

N° 48

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2020-2021

Enregistré à la Présidence du Sénat le 14 octobre 2020

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi constitutionnelle pour le **plein exercice des libertés locales**, et la proposition de loi organique pour le **plein exercice des libertés locales**,*

Par M. Mathieu DARNAUD et Mme Françoise GATEL,

Sénateurs

(1) Cette commission est composée de : M. François-Noël Buffet, président ; Mmes Catherine Di Folco, Marie-Pierre de La Gontrie, MM. Christophe-André Frassa, Jérôme Durain, Marc-Philippe Daubresse, Philippe Bonnacarrère, Mme Nathalie Goulet, M. Alain Richard, Mmes Cécile Cukierman, Maryse Carrère, MM. Alain Marc, Guy Benarroche, vice-présidents ; M. André Reichardt, Mmes Laurence Harribey, Jacky Deromedi, Agnès Canayer, secrétaires ; Mme Éliane Assassi, MM. Philippe Bas, Arnaud de Belenet, Mmes Catherine Belhiti, Esther Benbassa, MM. François Bonhomme, Hussein Bourgi, Mme Valérie Boyer, M. Mathieu Darnaud, Mmes Françoise Dumont, Jacqueline Eustache-Brinio, M. Pierre Frogier, Mme Françoise Gatel, M. Loïc Hervé, Mme Muriel Jourda, MM. Patrick Kanner, Éric Kerrouche, Mikaele Kulimoetoke, Jean-Yves Leconte, Henri Leroy, Stéphane Le Rudulier, Mme Brigitte Lherbier, MM. Didier Marie, Hervé Marseille, Mme Marie Mercier, MM. Thani Mohamed Soilihi, Jean-Yves Roux, Jean-Pierre Sueur, Mmes Lana Tetuanui, Claudine Thomas, Dominique Vérien, M. Dany Wattebled.

Voir les numéros :

Sénat : 682, 683 (2019-2020), 37, 49 et 50 (2020-2021)

SOMMAIRE

| | <u>Pages</u> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| L'ESSENTIEL..... | 5 |
| I. L'INACCEPTABLE AMOINDRISSEMENT DE L'AMBITION DÉCENTRALISATRICE | 5 |
| A. UNE RÉDUCTION DES MARGES DE MANŒUVRE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES | 5 |
| 1. <i>Vers une autonomie financière en trompe-l'œil</i> | 5 |
| 2. <i>Le pouvoir normatif des collectivités territoriales en voie de réduction</i> | 5 |
| B. FACE À UN CONSTAT DÉJÀ CONNU, DES PROPOSITIONS EXISTANTES À APPROFONDIR..... | 6 |
| C. LE GROUPE DE TRAVAIL DU SÉNAT SUR LA DÉCENTRALISATION : UN PLAIDOYER EN FAVEUR DES LIBERTÉS LOCALES..... | 6 |
| II. PERMETTRE LE PLEIN EXERCICE DES LIBERTÉS LOCALES | 7 |
| A. ASSURER LA REPRÉSENTATION ÉQUITABLE DES TERRITOIRES | 7 |
| B. ADAPTER LES COMPÉTENCES DES COLLECTIVITÉS AUX RÉALITÉS LOCALES .. | 8 |
| 1. <i>Des modalités d'exercice des compétences adaptées aux réalités locales</i> | 8 |
| a) Renforcer le pouvoir réglementaire local..... | 8 |
| b) Permettre une différenciation des règles régissant les compétences des collectivités territoriales | 9 |
| 2. <i>Une répartition des compétences plus conforme au principe de subsidiarité</i> | 9 |
| a) Protéger la clause de compétence générale des communes | 9 |
| b) Permettre au législateur d'attribuer des compétences différentes aux communes, aux départements et aux régions..... | 9 |
| c) Renforcer le régime des études d'impact | 10 |
| C. GARANTIR L'AUTONOMIE FINANCIÈRE DES COLLECTIVITÉS LOCALES | 10 |
| a) Redéfinir la notion de « ressources propres »..... | 10 |
| b) Garantir une compensation financière adéquate à l'exercice de compétences par les collectivités territoriales..... | 11 |
| D. RÉNOVER LE RÉGIME CONSTITUTIONNEL DES COLLECTIVITÉS ULTRAMARINES | 11 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| EXAMEN DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE..... | 13 |
| • <i>Article 1^{er} Garantie d’une représentation équitable des territoires dans leur diversité.....</i> | <i>13</i> |
| • <i>Article 2 Pouvoir réglementaire des collectivités territoriales.....</i> | <i>17</i> |
| • <i>Article 3 Représentation équitable des territoires – Droit à la différenciation pour les collectivités territoriales.....</i> | <i>22</i> |
| • <i>Article 4 Clause de compétence générale des communes.....</i> | <i>31</i> |
| • <i>Article 5 Compensation financière des modifications du périmètre des compétences.....</i> | <i>35</i> |
| • <i>Article 6 Modification du régime constitutionnel des territoires ultramarins.....</i> | <i>41</i> |
| | |
| EXAMEN DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI ORGANIQUE..... | 47 |
| • <i>Article 1^{er} Renforcement des études d’impact.....</i> | <i>47</i> |
| • <i>Article 2 Mise en œuvre de la différenciation des règles applicables à l’exercice des compétences des collectivités territoriales.....</i> | <i>50</i> |
| • <i>Article 3 Bilan annuel du Gouvernement sur les expérimentations.....</i> | <i>54</i> |
| • <i>Article 4 Redéfinition des ressources propres.....</i> | <i>56</i> |
| • <i>Article 5 Coordinations outre-mer.....</i> | <i>63</i> |
| | |
| EXAMEN EN COMMISSION..... | 65 |
| | |
| RÈGLES RELATIVES À L’APPLICATION DE L’ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION ET DE L’ARTICLE 44 BIS DU RÈGLEMENT DU SÉNAT (« CAVALIERS »)..... | 81 |
| | |
| LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES..... | 83 |
| | |
| LA LOI EN CONSTRUCTION..... | 85 |

