mer* », le projet de loi substitue celle de « **collectivités d'outre-mer** » qui ne regroupe pas les mêmes collectivités. Les départements et régions d'outre-mer étant régis par l'article 73 et les Terres australes et antarctiques françaises étant désormais visées à l'article 72-3, cette nouvelle catégorie serait dans l'immédiat constituée de **la Polynésie française, des îles Wallis-et-Futuna, de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon**. Ces deux dernières collectivités, dénommées respectivement par leur loi statutaire « *collectivité départementale de Mayotte* » (article premier de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte) et « *collectivité territoriale de la République* » pour Saint-Pierre-et-Miquelon (article premier de la loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon), ne sont que partiellement régies par le principe de spécialité législative¹.

Comme dans le dispositif actuel de l'article 74 et selon une formulation voisine, est reconnue la particularité de leur situation justifiant un statut tenant compte de leurs intérêts propres au sein de la République. Le premier alinéa fait ainsi référence à **la notion de « statut particulier qui tient compte des intérêts propres » de chacune des collectivités**.

La différence entre la rédaction actuelle de l'article 74 et celle résultant du projet de loi réside dans le remplacement de la notion d' « **organisation particulière** » par celle de « **statut particulier** ». Notons que la notion d' « *organisation particulière* », non définie dans le texte constitutionnel, a été interprétée de façon extensive par la jurisprudence du Conseil constitutionnel². Le projet de loi préfère l'expression de « *statut particulier* », qui désigne le cadre juridique et institutionnel fondant l'organisation de la collectivité et dont la portée paraît plus précise que celle attachée à la notion d' « *organisation particulière* », qui vise toute matière faisant l'objet d'une loi spécifique à la collectivité considérée pour tenir compte de ses intérêts particuliers.

Si la notion de « *statut* » semble préférable à celle d' « *organisation* », l'adjectif « *particulier* », bien que repris de la rédaction actuelle de l'article 74, ne paraît pas indispensable et risque même de prêter à confusion. Supprimer cet adjectif pour faire directement référence à un statut qui tient compte des intérêts propres de chaque collectivité permet de **mettre en exergue la notion d' « intérêts propres »**. Par ailleurs, l'expression « *statut particulier* » étant déjà utilisée au premier alinéa de l'article 72 sans que soient alors visées les collectivités d'outre-mer, il paraît préférable de faire l'économie, à l'article 74, de l'adjectif « *particulier* », source de confusion. Il convient en effet d'éviter qu'une même expression ne recouvre des

¹ S'agissant de Saint-Pierre-et-Miquelon, le principe est celui de l'assimilation législative, seuls la réglementation relative à l'urbanisme et le régime fiscal et douanier étant spécifiques à la collectivité.

² Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer, François Luchaire, éd. Economica, pages 70 et 71.

significations différentes dans plusieurs dispositions de la Constitution. Aussi votre commission des Lois vous propose-t-elle, par **un amendement**, de **supprimer l'adjectif « particulier » au premier alinéa de l'article 74**.

- Le deuxième alinéa du texte proposé pour l'article 74 pose ensuite le principe de la compétence de la loi organique pour définir le statut de ces collectivités, cette loi organique ne pouvant être adoptée qu'après avis de l'assemblée délibérante.

La compétence de la loi organique en matière statutaire existait déjà pour les territoires d'outre-mer depuis la révision constitutionnelle du 25 juin 1992. Ce sera en revanche une **innovation pour Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon** dont les statuts sont actuellement définis par une loi simple.

Concernant l'exigence d'un « *avis de l'assemblée délibérante* » intéressée, il s'agit en réalité d'une obligation de consultation. L'avis de ladite assemblée est sollicité sur l'avant-projet de loi, en amont de la procédure législative. Un délai déterminé par la loi organique lui est imparti pour répondre ; à défaut d'avis effectivement exprimé au terme du délai, celui-ci est réputé avoir été rendu. Ce délai de consultation est actuellement de deux mois, réduits à un mois en cas d'urgence, pour la Polynésie française (article 69 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996). Aucun délai n'est en revanche expressément prévu par la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis-et-Futuna le statut de territoire d'outre-mer, ce statut n'ayant été que très ponctuellement modifié depuis.

- Les troisième à sixième alinéas du texte proposé pour l'article 74 énoncent les mentions qui doivent obligatoirement figurer dans la loi organique statutaire.

La loi organique devra au minimum définir :

- les conditions d'application des lois et règlements

La loi statutaire précisera le régime législatif applicable : régime de spécialité nécessitant une mention expresse d'extension pour que les lois métropolitaines soient applicables, comme c'est le cas de la Polynésie française et de Wallis-et-Futuna, ou régime hybride comportant une dose de spécialité législative comme pour Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon qui tendent cependant vers un régime d'assimilation.

Mayotte demeure soumise au principe de spécialité législative, qui connaît une forte atténuation puisque notamment la nationalité, l'état et la capacité des personnes, le droit patrimonial de la famille, le droit pénal et la procédure pénale et la procédure administrative contentieuse et non contentieuse sont désormais soumis au principe d'assimilation législative, d'autres devant l'être en 2007 (les règles relatives aux conseils généraux et les

juridictions financières, la fiscalité dérogatoire), l'objectif étant d'arriver à l'assimilation législative en 2010.

- les compétences propres de la collectivité, sous réserve d'un « sanctuaire » régalien

Le texte proposé précise les compétences constituant **le sanctuaire régalien**. Ces **compétences sont insusceptibles de transfert sous réserve toutefois des « droits acquis »**, c'est-à-dire des compétences déjà statutairement exercées par la collectivité considérée à la date d'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle.

Les domaines ainsi exclusivement réservés à l'État sont au nombre de treize : 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, le droit électoral. Est ainsi reprise, pour l'essentiel, l'énumération figurant dans le projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, adopté dans les mêmes termes par l'Assemblée nationale et le Sénat en 1999 sans avoir été soumis au Congrès.

Quelques nuances toutefois : la référence aux notions de « politique étrangère » et de « sécurité et ordre publics », recouvrant respectivement une réalité plus étendue que les notions de « relations extérieures » ou de « maintien de l'ordre » ; l'ajout de la référence à « l'état et la capacité des personnes ». Observons que cette énumération recoupe largement celle figurant à l'article 34 de la Constitution pour définir le domaine de la loi.

La réserve des compétences déjà exercées par la collectivité concernée dans ces matières concerne la Polynésie française à laquelle son statut d'autonomie confère des compétences propres étendues en matière de relations extérieures dans la région du Pacifique.

Votre commission des Lois ayant précédemment proposé de transférer la liste des matières régaliennes « sanctuarisées » à l'article 73, elle vous soumet ici un **amendement de coordination rédactionnelle**.

- les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et le régime électoral de son assemblée délibérante

Il s'agit là des règles d'organisation et de fonctionnement essentielles des institutions de la collectivité. Il en est de même pour la définition du régime électoral de l'assemblée délibérante dont l'inscription dans une loi organique permettra de garantir la stabilité.

- les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, d'une part, sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence, d'autre part.

Observons que si la définition des conditions de la consultation est renvoyée à la loi organique, **le principe de cette consultation serait désormais constitutionnellement établi.**

Aux termes de sa loi organique statutaire du 12 avril 1996, la Polynésie française bénéficie déjà de dispositions semblables (articles 32, 68 et 69).

• **Les septième à onzième alinéas énoncent les mentions statutaires qui, relevant de la compétence de la loi organique, sont réservées aux collectivités dotées de l'autonomie.**

L'expression « *La loi organique détermine également* » laisse à penser que la loi organique statutaire devra comporter l'ensemble des mentions réservées aux collectivités jouissant de l'autonomie. Or, tel n'est pas l'objectif poursuivi par le projet de loi qui tend à aménager un cadre constitutionnel souple pour les collectivités d'outre-mer, permettant d'élaborer des statuts sur mesure, adaptés aux spécificités et aux souhaits des collectivités concernées. Il convient donc de conférer à ces mentions un caractère optionnel. Votre commission des Lois vous soumet **un amendement** à cet effet.

Les mentions réservées aux collectivités jouissant de l'autonomie sont les suivantes :

- des **modalités du contrôle juridictionnel spécifique s'exerçant sur les actes de l'assemblée délibérante**, lorsque ces actes interviennent dans des matières relevant normalement du domaine de la loi et qui sont énumérées à l'article 34 de la Constitution.

Cet alinéa pose le principe de la possibilité pour l'assemblée délibérante d'adopter des délibérations dans des matières appartenant au domaine de compétence de la collectivité mais correspondant, en métropole, à des matières relevant du domaine de la loi. Cette possibilité est aujourd'hui offerte aux territoires d'outre-mer et reconnue par le Conseil constitutionnel selon une jurisprudence constante depuis 1965 (décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965 relative à l'examen des articles 1^{er}, 5 et 6 de l'ordonnance n° 58-1383 du 31 décembre 1958 portant modification de certaines dispositions du régime de retraite des marins du commerce).

Soulignons cependant que si ces délibérations sont législatives *rationae materiae*, elles demeurent formellement des actes administratifs et sont, comme telles, soumises au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

L'objet de la présente disposition est de **rendre possible, pour cette catégorie de délibérations, l'organisation d'un contrôle juridictionnel spécifique tenant compte de la solennité liée au caractère législatif des matières concernées.**

En l'absence de référence explicite à un éventuel contrôle exercé a priori par le Conseil constitutionnel, le législateur organique ne pourra pas aménager un contrôle semblable à celui prévu pour les lois du pays calédoniennes sur le fondement de l'article 77 de la Constitution. Il semble en effet que cette nouvelle compétence du Conseil constitutionnel doive être expressément mentionnée dans la Constitution comme cela a été le cas pour la Nouvelle-Calédonie.

Dénommés « *lois du pays* » en Nouvelle-Calédonie en application de l'Accord de Nouméa¹, ces actes peuvent en effet, après avoir fait l'objet d'une nouvelle délibération, être déférés avant publication au Conseil constitutionnel qui dispose d'un délai de trois mois pour statuer (articles 104 et 105 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999).

Votre commission des Lois souhaitant laisser au législateur organique le soin d'apprécier au cas par cas l'opportunité d'instaurer un contrôle spécifique sur certains actes, elle vous soumet **un amendement** précisant que ce contrôle pourra être exercé **devant le Conseil constitutionnel ou devant le Conseil d'Etat**. Ainsi la loi organique statutaire pourra-t-elle moduler l'organisation et la portée du contrôle exercé, en tant que de besoin. Cette précision est conforme à l'idée selon laquelle la souplesse du cadre constitutionnel offert aux collectivités d'outre-mer doit permettre l'élaboration de statuts « à la carte », adaptés aux intérêts propres de chacune d'elles, tout en tenant compte de la solennité attachée à des actes qui, demeurant de nature réglementaire, interviennent dans des matières relevant en métropole du domaine de la loi.

- des **conditions dans lesquelles l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité lorsque le Conseil constitutionnel a constaté que ladite loi était intervenue dans le domaine de compétence de la collectivité.**

Il s'agit d'instaurer une **procédure de déclassement** par le Conseil constitutionnel des dispositions législatives postérieures à l'adoption du statut et empiétant sur le domaine de compétence de la collectivité.

¹ Point 2.1.3 de l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998.

Cette procédure nouvelle garantira ces collectivités contre les immixtions du législateur dans leur domaine de compétence ce qui n'est pas possible aujourd'hui.

En effet, il résulte de l'avis du Conseil d'État n° 363.633 du 5 octobre 1999 que les lois promulguées, même intervenues dans le domaine réservé à la Polynésie française par la loi organique statutaire, sont incontestables et ne peuvent être modifiées par une délibération locale, bien qu'elles portent atteinte au partage des compétences opéré par un texte qui leur est supérieur dans la hiérarchie des normes.

Avec cette procédure, inspirée de celle figurant au second alinéa de l'article 37 de la Constitution, les autorités de la collectivité pourront obtenir du Conseil constitutionnel qu'il leur restitue, le cas échéant, une compétence sur laquelle aurait empiété le législateur.

Cette procédure nouvelle, qui n'a pas été prévue pour la Nouvelle-Calédonie, achève le raisonnement conduit par le Constituant de 1992, tendant à ériger les statuts des territoires d'outre-mer au niveau de la loi organique pour leur garantir stabilité et sécurité. Le rapport établi alors par M. le Président Jacques Larché, au nom de la commission des Lois, assignait bien à la réforme ce double objectif¹.

- de la **possibilité de prendre des mesures justifiées par les nécessités locales, en faveur de la population** de la collectivité concernée en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier.

Comme cela a été rendu possible pour la Nouvelle-Calédonie et était prévu pour la Polynésie française dans la révision constitutionnelle restée en suspens, il s'agit de permettre des **déroghations au principe d'égalité au bénéfice de la préférence locale** en certains domaines (accès à l'emploi, droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle, propriété foncière).

Notons que le dispositif se réfère, comme l'article 56 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à la notion de « *nécessités locales* » qui permettra au juge désigné de disposer d'un critère pour exercer son contrôle sur les délibérations qui lui seront soumises.

- de la **possibilité pour l'État d'associer les institutions de la collectivité à l'exercice des compétences conservées par lui.**

¹ Rapport du Sénat n° 375 (1991-1992) fait au nom de la commission des Lois par M. Jacques Larché, président, page 64.

Ces mécanismes d'association pourront en particulier être mis en œuvre en matière de conduite des **relations extérieures** et favoriser l'épanouissement de la collectivité dans son cadre régional. Ils pourront également concerner la **procédure pénale** pour permettre à une collectivité ayant compétence pour édicter des réglementations dont elle punit le non respect de peines contraventionnelles, de relever les infractions commises, les personnels effectuant ce constat devant bien évidemment y être habilités par l'État.

Cette disposition permettra de tenir compte des nécessités locales, d'assurer plus efficacement le respect des réglementations édictées par la collectivité tout en offrant aux administrés les garanties inhérentes à la nature régalienne des compétences concernées.

Sur cet alinéa, votre commission des Lois vous soumet **un amendement** rédactionnel pour substituer à la référence aux collectivités celle à une collectivité : l'association à l'exercice d'une ou plusieurs compétences régaliennes pourra être prévue par la loi statutaire de chaque collectivité.

• A la suite de l'énumération des mentions qui doivent ou peuvent figurer dans la loi organique statutaire, **le dernier alinéa** reprend une disposition qui figure à la fin de l'article 74 actuellement en vigueur : cette disposition affirme la **compétence de la loi simple pour les autres aspects de l'organisation particulière de ces collectivités**. Il s'agit d'ailleurs moins là d'organisation particulière que d'adaptation de la législation aux particularités locales.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 9 **ainsi modifié**.

Article 10

(article 74-1 inséré dans la Constitution)

Habilitation permanente pour actualiser le droit applicable outre-mer par ordonnances

Cet article propose d'insérer un article 74-1 dans la Constitution afin d'instaurer une habilitation constitutionnelle permanente, au bénéfice du Gouvernement, **pour étendre par voie d'ordonnance, moyennant les adaptations nécessaires, les dispositions législatives en vigueur en métropole**, l'avis des assemblées délibérantes intéressées étant sollicité.

L'habilitation serait donc permanente, l'intervention du législateur n'étant plus requise au coup par coup et le périmètre de la délégation n'étant plus circonscrit. Le législateur pourrait cependant s'opposer à l'extension ultérieure aux collectivités d'outre-mer d'une disposition législative par ordonnance, en prévoyant expressément cette exclusion lors de l'adoption de ladite disposition. Il lui resterait également la possibilité de prévoir lui-même

l'extension outre-mer lors du vote des dispositions en cause. Notons que le dessaisissement du législateur serait total concernant les dispositions législatives déjà en vigueur et non encore étendues.

Les ordonnances prises sur cette habilitation constitutionnelle permanente seraient adoptées en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État et devraient faire l'objet d'un projet de loi de ratification déposé devant le Parlement dans les six mois suivant leur publication, à peine de caducité.

Ce dispositif tend à **accélérer l'actualisation du droit applicable dans les collectivités d'outre-mer** par rapport à celui applicable en métropole en évitant l'étape de l'habilitation législative et toutes les procédures qui en sont le corollaire. Le Parlement n'exercerait donc plus de droit de regard en amont, seules les assemblées délibérantes intéressées étant consultées sur les avant-projets d'ordonnances.

Si le principe d'un dessaisissement du législateur peut paraître regrettable et prive les collectivités d'outre-mer d'une tribune au moment de l'examen de la loi d'habilitation pour contester, le cas échéant, le périmètre de l'habilitation, il faut admettre que ce périmètre n'a jamais été modifié par le législateur s'agissant des habilitations à prendre par ordonnance les mesures nécessaires à l'actualisation du droit applicable outre-mer.

Outre le retard enregistré dans la mise à niveau du droit applicable outre-mer, en dépit des nombreuses ordonnances prises depuis plusieurs années, le **principal problème** concerne la **confusion qui affecte la hiérarchie des normes** dans ces collectivités d'outre-mer, déjà complexifiée par l'existence d'un pouvoir normatif propre dans leur domaine de compétence.

Cette confusion **provient de l'absence de ratification des ordonnances prises** : les projets de loi de ratification sont bien déposés dans les délais prescrits, évitant la caducité des ordonnances, mais ils ne sont pas portés à l'examen du Parlement. Les dispositions contenues dans les ordonnances, sauf ratification implicite résultant d'une modification opérée par une loi ultérieure et leur conférant valeur législative, deviennent **vulnérables** car elles **peuvent être contestées devant le juge administratif**. Ce risque contentieux est d'ailleurs **susceptible d'affecter, par ricochet, la loi métropolitaine** que l'ordonnance a précisément pour objet d'étendre à l'outre-mer.

Votre commission des Lois, tout en se félicitant des progrès accomplis au cours des dix dernières années en matière d'actualisation du droit applicable outre-mer, a maintes fois souligné ce problème. Cela résulte encore récemment des observations consignées dans le rapport pour avis sur la

loi de finances pour 2002¹ : « *La seule réserve porte sur l'absence d'inscription à l'ordre du jour des assemblées des projets de loi de ratification : en effet, la modernisation du droit applicable outre-mer risque d'avoir de ce fait pour contrepartie une complexification extrême de la hiérarchie des normes et une multiplication des contentieux, le bénéfice des avancées enregistrées étant annulé par une confusion accrue de l'ordonnement juridique* ».

Il apparaît donc primordial, pour assurer non seulement l'actualisation mais également la sécurité juridique du droit applicable outre-mer, de prévoir une ratification expresse des ordonnances en cause. Votre commission des Lois vous soumet **un amendement** à cet effet. Elle observe en outre que la rédaction de l'article 74-1 proposée par le projet de loi constitutionnelle aurait pour inconvénient de qualifier indirectement la Nouvelle-Calédonie de « collectivité d'outre-mer » alors qu'en application de l'Accord de Nouméa celle-ci constitue une collectivité *sui generis* et qu'elle est régie par un titre spécifique de la Constitution, le titre XIII.

Elle vous propose d'adopter l'article 10 **ainsi modifié**.

Article 11

(articles 7, 13 et 60 de la Constitution)

Assouplissement des conditions de délai pour l'organisation du scrutin présidentiel

-

Nomination des représentants de l'Etat dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74

-

Contrôle du Conseil constitutionnel sur la régularité des opérations de référendum

Le premier alinéa (I) de cet article tend à modifier l'article 7 de la Constitution afin d'assouplir les conditions de délai pour l'organisation du scrutin présidentiel.

Le deuxième alinéa (II) modifie l'article 13 de la Constitution afin de tirer les conséquences de la substitution de la notion de collectivité d'outre-mer à celle de territoire d'outre-mer.

Le troisième alinéa (III) de cet article tend à modifier l'article 60 de la Constitution pour limiter le contrôle du Conseil constitutionnel sur la régularité des opérations de référendum à celles prévues aux articles 11 et 89 de la Constitution.

¹ *Rapport pour avis n° 92 (2001-2002) fait par M. Jean-Jacques Hiest, au nom de la commission des Lois, page 7.*

1. L'assouplissement des conditions de délai pour l'organisation du scrutin présidentiel

- *Le droit en vigueur*

Aux termes de l'article 6 de la Constitution¹, « *le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct* », les conditions de cette élection étant renvoyées à une loi organique.

L'article 7² précise le déroulement des opérations électorales : « *Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, le deuxième dimanche suivant, à un second tour. (...) Le scrutin est ouvert sur convocation du Gouvernement. L'élection du nouveau président a lieu vingt jours au moins et trente-cinq jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du président en exercice.* » En France, selon la tradition républicaine, les élections ont lieu le **dimanche**³.

L'inscription dans la Constitution de la mention selon laquelle le second tour du scrutin présidentiel doit être organisé le « *deuxième dimanche* » suivant le premier tour confère un caractère rigide à cette périodicité : seule une révision constitutionnelle peut la modifier.

Or, il apparaît qu'en raison du **décalage horaire** entre la métropole et certains territoires situés à l'ouest de celle-ci (Guyane, Martinique, Guadeloupe, Saint-Pierre-et-Miquelon, Polynésie française, centres de vote⁴ de la zone Amérique), le **vote de milliers d'électeurs**⁵ est **vidé de son sens**, en contradiction avec l'article 3 de la Constitution, qui proclame l'universalité, l'égalité et le secret du suffrage.

Ainsi, à l'heure des premières estimations et de la diffusion des résultats partiels en France métropolitaine, à 20 heures, il n'est que 14 heures ou 15 heures aux Antilles, où les bureaux de vote sont encore ouverts. En Polynésie française, les bureaux de vote ouvrent seulement lorsque ferment ceux de « l'Hexagone ».

¹ Dans sa rédaction issue de l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000.

² Issu de l'article 2 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel adopté lors de la révision constitutionnelle du 28 octobre 1962.

³ Pour l'élection présidentielle, la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 rend applicables les articles L. 54 (le scrutin ne dure qu'un seul jour) et L. 55 (le scrutin a lieu un dimanche) du code électoral.

⁴ Les électeurs français résidant à l'étranger peuvent s'inscrire sur les listes électorales des centres de vote éventuellement créés à l'ambassade ou au consulat, et accomplir leur devoir électoral pour les élections présidentielles, les élections européennes et les référendums.

⁵ Environ 755 000 électeurs sont inscrits en Guadeloupe, Martinique, Guyane, Polynésie française et à Saint-Pierre-et-Miquelon. Par ailleurs, 81 000 Français établis hors de France sont inscrits dans les centres de vote de la « zone Amérique ».

Grâce aux moyens de communication actuels, les Français résidant dans ces territoires sont immédiatement informés des résultats de l'élection du Président de la République. Connaissant déjà le nom du candidat arrivé en tête, nombre d'électeurs s'abstiennent de participer au vote ou votent « *sous influence* ».

Une telle situation **fragilise la sincérité du scrutin**, comme l'a souligné le **Conseil constitutionnel** dans son bilan des élections présidentielles de 2002. Soulevant les problèmes rencontrés dans l'organisation et le déroulement du scrutin, le juge constitutionnel a en effet insisté sur « *l'irritation* » des Français des Antilles, de Guyane, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Polynésie française en raison du décalage horaire.

Selon lui, « *le problème ne peut trouver de solution que dans l'anticipation du scrutin dans ces collectivités. Elle semble être réalisable par simple arrêté interministériel dans les collectivités territoriales françaises d'Amérique, compte tenu de l'habilitation très large généralement donnée aux représentants de l'Etat par le décret de convocation¹. S'agissant en revanche de la Polynésie française (et de certains pays étrangers), le scrutin devrait s'y dérouler le samedi plutôt que le dimanche, ce qui impose une révision de l'article 7 de la Constitution, à tout le moins une interprétation constructive de cet article.* »

- *Le projet de loi constitutionnelle*

Le paragraphe I du présent article vise à assouplir les conditions de délai prévues pour le déroulement du scrutin présidentiel, en substituant la mention « *dans les deux semaines qui suivent* » le premier tour à celle du « *deuxième dimanche suivant* » dans l'article 7 de la Constitution.

En cas de second tour, le législateur pourrait ainsi prendre en compte les spécificités de certains territoires et les « *effets pervers* » du décalage horaire en fixant au samedi le jour où les électeurs seront appelés à élire le Président de la République. **Selon l'exposé des motifs du présent projet de loi constitutionnelle, la loi organique prévue à l'article 6 de la Constitution précisera la ou les dates prévues pour l'organisation du second tour.**

Il faut toutefois noter que l'assouplissement des conditions de délais pourrait s'appliquer également à la métropole, non visée par la réforme, l'article 7 de la Constitution ayant une portée générale.

¹ Selon l'article 3 du décret n° 2002-346 du 13 mars 2002, « le scrutin sera ouvert à 8 heures et clos à 18 heures. Toutefois, pour faciliter aux électeurs l'exercice de leur droit de vote, les représentants de l'Etat dans les départements, en Polynésie française, aux îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon, pourront prendre des arrêtés à l'effet d'avancer ou de retarder, dans certaines communes ou circonscriptions administratives, l'heure d'ouverture ou de fermeture du scrutin. Le ministre des affaires étrangères aura la faculté de faire de même pour certains centres de vote... »

• *Les propositions de loi constitutionnelle présentées par MM. Robert Del Picchia, Georges Othily et Rodolphe Désiré*

Plusieurs propositions de loi constitutionnelle d'origine sénatoriale ont été déposées en vue de modifier l'article 7 de la Constitution.

La proposition de loi constitutionnelle n° 302 (Sénat, 2002-2003) présentée par M. Robert Del Picchia a pour objet d'**adapter la date d'ouverture des bureaux de vote en fonction des fuseaux horaires**, en permettant « *aux Français résidant sur les territoires situés entre le méridien 26° ouest et la ligne internationale de changement de date, à l'exception de l'archipel des Açores* » (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Polynésie française, Saint-Pierre-et-Miquelon, Français établis hors de France résidant dans la zone concernée) de **voter le samedi pour l'élection du Président de la République**.

L'article unique de cette proposition de loi constitutionnelle substituerait donc l'expression « *deux semaines plus tard* » à celle de « *deuxième dimanche suivant* » au premier alinéa de l'article 7 de la Constitution.

La proposition de loi constitutionnelle n° 379 (Sénat, 2002-2003) présentée par MM. Georges Othily et Rodolphe Désiré modifierait la rédaction de la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 7 de la Constitution.

Ce dernier préciserait désormais qu'il serait procédé au **second tour de scrutin des élections présidentielles** « *le deuxième dimanche suivant [le premier tour] sur le territoire métropolitain et le deuxième samedi suivant dans les départements français d'Amérique et aux Antilles* ». • *La position de votre commission des Lois*

Votre commission des Lois vous soumet **un amendement tendant à limiter la période d'organisation du second tour du scrutin présidentiel au quatorzième jour suivant** le premier tour. Le jour du premier tour n'étant pas explicitement mentionné dans la Constitution, la loi organique pourrait indiquer que le scrutin se déroule le samedi précédant le jour du scrutin en métropole. La seule contrainte serait le respect du délai de quatorze jours entre les deux tours. Cette solution serait juridiquement plus satisfaisante, sans pour autant remettre en cause l'objectif d'assouplissement des délais.

Les modalités de cette réforme devront être précisées et encadrées ultérieurement par la loi organique prévue à l'article 6 de la Constitution. Ainsi, la conservation du secret des résultats obtenus avant la fermeture des bureaux de métropole devra être prévue.¹

¹ Aujourd'hui, « *en cas d'élections générales, aucun résultat d'élection, partiel ou définitif, ne peut être communiqué au public par la voie de la presse ou par tout moyen de communication audiovisuelle, en métropole, avant la fermeture du dernier bureau de vote sur le territoire* ».

Enfin, votre commission des Lois attire l'attention du Gouvernement sur la nécessité d'étendre l'assouplissement des conditions de délais à l'ensemble des élections nationales dans les territoires où ces difficultés se rencontrent. En effet, les atteintes au droit de vote des citoyens se répètent à l'occasion de l'élection des députés, des représentants français au Parlement européen ou lors des référendums.²

Il faut noter que l'état du droit n'est pas cohérent puisque l'article L. 397³ du code électoral permet déjà aux électeurs de Polynésie française de voter avant le jour du scrutin en métropole pour les seules élections législatives. Aussi conviendrait-il de simplifier le droit électoral en la matière et de mettre fin aux difficultés persistantes de certains de nos compatriotes dans l'accomplissement de leur devoir électoral.

2. La prise en compte dans l'article 13 de la Constitution de la substitution de la notion de collectivité d'outre-mer à celle de territoire d'outre-mer

Le II de l'article 10 modifie le troisième alinéa de l'article 13 de la Constitution qui énumère les fonctions dont les titulaires sont nommés en Conseil des ministres et fait ainsi référence aux « *représentants du Gouvernement dans les territoires d'outre-mer* ».

La modification proposée est de nature formelle : la notion de « *territoire d'outre-mer* » disparaissant de l'article 74, la présente modification opère une coordination rédactionnelle en visant désormais « *les représentants de l'Etat dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74* ».

Lors du rétablissement d'un titre XIII, consacré par la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 à la Nouvelle-Calédonie qui sortait ainsi de la catégorie des territoires d'outre-mer, l'article 13 n'a pas été modifié pour inscrire le haut-commissaire en Nouvelle-Calédonie dans la liste des fonctions dont le titulaire est nommé en Conseil des ministres.

métropolitain. Il en est de même dans les départements d'outre-mer avant la fermeture du dernier bureau de vote dans chacun des départements concernés. » (article L. 52-2 du code électoral).

² *Dans ses observations sur le déroulement du référendum du 24 septembre 2000, le Conseil constitutionnel indiquait qu'en « Polynésie française, il serait souhaitable que le référendum ait lieu le samedi plutôt que le dimanche afin de permettre aux électeurs de ce territoire de prendre part au scrutin avant que les résultats de métropole ne soient connus ».*

³ « *Par dérogation aux articles L. 55 et L. 173 et sous réserve du délai prévu au deuxième alinéa de l'article 12 de la Constitution, en Polynésie française, les élections ont lieu le quatrième samedi qui suit la publication du décret convoquant les électeurs. Par dérogation à l'article L. 56, le second tour de scrutin a lieu le deuxième samedi suivant le premier tour* » (modification issue de l'ordonnance n° 2000-350 du 19 avril 2000, art.4II)

Ne viser, dans la nouvelle rédaction, que les représentants de l'Etat dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 conduirait à continuer à l'exclure de l'énumération. La modification proposée à l'article 13 serait l'occasion de réparer cet oubli.

En effet, si l'article 200 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie dispose que « le haut-commissaire est nommé par décret du Président de la République délibéré en Conseil des ministres », il n'y a pas lieu qu'il soit pour autant le seul exclu de la liste figurant à l'article 13 de la Constitution. Votre commission des Lois vous soumet **un amendement** en ce sens.

3. La définition de l'étendue du contrôle du Conseil constitutionnel sur la régularité des opérations référendaires prévu à l'article 60 de la Constitution

Le troisième alinéa du présent article tend à modifier l'article 60 de la Constitution en limitant explicitement l'étendue du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur la régularité des opérations de référendum, à celles qui sont « prévues aux articles 11 et 89 » de la Constitution.

Dans sa rédaction actuelle, **la Constitution de 1958 ne reconnaît que le référendum national**, les dispositions de son article 3 impliquant qu'à travers cette procédure de démocratie directe, c'est le peuple Français qui exerce sa souveraineté.

Deux hypothèses sont prévues : le référendum « législatif » de l'article 11 et le référendum « constitutionnel » de l'article 89 de la Constitution.

Le référendum de l'article 11 est à l'initiative du Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées. Ce dernier peut soumettre aux électeurs un projet de loi relatif à une liste des matières énoncées à l'article 11¹.

Si le référendum a été proposé par le Gouvernement, il fait l'objet d'une déclaration de ce dernier et d'un débat devant chaque assemblée.

¹ *C'est-à-dire sur « tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la Nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ».*

Le référendum prévu à l'article 89 de la Constitution est inscrit dans le titre XVI de celle-ci, consacrée à la procédure de révision constitutionnelle. L'initiative de la révision¹ appartient au Président de la République, sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement. Le projet doit être approuvé en termes identiques par les deux assemblées.

Le référendum constitue la procédure « normale » pour rendre la révision définitive. Le Président de la République peut toutefois soumettre son projet au Parlement, réuni en Congrès, qui l'adopte à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés.

Les référendums nationaux organisés depuis 1958 :

Il convient de rappeler que depuis 1958, huit référendums nationaux ont été organisés. Un seul s'est soldé par un échec en 1969 :

- Référendum du 8 janvier 1961 sur l'autodétermination des populations algériennes.
- Référendum du 8 avril 1962 sur l'approbation des accords d'Evian.
- Référendum du 28 octobre 1962 – révision de la Constitution instaurant l'élection du Président de la République au suffrage universel direct.
- Référendum du 27 avril 1969 – révision de la Constitution sur la création des régions et la transformation du Sénat.
- Référendum du 23 avril 1972 sur l'autorisation de ratifier le traité d'élargissement de la CEE.
- Référendum du 6 novembre 1988 sur l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie.
- Référendum du 20 septembre 1992 sur l'autorisation de ratifier le traité sur l'Union européenne.
- Référendum du 24 septembre 2000 – révision de la Constitution sur le quinquennat.

Le Conseil constitutionnel a un rôle essentiel en matière d'opérations référendaires. Tout d'abord, il doit être **consulté** par le Gouvernement sur l'organisation des opérations de référendum et peut présenter des observations sur la liste des formations politiques appelées à participer à la campagne. Dans les faits, le projet de loi référendaire est transmis au Conseil.

¹ Selon les termes mêmes de l'article 89, la révision ne peut être « engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire » et ne peut avoir pour objet « la forme républicaine du Gouvernement ».

Mais surtout, selon les termes de l'article 60 de la Constitution, le Conseil constitutionnel dispose d'une compétence juridictionnelle en aval¹, **veillant à la régularité des opérations de référendum et proclamant les résultats** de celles-ci.

Il désigne ainsi des délégués pour suivre sur place les opérations.

Par ailleurs, il se réserve le pouvoir d'apprécier l'exigence de clarté et de loyauté de la consultation² et juge recevable le recours³ intenté contre les décrets décidant le référendum et organisant la campagne⁴. Le Conseil constitutionnel a justifié sa compétence sur les requêtes mettant en cause la régularité d'opérations à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics.⁵

Après proclamation des résultats par le Conseil constitutionnel (ce qui peut l'amener à procéder à des corrections et des annulations de suffrages exprimés), le Président de la République promulgue la loi (article 10 de la Constitution). Le Conseil s'estime incompétent pour opérer un contrôle de la loi référendaire, expression directe de la souveraineté populaire⁶.

La modification de l'article 60 de la Constitution par le texte proposé au troisième alinéa du présent article **introduirait une référence explicite aux articles 11 et 89**. Cet ajout a pour objet de **définir clairement le champ de la compétence juridictionnelle du Conseil constitutionnel sur les opérations référendaires**, alors que le projet de loi constitutionnelle introduirait par ailleurs une procédure inédite de référendum local décisionnel (article 5 introduisant un article 72-1 nouveau dans la Constitution).

Votre commission des Lois approuve cette disposition qui permettra de lever toute ambiguïté dans le texte proposé et de souligner la **différence de nature** entre des procédures de référendum national conférant valeur législative ou constitutionnelle aux projets adoptés par les électeurs, et un dispositif de référendum local ayant vocation à être placé sous le contrôle du juge administratif.

¹ CC, 15 septembre 1992, Michel Caldaguès.

² Conseil constitutionnel 2 juin 1987, Nouvelle-Calédonie.

³ Tout électeur a le droit de contester la régularité d'une opération référendaire en faisant porter ses réclamations au procès-verbal. Dans le délai de 48 heures suivant la clôture du scrutin, le représentant de l'Etat dans les départements et territoires d'outre-mer et le ministre des Affaires étrangères peuvent également introduire un recours.

⁴ Conseil constitutionnel, 25 octobre 1988, Stéphane Diémert et Cédric Bannel.

⁵ Conseil constitutionnel, 23 août 2000, Hauchemaille.

⁶ Conseil constitutionnel, 6 novembre 1962, élection du Président de la République.

Les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale adoptés par les électeurs inscrits sur les listes électorales de cette collectivité auraient en effet valeur d'acte administratif.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter l'article 11 **ainsi modifié**.

Article additionnel après l'article 11
(article 89 de la Constitution)

Délai d'examen des projets et propositions de loi constitutionnelle

Cet article additionnel tend à modifier l'article 89 de la Constitution afin d'imposer un délai de trente jours entre le dépôt d'un projet ou d'une proposition de loi constitutionnelle et son examen en séance publique par la première assemblée saisie.

Aux termes du deuxième alinéa de l'article 46 de la Constitution, les projets et propositions de loi organique ne sont soumis à la délibération et au vote de la première assemblée saisie qu'à l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt.

Il semble légitime de prévoir un délai supérieur pour un texte aussi fondamental qu'une révision constitutionnelle. Tel est l'objet de l'**amendement** que votre commission des Lois vous propose d'adopter.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Propositions de la Commission
Constitution du 4 octobre 1958	Article premier	Article premier
« Art. 1 ^{er} — La France est une République indivisible, laï que, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. »	L'article 1 ^{er} de la Constitution est complété par la phrase suivante :	L'article 2 de la Constitution est complété par un alinéa ainsi rédigé :
TITRE I ^{ER}	« Son organisation est décentralisée. »	
DE LA SOUVERAINETÉ		
« Art. 2 — La langue de la République est le français.		
L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.		
L'hymne national est la Marseillaise.		
La devise de la République est Liberté, Egalité, Fraternité.		
Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple		
		« Son organisation territoriale est décentralisée. »

Texte en vigueur

—

TITRE III

**DES RAPPORTS ENTRE
LE PARLEMENT ET
LE GOUVERNEMENT**

« Art. 21 — Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense Nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires

.....

TITRE V

**DES RAPPORTS ENTRE
LE PARLEMENT ET
LE GOUVERNEMENT**

.....

« Art. 34 —

.....

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation générale de la Défense Nationale ;

- de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources ;

- de l'enseignement ;

- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;

- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

.....

**Texte du projet
de loi constitutionnelle**

—

Propositions de la Commission

—

Article additionnel

Dans la dernière phrase du premier alinéa de l'article 21 de la Constitution, après les mots : « Sous réserve des dispositions de l'article 13 », sont insérés les mots : « et du troisième alinéa de l'article 72 ».

Article additionnel

Dans le quatorzième alinéa de l'article 34 de la Constitution, le mot : « locales » est remplacé par le mot : « territoriales ».

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p>« Art. 39 — L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement.</p> <p>« Les projets de loi sont délibérés en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées. Les projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale. »</p> <p>.....</p>	<p>Article 2</p> <p>Il est inséré au titre V de la Constitution un article 37-1 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 37-1 — La loi et le règlement peuvent comporter des dispositions à caractère expérimental. »</p> <p>Article 3</p> <p>Le second alinéa de l'article 39 de la Constitution est complété par la phrase suivante :</p> <p>« Les projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités locales, leurs compétences ou leurs ressources sont soumis en premier lieu au Sénat. »</p>	<p>Article 2</p> <p>Après l'article 34 de la Constitution, il est inséré un article 34-1 ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 34-1 — La loi peut, pour un objet et une durée limités, autoriser des expérimentations. »</p> <p>Article 3</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>« Les projets... ...collectivités territoriales, leurs... ...au Sénat. »</p>
<p>TITRE XII DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES</p> <p>« Art. 72. — Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la</p>	<p>Article 4</p> <p>L'article 72 de la Constitution est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 72. — Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre</p>	<p>Article 4</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>« Art. 72. — Les... ...Toute autre collectivité</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Propositions de la Commission
loi.	<p><i>catégorie de collectivité territoriale est créée par la loi. La loi peut également créer une collectivité à statut particulier, en lieu et place de celles mentionnées au présent alinéa.</i></p>	<p>territoriale est créée par la loi, <i>le cas échéant</i> en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. <i>Dans ce dernier cas, la loi peut prévoir la consultation préalable des électeurs des collectivités concernées.</i></p>
<p>« Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi.</p>	<p>« Les collectivités territoriales ont vocation à exercer l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à l'échelle de leur ressort.</p>	<p>« Les collectivités... ...œuvre à leur échelon.</p>
	<p>« Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus. <i>Pour l'exercice de leurs compétences, elles disposent, dans les mêmes conditions, d'un pouvoir réglementaire.</i></p>	<p>« Dans les... ...élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences.</p>
	<p>« 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 peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.</p>	<p>« Dans les... ...liberté publique, les collectivités...</p>
	<p>« Lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut confier à l'une d'entre elles le pouvoir de fixer les modalités de leur action commune.</p>	<p>...compétences. « Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Lorsque l'exercice... ...peut autoriser l'une d'entre elles à organiser les modalités... ...commune.</p>
<p>« Dans les départements et les territoires, le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois. »</p>	<p>« Dans le ressort des 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. »</p>	<p>« Dans les collectivités... ... de l'Etat a la charge... ...lois. »</p>

Texte en vigueur

—

Texte du projet
de loi constitutionnelle

—

Article 5

Il est inséré au titre XII de la Constitution un article 72-1 ainsi rédigé :

« Art. 72-1. — La loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, *obtenir* l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence.

« 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 *inscrits dans le ressort* de cette collectivité.

« *Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans le ressort des collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi.* »

Article 6

Il est inséré au titre XII de la Constitution un article 72-2 ainsi rédigé :

« Art. 72-2. — *La libre administration des collectivités territoriales est garantie par des ressources dont celles-ci peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi.*

« Elles peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de

Propositions de la Commission

—

Article 5

(Alinéa sans modification).

« Art. 72-1. — La loi...

...pétition,
demande l'inscription...

...compétence.

« Dans les...

...électeurs de cette collectivité.

Alinéa supprimé.

Article 6

(Alinéa sans modification).

« Art. 72-2. — *Les collectivités territoriales bénéficient de ressources garanties dont elles peuvent...*

... conditions *prévues* par la loi.

« Elles peuvent...

...de *toutes natures*. La loi...

Texte en vigueur

—

**Texte du projet
de loi constitutionnelle**

—

toute nature. La loi peut les autoriser à en fixer le taux et l'assiette, dans les limites qu'elle détermine.

« Les recettes fiscales, les autres ressources propres des collectivités et les dotations qu'elles reçoivent d'autres collectivités territoriales représentent une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre.

« Tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice.

« La loi met en œuvre des dispositifs pouvant faire appel à la péréquation en vue de corriger les inégalités de ressources entre les collectivités territoriales. »

Article 7

Il est inséré au titre XII de la Constitution un article 72-3 ainsi rédigé :

« Art. 72-3 — La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna et la Polynésie française sont régis par l'article 73 pour les départements et les régions d'outre-mer, et par l'article 74 pour les autres collectivités.

Propositions de la Commission

—

*...fixer l'assiette et le taux, dans...
...détermine.*

« Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part prépondérante de l'ensemble de leurs ressources.

« Toute suppression d'une recette fiscale perçue par les collectivités territoriales donne lieu à l'attribution de recettes fiscales d'un produit équivalent.

« Tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales et toute charge imposée aux collectivités territoriales par des décisions de l'Etat sont accompagnés du transfert concomitant de ressources garantissant la compensation intégrale et permanente de ces charges.

« La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à compenser les inégalités de ressources et de charges entre collectivités territoriales.

« Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article. »

Article 7

(Alinéa sans modification).

« Art. 72-3 — La Guadeloupe...