L'ESSENTIEL

I. L'INACCEPTABLE AMOINDRISSEMENT DE L'AMBITION DÉCENTRALISATRICE

A. UNE RÉDUCTION DES MARGES DE MANŒUVRE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

1. Vers une autonomie financière en trompe-l'œil

Les marges de manœuvre financières des collectivités territoriales connaissent depuis plusieurs années une réduction sans précédent. Du côté de leurs dépenses, les contrats dits « *de Cahors* » ont eu pour effet de contraindre très significativement leurs choix de gestion en exerçant une forte pression à la baisse sur leurs dépenses réelles de fonctionnement. Du côté de leurs recettes, la réforme en cours de la taxe d'habitation entérine le mouvement déjà entamé d'une réduction du pouvoir fiscal des collectivités au profit du transfert d'impositions nationales, sur lesquelles les collectivités n'ont jamais la main.

Malgré des ratios d'autonomie financière très élevés, les collectivités territoriales ont donc vu leurs marges de manœuvre effectives en matière financière très significativement réduites. Il convient de remédier à cette situation en renforçant les outils de leur autonomie financière.

2. Le pouvoir normatif des collectivités territoriales en voie de réduction

L'élan initial de la décentralisation, confirmé par la révision constitutionnelle de 2003, entendait donner de plus amples marges de manœuvre aux collectivités territoriales pour décider des règles qui s'appliquent sur leur territoire. Près de quarante ans après les lois décentralisatrices de 1982, force est de constater l'échec de ce mouvement, en particulier du fait de l'exercice toujours plus intrusif du pouvoir réglementaire de l'État dans les compétences des collectivités territoriales, qui a abouti à une recentralisation de fait.

Or, les réflexions récentes sur la différenciation des règles régissant l'exercice des compétences des collectivités territoriales ou la différenciation des compétences au sein d'une même catégorie de collectivités territoriales doivent nécessairement conduire le législateur à accorder aux collectivités qui le souhaitent l'autonomie normative encadrée dont elles ont besoin.

Il convient donc de desserrer les contraintes normatives enserrant les choix des collectivités et de donner sa pleine ampleur au principe de libre administration.

B. FACE À UN CONSTAT DÉJÀ CONNU, DES PROPOSITIONS EXISTANTES À APPROFONDIR

De premières initiatives ont été prises pour pallier les difficultés évoquées ci-dessus. La question de la représentation équitable des territoires avait déjà fait l'objet d'une proposition de loi constitutionnelle, présentée par Gérard Larcher, président du Sénat, et Philippe Bas, alors président de la commission des lois, adoptée par le Sénat le 3 février 2015. En octobre 2019, Philippe Bas et Bruno Retailleau avaient déposé, avec le co-rapporteur des présentes propositions de loi, Mathieu Darnaud, une proposition de loi constitutionnelle *pour le renforcement des libertés locales*. Celle-ci reprenait les dispositifs adoptés par le Sénat sur la représentation équitable des territoires, tout en y adjoignant l'inscription de la clause de compétence générale des communes ainsi que des dispositions relatives à l'autonomie financière et à la différenciation.