...les régions d'outre-mer et pour les collectivités territoriales créées en application du dernier alinéa

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Propositions de la Commission
<p>_____</p> <p>collectivités.</p> <p>« Aucun passage de tout ou partie de ces collectivités de l'un à l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74 ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité intéressée, convoqués par le Président de la République sur proposition du Gouvernement, ait été préalablement recueilli. En ce cas, le changement de régime est décidé par une loi organique.</p> <p>« La loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises. »</p> <p>Article 8</p> <p>L'article 73 de la Constitution est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 73. — Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière. »</p>	<p>_____</p> <p>collectivités.</p> <p>« Aucun passage de tout ou partie de ces collectivités de l'un à l'autre des régimes prévus par les articles 73 et 74 ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité intéressée, convoqués par le Président de la République sur proposition du Gouvernement, ait été préalablement recueilli. En ce cas, le changement de régime est décidé par une loi organique.</p> <p>« La loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises. »</p> <p>Article 8</p> <p>L'article 73 de la Constitution est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 73. — Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit, sous réserve d'adaptations tenant à leurs caractéristiques particulières.</p>	<p>_____</p> <p>de l'article 73, et par... ...collectivités.</p> <p>« Le changement de l'un à l'autre de ces régimes de tout ou partie de l'une de ces collectivités est décidé par une loi organique, qui ne peut intervenir sans que le consentement des électeurs de la collectivité intéressée ait été préalablement recueilli. Cette consultation est décidée par le Président de la République sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel. Lorsque la consultation est organisée sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration suivie d'un débat.</p> <p>« Le statut de la Nouvelle Calédonie est régi par le titre XIII.</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>Article 8</p> <p>(Alinéa sans modification)</p> <p>« Art. 73. — Dans les... ...droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>
	<p>« Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées par la loi.</p>	<p>« Par dérogation...</p>
	<p>« Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent, sous les</p>	<p>...peuvent être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p>« Art. 74 — Les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République.</p> <p>Les statuts des territoires d'outre-mer sont fixés par des lois organiques qui définissent, notamment, les</p>	<p><i>réserves prévues au quatrième alinéa de l'article 74, être habilitées à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, y compris dans certaines matières relevant du domaine de la loi.</i></p> <p>« Les habilitations prévues aux alinéas précédents sont décidées, à la demande de la collectivité concernée, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.</p> <p>« La création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au deuxième alinéa de l'article 72-3, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités. »</p> <p>Article 9</p> <p>L'article 74 est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. 74 — Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut <i>particulier</i> qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.</p> <p>« Ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe :</p>	<p>sur leur territoire, dans un nombre limité de matières...</p> <p>...loi.</p> <p>« 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.</p> <p>« Les habilitations...</p> <p>...organique. Elles ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique.</p> <p>« La création...</p> <p>... et à une région...</p> <p>...intervenir sans que le consentement des électeurs des collectivités concernées, convoqués par le Président de la République sur proposition du Gouvernement, ait été préalablement recueilli. »</p> <p>Article 9</p> <p>(Alinéa sans modification).</p> <p>« Art. 74 — Les...</p> <p>...statut qui tient...</p> <p>...République.</p> <p>(Alinéa sans modification).</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Propositions de la Commission
<p>compétences de leurs institutions propres, et modifiés, dans la même forme, après consultation de l'assemblée territoriale intéressée.</p>	<p>« — les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ;</p>	<p>« — (Alinéa sans modification).</p>
	<p>« — les compétences de cette collectivité ; sous réserve de celles qu'elle exerce à la date d'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle n° du relative à l'organisation décentralisée de la République, le transfert de compétences de l'Etat ne peut 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 ;</p>	<p>« — les compétences... ... de celles déjà exercées par elle, le transfert de compétences de l'Etat ne peut porter sur les matières énumérées au quatrième alinéa de l'article 73, précisées et complétées, le cas échéant, par la loi organique ;</p>
	<p>« — les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et le régime électoral de son assemblée délibérante ;</p>	<p>« — (Alinéa sans modification).</p>
	<p>« — les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence.</p>	<p>« — (Alinéa sans modification).</p>
	<p>« La loi organique détermine également, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles :</p>	<p>« La loi organique peut également déterminer pour... ...lesquelles :</p>
	<p>« — s'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 ;</p>	<p>« — s'exerce un contrôle juridictionnel spécifique devant le Conseil constitutionnel ou devant le Conseil d'Etat sur certaines... ...loi,</p>
	<p>« — l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du</p>	<p>« — (Alinéa sans modification).</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi constitutionnelle	Propositions de la Commission
<p>Les autres modalités de leur organisation particulière sont définies et modifiées par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée. »</p>	<p>statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité ;</p> <p>« — des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ;</p> <p>« — l'Etat peut associer <i>les collectivités</i> à l'exercice des compétences qu'il conserve, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques.</p> <p>« Les autres modalités de l'organisation particulière des collectivités relevant du présent article sont définies et modifiées par la loi après consultation de leur assemblée délibérante. »</p>	<p>« — (Alinéa sans modification).</p> <p>« — l'Etat peut associer <i>la collectivité</i> à l'exercice... ...publiques.</p> <p>« — (Alinéa sans modification).</p>
	<p>Article 10</p>	<p>Article 10</p>
	<p>Il est inséré au titre XII de la Constitution un article 74-1 ainsi rédigé :</p>	<p>(Alinéa sans modification).</p>
	<p>« Art. 74-1. — Dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 ainsi que par le titre XIII et pour les matières qui demeurent de la compétence de l'Etat, le Gouvernement peut, après avis de l'assemblée délibérante de ces collectivités, étendre par ordonnance, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole, sauf si elles en disposent autrement.</p>	<p>« Art. 74-1. — Dans les collectivités d'outre-mer visées à l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie, le Gouvernement peut, dans les matières qui demeurent de la compétence de l'Etat, étendre par ordonnances, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole, sous réserve que la loi n'ait pas expressément exclu, pour les dispositions en cause, le recours à cette procédure.</p>
	<p>« Les règles du deuxième alinéa de l'article 38 sont applicables. Toutefois, les ordonnances deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement dans les six mois suivant leur</p>	<p>« Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis des assemblées délibérantes intéressées et du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication. Elles deviennent caduques en l'absence de</p>

Texte en vigueur —	Texte du projet de loi constitutionnelle —	Propositions de la Commission —
.....	<i>publication.</i> »	<i>ratification par le Parlement dans le délai d'un an suivant cette publication.</i> »
<p>.....</p> <p>« Art. 7 — Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, le deuxième dimanche suivant, à un second tour. Seuls peuvent s'y présenter les deux candidats qui, le cas échéant après retrait de candidats plus favorisé, se trouvent avoir recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour.</p> <p>.....</p>	<p>Article 11</p> <p>I. – Au premier alinéa de l'article 7 de la Constitution, les mots : « le deuxième dimanche suivant » sont remplacés par les mots : « <i>dans les deux semaines qui suivent</i> ».</p>	<p>Article 11</p> <p>I. – Au premier...</p> <p>...les mots : « <i>le quatorzième jour suivant</i> ».</p>
<p>.....</p> <p>« Art. 13 —</p> <p>.....</p> <p>Les conseillers d'Etat, le grand chancelier de la Légion d'honneur, les ambassadeurs et envoyés extraordinaires, les conseillers maîtres à la Cour des comptes, les préfets, les représentants du Gouvernement dans les territoires d'outre-mer, les officiers généraux, les recteurs des académies, les directeurs des administrations centrales sont nommés en Conseil des ministres.</p> <p>.....</p>	<p>II. – Au troisième alinéa de l'article 13 de la Constitution, les mots : « les représentants du Gouvernement dans les territoires d'outre-mer » sont remplacés par les mots : « les représentants de l'Etat dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 ».</p>	<p>II. – Au troisième...</p> <p>...article 74 <i>et en Nouvelle-Calédonie.</i> »</p>
<p>.....</p> <p>« Art. 60 — Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats.</p> <p>.....</p>	<p>III. – A l'article 60 de la Constitution, après les mots : « des opérations de référendum » sont ajoutés les mots : « prévues aux articles 11 et 89. »</p>	<p>III. – <i>Sans modification.</i></p>
<p>.....</p> <p style="text-align: center;">TITRE XVI DE LA REVISION</p> <p>.....</p> <p>« Art. 89 — L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier Ministre et aux membres du Parlement.</p> <p>Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux assemblées en termes identiques. La</p>		<p style="text-align: center;"><i>Article additionnel</i></p> <p style="text-align: center;"><i>La première phrase du deuxième alinéa de l'article 89 de la Constitution est ainsi rédigée :</i></p> <p style="text-align: center;"><i>« Le projet ou la proposition de révision n'est soumis à la délibération et au vote de la première assemblée saisie</i></p>

Texte en vigueur

—

révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée Nationale.

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.

**Texte du projet
de loi constitutionnelle**

—

Propositions de la Commission

—

qu'à l'expiration d'un délai de trente jours après son dépôt et doit être voté par les deux assemblées en termes identiques. »

ANNEXE 1

PROPOSITIONS DE LOI CONSTITUTIONNELLE JOINTES A L'EXAMEN DU PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE RELATIF A L'ORGANISATION DÉCENTRALISÉE DE LA RÉPUBLIQUE

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE N° 402 (2001-2002), PRÉSENTÉE
PAR M. CHRISTIAN PONCELET ET PLUSIEURS DE SES COLLÈGUES, RELATIVE À LA
LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES.

Article premier

L'article premier de la Constitution est ainsi rédigé :

« *Art. 1^{er}*.- La France est une République indivisible, laï que, démocratique et sociale. Elle garantit la libre administration de ses collectivités territoriales. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. »

Article 2

Dans la dernière phrase du premier alinéa de l'article 21 de la Constitution, après les mots : « Sous réserve des dispositions de l'article 13 », sont insérés les mots : « et de l'article 72-2 ».

Article 3

Il est inséré, après le dix-septième alinéa de l'article 34 de la Constitution, un alinéa ainsi rédigé :

« Les lois relatives à la libre administration des collectivités territoriales déterminent leur organisation, leurs compétences, leurs ressources et celles de leurs établissements publics de coopération. »

Article 4

L'article 39 de la Constitution est complété *in fine* par un alinéa ainsi rédigé :

« Les projets de loi relatifs à la libre administration des collectivités territoriales sont soumis en premier lieu au Sénat. »

Article 5

Il est inséré, après l'article 47-1 de la Constitution, un article 47-2 ainsi rédigé :

« *Art. 47-2.-* Le Parlement vote les projets de loi relatifs à la libre administration des collectivités territoriales dans les conditions prévues par une loi organique.

« Ces projets de loi ne peuvent faire l'objet d'une déclaration d'urgence.

« La procédure prévue au troisième alinéa de l'article 46 est applicable à ces textes. »

Article 6

L'article 72 de la Constitution est ainsi rédigé :

« *Art. 72.-* Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions et les collectivités d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi dans les conditions prévues à l'article 47-2.

« Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus qui règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence.

« Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre collectivité territoriale.

« Une collectivité territoriale peut exercer une ou plusieurs compétences relevant de l'État. Une collectivité territoriale peut exercer une ou plusieurs compétences dévolues à une autre catégorie de collectivités territoriales.

« Dans les départements et les collectivités d'outre-mer, le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux et du respect des lois.

« Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Article 7

Il est inséré, au titre XII de la Constitution, un article 72-1 ainsi rédigé :

« *Art 72-1. -* La libre administration des collectivités territoriales est garantie par la perception de recettes fiscales dont elles votent les taux dans les conditions prévues par la loi.

« Ces recettes fiscales représentent, pour chaque catégorie de collectivités territoriales, la moitié au moins de leurs recettes de fonctionnement.

« Une loi organique, votée dans les mêmes termes par les deux assemblées, fixe la liste, l'assiette et les modalités de recouvrement de ces recettes fiscales.

« Les collectivités territoriales peuvent percevoir le produit des contributions de toutes natures.

« Toute suppression d'une recette fiscale perçue par les collectivités territoriales donne lieu à l'attribution de recettes fiscales d'un produit équivalent.

« Tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales et toute charge imposée aux collectivités territoriales par des décisions de l'État sont accompagnés du transfert concomitant de ressources garantissant la compensation intégrale et permanente de ces charges.

« Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Article 8

Il est inséré, au titre XII de la Constitution, un article 72-2 ainsi rédigé :

« *Art 72-2.-* Les collectivités territoriales peuvent, sur autorisation du Parlement, exercer le pouvoir réglementaire dans le cadre de leurs compétences.

« Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Article 9

Il est inséré, au titre XV de la Constitution, un article 88-5 ainsi rédigé :

« *Art. 88-5.-* La République reconnaît les spécificités des régions ultra-périphériques françaises telles que définies par les dispositions de l'article 299-2 du traité signé le 2 octobre 1997. »

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE N° 269 (2001-2002), PRÉSENTÉE PAR M. PAUL GIROD, TENDANT À LA RECONNAISSANCE DE LOIS À VOCATION TERRITORIALE.

Article premier

Les deux dernières phrases du premier alinéa de l'article 21 de la Constitution sont ainsi rédigées :

« Sous réserve des dispositions de l'article 34-1, il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13 et de l'article 72-1, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. »

Article 2

Après l'article 34 de la Constitution, il est inséré un article 34-1 ainsi rédigé :

« *Art. 34-1.*- Sauf lorsqu'est en cause l'exercice d'une liberté publique ou d'un droit fondamental, la loi peut avoir une vocation territoriale.

« Les lois à vocation territoriale sont adoptées dans les conditions fixées par l'article 46.

« L'exécution des lois à vocation territoriale est assurée par les conseils régionaux dans les conditions prévues par une loi organique. »

Article 3

La première phrase de l'article 72 de la Constitution est ainsi rédigée :

« Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions et les territoires d'outre-mer. »

Article 4

Après l'article 72 de la Constitution, il est inséré un article 72-1 ainsi rédigé :

« *Art. 72-1.*- Sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques, les collectivités territoriales, sous réserve d'avoir été habilitées par le Parlement à fixer certaines modalités d'application de la loi, exercent un pouvoir réglementaire dans le cadre des compétences qui leur sont dévolues par la loi.

« Les conseils régionaux exercent le pouvoir réglementaire pour l'exécution des lois à vocation territoriale. »

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE N° 302 (2001-2002), PRÉSENTÉE PAR M. ROBERT DEL PICCHIA, RELATIVE AU VOTE DES FRANÇAIS RÉSIDANT SUR LES TERRITOIRES SITUÉS DANS LA ZONE GÉOGRAPHIQUE COMPRISE ENTRE LE MÉRIDIEN 26° OUEST ET LA LIGNE INTERNATIONALE DE CHANGEMENT DE DATE, À L'EXCEPTION DE L'ARCHIPEL DES AÇORES.

Article unique

Dans la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 7 de la Constitution, remplacer les mots : « le deuxième dimanche suivant » sont remplacés par les mots : « deux semaines plus tard ».

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE N° 379 (2001-2002) PRÉSENTÉE PAR MM. GEORGES OTHILY ET RODOLPHE DÉSIRÉ, TENDANT À MODIFIER LE PREMIER ALINÉA DE L'ARTICLE 7 DE LA CONSTITUTION.

Article unique

La deuxième phrase du premier alinéa de l'article 7 de la Constitution est ainsi rédigée :

« Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, il est procédé, le deuxième dimanche suivant sur le territoire métropolitain et le deuxième samedi suivant dans les départements français d'Amérique et des Antilles, à un second tour. »

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE N° 188 (2000-2001), ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, TENDANT À INTRODUIRE DANS LA CONSTITUTION UN DROIT À L'EXPÉRIMENTATION POUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES.

Article unique

Après le deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« A 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. »

ANNEXE 2

AUDITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS DU 16 OCTOBRE 2002

**M. Dominique PERBEN, garde des sceaux,
ministre de la justice**

**M. Patrick DEVEDJIAN,
ministre délégué aux libertés locales**

**Mme Brigitte GIRARDIN,
ministre de l'outre-mer**

AUDITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS DU 17 OCTOBRE 2002

**M. Jean-Claude ETIENNE,
président du conseil régional de Champagne-Ardenne,
représentant de l'Association des régions de France (ARF)**

**M. Philippe LEROY, président du conseil général de la Moselle,
vice-président de l'Association des départements de France,
et M. François FORTASSIN, président du conseil général des Hautes-Pyrénées**

**M. Daniel HOEFFEL,
président de l'Association des maires de France**

**M. Pierre MAUROY,
président de la Commission pour l'avenir de la décentralisation**

**M. Francesco MERLONI,
professeur à l'université de Pérouse,
département Institutions et société**

**M. André ROUX,
professeur à l'université de Marseille III**

**M. Olivier GOHIN,
professeur à l'université de Paris II**

**M. Jean-Bernard AUBY,
professeur à l'université de Paris II,
président de l'Association française de droit des collectivités locales**

Mercredi 16 octobre 2002

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice

M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales

Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, a rappelé que, conformément aux orientations prévues par le Président de la République et aux engagements du discours de politique générale prononcé au Parlement en juillet dernier, le Gouvernement avait l'ambition de promouvoir une étape innovante de la décentralisation.

Après avoir affirmé que le projet de loi constitutionnelle constituait le socle de cette réforme, il a estimé que la décentralisation ne reposait pas sur un fondement constitutionnel suffisant, la place accordée aux collectivités territoriales par la Constitution restant limitée dans la tradition républicaine française. Il a également rappelé que les dispositions de la Constitution de la V^e République s'inscrivaient dans la continuité de celles de la IV^e République, la proclamation du principe de libre administration des collectivités territoriales semblant épuiser le sujet. Il a estimé que ce principe ne suffisait plus aujourd'hui à définir un cadre cohérent et moderne des rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales.

Il a rappelé que le législateur avait initié un mouvement de décentralisation au cours des années soixante-dix, que les lois de 1982 et 1983 avaient inscrit dans la réalité française. Il a toutefois constaté que si les collectivités territoriales apparaissent aujourd'hui comme des acteurs incontournables de la démocratie de proximité, le mouvement avait aujourd'hui atteint ses limites, ce qui rendait nécessaire sa refondation.

M. Dominique Perben a considéré que depuis 1969 et la tentative de réforme constitutionnelle avortée du général de Gaulle, les régions attendaient depuis trop longtemps une consécration constitutionnelle de leur existence et de leur rôle.

Après avoir observé que les sénateurs avaient eux-mêmes très utilement contribué à ce débat en déposant plusieurs propositions de loi ayant directement inspiré les réflexions du Gouvernement, M. Dominique Perben a déclaré que le projet de loi avait pour objet de fonder une véritable République unitaire décentralisée, afin de favoriser le développement d'une démocratie locale au service des citoyens, dans le respect de l'unité et de l'indivisibilité de la République.

Il a ensuite souligné que l'inscription dans la Constitution de « l'organisation décentralisée de la République » était à la fois un aboutissement, consacrant un demi-siècle d'évolution institutionnelle, et un point de départ.

M. Dominique Perben a assuré que de ce nouveau fondement constitutionnel, complété en tant que de besoin par la loi, résulterait une nouvelle architecture de répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales, nourrie par le dialogue avec les élus locaux.

Il a précisé que des Assises des libertés locales se tiendraient dans toutes les régions dès la fin du mois et jusqu'en janvier. Il a indiqué que, sur la base de ces travaux, le Gouvernement élaborerait, au printemps 2003, un projet de loi organisant de nouveaux transferts de compétences. Il a réaffirmé toute l'importance que le Gouvernement attachait à la concertation et à l'écoute des propositions formulées par les praticiens du terrain.

Il a déclaré que les transferts les plus consensuels pourraient être mis en oeuvre et généralisés rapidement et que l'expérimentation permettrait aux collectivités les plus audacieuses d'être les précurseurs de réformes qui pourraient profiter à tous ultérieurement.

Il a souligné la volonté du Gouvernement de promouvoir un meilleur équilibre entre le principe d'égalité, n'impliquant pas l'uniformité, et le respect des libertés locales. Il a également rappelé que la République française s'était construite autour des principes d'unité et d'égalité qui avaient permis à la France de forger son identité.

M. Dominique Perben a ensuite présenté l'économie du projet de loi constitutionnelle.

Il a indiqué qu'il comportait quatre volets principaux : l'organisation décentralisée de la République, la démocratie locale directe, l'autonomie financière des collectivités territoriales et le statut des collectivités d'outre-mer. Il a précisé que, si dans leur grande majorité, ces dispositions renouaient le titre XII de la Constitution consacré aux collectivités territoriales, deux d'entre elles intéressaient plus directement le fonctionnement de l'Etat.

Concernant l'organisation décentralisée de la République, M. Dominique Perben a en premier lieu indiqué que la mention de l'organisation décentralisée de la République serait inscrite à l'article premier de la Constitution qui précisait les caractères de la République française. Il a ajouté que ce principe était décliné dans la nouvelle rédaction de l'article 72 de la Constitution, la région figurant désormais au nombre des collectivités territoriales reconnues par la Constitution au même titre que la commune et le département. Il a également signalé qu'était en outre reconnue à la loi la

faculté de créer une collectivité « à statut particulier », en lieu et place des collectivités de droit commun.

M. Dominique Perben a déclaré que la dévolution de nouvelles compétences à l'ensemble de ces collectivités devrait répondre à un objectif inspiré du principe de subsidiarité et se fonder sur la recherche du niveau le plus approprié.

Après avoir remarqué que le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales était désormais explicitement consacré, il a souligné l'ambition du projet d'ouvrir aux collectivités territoriales une capacité d'expérimentation leur permettant, dans le cadre de leurs compétences et sur une habilitation ad hoc, de déroger aux dispositions législatives ou réglementaires existantes. Il a expliqué qu'il s'agissait d'offrir aux collectivités territoriales la possibilité d'éprouver, pendant une durée déterminée, soit de nouvelles règles d'exercice de leurs compétences, soit le transfert de nouvelles compétences, afin que le législateur soit en mesure, au terme de l'expérience, d'apprécier si celles-ci ont vocation à être généralisées sur l'ensemble du territoire. Il a observé que, par leur volume et leur ambition, les réponses des élus locaux à l'appel à propositions lancé par le Premier ministre auguraient bien de la place de ce dispositif de l'expérimentation dans la nouvelle politique visant à garantir l'exercice des libertés locales.

Il a indiqué que le projet de loi reconnaissait la possibilité, pour une collectivité territoriale, d'être désignée comme « chef de file » afin d'assurer la coordination de l'action d'autres collectivités, tout en précisant que le terme de « chef de file » n'avait pas été repris en tant que tel dans le texte du projet de loi constitutionnelle.

Sur le second volet de la réforme, M. Dominique Perben a affirmé que la décentralisation devait s'accompagner d'un véritable essor de la démocratie locale directe, ce qui avait conduit à l'inscription de trois nouveaux instruments d'expression des citoyens dans le projet de loi constitutionnelle : le droit de pétition, qui permettrait à un ensemble d'électeurs d'obtenir l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante d'une question relevant de sa compétence ; le référendum local offrant aux électeurs d'une collectivité territoriale, à l'initiative de celle-ci, la faculté de décider eux-mêmes de l'adoption de mesures relevant de sa compétence ; la possibilité d'une consultation locale, décidée par la loi, sur les questions tenant à l'organisation institutionnelle des collectivités territoriales.

Concernant l'autonomie financière des collectivités territoriales, M. Dominique Perben a tout d'abord observé qu'aucune disposition ne consacrait explicitement dans la Constitution l'autonomie financière des collectivités territoriales. Il a estimé que, si le Conseil constitutionnel avait certes développé une jurisprudence en ce sens fondée sur le principe de libre

administration, celle-ci demeurerait nécessairement limitée en l'absence de fondement constitutionnel.

Il a ensuite souligné le caractère unanime du constat selon lequel la décentralisation ne pouvait être effective si les collectivités territoriales ne disposaient pas des moyens nécessaires à l'exercice de leurs compétences, ce qui nécessitait de corriger les inégalités entre elles.

Il a indiqué que l'autonomie financière des collectivités territoriales serait désormais constitutionnellement garantie, le projet de loi leur reconnaissant la capacité de fixer, dans les limites prévues par la loi, le taux et l'assiette des impôts locaux et consacrant le principe selon lequel les ressources propres des collectivités territoriales constituent une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. Il a précisé qu'était également érigé au rang constitutionnel le principe de compensation des transferts de charges correspondant aux transferts de compétences, selon une évaluation sur la base du montant que l'Etat leur consacrait effectivement.

M. Dominique Perben a enfin indiqué que le projet de loi refondait le statut des collectivités situées outre-mer, à l'exception de celui de la Nouvelle Calédonie qui demeurerait régi par les dispositions figurant au titre XIII.

Il a précisé que le projet de loi confirmait la différence de régime juridique entre les départements d'outre-mer, soumis au principe d'assimilation législative, et les collectivités territoriales d'outre-mer, soumises au principe de spécialité législative. Il a ajouté que le régime des départements d'outre-mer était assoupli, en considération de leurs caractéristiques et contraintes particulières, pour leur permettre de fixer eux-mêmes des adaptations aux lois et règlements, et a observé, s'agissant des collectivités d'outre-mer, que chacune d'entre elles bénéficierait d'un statut défini par la loi organique reflétant ses intérêts propres, qui leur reconnaîtrait des compétences susceptibles de relever du domaine de la loi et, pour certaines d'entre elles, consacrerait une véritable autonomie.

Il a indiqué que des passerelles entre l'un et l'autre de ces régimes juridiques seraient possibles, sous réserve du consentement des populations intéressées.

M. Dominique Perben a signalé qu'un mécanisme d'habilitation permanente était proposé pour permettre au Gouvernement d'assurer, par voie d'ordonnances, une actualisation régulière du droit applicable aux collectivités d'outre-mer.

Enfin, le garde des sceaux a évoqué les deux dispositions du projet de loi constitutionnelle intéressant l'Etat.

Il a signalé que le projet, d'une part, renforçait le rôle spécifique du Sénat dans la représentation des collectivités territoriales, en prévoyant que les

projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités territoriales, leurs compétences ou leurs ressources seraient soumis en premier lieu à la Haute assemblée, d'autre part, conférerait une capacité d'expérimentation à l'Etat.

M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, a rappelé que plusieurs travaux relatifs à la décentralisation avaient été menés au Sénat : la proposition de loi constitutionnelle adoptée le 26 octobre 2000 et les réflexions du groupe de travail présidé par le Président Christian Poncelet, qui avait formulé de nombreuses propositions.

M. Patrick Devedjian a annoncé que le projet de loi constitutionnelle serait examiné par le Sénat dès le 29 octobre et, en principe, le 16 novembre par l'Assemblée nationale.

Il a indiqué que les Assises des collectivités locales avaient commencé à se tenir à Nantes, avec pour but de faire émerger les souhaits des collectivités territoriales en matière de décentralisation.

Il a annoncé que des Assises nationales établiraient ensuite une synthèse des Assises régionales.

M. Patrick Devedjian a confirmé qu'à l'issue de ce processus de concertation, un projet de loi organique serait présenté en priorité devant le Sénat et qu'il serait suivi de projets de loi relatifs aux transferts de compétences.

Il a souligné que ce processus de décentralisation serait accompagné d'une réorganisation de l'Etat.

M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, a estimé que cette réforme de la décentralisation présentait plusieurs différences par rapport aux « lois Defferre », qui avaient constitué une étape déterminante de la décentralisation avec la dévolution du pouvoir exécutif aux présidents des conseils généraux et régionaux, le transfert de compétences nouvelles aux collectivités territoriales et le remplacement de la tutelle préfectorale par un contrôle de légalité.

Il a souligné que la décentralisation voulue par le présent Gouvernement serait laissée à l'initiative des collectivités locales alors qu'en 1982, elle leur avait été octroyée. Il a indiqué que le projet de loi donnait un fondement constitutionnel à la décentralisation alors que la réforme des années 1980 avait été simplement législative. Il a observé que le mouvement de décentralisation s'était progressivement essoufflé, avant de marquer le pas face aux forces centralisatrices, alors que la réforme envisagée par le Gouvernement avait pour ambition de s'inscrire dans la durée. Il a précisé que l'évaluation des expérimentations offrirait chaque année au Parlement l'occasion de dresser un bilan de la décentralisation.

M. Patrick Devedjian a précisé que les expérimentations devraient être engagées par les collectivités territoriales elles-mêmes, le Gouvernement décidant des suites à leur donner. Il a souligné le caractère permanent et facultatif du processus et le fait qu'il s'inscrivait dans la durée.

Enfin, le ministre a estimé que la réforme fournissait des garanties, notamment en matière financière, avec le principe de l'attribution de ressources correspondant au transfert de compétences et celui de la péréquation des ressources.

M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, a ensuite indiqué que la réforme de la fiscalité locale interviendrait rapidement. Il a conclu son propos en rappelant que la décentralisation était un processus continu qui méritait toute l'attention du Parlement.

Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer, a souligné les deux grands axes de la réforme constitutionnelle en ce qui concerne l'outre-mer : inscrire dans la Constitution un certain nombre de garanties n'y figurant pas ; assouplir et clarifier un cadre institutionnel devenu inadapté aux réalités locales et aux demandes des élus en faveur de davantage d'initiative et de responsabilité. Elle a ajouté que le projet de loi tendait également à corriger certaines imperfections de la Constitution, s'agissant des modalités de l'organisation de l'élection présidentielle et de l'extension des textes nationaux aux collectivités soumises au principe de spécialité.

Rappelant qu'aujourd'hui, une simple loi pouvait imposer des évolutions institutionnelles contre la volonté des populations concernées, elle a insisté sur la possibilité donnée aux départements et collectivités d'outre-mer de choisir désormais leur avenir institutionnel au sein de la République.

Elle a précisé que l'assentiment des électeurs constituait une nécessité démocratique pour mettre en œuvre des évolutions institutionnelles aussi importantes que le passage du régime de l'article 73 à celui de l'article 74 de la Constitution ou la concentration dans une seule assemblée, et donc dans un seul exécutif, des compétences régionales et départementales. Elle a reconnu que cette exigence allait au-delà de celles prévues en métropole mais a souligné qu'en métropole, nul ne pouvait se voir imposer le passage à la spécialité législative.

Mme Brigitte Girardin a précisé que, dans tous les cas, la consultation serait organisée par le chef de l'Etat, le Parlement restant libre, ensuite, d'adopter la loi déterminant le contenu de la réforme dont le principe aurait été approuvé par la population -une loi allant à l'encontre de la décision clairement exprimée par les électeurs étant inconstitutionnelle.

Mme Brigitte Girardin a souligné qu'en outre le passage du régime de l'article 73 vers celui de l'article 74, ou l'inverse, nécessiterait l'adoption d'une loi organique, ce qui constituait une garantie supplémentaire.

Elle a enfin indiqué que l'inscription dans la Constitution de telles garanties n'aurait pas, et ne saurait avoir pour effet, de remettre en cause les statuts existants des collectivités d'outre-mer.

Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer, a ensuite souligné que le projet de loi constitutionnelle consacrait solennellement l'appartenance de l'outre-mer à la République, en inscrivant dans le texte même de la Constitution le nom de chacune des collectivités : inscrites dans la Constitution, elles n'en pourraient plus sortir que par la volonté du Constituant, ce qui constituait la garantie la plus forte contre une évolution non souhaitée vers la sortie de la République. Elle a souligné l'importance d'une telle disposition pour Mayotte, dont le nom apparaît toujours dans la Constitution de l'Etat étranger qui la revendique. Elle a observé que serait ainsi mis fin au paradoxe selon lequel seule la Nouvelle-Calédonie, avec son statut si dérogoire au droit commun, figurait dans la Constitution.

Puis Mme Brigitte Girardin a observé que le projet constituait un assouplissement et une clarification des régimes existants outre-mer. Elle a ainsi souligné que l'article 73, qui concerne les collectivités soumises au principe d'assimilation législative, c'est-à-dire les départements et les régions d'outre-mer, serait réécrit afin de mieux faciliter l'adaptation des lois et décrets aux réalités locales. Elle a rappelé que le Président de la République s'était engagé à adopter une rédaction très proche de celle de l'article 299-2 du traité de Rome issu du traité d'Amsterdam afin de mettre fin au paradoxe en vertu duquel le droit communautaire offrait plus de possibilités d'adaptation à la réalité des départements d'outre-mer que le droit constitutionnel national.

Pour les départements et les régions d'outre-mer régis par l'article 73 de la Constitution, elle a indiqué que les adaptations locales seraient facilitées par la « décentralisation » aux assemblées délibérantes concernées de cette possibilité s'agissant de leur domaine de compétence, dans les conditions prévues par une loi organique.

Elle a en outre indiqué qu'il était envisagé de permettre à ces collectivités de prendre des actes réglementaires dans des matières de la compétence des pouvoirs législatif et réglementaire nationaux, tout en soulignant que cette habilitation ne devrait pas dénaturer le statut départemental, toujours soumis au principe de l'assimilation. Elle a ainsi précisé que les matières susceptibles d'être transférées seraient celles ayant des incidences directes sur la vie et le développement économique, afin de donner aux élus une plus grande liberté d'action. Elle a à cet égard cité le droit de l'environnement, ainsi que le droit des transports. Elle a par ailleurs indiqué

que ces transferts devaient se limiter à quelques matières, les départements d'outre-mer ne devant pas être transformés en territoires d'outre-mer.

Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer, a noté que la réécriture de l'article 74 de la Constitution devait permettre de mieux prendre en compte les spécificités de chacune des collectivités d'outre-mer concernées (territoires d'outre-mer, Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte), soumises au principe de spécialité législative.

Elle a enfin précisé qu'afin de mieux répondre aux demandes de la Polynésie, un statut d'autonomie renforcée pourrait être prévu par la loi organique, qui se traduirait par un contrôle spécifique sur les actes de son assemblée délibérante intervenant dans le domaine de la loi et par une protection accrue de ses compétences.

Un large débat s'est alors engagé, au cours duquel **M. Jean-Claude Peyronnet** a indiqué que la logique du projet de loi constitutionnelle pouvait amener un transfert de compétences à des collectivités territoriales qui ne les demandaient pas. Il a ensuite insisté sur la nécessité d'une réforme rapide des finances locales et s'est interrogé sur la possibilité de laisser les collectivités territoriales fixer l'assiette et le taux des impositions de toute nature dans des conditions prévues par la loi.

Enfin, il a souligné que le droit à l'expérimentation donné aux collectivités territoriales comportait un risque de démantèlement de l'organisation administrative française et a insisté sur la nécessité d'encadrer ce droit.

M. Paul Girod s'est d'abord interrogé sur la portée exacte de la notion de « droit constitutionnellement garanti » inscrite au cinquième alinéa de l'article 4 du projet de loi constitutionnelle. Il a demandé des précisions sur le principe de dérogations expérimentales aux dispositions législatives.

Après avoir rappelé la nécessité de réaffirmer le principe d'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, il a déploré que les transferts de compétences issus des lois de décentralisation de 1982 n'aient souvent été qu'un moyen pour l'Etat de régler ses difficultés financières.

M. Michel Charasse a d'abord affirmé que, seule, l'organisation administrative française pouvait être décentralisée. Il a ensuite souligné que le droit à l'expérimentation devrait être concilié avec le principe d'égalité ayant valeur constitutionnelle.

Il a souscrit aux observations de M. Paul Girod sur le principe d'interdiction de la tutelle et s'est interrogé sur la valeur, consultative ou décisionnelle, des consultations locales prévues en cas de création d'une

collectivité à statut particulier, de modification de son organisation ou en cas de modification des limites des collectivités territoriales.

Il a estimé que la garantie donnée aux collectivités territoriales selon laquelle les recettes fiscales, les autres ressources propres des collectivités et les dotations qu'elles reçoivent d'autres collectivités territoriales, représentent une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources n'avait pas de réelle portée contraignante pour l'Etat et a demandé que les transferts de compétences futurs ne soient pas un moyen, pour l'Etat, de se débarrasser de politiques coûteuses.

M. Michel Charasse a observé que la consultation prévue en outre-mer en cas de création d'une nouvelle collectivité territoriale se substituant à un département et à une région d'outre-mer ou d'une assemblée unique constituait un mandat impératif pour le Parlement. Il s'est étonné que des matières telles que la fiscalité, le régime de la propriété ou le droit du travail, soient susceptibles d'être transférées aux collectivités d'outre-mer.

Il a enfin dénoncé le dessaisissement du Parlement résultant de l'habilitation permanente donnée au Gouvernement à l'article 10 du projet pour actualiser, par ordonnances, le droit applicable aux collectivités d'outre-mer.

Mme Nicole Borvo a estimé que l'objectif de la décentralisation devait être de rapprocher les lieux de décision des citoyens. Insistant sur la complexité du projet de loi constitutionnelle, elle a observé qu'il aurait mérité un grand débat public associant les électeurs et les assemblées délibérantes des collectivités territoriales.

Mme Nicole Borvo a estimé que l'affirmation du caractère décentralisé de l'organisation française ne constituait pas un principe fondamental de la République et ne devait pas figurer à l'article premier de la Constitution. Elle s'est inquiétée des dangers de différenciation de la législation applicable sur l'ensemble du territoire ouverts par le droit à l'expérimentation locale. Elle a considéré que la désignation de collectivités chefs de file pour l'exercice de compétences croisées ne devait pas conduire à la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre. Elle a considéré que les dispositions du projet de loi constitutionnelle relatives à l'autonomie financière des collectivités territoriales étaient vagues et qu'il eût été préférable de réformer la fiscalité locale, afin de garantir l'égalité des citoyens devant les contributions publiques, plutôt que de réviser la Constitution.

Mme Nicole Borvo s'est enfin associée aux remarques de M. Michel Charasse sur la réforme du droit constitutionnel de l'outre-mer.

M. Daniel Hoeffel, tout en saluant le projet de loi constitutionnelle, s'est inquiété de l'absence de toute référence aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre.

Evoquant l'instauration d'un droit de pétition et d'un référendum local décisionnel, il a souhaité rappeler que de tels dispositifs ne devaient pas porter atteinte à l'autorité des élus, ceux-ci étant eux-mêmes soumis au choix des électeurs tous les six ans. Il a estimé que les conseils municipaux devaient conserver la maîtrise de leur ordre du jour.

Pour sa part, **M. Bernard Frimat** a regretté que les dotations que les collectivités locales reçoivent d'autres collectivités soient prises en compte dans le calcul de la part déterminante de leurs ressources. Il a en effet considéré qu'il s'agissait là de créditer à deux collectivités différentes une même ressource. Par ailleurs, il a observé que si le projet constitutionnalisait les dispositions de la loi de 1982 en prévoyant que tout transfert de compétences devait s'accompagner du transfert de ressources équivalentes à celles que l'Etat consacrait à leur exercice, vingt ans d'expérience avaient démontré que les collectivités avaient dû faire face à des charges supérieures. Il s'est d'ailleurs inquiété de savoir si une telle constitutionnalisation interdirait à l'avenir d'aller au-delà.

M. Nicolas Alfonsi s'est ensuite interrogé sur la compatibilité de l'inscription simultanée à l'article 72 des régions et de collectivités à statut particulier créées par la loi. Il a suggéré une autre rédaction prévoyant que « les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier sont des collectivités territoriales. Celles-ci sont créées par la loi ». Il a déploré que coexistent ainsi des régions particulières, dans lesquelles les départements pourraient être supprimés, et des régions « normales ». Il a souhaité savoir quelles étaient les collectivités territoriales susceptibles d'être concernées par la création d'une collectivité à statut particulier, en dehors de la collectivité territoriale et des départements de Corse.

Par ailleurs, s'agissant de la consultation des électeurs de collectivités concernées par des modifications de leur organisation ou par une fusion, il a observé que politiquement, une telle consultation ne pourrait qu'avoir un caractère décisionnel.

M. Jacques Larché s'est félicité que l'Etat déclare vouloir simplifier ses structures, mais a regretté que le projet de loi constitutionnelle ne fasse aucune référence aux pays et aux établissements publics de coopération intercommunale.

En outre, il a salué la pertinence des remarques de M. Michel Charasse et souhaité que le transfert de compétences s'accompagne de la dévolution d'un pouvoir normatif, estimant que tant que la réglementation

concernant une compétence transférée demeurerait de la responsabilité des autorités nationales, la décentralisation resterait vouée à l'échec.

S'agissant de l'outre-mer, M. Jacques Larché a regretté la timidité du texte, rappelant que la départementalisation y était « à bout de souffle », et s'est étonné que la révision constitutionnelle concernant la Polynésie française, pourtant précédemment votée par les deux assemblées, n'ait pas été reprise par le présent projet de loi.

Enfin, observant que l'adoption d'un tel projet de révision constitutionnelle entraînerait par la suite un énorme travail normatif, de surveillance et de conseil de la part du Sénat, il a estimé qu'il conviendrait de réfléchir à une adaptation des structures, notamment des commissions, et des méthodes de travail.

M. Patrice Gélard a également salué la pertinence des remarques de MM. Daniel Hoeffel et Michel Charasse. Toutefois, contrairement à ce dernier, il a jugé très utile l'habilitation permanente donnée au Gouvernement pour prendre des ordonnances d'extension de la législation métropolitaine dans les collectivités d'outre-mer.

Par ailleurs, il a souhaité que soit posée l'exigence d'un taux de participation minimum de 50 % des électeurs inscrits en matière de référendums locaux, à l'instar des dispositions suisses et italiennes, afin d'éviter que des lobbies non représentatifs n'imposent leurs choix aux collectivités territoriales.

De plus, M. Patrice Gélard a regretté que le texte présenté soit en retrait par rapport à la loi constitutionnelle relative à la Polynésie, ainsi qu'à la proposition de loi constitutionnelle déposée par le président du Sénat, M. Christian Poncelet, et à celle qu'avait votée le Sénat le 26 octobre 2000 aux termes desquelles les recettes fiscales des collectivités territoriales doivent représenter la moitié au moins de leurs recettes de fonctionnement. Il a déploré l'absence de dispositions précises quant à la durée et à l'étendue de l'engagement de l'Etat à compenser les transferts de charges.

Il s'est enfin inquiété de rédactions ambiguës.

M. Jean Arthuis, président de la commission des finances, s'est pour sa part interrogé sur la signification du premier alinéa du texte proposé pour insérer un article 72-2 dans la Constitution, observant qu'il semblait affirmer l'autonomie de dépenses des collectivités territoriales, et faire de la libre disposition de ressources la seule garantie de leur libre administration. Il a donc appelé à une clarification.

En outre, il s'est associé à l'interrogation de M. Bernard Frimat concernant l'interprétation des notions d'autonomie financière et de part déterminante des ressources propres. Il a en effet refusé que des ressources

provenant d'une autre collectivité territoriale puissent être considérées comme des ressources propres.

S'agissant de la péréquation, il a estimé nécessaire de ne pas seulement mentionner les inégalités de ressources, mais également les inégalités de charges.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a salué l'hommage rendu par M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, à la loi Defferre de 1982. Il a cependant contesté l'affirmation du ministre, selon laquelle constitutionnaliser le principe de la libre administration serait forcément positif, rappelant que la Constitution du 27 octobre 1946 comportait des dispositions relatives à la déconcentration et à la décentralisation, qui n'avaient cependant connu aucune suite.

S'agissant de la péréquation, il a estimé nécessaire de prévoir une obligation et non une simple faculté, afin que soit clairement défini un objectif.

Il a en outre souhaité pouvoir disposer des avant-projets des lois organiques prévues avant la discussion en séance publique.

Il a enfin estimé nécessaire de donner plus de pouvoirs aux bureaux des collectivités territoriales, estimant que les chefs d'exécutif outrepassaient actuellement largement les leurs.