Par ailleurs, le Gouvernement a présenté ses positions en matière de différenciation dans le cadre de deux projets de loi constitutionnelle : le projet de loi constitutionnelle *pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace*, d'une part, et le projet de loi constitutionnelle *pour un renouveau de la vie démocratique*, d'autre part, déposés respectivement en mai 2018 et août 2019.

Face à un constat qui semble faire consensus, les présentes propositions de loi constitutionnelle et organique ont pour objet d'approfondir les champs de réflexion ouverts par ces premières pistes et de poser les principes des débats constitutionnels et organiques à venir sur le rôle et la place des collectivités territoriales dans la République.

C. LE GROUPE DE TRAVAIL DU SÉNAT SUR LA DÉCENTRALISATION : UN PLAIDOYER EN FAVEUR DES LIBERTÉS LOCALES

Convaincu que le temps de la gouvernance verticale, de la suradministration et de l'hypercentralisation du pouvoir est révolu, le Sénat considère que **seule une décentralisation véritable et effective peut permettre de retrouver la confiance, élément indispensable au bon fonctionnement d'une démocratie**. Il a donc entendu participer à l'écriture d'un **nouvel acte de la décentralisation**, contribution de la chambre chargée constitutionnellement de la représentation des territoires de la République à l'engagement pris par le Président de la République à l'issue du Grand débat national, d'un nouvel élan en la matière.

Pour ce faire, le Président du Sénat, Gérard Larcher, a réuni, dès février 2020, un groupe de travail rassemblant l'ensemble des sensibilités du Sénat afin de réfléchir à une « *nouvelle génération de la décentralisation* ». À l'issue de plus de six mois de travaux, **50 propositions pour le plein exercice des libertés locales** ont été présentées, issues du rapport de Philippe Bas, rapporteur général, et de Jean-Marie Bockel, co-rapporteur. Ce projet, qui a été remis au Président de la République et au Premier ministre le 2 juillet dernier, plaide pour une décentralisation qui mette résolument les libertés locales au cœur de l'organisation administrative de notre État.

Afin de décliner les recommandations du groupe de travail, les deux rapporteurs du groupe de travail ont déposé le 29 juillet dernier des propositions de loi constitutionnelle, organique et ordinaire. Celles-ci visent à donner un nouvel élan aux libertés locales et à consacrer la pleine reconnaissance des responsabilités locales.

La commission des lois, saisie des volets constitutionnel et organique de ce système, a considéré qu'ils permettraient de donner corps à l'organisation décentralisée de la République, inscrite depuis 2003 dans notre Constitution. Réécrivant largement les dispositions constitutionnelles relatives aux collectivités territoriales, ces textes permettent un **rééquilibrage des pouvoirs centraux et locaux en France**, sans toutefois proposer un nouveau « *big bang* » territorial. Elles offrent ainsi les mécanismes juridiques nécessaires pour **libérer les énergies locales** et **laisser s'exprimer les initiatives de terrain**.

II. PERMETTRE LE PLEIN EXERCICE DES LIBERTÉS LOCALES

A. ASSURER LA REPRÉSENTATION ÉQUITABLE DES TERRITOIRES

Le principe d'égalité devant le suffrage impose que les représentants du peuple soient élus sur une base essentiellement démographique. Il s'applique aux élections nationales comme aux élections locales. De manière prétorienne, le Conseil constitutionnel a défini une limite maximale d'écart de représentation égale à 20 %.

De façon plus contestable, le Conseil constitutionnel a étendu sa jurisprudence relative aux « *bases essentiellement démographiques* » à la répartition des sièges entre les communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre.

Aussi **la proposition de loi constitutionnelle, dans ses articles 1^{er} et 3**, inscrit-elle dans la Constitution le principe de la « *représentation équitable des territoires* » et redéfinit la limite maximale d'écart à la représentation proportionnelle pour les élections locales, en la portant au tiers. Dans les groupements de collectivités territoriales, celle-ci serait portée à 50 %.

La commission des lois a considéré que la proposition permettait une **conciliation plus équilibrée entre la nécessaire égalité devant le suffrage et la prise en compte des territoires**. Elle a cependant restreint son application, dans les groupements de collectivités territoriales, à ceux qui exercent à titre obligatoire en lieu et place des collectivités territoriales un nombre déterminant de compétences qui leur auraient été sinon dévolues. Cette disposition permet de cibler les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, seuls groupements auxquels le Conseil constitutionnel applique à l'heure actuelle le principe d'égalité devant le suffrage.