M. Jean-Pierre Sueur a constaté l'absence de mention, dans le projet de révision constitutionnelle, des compétences réservées à l'Etat. Relevant la possibilité offerte aux collectivités territoriales d'être habilitées à déroger à titre expérimental aux dispositions législatives et réglementaires, il a redouté, d'une part, que ces compétences étatiques ne deviennent résiduelles, d'autre part, que le droit ne soit plus le même sur l'ensemble du territoire national.

M. Jean-Claude Frécon s'est associé, d'une part, aux observations de MM. Bernard Frimat et Jean Arthuis, président de la commission des finances, sur l'autonomie financière des collectivités territoriales, d'autre part, à la question de M. Daniel Hoeffel sur l'absence des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de la Constitution.

Evoquant l'article 11 du projet de loi constitutionnelle et la modification de la date du second tour du scrutin présidentiel, il a souhaité savoir s'il était également envisagé de tenir compte du décalage horaire entre la métropole et l'outre-mer pour l'organisation du premier tour. Il a souligné que le vote des électeurs d'outre-mer était actuellement privé de sens en raison de l'obligation constitutionnelle d'organiser le scrutin présidentiel le dimanche.

Observant que les dépenses obligatoires représentaient désormais une part considérable des budgets locaux, M. Michel Mercier a souhaité savoir si le premier alinéa du texte proposé par l'article 6 du projet de loi constitutionnelle pour insérer un article 72-2 nouveau dans la Constitution visait à consacrer une liberté de dépenses des collectivités territoriales. Il s'est demandé si l'adoption d'une telle disposition rendrait inconstitutionnel tout transfert de charges comparable à celui supporté par les départements avec la création de l'allocation personnalisée d'autonomie.

M. Michel Mercier a également souhaité que les dispositifs de péréquation tiennent compte des ressources propres des collectivités territoriales.

M. Jean-Paul Virapoullé a salué la disposition du projet de loi constitutionnelle prévoyant de soumettre aux électeurs la transformation d'un département d'outre-mer en une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74, actuellement dénommée territoire d'outre-mer.

Il a toutefois souhaité que cette consultation revête la valeur d'un simple avis, afin que soient respectés les principes énoncés par l'article 3 de la Constitution, aux termes duquel la souveraineté nationale appartient au peuple et aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice, et son article 27 selon lequel tout mandat impératif est nul.

Rappelant que la loi d'orientation pour l'outre-mer avait confié aux Congrès des départements et régions d'outre-mer le soin de soumettre au Gouvernement des propositions d'évolution statutaire, il s'est inquiété de la possibilité offerte au Gouvernement de proposer au Président de la République d'organiser une telle consultation sans que soient précisées les raisons susceptibles de motiver une telle initiative. Il a souligné que certains départements d'outre-mer ne souhaitaient pas d'évolution statutaire.

M. Jean-Paul Virapoullé s'est par ailleurs déclaré favorable à l'assouplissement des possibilités d'adaptation de la législation dans les départements d'outre-mer, tout en marquant son attachement au principe de l'assimilation législative, synonyme d'égalité sociale. Il a souhaité que ces adaptations continuent à relever de la seule compétence du Parlement et ne puissent donc pas être confiées aux départements ni aux régions.

M. Yves Fréville a observé que l'article 6 du projet de loi constitutionnelle tendait à consacrer l'autonomie de ressources des collectivités territoriales « dans les conditions », mais pas « sous les réserves », prévues par une loi organique, alors que cette expression figurait dans d'autres articles. Il s'est interrogé sur les conséquences de cette omission sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois de finances.

M. Yves Fréville a proposé d'affirmer le principe selon lequel devraient représenter une part déterminante de l'ensemble des ressources des collectivités territoriales les ressources autres que les dotations de l'Etat plutôt que les recettes fiscales, les autres ressources propres des collectivités et les dotations qu'elles reçoivent d'autres collectivités territoriales. Il a également souhaité que seules les ressources définitives des collectivités, et non des ressources temporaires comme les emprunts, soient prises en compte dans ce calcul.

Enfin, M. Yves Fréville a émis le vœu que les dispositifs de péréquation tiennent compte également des inégalités de besoins des collectivités territoriales, et pas seulement de leurs inégalités de ressources.

M. Georges Othily a souhaité savoir si les collectivités à statut particulier se substituant à un département et une région d'outre-mer ou les assemblées délibérantes uniques pour ces deux collectivités, créées en application de l'article 73 de la Constitution, resteraient régies par cet article ou relèveraient de l'article 74.

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, a indiqué qu'il répondrait, article par article, aux questions posées.

S'agissant de l'article premier, il a affirmé que l'inscription à l'article premier de la Constitution du principe selon lequel la France a une organisation décentralisée constituait un choix politique, destiné tout à la fois à consacrer la décentralisation et à affirmer le caractère unitaire et indivisible de la République. Il a souligné que la Constitution comportait déjà nombre d'objectifs politiques et que celui-ci, après avoir été affirmé à l'article premier, était explicité dans le titre XII.

M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, a complété ces explications en mettant en exergue le fait que le principe énoncé à l'article premier n'était pas seulement un principe d'organisation administrative mais un principe d'organisation politique, la décentralisation consistant dans le transfert de compétences de l'Etat à des assemblées locales élues au suffrage universel.

M. Michel Charasse a proposé de modifier la rédaction du texte proposé pour compléter l'article premier de la Constitution en posant le principe selon lequel l'organisation de la République est décentralisée « dans les conditions fixées au titre XII. »

M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, a estimé qu'un tel ajout affaiblirait la portée d'un principe destiné à guider la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, a indiqué qu'il convenait de poser un principe à l'article premier et de l'explicitier dans les autres dispositions de la Constitution.

S'agissant de l'article 2 du projet de loi constitutionnelle, il a souhaité préciser que les dispositions proposées visaient notamment à permettre au ministère de la justice de conduire des expérimentations, qui encouraient actuellement la censure du Conseil constitutionnel au regard de sa jurisprudence sur l'application du principe d'égalité. Il a rappelé que les débats au Sénat lors de l'examen de la loi d'orientation et de programmation pour la justice, en juillet 2002, avaient mis en exergue la nécessité de procéder à une révision de la Constitution pour pouvoir mettre en œuvre des expérimentations portant notamment sur la carte judiciaire.

Evoquant les questions posées sur l'article 4 du projet de loi constitutionnelle, M. Dominique Perben a répondu à M. Daniel Hoeffel qu'il serait prématuré de mentionner les établissements publics de coopération intercommunale dans la Constitution.

Il a estimé qu'il appartiendrait au législateur de mettre en œuvre le principe de subsidiarité.

Il a indiqué que l'inscription dans la Constitution de la possibilité de désigner des collectivités chefs de file apporterait une utile clarification à l'enchevêtrement des compétences des collectivités territoriales.

M. Jean-Pierre Sueur s'est interrogé sur la nécessité de réviser la Constitution pour désigner des collectivités chefs de file.

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, lui a répondu que le principe de l'interdiction de la tutelle entre collectivités territoriales imposait de modifier la Constitution.

M. Michel Charasse s'est demandé s'il n'était pas préférable de poser également dans la Constitution le principe de l'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre.

Il a rappelé que les collectivités territoriales disposaient d'une clause générale de compétence leur permettant d'intervenir dans de nombreux domaines au nom de l'intérêt local.

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, a réaffirmé que la disposition proposée n'avait pas pour objet d'introduire une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.

S'agissant de l'article 5 du projet de loi constitutionnelle, il a précisé que les modalités d'exercice du droit de pétition reconnu aux électeurs des collectivités territoriales seraient encadrées par la loi, en fonction des

observations recueillies au cours des Assises des libertés locales. Il a estimé que les référendums décisionnels locaux permettraient de renforcer l'attrait de l'action publique pour les électeurs, à la condition de choisir avec soin l'objet des consultations. Il a également indiqué que des seuils seraient prévus pour apprécier la validité des référendums et encadrer le droit de pétition.

En réponse à M. Nicolas Alfonsi, M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, a reconnu l'importance politique des consultations organisées sur la création d'une collectivité territoriale à statut particulier se substituant à des collectivités existantes, tout en rappelant qu'en raison de l'indivisibilité de la République, elles ne pourraient acquérir une valeur juridique et remettre en cause la liberté de décision du Parlement. A titre d'exemple, il a fait remarquer que le législateur ne se sentirait probablement pas lié par le résultat d'une consultation marquée par une très faible participation des électeurs. En conclusion, il a mis en exergue l'intérêt de ces consultations pour faire avancer un grand nombre de dossiers.

M. Michel Charasse a estimé que la possibilité d'organiser des consultations locales sur la modification des limites des collectivités territoriales risquait d'être source de confusions, rappelant que les limites de deux communes pouvaient actuellement être modifiées par arrêté préfectoral, sauf en cas de modification des limites cantonales, un décret en Conseil d'Etat étant alors nécessaire. Il a souligné les difficultés que pourrait engendrer un référendum local si la modification des limites cantonales affectait celles de circonscriptions législatives.

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, lui a répondu que de telles consultations seraient facultatives.

Abordant l'article 6 du projet de loi constitutionnelle, il a tout d'abord souligné que la liberté de dépenses consacrée par le premier alinéa du texte proposé pour insérer un article 72-2 dans la Constitution serait encadrée par la loi.

M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, a indiqué que l'autonomie financière des collectivités territoriales serait garantie par l'inscription dans la Constitution de deux principes selon lesquels, d'une part, les ressources propres des collectivités territoriales et les dotations qu'elles reçoivent d'autres collectivités doivent représenter une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources, d'autre part, tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales doit s'accompagner de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Il a estimé que la révision de la Constitution rendrait nécessaire une réforme rapide de la fiscalité locale.

Rappelant que la solidarité nationale s'exerçait également par l'intermédiaire des dépenses de l'Etat, en particulier dans le cadre des contrats

de plan Etat-régions, M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, a indiqué que les dispositifs permettant de corriger les inégalités de ressources entre collectivités territoriales ne faisaient pas tous appel à la péréquation, ce qui expliquait la rédaction du projet de loi constitutionnelle. Il est convenu de la nécessité de prendre en compte les inégalités de charges entre collectivités territoriales.

En réponse à M. Jean-Pierre Sueur, **M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales**, a déclaré que l'inscription dans la Constitution d'une liste limitative des compétences réservées à l'Etat conduirait à une organisation de type fédéral et affaiblirait la capacité de l'Etat à exercer son rôle de garant de la solidarité nationale.

En réponse à M. Nicolas Alfonsi, il a indiqué qu'outre la collectivité territoriale et les départements de Corse, la commune et le département de Paris pourraient souhaiter créer une collectivité territoriale à statut particulier se substituant à des collectivités existantes.

Evoquant la compensation des charges imposées aux collectivités territoriales par des décisions de l'Etat, M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, s'est opposé à tout dispositif permettant aux collectivités territoriales de mettre à la charge de l'Etat des dépenses dont elles décideraient librement l'augmentation. Soulignant que les transferts de compétences impliquaient également des transferts de responsabilité, il a estimé, à titre d'exemple, que l'Etat n'avait pas à financer la politique des collectivités territoriales en matière d'équipement des écoles, collèges et lycées.

M. Paul Girod a estimé que les collectivités territoriales devaient effectivement assumer les conséquences financières de leurs choix d'investissement en matière d'équipement des écoles, collèges et lycées, mais n'avaient pas à supporter des transferts de charges imposés par des décisions de l'Etat, par exemple avec la création de l'allocation personnalisée d'autonomie.

M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, a pris note des propositions visant à attribuer aux collectivités territoriales les ressources nécessaires à l'exercice des compétences transférées et non pas les ressources qui étaient consacrées par l'Etat à la date du transfert.

Il a estimé que l'inscription dans la Constitution des deux principes de la libre disposition de leurs ressources par les collectivités territoriales et de l'attribution de ressources correspondant aux compétences transférées par l'Etat offrirait aux collectivités locales une garantie suffisante, à l'avenir, contre des transferts de charges indus. Il a estimé que les conditions de financement de l'allocation personnalisée d'autonomie auraient été contraires à la Constitution si le principe de la libre disposition de leurs ressources par les collectivités territoriales y avait figuré.

M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, a également souligné que les dispositifs permettant de corriger les inégalités de ressources entre collectivités territoriales ne faisaient pas tous appel à la péréquation.

M. Jean-Pierre Sueur s'est interrogé sur la nécessité de réviser la Constitution pour instituer des dispositifs de péréquation.

M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, lui a répondu que l'importance de la révision de la Constitution tenait à la consécration de la nécessité d'une intervention de l'Etat pour corriger les inégalités de ressources entre collectivités territoriales, notamment au moyen de la péréquation.

Mme Hélène Luc a estimé qu'il importait avant tout de réformer les finances locales.

M. Patrick Devedjian, ministre délégué aux libertés locales, a déclaré que la réforme des finances locales serait réalisée en deux temps, d'abord l'affirmation du principe de l'autonomie financière des collectivités territoriales, ensuite la définition des modalités de sa mise en œuvre.

Il a fait observer que les parlementaires auraient sans doute, et à juste titre, estimé leur droit d'amendement remis en cause si le Gouvernement avait déposé simultanément un projet de révision constitutionnelle et un projet de loi organique chargé d'en décliner les dispositions avant même qu'elles soient entrées en vigueur.

En réponse à M. Michel Charasse, **Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer**, a estimé qu'il n'était pas choquant de subordonner un changement institutionnel fondamental au consentement de la population concernée, qu'une telle procédure existait depuis 1971 en matière de fusion de communes et qu'il existait un précédent, celui de la Nouvelle-Calédonie. Elle a souligné que cette procédure se justifiait également par la spécificité du projet consistant à créer une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou à instituer une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités.

Concernant la liste des matières régaliennes insusceptibles de transfert figurant à l'article 74, elle a indiqué qu'elle reprenait celle figurant dans le projet de loi constitutionnelle de 1999 adopté en termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat, non soumis au Congrès, et a confirmé que l'énumération comprenait bien la référence à la nationalité.

Récusant l'objection selon laquelle une habilitation permanente à actualiser par ordonnances le droit applicable outre-mer opérerait un dessaisissement du Parlement, elle a rappelé qu'il s'agissait seulement de rendre applicables outre-mer des dispositions législatives en vigueur en

métropole, et donc sur lesquelles le Parlement s'était prononcé. Elle a estimé que le retard considérable enregistré en ce domaine, créant une situation juridique à double vitesse au détriment de l'outre-mer, nécessitait d'alléger les procédures pour effectuer la mise à niveau réclamée par l'outre-mer.

En réponse à l'observation de M. Jacques Larché qualifiant de timide la réforme constitutionnelle relative à l'outre-mer, Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer, a objecté que le projet de loi assouplissait sur trois points le cadre constitutionnel applicable aux départements d'outre-mer avec des possibilités d'adaptation plus étendues, la faculté pour les collectivités de décider elles-mêmes des adaptations dans les matières de leur compétence et la possibilité de les habilitier à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire dans certaines matières relevant en métropole du domaine de la loi. Sur ce dernier point, elle a évoqué les difficultés posées par l'application du droit métropolitain aux transports scolaires en Guyane et la question de l'application de la loi Sapin aux Antilles dans le domaine des transports.

Concernant la Polynésie française, elle a affirmé que le projet de loi reprenait sur le fond les dispositions figurant dans le texte adopté en termes identiques par les deux assemblées en 1999. Elle a observé que la différence consistait aujourd'hui à intégrer les dispositions applicables à la Polynésie française au sein du titre XII, la création d'un titre distinct comme cela avait été fait pour la Nouvelle-Calédonie n'étant ni justifié ni souhaitable. Elle a en effet rappelé que le titre XIII consacré à la Nouvelle-Calédonie avait établi, pour cette collectivité, un cadre à la fois dérogoire et transitoire. Elle a observé que, sans avoir recours à la même terminologie, le dispositif du projet de loi offrait à la Polynésie française les mêmes possibilités que le texte de 1999, qu'il s'agisse de l'organisation d'un contrôle juridictionnel spécifique sur certains actes de l'assemblée délibérante ou de l'adoption de mesures préférentielles en faveur de la population autochtone en matière d'emploi ou de droit d'établissement. Elle a estimé inopportun de faire référence à la notion de citoyenneté, cette notion fondant la restriction du corps électoral en Nouvelle-Calédonie, et a rappelé que les dispositions relatives à cette restriction du corps électoral faisaient actuellement l'objet de recours pour discrimination devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer, a ajouté que, loin de pouvoir être qualifié de timide, le dispositif proposé réalisait une avancée supplémentaire par rapport à celui de 1999 en ce qu'il prévoyait la possibilité pour l'Etat d'associer la collectivité d'outre-mer à l'exercice de compétences régaliennes, ce qui permettrait par exemple à la Polynésie française d'être associée aux procédures de contrôle des réglementations édictées par elles.

En réponse à M. Jean-Claude Frécon, elle a indiqué que l'article 11 du projet de loi ne modifiait que les dispositions relatives au second tour de l'élection présidentielle car le régime du premier tour était fixé par la loi organique.

Concernant la procédure de passage entre les régimes de l'article 73 et de l'article 74, elle a précisé à l'attention de M. Jean-Paul Virapoullé qu'étaient reproduites les conditions posées par l'article 11 de la Constitution en matière référendaire. Elle a estimé que les deux seules hypothèses susceptibles de conduire le Président de la République à consulter les électeurs seraient l'intervention d'un grave problème d'ordre public ou l'existence d'un consensus local en faveur du changement statutaire comme cela avait été récemment le cas pour Mayotte.

En réponse à M. Georges Othily, elle a confirmé que la collectivité qui serait créée par substitution à un département et une région en application du dernier alinéa de l'article 73 demeurerait régie par l'article 73.

M. Jean-Paul Virapoullé a estimé que le consentement requis pour passer du régime de l'article 73 à celui de l'article 74 ne pouvait être considéré comme une garantie car, soit le consentement ou le refus constituait un mandat impératif pour le législateur, ce qui était impossible, soit il était considéré comme un simple avis et ne pouvait alors représenter une garantie. Il a vigoureusement affirmé que la Réunion n'aspirait à aucune évolution statutaire semblable à celle souhaitée par les départements d'outre-mer qui avaient lancé l'appel de Basse-Terre.

Mme Brigitte Girardin, ministre de l'outre-mer, a estimé qu'un avis négatif constituait non seulement un verrou politique mais également un verrou juridique et a souligné qu'il était exclu d'imposer quelque évolution statutaire que ce soit à une collectivité qui n'y aspirait pas.

Jeudi 17 octobre 2002

**M. Jean-Claude Etienne,
président du conseil régional de Champagne-Ardenne,
représentant de l'Association des régions de France (ARF)**

M. Jean-Claude Etienne, au nom de l'Association des régions de France (ARF), a tout d'abord porté une appréciation positive sur l'ensemble du projet de loi constitutionnelle, se félicitant tout particulièrement de l'inscription de la région dans la Constitution.

Il a ensuite fait état de la position de l'ARF sur chaque article du texte. A l'article premier, tendant à énumérer les principes fondateurs de la République, M. Jean-Claude Etienne s'est félicité de la rédaction retenue par le Gouvernement consacrant l'organisation décentralisée de la République.

A propos de l'article 2, habilitant la loi et le règlement à procéder à des expérimentations, il a fait part des discussions soulevées par le dispositif. Sans en contester l'utilité, il a craint qu'il ne conduise à retarder des transferts de compétences nouveaux. Il a rappelé que les régions avaient déjà mené de nombreuses expérimentations dont il convenait désormais de tirer les conséquences. En matière d'attribution des crédits européens, il a mis en exergue l'exemple de la région Champagne-Ardenne qui, ayant reçu 10 % des crédits du document unique de programmation européen (DOCUP) soit 22 millions d'euros, avait consommé 90 % de ce montant, la réalisation des crédits transitant par l'Etat n'ayant pas dépassé 30 %. Relevante que les autres régions de France avaient témoigné d'un dynamisme comparable, il a insisté sur la nécessité de généraliser au niveau national les expérimentations réussies.

M. Jean-Claude Etienne a fait état d'un satisfecit largement partagé au sein de l'ARF à propos de l'article 3 tendant à confier au Sénat le soin d'examiner en premier lieu les projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités territoriales, leurs compétences ou leurs ressources. Il a ajouté que l'article 4 faisait également l'objet d'un consensus, l'ARF ayant, d'une part, favorablement accueilli l'inscription de la région dans la Constitution, d'autre part, salué la consécration du principe de subsidiarité, moyen de rechercher l'efficacité par la proximité. Il a noté avec satisfaction l'absence de toute référence à la notion de « collectivité chef de file », conformément aux souhaits de l'ARF soucieuse d'éviter la création d'une hiérarchie entre les collectivités territoriales.

M. Jean-Claude Etienne, souscrivant à la démarche du Gouvernement de promouvoir l'expression directe des citoyens a approuvé l'article 5 du projet de loi consacrant le droit de pétition. Il a néanmoins fait valoir la

nécessité de moduler les seuils, dans la loi organique, en fonction de chaque échelon territorial.

Il a fait observer que la Constitution italienne exigeait 50.000 signatures pour la prise en compte des pétitions par le Parlement (article 47) et laissait chaque région libre de définir son seuil en fonction de la densité de sa population (article 123). Il s'est déclaré favorable à la possibilité de consulter les électeurs sur la modification des limites de leurs collectivités, prévue par le projet de loi constitutionnelle.

En revanche, il s'est déclaré plus réservé sur l'article 6 du projet de loi, relatif à l'autonomie financière des collectivités locales, qu'il a jugé trop timide. M. Jean-Claude Etienne a jugé indispensable d'inscrire dans la Constitution le principe selon lequel les transferts de ressources devraient accompagner les transferts de compétences. Il a relevé les limites du dispositif du Gouvernement pour assurer une péréquation efficace et permettre des transferts de compétences nouveaux.

Jugeant opportun de sortir de l'épure du projet de loi, M. Jean-Claude Etienne a donc proposé de réécrire le troisième alinéa de l'article 72-2 nouveau inséré dans la Constitution par l'article 6, afin de préciser que les recettes fiscales, les autres ressources propres des collectivités et les dotations qu'elles reçoivent d'autres collectivités territoriales pourront être augmentées de tout ou partie d'un impôt national réparti en fonction de critères de solidarité pour représenter une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. Estimant insuffisantes les ressources issues de la fiscalité locale, réduites à « peau de chagrin », il a fait valoir la nécessité d'affecter aux collectivités territoriales des impôts nationaux.

M. Jean-Claude Etienne a approuvé l'article 9 du projet de loi constitutionnelle destiné à prendre en compte les spécificités des collectivités d'outre-mer, mettant en exergue l'utilité de cette innovation dans le domaine des transports. A propos de l'article 10 instituant une habilitation permanente au profit du Gouvernement afin de lui permettre d'assurer une actualisation régulière du droit applicable à ces collectivités dans les matières restant de la compétence de la loi ordinaire, il a noté qu'il s'agissait d'une simple extension de la législation en vigueur en métropole.

M. Jean-Claude Peyronnet n'a pas contesté la pertinence de la proposition de l'ARF, tendant à prévoir une imposition nationale de solidarité. Il s'est davantage inquiété de l'attribution des ressources nécessaires à l'exercice de nouvelles politiques par les collectivités territoriales. Il s'est également demandé si les dotations de l'Etat ne pourraient pas financer la péréquation.

M. Jean-Claude Etienne a mis l'accent sur la nécessité de compenser les disparités entre les collectivités territoriales d'une même

région, précisant que la réflexion de l'ARF se limitait à la définition de critères de solidarité au niveau régional. Il a expliqué que sa proposition d'amendement répondait à l'objectif de solidarité affiché dans l'exposé des motifs.

M. Michel Dreyfus-Schmidt s'est demandé si la rédaction de l'article 6 ne conduisait pas à consacrer dans la Constitution le principe de la tutelle. Il s'est également déclaré dubitatif à l'égard de l'amendement proposé par l'ARF, estimant qu'il s'apparentait à un vœu pieu.

M. Robert Bret s'est associé à cette double interrogation.

M. Bernard Frimat a relevé la difficulté soulevée par le dispositif proposé par l'ARF s'agissant des dotations que les collectivités territoriales reçoivent d'autres collectivités territoriales. Il a souligné le risque de doubles comptes et d'un jeu à somme nulle. En outre, il a relevé une incohérence dans le dispositif du projet, les dotations des autres collectivités territoriales ne constituant pas une ressource propre.

M. Jean-Claude Etienne a reconnu que la question de l'autonomie fiscale avait été vivement débattue au sein de l'ARF. Il a indiqué que les financements croisés perdureraient sans pour autant aboutir à des tutelles. Après avoir rappelé son souci d'accompagner les transferts de compétences par des ressources nouvelles, il est revenu sur la principale faiblesse du projet de loi constitutionnelle, selon l'ARF : l'absence d'outils suffisants pour assurer une véritable péréquation.

M. Jean-Claude Peyronnet a fait observer que la notion de tutelle était sous-jacente dans le projet, l'article 4 évoquant la notion de « chef de file » en matière de compétences, sans toutefois l'afficher clairement.

M. Bernard Frimat a fait observer que la proposition de l'ARF conduisait à transférer l'impôt et non son produit.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a souscrit à cette analyse.

M. René Garrec, président, a expliqué qu'il s'agissait de redistribuer une part de l'impôt national sans possibilité pour les régions de la moduler, l'assimilant ainsi à une dotation de l'Etat financée par une ressource existante.

M. Jean-René Lecerf s'est interrogé sur la pertinence du cinquième alinéa de l'article 72 proposé par l'article 4 du projet de loi constitutionnelle permettant au législateur d'organiser des collaborations entre des collectivités territoriales, se déclarant convaincu de la difficulté de créer des blocs de compétences et de l'inéluctabilité des compétences croisées, par exemple en matière d'éducation.

Souscrivant à ces observations, **M. Jean-Jacques Hiest** a salué les avancées permises grâce aux initiatives menées avec succès par certains départements, preuves de l'originalité de la vie locale, citant le cas des services départementaux d'incendie et de secours pris en charge à titre expérimental par 37 conseils généraux bien avant que la loi, en 1996, ne consacre leur départementalisation. Il a craint que l'affirmation du droit à l'expérimentation dans la Constitution ne conduise paradoxalement à freiner les initiatives locales. Après avoir jugé inutile de définir précisément les modalités de l'autonomie fiscale au stade du projet de loi constitutionnelle, il a toutefois déploré la complexité des mécanismes actuels de péréquation, les différentes dotations de solidarité constituant un véritable maquis appelant une nécessaire remise à plat et une clarification. Plaidant pour une réduction des inégalités par le biais de la péréquation, M. Jean-Jacques Hiest a jugé essentielle l'inscription dans la Constitution du principe d'un financement de ce mécanisme par des dotations de l'Etat, sur la base de critères objectifs.

M. Bernard Frimat a relevé le paradoxe selon lequel la péréquation se heurtait au principe de l'autonomie fiscale, observant d'ailleurs que la proposition d'amendement de l'ARF révélait une contradiction en fondant l'autonomie des collectivités territoriales sur des ressources provenant de l'extérieur.

M. Jean-Claude Etienne a précisé que si l'absence de référence dans la Constitution à une dotation globale de l'Etat était acceptable, il paraissait néanmoins nécessaire d'y faire figurer l'objectif de solidarité entre les collectivités territoriales.

M. René Garrec, président, s'est interrogé sur la possibilité de mentionner cet objectif dans la loi organique plutôt que dans la Constitution.

M. Jean-Claude Peyronnet s'est inquiété des conséquences de l'expérimentation s'agissant des compétences des collectivités territoriales au regard des disparités régionales. Il a observé que les présidents des petites régions ne partageaient pas systématiquement le point de vue des présidents des régions les plus importantes, notamment dans le cas où ces derniers souhaiteraient généraliser une expérimentation menée avec succès.

M. Jean-Claude Etienne a précisé que les expérimentations s'effectueraient sur la base du volontariat, ajoutant qu'à cette phase succèderaient des discussions puis une habilitation par le Parlement. Il s'est toutefois enquis des moyens alloués aux collectivités territoriales ayant choisi de s'engager dans cette voie, faisant observer que rien n'était prévu en cas d'échec.

M. Michel Dreyfus-Schmidt a dénoncé le calendrier retenu par le Gouvernement jugeant plus logique de réformer la fiscalité locale avant

d'inscrire l'autonomie fiscale des collectivités territoriales dans la Constitution.

Après avoir expliqué que le Premier ministre avait choisi d'engager la réforme fiscale après la révision de la Constitution afin d'éviter un échec prévisible, M. René Garrec, président, a souhaité connaître la position de l'ARF sur le droit de pétition et le référendum local.

M. Jean-Claude Etienne a indiqué que la faculté d'expression directe des citoyens au niveau local ouverte par le projet de loi constitutionnelle avait soulevé des interrogations au sein de l'ARF, sans aller jusqu'à redouter les travers de la Constitution montagnarde de 1793. Sans remettre en cause le bien-fondé d'une telle innovation, susceptible d'impliquer davantage le citoyen dans la vie politique, il a rappelé son attachement à la question de la définition des seuils de recevabilité des pétitions, les considérant comme les garants du bon fonctionnement des institutions. Présentant l'Italie comme un modèle pertinent, il a rappelé que ce pays distinguait deux niveaux de pétitions : national et régional.

M. Jean-Claude Etienne a conclu en indiquant que la position de l'ARF était largement partagée à la fois par l'Association des maires de France et par l'Association des départements de France.

**MM. Philippe Leroy, président du conseil général de la Moselle,
vice-président de l'Association des départements de France,
et François Fortassin, président du conseil général des Hautes-Pyrénées**

M. Philippe Leroy a tout d'abord souligné que les présidents des conseils généraux avaient examiné les orientations définies par le président de la République et le Gouvernement en matière de décentralisation lors d'un congrès tenu à la Réunion en septembre et que l'ensemble des conseillers généraux seraient appelés à examiner le projet de loi constitutionnelle proprement dit lors de leur prochain congrès à Strasbourg. Il a souligné que l'Association des départements de France était naturellement favorable à la mise en œuvre d'une nouvelle étape dans la décentralisation.

Evoquant les principes posés par le projet de loi constitutionnelle, M. Philippe Leroy a souligné que l'Association des départements de France était favorable à l'existence de trois niveaux de collectivités de plein exercice et donc à la reconnaissance dans la Constitution de la région comme collectivité de plein exercice. Il a indiqué que les présidents de conseils généraux étaient attachés à l'existence d'un Etat unitaire et souhaitaient que certains principes soient pleinement pris en compte dans le cadre de la révision constitutionnelle :

- le principe de non-tutelle d'une collectivité sur une autre, qui ne figure pas explicitement dans le projet de loi constitutionnelle ;

- l'autonomie financière et fiscale des collectivités territoriales, qui implique d'être très vigilant sur la part de la fiscalité locale et des ressources propres dans les ressources des collectivités. A cet égard, la proposition de loi constitutionnelle déposée au Sénat, qui prévoit que les recettes fiscales propres des collectivités territoriales doivent représenter « la moitié au moins » de l'ensemble de leurs ressources paraît préférable au texte du projet de loi constitutionnelle qui n'évoque qu'une part « déterminante » de ces ressources ;

- la compensation intégrale des charges correspondant aux compétences transférées aux collectivités ;

- la péréquation nationale et territoriale ;

- le principe de subsidiarité, qui doit permettre de rechercher sans cesse l'efficacité et le contact le plus proche avec le citoyen ;

- la priorité à la démocratie représentative par rapport à la démocratie participative.

M. Philippe Leroy a ensuite souligné que l'Association des départements de France n'était pas opposée au dépôt en premier lieu au Sénat des projets de loi relatifs aux collectivités territoriales. Il a estimé préférable que les transferts de compétences soient la règle générale et les expérimentations, l'exception. Il a souhaité que les transferts de compétences et les expérimentations soient effectués à un niveau homogène de collectivité sans toutefois interdire à des collectivités, dans le cadre d'une expérimentation, de s'entendre pour désigner un chef de file.

M. Philippe Leroy a précisé que les présidents de conseils généraux souhaitaient que les collectivités disposent en matière fiscale d'une diversité de ressources pour éviter les effets de conjoncture et qu'ils n'excluaient pas des transferts d'impôts et de taxes d'Etat. Il a estimé préférable d'éviter une spécialisation des impôts qui ne serait pas garante de la pérennité des ressources. Il a jugé indispensable que les transferts de ressources destinés à compenser les transferts de compétences soient permanents. Il a enfin souligné l'intérêt de reconnaître la péréquation, qui doit permettre une décentralisation solidaire.

En concluant, M. Philippe Leroy a indiqué que les spécificités des départements d'outre-mer devraient être pleinement prises en compte et que l'ensemble des présidents de conseils généraux étaient solidaires des départements d'outre-mer dans leur souhait de voir les populations associées aux décisions concernant l'évolution des territoires dans lesquels elles vivent.

M. François Fortassin a tout d'abord exprimé la crainte que les dispositions du projet de loi constitutionnelle sur l'expérimentation mettent à mal le principe d'indivisibilité du territoire. Il a estimé que les dispositions relatives à l'expérimentation demeuraient floues et difficiles à apprécier pour les élus de terrain, notamment en ce qui concerne les matières qui pourront faire l'objet d'expérimentations. Il s'est déclaré opposé à un système similaire à celui qui prévaut en Espagne. Il a souligné que l'expérimentation pouvait conduire à renforcer les inégalités entre collectivités, observant que les départements riches pourraient plus facilement entreprendre des expérimentations que les départements les plus pauvres, qui risquaient de devoir se contenter de leurs compétences obligatoires.

M. François Fortassin a fait valoir que la reconnaissance de la péréquation était importante, mais qu'il restait à savoir les conditions dans lesquelles elle serait mise en œuvre. Il a rappelé que la dotation globale de fonctionnement donnait lieu à une péréquation le plus souvent jugée peu satisfaisante.

M. Jean-Claude Peyronnet s'est inquiété du risque de tutelle d'une collectivité sur une autre. Il a observé que l'article 4 du projet de loi constitutionnelle prévoyait que lorsque l'exercice d'une compétence nécessitait le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi pourrait

confier à l'une d'elles le pouvoir de fixer les modalités de leur action commune. Il a en outre rappelé que l'article 6 du projet, consacré à l'autonomie financière des collectivités territoriales, mentionnait parmi les recettes des collectivités devant représenter « une part déterminante » de leurs ressources non seulement les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités, mais aussi les dotations qu'elles reçoivent d'autres collectivités territoriales. Il s'est demandé si ces deux dispositions ne risquaient pas d'accroître les risques de tutelle d'une collectivité sur une autre. Il a observé qu'un tel système pourrait par exemple permettre d'impliquer les communes dans le financement de l'allocation personnalisée d'autonomie et conduire à un retour des contingents communaux d'aide sociale pourtant supprimés. Il a estimé que certaines ambiguïtés devaient être levées.

M. Philippe Leroy a alors souligné que l'Association des départements de France n'avait pas encore pu examiner de manière détaillée chacun des articles du projet de loi constitutionnelle. Plaidant pour des transferts de compétences clairs et lisibles, il s'est déclaré opposé à des transferts de compétences vers une catégorie de collectivités qui s'accompagneraient d'un partage des charges correspondant à cette compétence entre les différentes catégories de collectivités. Il a cependant observé que le financement des expérimentations dans des matières non transférées était une question spécifique qui devrait être approfondie.

M. Robert Bret, relevant que les présidents de conseils généraux déclaraient privilégier la démocratie représentative sur la démocratie participative, a souligné que la crise de la politique et la faiblesse de la participation à certaines élections imposaient pourtant de rechercher le contact avec le citoyen. Il a observé que si rien n'était fait pour remédier à cette coupure entre les décideurs et les citoyens, des réactions hostiles et violentes risquaient de se développer.

M. Philippe Leroy s'est déclaré très favorable au renforcement des contacts entre élus et citoyens. Néanmoins, évoquant sa participation à la Commission nationale du débat public, il a fait observer que les débats publics relatifs à la construction d'infrastructures ne mobilisaient pas prioritairement les citoyens, mais surtout les adversaires de tout projet.

M. François Fortassin a exprimé ses doutes quant à la possibilité d'améliorer la participation aux élections par un renforcement de la démocratie participative. Il a rappelé que la première étape de la décentralisation avait eu pour objet de rapprocher les décideurs de leurs concitoyens, mais que cet objectif restait largement théorique, compte tenu de l'incapacité des décideurs et des administrations à employer un langage compréhensible par tous. Il a exprimé la crainte que le développement de la démocratie participative ne conduise à certaines dérives, en particulier à une appropriation du débat par des personnes ayant échoué à se faire élire par leurs concitoyens. Il a estimé que l'intérêt général n'était pas la somme des intérêts

particuliers et que la démocratie participative risquait surtout de mobiliser des intérêts particuliers.

M. Lucien Lanier s'est demandé quels critères pourraient permettre de réaliser la péréquation sans favoriser les antagonismes entre collectivités.

M. Jean-René Lecerf, soulignant que l'autonomie financière des collectivités territoriales et singulièrement des départements avait été mise à mal au cours des dernières années, s'est déclaré inquiet quant à la capacité des départements à maintenir le niveau de leurs recettes.

M. Philippe Leroy a rappelé que la péréquation faisait l'objet de débats au sein du Comité des finances locales depuis de nombreuses années et qu'il n'existait pas de consensus sur cette question. Soulignant que chaque collectivité devait disposer des ressources nécessaires pour financer ses compétences, il a constaté que l'allocation personnalisée d'autonomie avait été mise à la charge des départements sans que rien ne soit prévu pour aider les plus pauvres d'entre eux, alors que ces départements accueillent en proportion le plus grand nombre de personnes dépendantes. Il a estimé que la péréquation devait être appréhendée dans sa globalité, en prenant en considération la péréquation nationale et les péréquations locales.

M. François Fortassin a estimé que la péréquation consistait à apporter un peu plus à ceux qui ont moins. Il a observé qu'en pratique, cette règle n'était pas appliquée. Il s'est ainsi étonné que les collectivités locales rurales les plus défavorisées doivent participer à l'implantation des réseaux de téléphonie mobile alors que tel n'était pas le cas dans les zones urbanisées. Il a fait valoir que des situations analogues pouvaient être observées en matière culturelle ou universitaire.

**M. Daniel Hoeffel,
président de l'Association des maires de France**

M. Daniel Hoeffel, président de l'Association des maires de France, s'est félicité de voir le projet de loi constitutionnelle relatif à la décentralisation déposé en premier lieu au Sénat. Il a rappelé l'attachement de l'Association des maires de France à la décentralisation et au principe de libre administration des collectivités territoriales, qui impliquent l'établissement de relations équilibrées entre celles-ci et l'Etat. Il a également souligné la nécessité de renforcer l'identité des communes, tout en prenant en compte la nouvelle donne territoriale engendrée par l'intercommunalité.

S'agissant de l'autonomie financière des collectivités territoriales, M. Daniel Hoeffel a déploré la diminution de la part des recettes fiscales et des autres ressources propres des collectivités dans l'ensemble de leurs ressources. Il a estimé que la rénovation des bases des quatre grands impôts locaux devait constituer le premier chantier de la réforme fiscale et un préalable à toute réflexion sur la spécialisation des impôts par niveau de collectivité.

Il a également appelé de ses vœux la mise en place d'un contrat de croissance et de solidarité permettant aux collectivités territoriales de bénéficier de concours de l'Etat prenant en compte la moitié et non le tiers de la croissance du produit intérieur brut, tout en reconnaissant que l'indexation prévue dans le projet de loi de finances pour 2003 était acceptable dans le contexte budgétaire actuel.

S'agissant des compétences des collectivités territoriales, M. Daniel Hoeffel a insisté sur la nécessité d'affirmer l'interdiction de toute tutelle d'une collectivité sur une autre.

Il a observé que l'intercommunalité ne portait pas atteinte à l'identité des communes mais leur permettait de continuer à exercer, en commun, des compétences qu'elles ne pouvaient assumer seules et, ainsi, d'éviter de les transférer à d'autres collectivités telles que les départements. Il a toutefois rappelé que la création d'établissements publics de coopération intercommunale devait reposer sur la libre adhésion des communes, la définition de projets communs et un partage clair des responsabilités.

M. Daniel Hoeffel a souscrit à l'objectif d'une plus grande participation des citoyens aux décisions locales, mais souligné que la mise en œuvre de cet objectif ne devait pas conduire à une remise en cause des pouvoirs que les assemblées locales tiennent de la loi et du suffrage universel.

Il a souhaité que la fonction publique territoriale soit réformée afin d'offrir à ses agents des perspectives de carrière attrayantes, d'assouplir les

règles statutaires, de favoriser les passerelles vers la fonction publique d'Etat et la fonction publique intercommunale.

Enfin, rappelant que la décentralisation allait de pair avec la déconcentration, il a souligné la nécessité d'un redéploiement des services de l'Etat sous l'autorité du préfet, afin de permettre aux élus locaux de disposer d'un interlocuteur unique.

Evoquant les dispositions du projet de loi constitutionnelle, M. Daniel Hoeffel a estimé que la notion d'organisation décentralisée de la République méritait d'être précisée.

Il a jugé séduisante la possibilité de prévoir des expérimentations par la loi ou le règlement, citant en exemple la réussite du transfert aux régions des transports ferroviaires régionaux de voyageurs et de la gestion des fonds structurels européens. Il a rappelé que les expérimentations permettaient de tester une réforme avant de la généraliser. Il a toutefois souhaité que le cadre des futures expérimentations soit précisément défini afin d'éviter que la décentralisation soit inégale selon les parties du territoire.

M. Daniel Hoeffel a approuvé les dispositions de l'article 3 du projet de loi constitutionnelle prévoyant le dépôt en premier lieu au Sénat des projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités territoriales, leurs compétences ou leurs ressources, dans la mesure où elles n'avaient ni pour objet ni pour effet de remettre en cause la vocation législative du Sénat, à laquelle le groupe de travail constitué à l'initiative du Président Christian Poncelet s'était déclaré attaché. Il a toutefois relevé qu'il serait difficile de définir cette catégorie de lois.

Evoquant l'article 4 du projet de loi constitutionnelle, M. Daniel Hoeffel a approuvé l'inscription des régions dans la Constitution, jugeant que ces collectivités territoriales jouaient un rôle positif depuis vingt ans. Il a salué l'absence de mention des pays dans la liste des collectivités territoriales de la République, expliquant qu'ils devaient demeurer des espaces de solidarité destinés à favoriser l'éclosion de projets et non se muer en un nouvel échelon de collectivités territoriales.

M. Daniel Hoeffel s'est interrogé sur les raisons de la non-inscription dans la Constitution des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, rappelant que M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, avait jugé une telle disposition prématurée. Insistant sur la nécessité de préserver le lien de confiance entre les communes et les structures intercommunales, il a admis que les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ne pourraient obtenir une reconnaissance constitutionnelle qu'en cas d'élection au suffrage universel direct de leurs organes délibérants. Compte tenu des vifs débats au Sénat lors

de l'examen de la loi relative à la démocratie de proximité, cette réforme lui est apparue prématurée.

M. Daniel Hoeffel s'est interrogé sur l'opportunité de prévoir dans la Constitution des dispositions relatives à la désignation de collectivités chef de file pour l'exercice de compétences croisées, estimant préférable de laisser aux collectivités territoriales le soin de s'entendre entre elles pour la réalisation de leurs projets communs.

S'agissant du référendum local et du droit de pétition, prévus à l'article 5 du projet de loi constitutionnelle, M. Daniel Hoeffel a déclaré qu'il importait de ne pas donner le sentiment aux citoyens que la décentralisation était réalisée par et pour les élus locaux. Il a toutefois mis en garde contre les risques de paralysie de l'action des assemblées locales et de remise en cause de leur autorité, insistant sur la nécessité de laisser l'initiative des référendums locaux aux élus.