B. ADAPTER LES COMPÉTENCES DES COLLECTIVITÉS AUX RÉALITÉS LOCALES

1. Des modalités d'exercice des compétences adaptées aux réalités locales

a) Renforcer le pouvoir réglementaire local

La reconnaissance constitutionnelle du pouvoir réglementaire des collectivités en 2003 n'a pas permis de définir clairement l'articulation entre pouvoir réglementaire local et pouvoir réglementaire national. Ainsi, la question est régulièrement posée de savoir si le Gouvernement peut, dans les domaines de compétences des collectivités territoriales, prendre des actes réglementaires dès lors que le législateur n'a pas explicitement renvoyé à un décret.

La proposition de loi constitutionnelle, dans ses articles 2 et 3, propose de limiter les possibilités d'intervention du pouvoir réglementaire national dans les domaines de compétences des collectivités territoriales. Le Premier ministre ne pourrait intervenir que s'il y a été expressément habilité par le législateur.

La proposition de loi restreignait également les cas dans lesquels le législateur pourrait renvoyer au pouvoir réglementaire national, afin qu'il n'intervienne que pour préserver l'ordre public, la sécurité des biens et des personnes, pour assurer le respect des engagements internationaux de la France ou pour garantir l'égalité entre les citoyens. Cette énumération aurait pu être complétée ou précisée par une loi organique.

La commission des lois a supprimé cette énumération, considérant qu'il convient de **laisser toute latitude au législateur pour organiser la répartition entre pouvoir réglementaire national et pouvoir réglementaire local**, afin qu'il puisse notamment prendre en compte les éventuelles difficultés en matière d'ingénierie que pourraient rencontrer les collectivités territoriales.

b) Permettre une différenciation des règles régissant les compétences des collectivités territoriales

L'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle prévoit également de permettre aux collectivités territoriales et à leurs groupements de déroger aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. La commission des lois est favorable à cette évolution qui, après une phase expérimentale évaluant les modifications souhaitées, permettra de pérenniser celles-ci sur une partie seulement du territoire national.

2. Une répartition des compétences plus conforme au principe de subsidiarité

a) Protéger la clause de compétence générale des communes

L'article 4 de la proposition de loi constitutionnelle prévoit de **constitutionnaliser, en la reformulant, la clause de compétence générale des communes**. Cellule de base du tissu républicain, la commune ne pourrait être privée de cette compétence générale sans subir une dénaturation de son identité politique et juridique. Cet article tend donc à inscrire dans le texte constitutionnel la compétence générale des communes afin d'en prévenir toute éventuelle suppression.

La commission des lois a adopté cet article en modifiant sa rédaction. À la formulation proposée, qui visait à clarifier le contenu effectif de la clause de compétence générale, elle a préféré retenir la formulation traditionnelle de la clause de compétence générale selon laquelle « *le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* », qui apportera une plus grande sécurité juridique.

b) Permettre au législateur d'attribuer des compétences différentes aux communes, aux départements et aux régions

L'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle prévoit de permettre au législateur de confier des compétences distinctes à des collectivités territoriales appartenant à une même catégorie, sans qu'il soit nécessaire de créer des collectivités à statut particulier.

La commission des lois a considéré important d'ouvrir cette possibilité, qui permettra de donner une plus grande effectivité au principe de subsidiarité, mais a tenu à préserver la distinction établie entre, d'une part, le régime des collectivités territoriales de droit commun, dont les statuts sont les mêmes pour chacune des catégories et, d'autre part, le régime des collectivités territoriales à statut particulier et des collectivités d'outre-mer de l'article 73. Elle a donc **restreint le nombre de compétences dérogatoires que la loi pourra attribuer à des communes, des départements et des régions**, et a renvoyé à une loi organique les modalités concrètes d'attribution de ces compétences dérogatoires.

c) Renforcer le régime des études d'impact

L'article 1^{er} de la proposition de loi organique vise à améliorer l'évaluation des effets des projets de loi sur les collectivités territoriales par les études d'impact qui les accompagnent et à joindre à celles-ci les avis rendus par le conseil national d'évaluation des normes (CNEN). Cet article dispose en particulier que les études d'impact évaluent la pertinence des projets de loi au regard des principes de subsidiarité et d'autonomie financière prévus aux articles 72 et 72-2 de la Constitution.

La commission des lois a adopté cet article en corrigeant une erreur de référence.