M. Daniel Hoeffel a relevé les ambiguïtés de certaines dispositions de l'article 6 du projet de loi constitutionnelle, relatif à l'autonomie fiscale des collectivités territoriales. Il a préféré la rédaction de la proposition de loi constitutionnelle élaborée par le groupe de travail du Sénat aux termes de laquelle les recettes fiscales des collectivités territoriales doivent représenter, pour chaque catégorie d'entre elles, la moitié au moins de leurs recettes de fonctionnement. Il a appelé le Sénat à reprendre cette rédaction. Il s'est par ailleurs interrogé sur le point de savoir si les recettes provenant des fonds structurels européens étaient considérées comme des ressources propres des collectivités territoriales.

S'il a approuvé la disposition selon laquelle la libre administration des collectivités territoriales est garantie par des ressources dont elles disposent librement, M. Daniel Hoeffel s'est en revanche interrogé sur la signification du quatrième alinéa du texte proposé pour l'article 72-2 de la Constitution, prévoyant que tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales doit être compensé par l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Il a redouté que cette disposition ne soit source de déconvenues comparables à celles rencontrées par les départements et les régions lorsqu'ils se virent transférer l'équipement des collèges et des lycées.

M. Daniel Hoeffel a considéré que le transfert aux collectivités territoriales de compétences de l'Etat devait s'accompagner des ressources nécessaires à leur exercice, et non des ressources que l'Etat y consacrait à la date du transfert, celles-ci étant souvent insuffisantes. Il a toutefois exprimé la crainte que le contexte budgétaire ne permette pas à l'Association des maires de France d'obtenir satisfaction. Il a par ailleurs insisté sur le fait que la décentralisation ne devait pas se traduire par une augmentation des impôts locaux.

M. Daniel Hoeffel a souhaité que la définition de la péréquation soit précisée, rappelant la rédaction qui avait été retenue à l'initiative du Sénat dans la loi d'orientation relative à l'aménagement du territoire du 4 février 1995, aux termes de laquelle l'ensemble des ressources de toutes les collectivités territoriales d'une région ne devraient être, dans un délai de quinze ans, ni inférieures à 80 % de la moyenne nationale, ni supérieures à 120 % de cette moyenne. Il a observé que la définition de la péréquation entre les Länder allemands était similaire.

En conclusion, M. Daniel Hoeffel a indiqué que l'Association des maires de France n'avait pas pris position sur l'évolution institutionnelle des collectivités d'outre-mer et qu'à titre personnel, il s'interrogeait sur les interférences entre l'outre-mer et la métropole, s'agissant des régions monodépartementales ou des collectivités territoriales à statut particulier se substituant à des collectivités existantes dans un but de rationalisation de l'administration territoriale.

M. Jean-Claude Peyronnet s'est interrogé sur la signification et la portée des expérimentations permettant aux collectivités territoriales de déroger à des dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Il a estimé que les dispositions du projet de loi constitutionnelle relatives à la désignation de collectivités chefs de file et aux dotations entre collectivités territoriales risquaient d'ouvrir la voie à des tutelles entre collectivités. Enfin, il a souhaité savoir si le projet de loi prévoyait une péréquation de l'Etat vers les collectivités territoriales ou simplement une péréquation entre collectivités.

M. Robert Bret a estimé que la question de l'élection au suffrage universel direct des organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ne pourrait être longtemps éludée en raison des transferts importants de compétences consentis en leur faveur par les communes. Il s'est également inquiété du développement d'une intercommunalité d'aubaine au détriment de l'intercommunalité de projet.

M. Lucien Lanier a estimé que le grand nombre d'échelons territoriaux engendrait des dépenses inutiles. Il a regretté que les réflexions sur la décentralisation en France ne tiennent pas suffisamment compte de l'émergence d'une Europe des régions à la place de l'Europe des nations. Il a salué le développement de l'intercommunalité, tout en soulignant le rôle essentiel de la commune pour préserver les solidarités humaines face à la mondialisation. Enfin, considérant que les élections demeuraient le premier instrument de la participation des citoyens à l'action publique, il a appelé à la prudence dans le recours au référendum local et la reconnaissance d'un droit de pétition aux électeurs.

M. Daniel Hoeffel a estimé qu'il convenait de préciser les domaines et les conditions dans lesquels les expérimentations locales pourraient être conduites, afin d'éviter de porter atteinte à l'indivisibilité de la République. Il

a toutefois souhaité dissiper toute crainte excessive, en rappelant que certains départements français étaient, en certaines matières, soumis depuis plus d'un siècle à un droit différent de celui de l'ensemble du territoire national et que la coopération transfrontalière, après avoir suscité des inquiétudes en 1992, était désormais considérée comme indispensable.

M. Daniel Hoeffel a réaffirmé son opposition à toute possibilité de tutelle d'une collectivité sur une autre et estimé que la péréquation constituait une mission relevant de l'Etat, au même titre que l'aménagement du territoire.

En réponse à M. Robert Bret, il a rappelé qu'à la suite de l'échec des tentatives de fusion de communes dans les années 1970, le développement de l'intercommunalité était fondé sur le respect de l'identité, de l'âme des communes et leur volonté de réaliser ensemble des projets communs.

En réponse à M. Lucien Lanier, M. Daniel Hoeffel a souligné l'attachement des Français au département et à la région. Il a déclaré que les régions constituaient un échelon pertinent pour les politiques d'aménagement du territoire, tout en observant que leur taille était sensiblement différente d'un Etat européen à l'autre et au sein même de chaque Etat. Il a considéré qu'une modification des limites régionales constituerait une erreur, dans la mesure où un esprit régional commençait véritablement à émerger.

Evoquant le projet de fusion de la commune et du département de Paris, **M. Lucien Lanier** s'est inquiété d'une éventuelle suppression des départements.

M. Daniel Hoeffel lui a répondu que les projets de création de collectivité territoriale à statut particulier concernaient pour l'instant, outre Paris, la Corse, avec la fusion de la collectivité territoriale et des deux départements, et l'Alsace, où l'idée d'une région monodépartementale était évoquée.

M. Patrice Gélard a fait observer que l'élargissement de l'Union européenne aux pays d'Europe centrale et orientale conduirait à un renforcement de l'influence des départements plutôt que des régions.

**M. Pierre Mauroy,
président de la Commission pour l'avenir de la décentralisation**

M. Pierre Mauroy a noté que deux années s'étaient écoulées depuis la remise du rapport de la commission qu'il avait présidée au Premier ministre de l'époque, M. Lionel Jospin. Il s'est félicité des 154 propositions, consensuelles pour les trois quarts d'entre elles, qui y étaient formulées.

M. Pierre Mauroy a souligné la difficulté de porter une appréciation sur le projet de loi constitutionnelle sans avoir pu prendre connaissance du contenu du projet de loi organique. Il a relevé le décalage entre l'approche de l'actuel Gouvernement tendant à présenter la réforme constitutionnelle comme la clé de voûte de l'architecture des pouvoirs et celle de la Commission pour l'avenir de la décentralisation qui avait été guidée essentiellement par le souci d'apporter une souplesse au droit existant et de s'inscrire dans la ligne des principes fondateurs de la République. Il a marqué son attachement aux deux principes essentiels d'indivisibilité et d'égalité, ajoutant que convaincue de la nécessité de passer à une nouvelle étape de la décentralisation, la Commission pour l'avenir de la décentralisation avait préconisé le transfert d'un plus grand nombre de compétences, dans le cadre de la libre administration des collectivités locales, préférant une adaptation du cadre juridique français à une réforme constitutionnelle, non souhaitée par les Français.

M. Pierre Mauroy n'a pas caché son inquiétude devant les imprécisions du texte. Il a craint que la réforme s'achemine vers une forme de fédéralisme étrangère à la culture française.

Il a regretté que l'avancée notable permise par l'intercommunalité n'ait pas été prise en compte dans le projet de loi constitutionnelle, celui-ci ne faisant aucune mention des établissements publics de coopération intercommunale. Il a salué les progrès accomplis en la matière, une vingtaine de communautés urbaines, 2.300 communautés de communes et 140 communautés d'agglomération ayant été créées ou étant en voie de création.

M. Pierre Mauroy s'est déclaré attaché aux départements, estimant que l'augmentation sensible de leurs dépenses, observée au cours des dernières années, témoignait de leur vitalité.

Reprenant à son compte une grande partie des observations du Conseil d'Etat sur le projet de loi constitutionnelle, il a souscrit aux critiques formulées par ce dernier, s'étonnant que le Gouvernement n'ait pas suivi son avis.

A propos de l'article premier du projet de loi, relatif aux principes fondateurs de la République, il n'a pas jugé opportune la mention dans la Constitution du caractère décentralisé de l'organisation de la République, estimant qu'elle n'avait pas sa place parmi l'énumération des principes fondateurs énoncés à l'article premier de la loi fondamentale, alors que d'autres notions contenues dans le projet de loi étaient susceptibles de porter atteinte à l'unité de la République.

A l'instar du Conseil d'Etat, il a critiqué l'imprécision de l'article 2 consacrant le droit à l'expérimentation. Il a regretté l'absence des structures intercommunales de la liste des collectivités territoriales énumérées à l'article 4. Attaché au principe selon lequel chaque collectivité règle par ses délibérations les affaires de sa compétence, il a jugé inopportune la consécration constitutionnelle du principe de subsidiarité, d'inspiration fédérale, susceptible de détruire l'architecture actuelle des pouvoirs.

Il a indiqué que la Commission pour l'avenir de la décentralisation avait accepté le principe de l'expérimentation locale, sous réserve d'un strict encadrement quant à son objet et à sa durée. Alors que la Commission avait envisagé la possibilité de généraliser d'éventuelles expérimentations, il a mis en exergue les lacunes du projet de loi constitutionnelle, muet sur les conséquences à tirer des expérimentations déjà mises en oeuvre.

Il a souligné que l'absence de toute référence à la notion de « collectivité chef de file » dans la Constitution ne signifiait pas pour autant qu'elle n'était pas sous-jacente au texte. Il a rappelé le choix de la Commission pour l'avenir de la décentralisation de ne désigner des collectivités chefs de file que pour la réalisation d'opérations communes, relevant la différence avec l'option défendue par le Gouvernement tendant à inscrire cette notion dans un registre plus large. Il a évoqué les risques de subordination d'une collectivité territoriale à une autre, craignant que, paradoxalement, la décentralisation conduise un échelon territorial -la région- à monopoliser une grande partie des compétences.

Concernant l'article 5, relatif au droit de pétition et aux référendums locaux, il a relevé l'absence d'encadrement de ces dispositifs.

S'agissant de l'article 6 relatif à l'autonomie fiscale, il n'a pas jugé souhaitable d'allouer un impôt national aux collectivités territoriales, se déclarant convaincu de la nécessité de confier aux élus locaux la responsabilité de voter l'impôt, élément essentiel de la libre administration des collectivités locales.

Rappelant le consensus obtenu sur ce point, il a fait valoir la nécessité de confier à l'Etat, et non aux collectivités territoriales, le soin de corriger les inégalités et de garantir la solidarité entre les territoires.

Il s'est demandé ce que pouvait représenter une part déterminante des ressources des collectivités territoriales, regrettant l'imprécision de cette expression.

En conclusion, il a marqué sa surprise devant le cheminement de la réflexion sur la décentralisation, observant que le consensus qui s'était dégagé autour de l'idée de demeurer dans le cadre du droit en vigueur avait disparu pour céder la place à un texte imprécis et flou, teinté de fédéralisme. Il a noté la difficulté soulevée par la consécration du droit à l'expérimentation, susceptible d'accroître encore la complexité de la répartition des compétences.

M. René Garrec, président, a précisé les avancées autorisées par l'article 2 du projet de loi constitutionnelle en indiquant qu'il permettait d'ouvrir des possibilités d'expérimentation dans le domaine de la justice. Il a rappelé que M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, avait fait état de l'impossibilité de procéder à des expérimentations s'agissant de la distribution des affaires dans les juridictions de proximité.

M. Pierre Mauroy a jugé indispensable de prévoir un dispositif relatif à l'expérimentation suffisamment souple, expliquant que les expérimentations devaient être réversibles en cas d'échec. Il s'est déclaré favorable aux expérimentations relatives aux transferts de compétences mais a jugé dangereuses les expérimentations destinées à permettre aux collectivités territoriales de déroger à la loi et au règlement.

M. René Garrec, président, a fait remarquer que la loi relative à la Corse adoptée à l'initiative du Gouvernement de M. Lionel Jospin, avait prévu d'autoriser également la collectivité territoriale de Corse à déroger aux règlements en vigueur, le Conseil constitutionnel ayant censuré les possibilités d'adaptation législative.

M. Pierre Mauroy a fait valoir que la démarche du Gouvernement de M. Lionel Jospin s'expliquait par la spécificité du problème corse.

M. Nicolas Alfonsi s'est interrogé sur l'objet et le champ des expérimentations autorisées par la loi organique et a redouté que la répartition des compétences perde en lisibilité. Il a signalé le risque d'une différenciation du droit applicable sur le territoire.

M. Jean-René Lecerf a demandé à M. Pierre Mauroy s'il était favorable à l'élection au suffrage universel direct des organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, s'interrogeant par ailleurs sur l'avenir des communes dont les compétences s'amenuisent à mesure qu'elles les transfèrent aux établissements publics de coopération intercommunale. Il s'est déclaré défavorable à toute tutelle entre collectivités territoriales.

M. Pierre Mauroy a regretté le silence du projet de loi constitutionnelle sur l'intercommunalité, craignant qu'un coup d'arrêt ne soit ainsi porté au mouvement lancé en 1999. Il a fait observer que le Président de la République lui-même s'était prononcé en faveur de l'élection au suffrage universel direct des organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, s'étonnant que cette perspective inéluctable suscite autant de débats.

M. Pierre Mauroy n'a pas formulé d'observation particulière à propos du dépôt en premier lieu au Sénat des projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités locales, leurs compétences ou leurs ressources, mais a appelé de ses vœux une réforme du mode de scrutin sénatorial rendant possible l'alternance.

En réponse à **M. Michel Dreyfus-Schmidt** qui s'interrogeait sur l'ordre chronologique de l'examen des textes, **M. Pierre Mauroy**, relevant la pertinence de la question, a jugé qu'il eût été effectivement plus logique de réformer les finances locales avant de réviser la Constitution. Il a rappelé que la Commission pour l'avenir de la décentralisation avait formulé plusieurs propositions sérieuses, notamment le transfert aux collectivités territoriales de l'actualisation des valeurs locatives.

A titre personnel, il a jugé envisageable qu'une part des impôts nationaux tels que la contribution sociale généralisée ou la taxe intérieure sur les produits pétroliers puisse être affectée aux collectivités territoriales.

**M. Francesco Merloni,
professeur à l'université de Pérouse, département Institutions et société**

M. Francesco Merloni a tout d'abord présenté la réforme constitutionnelle intervenue en Italie en 2001.

Il a indiqué que la Constitution de 1948 prévoyait déjà des compétences législatives pour cinq régions à statut spécial, ce régime ayant ensuite été étendu aux quinze autres régions. Néanmoins, il a précisé que la réforme de 2001 était allée beaucoup plus loin, puisqu'elle avait abouti à la réécriture complète du titre V de la deuxième partie de la Constitution. Ainsi, il a rappelé que l'article 114 de la Constitution prévoyait désormais que la République « se compose des communes, des provinces, des villes métropolitaines, des régions et de l'Etat », l'Etat étant traité comme tous les autres niveaux, ce qui constituait un changement très important.

Il a présenté l'article 117, qui organise une nouvelle répartition des compétences législatives, en soulignant que, si les régions ne disposaient auparavant de pouvoirs législatifs que dans des matières limitées, la réforme avait introduit un bouleversement, l'Etat central ne disposant désormais plus que de compétences limitativement énoncées.

M. Francesco Merloni a indiqué qu'une deuxième liste fixait les matières de législation concurrente, ce terme devant être compris comme permettant à l'Etat de ne fixer que des principes fondamentaux.

Il a en outre fait valoir l'existence d'une « clause générale de résidualité » prévoyant que toutes les matières n'appartenant pas à cette liste relèvent de la compétence législative exclusive des régions.

Il a par ailleurs précisé que le principe de subsidiarité prévoyait que les compétences doivent d'abord être exercées par la commune, puis la province, la région, voire l'Etat.

De plus, M. Francesco Merloni a indiqué qu'en vertu du principe de différenciation, les collectivités locales d'une même catégorie ne devaient pas nécessairement avoir toutes le même régime, le troisième principe évoqué étant celui d'adéquation par rapport à la capacité effective d'exercice de compétences de la collectivité locale.

Il a alors évoqué l'autonomie normative des régions et des collectivités locales (les régions n'étant pas formellement considérées comme des collectivités locales) quant à leur organisation interne. Il a ainsi indiqué que les régions disposaient d'un pouvoir législatif, tandis que les communes et les provinces n'exerçaient qu'un pouvoir réglementaire. Il a souligné que

l'Etat ne pouvait fixer de règles relatives à l'organisation interne que pour les seuls ministères et établissements publics.

Citant l'article 119 consacré à l'autonomie financière, il a indiqué que les collectivités devaient bénéficier d'une couverture financière intégrale pour l'ensemble des compétences exercées, l'Etat exerçant un pouvoir de péréquation entre collectivités ainsi qu'un pouvoir « extraordinaire » lui permettant de distribuer ressources additionnelles et subventions spéciales.

M. Francesco Merloni a cependant précisé que les intérêts nationaux étaient sauvegardés à travers la législation sur les matières exclusives : même si l'Etat n'a pas la compétence de principe, ses compétences concernent des domaines très importants (droit civil, droit pénal), ainsi que la « fixation des niveaux essentiels de prestation se rapportant aux droits civils et sociaux garantis sur l'ensemble du territoire national ».

En conséquence, il a indiqué que les collectivités locales n'avaient pas de régime uniforme, à part certains traits communs fixés par l'Etat (régime électoral, règles de fonctionnement de l'organe élu des collectivités et compétences fondamentales des collectivités locales), le reste relevant soit de la législation régionale, soit de l'autonomie réglementaire des collectivités locales.

M. Francesco Merloni a considéré que, du fait de cette réforme et des nouveaux pouvoirs dévolus aux régions, notamment en termes de différenciation de leurs statuts (une région pouvant ainsi décider de son mode de gouvernement, plus ou moins présidentiel), la distinction opérée par la Constitution de 1948 avec les régions à statut particulier allait perdre de sa pertinence, même si elle était toujours reconnue par l'article 116 de la Constitution.

Néanmoins, il a regretté l'absence de dispositif clair organisant la coopération entre les différents niveaux de législation. Il a également indiqué que la doctrine avait appelé de ses vœux la création d'une véritable « chambre des régions », comparable au Bundesrat allemand, réellement différente dans sa composition de l'Assemblée des députés, et représentative des régions, voire le cas échéant des collectivités locales.

En réponse à **M. Jean-Claude Peyronnet**, qui avait souhaité connaître la répartition des compétences en matière de protection civile ainsi qu'en matière de code de la route, **M. Francesco Merloni** a indiqué que la protection civile relevait précédemment de la compétence de l'Etat, mais qu'elle devait désormais revenir aux régions, l'Etat pouvant encore fixer les principes fondamentaux. **M. Jean-Claude Peyronnet** l'ayant interrogé sur l'organe compétent en cas de défaillance de ce niveau, il a indiqué que la Constitution prévoyait, au deuxième alinéa de l'article 120, un pouvoir de substitution en cas d'inertie d'une collectivité, dont la mise en oeuvre devait

cependant rester exceptionnelle. S'agissant du code de la route, il a indiqué qu'il s'agissait auparavant d'une compétence d'Etat, et que celui-ci resterait compétent pour en fixer les principes fondamentaux.

M. Daniel Hoeffel ayant observé qu'étaient distinguées les communes et les villes métropolitaines, **M. Francesco Merloni** lui a indiqué que cette question, si elle avait soulevé un long débat, demeurait théorique, aucune ville métropolitaine n'existant pour l'instant. Il a néanmoins précisé que des projets de transformation de départements en villes métropolitaines ou de regroupements de communes en villes métropolitaines avaient été évoqués.

M. René Garrec, président, s'est interrogé sur la portée normative des principes de subsidiarité, de différenciation et d'adéquation.

M. Francesco Merloni lui a indiqué que la subsidiarité était un principe procédural et qu'en l'absence de réels critères définis par la Constitution, la Cour constitutionnelle serait amenée à trancher d'éventuels recours introduits par les régions. Il a d'ailleurs précisé à cet égard que les autres collectivités locales ne pouvaient exercer de recours direct auprès de la Cour constitutionnelle, seules des questions préjudicielles dans le cadre d'une exception d'inconstitutionnalité étant prévues. Il a d'ailleurs observé qu'aucune jurisprudence n'était encore intervenue à ce sujet.

S'agissant de la tutelle d'une collectivité sur une autre, il a indiqué que les contrôles externes de l'Etat ou des régions avaient été supprimés, seuls subsistant des contrôles exercés par les citoyens devant le juge administratif.

Il a par ailleurs relevé que le pouvoir d'utilisation des ressources financières demeurait encore à déterminer et que les régions, et non plus l'Etat, devraient désormais devenir l'interlocuteur privilégié des collectivités locales.

M. Jean-René Lecerf s'est interrogé sur la dimension des régions, observant que s'il était question actuellement en Allemagne de supprimer des Länder, certaines régions italiennes étaient de taille modeste.

M. Francesco Merloni lui a répondu que la Constitution interdisait de créer de nouvelles régions de moins d'un million d'habitants, mais que les régions existantes pouvaient néanmoins subsister. Il a par ailleurs fait valoir que la question de la délimitation des régions était politiquement explosive, du fait des propositions de la Ligue du Nord de fusion de différentes régions, et qu'une grande prudence était par conséquent requise.

En réponse à **M. Patrice Gélard**, **M. Francesco Merloni** a précisé que seul le Val d'Aoste comportait une seule province et que le débat sur la disparition des provinces, très vif jusqu'au début des années 90, s'était apaisé, des lois récentes leur ayant conféré des compétences nouvelles. Un système de financement fondé sur des ressources propres devant prochainement être

adopté, il a considéré qu'il s'agissait d'une véritable renaissance des provinces.

M. Patrice Gélard s'est félicité du rôle de l'Italie, précurseur en matière de décentralisation constitutionnalisée, et a regretté que la France se tienne en retrait en omettant notamment de prévoir une liste des compétences des régions. Il a considéré que la France pourrait s'en inspirer, ainsi que l'avait fait l'Espagne, afin d'éviter des transferts répétés et ponctuels de compétences.

En réponse à **M. René Garrec, président**, **M. Francesco Merloni** a indiqué que l'Italie comptait 21 régions, 103 provinces et environ 8.000 communes.

Il a en outre évoqué l'idée d'administration régionale indirecte soutenue par la Constitution de 1948, qui se traduit désormais par le principe de subsidiarité, l'administration devant se concentrer dans les communes ou les provinces, les régions exerçant plutôt un rôle législatif et de planification.

En réponse à **M. Laurent Béteille** qui s'interrogeait sur les risques d'enchevêtrement des compétences et de financements croisés, **M. Francesco Merloni** a indiqué que le système constitutionnel cherchait à éviter toute superposition, notamment grâce au principe de subsidiarité et de différenciation, et qu'un nouveau critère, certes non constitutionnel, d'unicité et de responsabilité prévoyait une concentration organique à un seul niveau.

Il a en outre considéré que le système de financement devrait suivre cette répartition des compétences, tout en reconnaissant que tel n'était actuellement pas le cas, la majorité des ressources des communes provenant, en effet, des impôts locaux sur les immeubles. Il a également évoqué la possibilité de donner aux provinces des ressources liées à l'automobile.

**M. André Roux,
professeur à l'université de Marseille III**

M. André Roux a observé que les dispositions de la Constitution relatives aux collectivités territoriales étaient très lapidaires et que le Conseil constitutionnel avait joué un rôle décisif dans l'élaboration d'un droit constitutionnel local en donnant une portée réelle au principe de libre administration des collectivités territoriales et en le conciliant avec le principe d'indivisibilité de la République.

Il a estimé que le projet de loi constitutionnelle représentait une évolution sensible, intéressante et utile, mais pas une révolution de l'organisation administrative française.

Il a affirmé que le texte proposé constituait un changement quant à la répartition du pouvoir normatif en observant que notre pays était, à la différence de l'Italie ou de l'Espagne, marqué par un centralisme normatif.

Puis il a souligné que le projet de loi constitutionnelle consacrait le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. Il s'est interrogé sur la possibilité de modifier l'article 21 de la Constitution en vue d'énoncer clairement que le pouvoir réglementaire du Premier ministre est exercé sous réserve de celui des collectivités territoriales.

M. André Roux a souligné que le droit à l'expérimentation et la possibilité de déroger aux dispositions législatives et réglementaires constituaient également une petite révolution normative.

Il a toutefois observé que ces dispositions se heurteraient probablement au principe d'égalité, qui limiterait les adaptations possibles.

Sur les articles du projet consacrés à l'outre-mer, M. André Roux a insisté sur la volonté de conférer une plus grande autonomie aux collectivités concernées. Il a ajouté qu'une certaine territorialisation du droit pourrait résulter du projet de loi constitutionnelle.

Il a émis de fortes réserves sur le texte proposé pour l'article 74 de la Constitution, qui, en permettant aux collectivités d'outre-mer d'adopter des mesures justifiées par leur situation particulière, comportait un risque de remise en cause des principes fondamentaux de la République. Il s'est également interrogé sur la compatibilité de ces dispositions avec les libertés publiques.

M. André Roux a ensuite souligné que le projet de loi constitutionnelle comportait des innovations quant à la définition des

compétences des collectivités territoriales. Il a salué l'inscription de la région à l'article 72 de la Constitution.

Il s'est en revanche inquiété du contentieux constitutionnel abondant qui allait probablement résulter de la formulation ambiguë du principe de subsidiarité. Il a ajouté que le Conseil constitutionnel aurait ainsi désormais un fondement textuel pour préciser les compétences relevant du niveau national et celles relevant de chaque niveau de collectivités territoriales.

Il s'est ensuite interrogé sur la nature du contrôle du juge administratif sur les décisions adoptées par référendum local, rappelant que le Conseil constitutionnel refusait d'opérer un contrôle sur les lois référendaires, dans la mesure où elles constituaient l'expression directe de la souveraineté.

M. André Roux a estimé restrictive la notion « d'organisation décentralisée » de la République, lui préférant celle, reconnue par la Constitution, de « libre administration » des collectivités territoriales. Il a rappelé, citant Carré de Malberg, que « la décentralisation était une concession de l'Etat faite aux collectivités territoriales ».

M. André Roux a indiqué que la mention de l'autonomie financière des collectivités territoriales dans la Constitution était utile. A ce titre, il a précisé que, faute de fondement textuel, le Conseil constitutionnel s'était pour le moment toujours refusé à sanctionner des mesures législatives privant les collectivités territoriales des ressources nécessaires à leur libre administration. Il a ajouté, en se référant à l'exemple des Länder allemands, que l'autonomie financière pouvait aussi être comprise comme une liberté de dépenses des collectivités territoriales.

Il a insisté sur la nécessité de la réaffirmation du principe d'absence de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre pour éviter sa remise en cause par la disposition du cinquième alinéa du texte prévu pour l'article 72 de la Constitution, tendant à permettre la désignation de collectivités « chefs de file ».

Pour conclure son propos, M. André Roux a souligné que les dispositions permettant l'évolution des départements et régions d'outre-mer vers le statut de collectivité d'outre-mer allaient paradoxalement nécessiter une procédure plus lourde qu'aujourd'hui où une simple loi suffit, en faisant appel au consentement des électeurs intéressés et à une loi organique.

M. Patrice Gélard a souligné le manque de clarté de certaines dispositions du projet de loi constitutionnelle, estimant par exemple que la notion de pouvoir réglementaire des collectivités territoriales était inappropriée. Il a également noté qu'il était difficile de donner une définition satisfaisante du principe de subsidiarité et du référendum local.

Il a indiqué que l'autonomie de dépenses des collectivités territoriales était contrariée par le contrôle des chambres régionales des comptes. Il a ajouté que la notion de libre administration des collectivités territoriales était en droit plus correcte que celle d'organisation décentralisée de la République.

M. Jean-Pierre Sueur a indiqué qu'il était lui aussi frappé par la dérive sémantique et l'ambiguïté des dispositions du projet de loi constitutionnelle et s'est interrogé sur la portée juridique de quelques expressions du texte, comme celles de « vocation à exercer le mieux certaines de leurs compétences » et de « part déterminante » des ressources des collectivités territoriales.

Il a invité le Sénat à inscrire le principe de libre administration des collectivités territoriales à l'article premier de la Constitution.

M. Jean-Pierre Sueur a également insisté sur la contradiction existant entre le principe d'absence de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre et la notion de collectivité chef de file.

M. Jean-René Lecerf a observé qu'une Constitution se devait d'être aussi brève que possible, afin d'être accessible à tous. Puis, prenant l'exemple du droit de pétition, il s'est interrogé sur la pertinence de l'inscription de certaines dispositions dans la Constitution.

M. André Roux, en réponse aux différents intervenants, a indiqué que la notion de pouvoir réglementaire des collectivités territoriales avait une réalité juridique mais a convenu qu'elle pouvait prêter à confusion. Il a en revanche insisté sur la nécessité de remplacer l'expression de libertés publiques, employée par le projet de loi constitutionnelle mais traditionnellement réservée au droit administratif, par celle de libertés fondamentales, utilisée par la doctrine.

Il a ajouté que le projet était trop long et évoquait une loi organique plutôt qu'un texte constitutionnel. Il a souligné que l'ambiguïté de la rédaction allait augmenter le pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel.

M. Nicolas Alfonsi a déploré l'imprécision croissante des dispositions de la Constitution.

M. André Roux a estimé que le projet de loi constitutionnelle posait nombre de problèmes de formulation.

**M. Olivier Gohin,
professeur à l'université de Paris II**

Après avoir observé que le projet de loi constitutionnelle faisait disparaître la catégorie juridique des territoires d'outre-mer qui existait depuis 1946 au profit de celle des collectivités d'outre-mer régie par l'article 74 et ajoutait à l'article 73 la référence aux régions d'outre-mer, **M. Olivier Gohin** a souligné que le cadre constitutionnel applicable aux départements et régions d'outre-mer d'une part, aux collectivités d'outre-mer d'autre part, était substantiellement modifié.

M. Olivier Gohin a indiqué que les nouvelles possibilités d'adaptation normative accordées aux départements et régions d'outre-mer au titre de l'article 73 s'inspiraient du dispositif de l'article 299 paragraphe 2 du traité d'Amsterdam. Il a souligné une imprécision au deuxième alinéa de l'article 73 en s'interrogeant sur la possibilité pour les collectivités intéressées d'intervenir, sur le fondement de cet alinéa, dans le domaine de la loi, comme cela résultait par ailleurs expressément du troisième alinéa du même article. Il a estimé qu'une telle possibilité de procéder à des adaptations dans des matières relevant du domaine de la loi créait la confusion avec le régime juridique de l'article 74 qui s'appliquait aux collectivités soumises au principe de la spécialité législative. Il a enfin considéré qu'en dépit du renvoi à une loi organique pour définir les conditions d'habilitation des départements et régions d'outre-mer pour procéder à ces adaptations, les garanties entourant ces procédures restaient insuffisantes.

M. Olivier Gohin a constaté que le cadre constitutionnel prévu par l'article 74 concernait deux types de collectivités d'outre-mer : celles dotées de l'autonomie, c'est-à-dire aujourd'hui la Polynésie française, et celles qui ne jouissaient pas d'un tel statut, soit actuellement les îles Wallis-et-Futuna, Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon. Il a observé que ce cadre permettrait d'élaborer des statuts sur mesure.

Après avoir souligné que l'énumération des collectivités situées outre-mer figurant au premier alinéa de l'article 72-3 ne comprenait pas la Nouvelle-Calédonie, il a estimé que cette dernière constituait pourtant bien une collectivité territoriale de la République représentée au Sénat et que cela résultait en filigrane de la rédaction de l'article 74-1 relatif à l'habilitation permanente consentie au Gouvernement pour actualiser par ordonnances le droit applicable dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie.

Souscrivant aux propos de **M. Patrice Gélard** critiquant la rédaction du quatrième alinéa de l'article 74, **M. Olivier Gohin** a observé que la liste des matières régaliennes insusceptibles d'être transférées aux collectivités

n'était pas semblable à celle figurant à l'article 34 de la Constitution, ce qui pouvait être préjudiciable aux libertés publiques.

M. Patrice Gélard s'est interrogé sur la compatibilité de ce nouveau cadre constitutionnel avec le statut de Mayotte adopté récemment.

En réponse à **M. René Garrec, président**, **M. Olivier Gohin** a exposé que le terme de « passage » figurant à l'article 72-3 provenait de la Constitution de 1946. Il a estimé que la procédure de changement de régime juridique était bien encadrée puisque le consentement des électeurs de la collectivité était requis. Il a précisé qu'un refus de ces électeurs liait le législateur organique, la notion de consentement ayant la même portée qu'au troisième alinéa de l'article 53 de la Constitution.

M. Olivier Gohin a précisé à l'attention de M. Patrice Gélard que les actes des collectivités d'outre-mer intervenant dans des matières relevant en métropole du domaine de la loi n'avaient pas valeur législative et pouvaient être déférés au juge administratif. Approuvé par celui-ci, il a estimé qu'il serait opportun d'organiser pour ces actes un recours en premier et dernier ressort devant le Conseil d'Etat et que la procédure de contrôle a priori par le Conseil constitutionnel retenue pour les lois calédoniennes devait être écartée, laissant planer une ambiguïté sur la nature des actes.

M. René Garrec, président, a considéré qu'un recours en premier et dernier ressort devant le Conseil d'Etat présentait l'intérêt de la rapidité et de l'homogénéité des solutions contentieuses.

M. Olivier Gohin a ajouté que le contrôle exercé par le juge administratif offrait l'avantage d'intégrer le contrôle de conventionnalité, que cela importait pour la protection des libertés publiques et que la rédaction de l'ante-pénultième alinéa de l'article 74, se référant à la notion de « nécessités locales », s'inspirait de l'article 56 de la convention européenne des droits de l'homme.

Souscrivant à une observation de **M. Patrice Gélard**, **M. Olivier Gohin** a souligné la confusion résultant de la référence à la même notion de « statut particulier » aux articles 72, 72-1 et 74 sans que cette notion recouvre chaque fois la même signification. Il a estimé opportun de supprimer l'adjectif « particulier » au premier alinéa de l'article 74. Il a par ailleurs considéré qu'il serait nécessaire de modifier la loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte pour mettre en conformité le statut de cette collectivité avec le nouveau cadre constitutionnel.

Evoquant la mémoire de Michel Debré et son rôle essentiel dans la rédaction de la Constitution de la Ve République, **M. Jean-Paul Virapoullé** a proclamé le profond attachement des Réunionnais au statut de département d'outre-mer et au principe de l'assimilation législative. Il a exprimé son

inquiétude que les nouvelles possibilités de passage au régime de l'article 74 et les aménagements du pouvoir d'adaptation à l'article 73 ne viennent compromettre le décollage économique de la Réunion en effrayant les investisseurs. Il a souligné le caractère incomplet de la liste des matières régaliennes dans lesquelles une habilitation de la collectivité en vue de décider d'adaptations ne pourrait être accordée et les risques corrélatifs pour l'Etat de droit. Il a précisé qu'il présenterait un amendement pour exclure la Réunion de ce dispositif jugé dangereux.

M. Olivier Gohin a rappelé que ces dispositions trouvaient leur origine dans des souhaits exprimés par la Guyane et les collectivités antillaises dans la déclaration de Basse-Terre.

M. Jean-Paul Virapoullé s'étant interrogé sur le risque d'être exclu du bénéfice des fonds structurels européens en n'étant plus considéré comme une région ultra-périphérique, **M. Olivier Gohin** a estimé que le critère d'éligibilité à ce régime était le respect par la collectivité du droit communautaire, non son statut constitutionnel.

**M. Jean-Bernard Auby,
professeur de droit public à l'université de Paris II,
président de l'association française de droit des collectivités locales**

M. Jean-Bernard Auby a tout d'abord annoncé qu'après s'être interrogé sur le modèle de décentralisation proposé par le projet de loi constitutionnelle, il évoquerait certains sujets qui, bien qu'absents du texte, lui paraissaient essentiels, avant d'exprimer plusieurs réserves sur la rédaction du texte et quelques regrets. Il a précisé qu'il conclurait son propos par une comparaison entre les dispositions du projet de loi constitutionnelle et celles de la proposition de loi constitutionnelle déposée par le Président Christian Poncelet et plusieurs de ses collègues.

M. Jean-Bernard Auby a affirmé que la réforme de la décentralisation conduirait à une très grande diversité des collectivités constituant l'Etat, en mentionnant trois éléments lui paraissant aller dans ce sens : la subsidiarité qui, sans être explicitement inscrite dans le texte, était formulée dans le projet de loi constitutionnelle ; le pouvoir réglementaire reconnu aux collectivités territoriales, pouvant même parfois empiéter sur le domaine de la loi ; l'autonomie financière qui se manifestait notamment par l'octroi d'un pouvoir fiscal aux collectivités territoriales.

Il a insisté sur la pluralité des situations offertes par le projet de loi constitutionnelle et l'institution d'une décentralisation dissymétrique, en citant les exemples des collectivités d'outre-mer qui disposeraient chacune d'un statut différent et des collectivités à statut particulier pouvant être créées en métropole.

Il a indiqué qu'en Espagne les statuts des collectivités territoriales pouvaient être très distincts d'après la Constitution, mais tendaient, en réalité, à être de plus en plus similaires.

Il a ajouté que les expérimentations, auxquelles il s'est déclaré favorable, permettraient également cette différenciation entre collectivités territoriales. Il a rappelé qu'elles risquaient de se heurter au principe d'égalité, ajoutant que la principale difficulté technique serait liée à la nécessaire réversibilité des expérimentations.

M. Jean-Bernard Auby a ensuite souligné que certaines questions n'étaient pas réglées par le projet de loi constitutionnelle, supposant qu'elles étaient renvoyées à une réforme ultérieure ou considérées comme pouvant se résoudre d'elles-mêmes.

Il a tout d'abord indiqué que la réforme de la décentralisation n'abordait pas le problème des relations entre les communes et les

établissements publics de coopération intercommunale. Il a regretté l'absence de projet de réforme de la fiscalité locale, pourtant obsolète, alors qu'allait être consacrée l'autonomie financière des collectivités territoriales.

Il a également signalé que le rôle de l'Etat aurait dû être défini, afin d'affirmer ses compétences face à celles reconnues aux autres collectivités.

M. Jean-Bernard Auby a mis l'accent sur différentes ambiguïtés relevées dans certaines dispositions du projet de loi constitutionnelle.

Après avoir souligné que le pouvoir réglementaire local demeurerait, malgré sa consécration constitutionnelle, subordonné au pouvoir réglementaire national, il a suggéré que soit modifié l'article 21 de la Constitution afin que le pouvoir réglementaire du Premier Ministre ne puisse plus empiéter sur celui des collectivités territoriales.

Il a ensuite fait remarquer que la disposition relative à la désignation d'une collectivité « chef de file » autorisait la loi à lui conférer des attributions importantes, sans préciser dans quels domaines cela s'appliquerait.

M. Jean-Bernard Auby a regretté que le rôle des collectivités territoriales, dans la mise en œuvre des politiques publiques nationales et communautaires, ne soit pas précisé dans le projet de loi constitutionnelle.

Ayant approuvé le fait que les projets de loi ayant pour principal objet la libre administration des collectivités territoriales, leurs compétences ou leurs ressources, soient déposés en premier lieu au Sénat, il a souhaité que d'autres garanties soient apportées à l'autonomie des collectivités territoriales. Il a notamment proposé qu'un groupe de collectivités territoriales puisse, comme en Espagne, saisir le Conseil constitutionnel lorsqu'elles estiment qu'une loi méconnaît un de leurs droits protégés par la Constitution.

Il a suggéré de compléter l'alinéa de l'article 72 de la Constitution relatif au rôle du représentant de l'Etat par une disposition rappelant que les collectivités territoriales doivent respecter le droit et sont soumises à un contrôle de légalité.

M. Lucien Lanier a déclaré que le préfet était à la fois le représentant de l'Etat et le défenseur des intérêts locaux.

M. Jean-Bernard Auby a indiqué qu'il comprenait la position de M. Lanier, sans toutefois la partager.

Comparant les dispositions du projet de loi constitutionnelle à celles de la proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet, il a déclaré que la différence majeure concernait l'autonomie financière des collectivités territoriales, le projet de loi ne la faisant pas reposer sur l'autonomie fiscale, à la différence de la proposition de loi. Il a

précisé que l'autonomie financière pouvait être assurée tant par des transferts de ressources stables et garanties, provenant du budget de l'Etat, ou bien par un véritable pouvoir fiscal local, le choix devant être effectué en fonction des rapports que le constituant souhaiterait instaurer entre les citoyens et les collectivités territoriales.

Il a regretté que, prévu dans la proposition de loi constitutionnelle présentée par le Président Christian Poncelet, le principe d'interdiction de la tutelle soit absent du projet de loi constitutionnelle, tout en indiquant qu'il serait difficilement compatible avec l'idée de « chef de file » et pourrait être une source de rigidités.

Enfin, M. Jean-Bernard Auby a souligné l'importance accordée aux instruments de la démocratie locale directe. Il s'est interrogé sur leur mise en oeuvre, en faisant observer que le référendum communal actuel, institué par la loi, ne semblait ni désiré par les collectivités territoriales, ni utilisé par les électeurs qui peuvent pourtant en avoir l'initiative.

M. Jean-René Lecerf a relevé que M. Jean-Bernard Auby considérait cette réforme comme essentielle et novatrice. Il a indiqué que les expérimentations devaient aboutir, non à une différenciation des collectivités territoriales, mais à la généralisation sur l'ensemble du territoire des initiatives couronnées de succès.

Il a déclaré que les établissements publics de coopération intercommunale ne remplissaient pas les conditions pour être reconnus comme des collectivités territoriales de la République : la clause générale de compétence et l'élection au suffrage universel direct.

Il a estimé que la gestion de la concurrence des pouvoirs réglementaires national et local pouvait être réglée par la voie législative et jurisprudentielle, comme cela avait été le cas pour les concours de police.

S'agissant de l'autonomie financière des collectivités territoriales, il s'est déclaré partisan d'une autonomie fiscale, plutôt que de ressources garanties par l'Etat.

M. Jean-Bernard Auby a approuvé la plupart des remarques formulées par M. Jean-René Lecerf, en ajoutant que la question de la place de l'intercommunalité ne pourrait longtemps être éludée.

M. Lucien Lanier a marqué son attachement à la commune, échelon qui constitue la véritable proximité.

Il a estimé que la multiplication des niveaux de collectivités territoriales était source de lourdeurs et de lenteurs administratives.

Il a craint que le rôle du préfet tende à se limiter à un simple pouvoir de police, sa fonction de représentant de l'Etat dans les collectivités territoriales étant perçue, par ces dernières, comme attentatoire à leur liberté d'action.

Enfin, il a estimé que le projet de loi constitutionnelle comportait trop de dispositions imprécises et trop de renvois à la loi organique et à la loi ordinaire.

M. Jean-Bernard Auby a exprimé la crainte que l'approfondissement de la décentralisation ne profite qu'aux départements et aux régions.