C. GARANTIR L'AUTONOMIE FINANCIÈRE DES COLLECTIVITÉS LOCALES

a) Redéfinir la notion de « ressources propres »

L'article 4 de la proposition de loi organique vise à redéfinir la notion de « *ressources propres* » des collectivités territoriales pour en exclure les ressources sur lesquelles les collectivités n'ont de pouvoir ni de taux ni d'assiette, qui donnent une image tronquée de la réalité de leur autonomie financière.

Cette redéfinition pose néanmoins des difficultés techniques, tenant au niveau des ratios d'autonomie financière qui en résultent : nettement diminués, ceux-ci seraient surtout très inégaux, posant la question de la cohérence juridique de la notion de « *part déterminante des ressources totales* » que doivent représenter les ressources propres d'une catégorie de collectivités.

La commission des lois a donc choisi de remédier à cette difficulté en adoptant un amendement prévoyant que **les ressources propres ne constituent qu'une part « *significative* » des ressources totales d'une catégorie de collectivités**. Si ce choix revient à diminuer la portée de l'exigence constitutionnelle, il permet en réalité d'en garantir l'applicabilité en disposant de ratios planchers d'autonomie financière reflétant plus fidèlement la réalité vécue par les collectivités territoriales, actualisés à leur niveau tel qu'il résulte de la réforme proposée.

La commission des lois a néanmoins supprimé la procédure de modification du calcul prévue au dernier alinéa de l'article 4 de la proposition de loi organique. Celle-ci ne semblait pas répondre à une nécessité réelle, dans la mesure où l'éventuelle diminution des concours financiers de l'État s'opère généralement en-dehors de toute référence aux ratios d'autonomie financière, et pouvait ainsi menacer la sincérité de l'indicateur.

Enfin, la commission des lois a adopté un amendement rendant plus rapide et efficace la procédure lorsque les ratios planchers d'autonomie financière ne sont pas respectés.

b) Garantir une compensation financière adéquate à l'exercice de compétences par les collectivités territoriales

L'article 5 de la proposition de loi constitutionnelle vise à titre principal à garantir la pleine compensation financière des compétences dont l'exercice est attribué aux collectivités territoriales, selon le principe « *qui décide paie* ». Il étend la règle de compensation financière intégrale, actuellement applicable aux transferts de compétences, aux créations et extensions, mais également aux « *modifications des conditions d'exercice* » des compétences des collectivités territoriales. Il prévoit également une « *réévaluation régulière* » des ressources ainsi transférées aux collectivités.

La commission des lois a adopté cet article, en lui apportant trois modifications. Premièrement, elle a tiré les conclusions du choix opéré sur la redéfinition des ressources propres en **inscrivant la notion de « *part significative des ressources totales* » à l'article 72-2 de la Constitution**. Deuxièmement, elle a remplacé la notion de « *réévaluation régulière* » par celle de « *réexamen régulier* », afin que la mise en œuvre du dispositif permette d'envisager, à terme, une refonte de la gouvernance des finances locales. Enfin, elle a précisé le dispositif de compensation financière pour qu'il ne s'applique qu'aux seules modifications des conditions d'exercice des compétences des collectivités territoriales résultant de décisions de l'État.

D. RÉNOVER LE RÉGIME CONSTITUTIONNEL DES COLLECTIVITÉS ULTRAMARINES

Afin que les collectivités ultramarines disposent d'un cadre constitutionnel souple qui permette d'adapter encore davantage leurs institutions aux réalités locales, l'article 6 de la proposition de loi constitutionnelle propose de fusionner les articles 73 et 74 de la Constitution. Par principe, les collectivités seraient régies par le principe d'identité législative. Elles pourraient toutefois opter pour la définition d'un statut par une loi organique, qui délimiterait les domaines de compétence de la collectivité et ceux de l'État.

La commission des lois a considéré que cet article, en cherchant à concilier l'appartenance réaffirmée des outre-mer à la République avec l'existence et la revendication de régimes juridiques qui tendent vers une diversification accrue, était équilibrée. Elle a donc adopté sur le principe cette réunion des articles 73 et 74 de la Constitution, y apportant quelques améliorations rédactionnelles.

EXAMEN DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE

Article 1^{er}

Garantie d'une représentation équitable des territoires dans leur diversité

L'article 1^{er} de la proposition de loi constitutionnelle garantit la représentation équitable des territoires dans leur diversité, reprenant la proposition de loi constitutionnelle n° 208 (2014-2015) adoptée par le Sénat le 3 février 2015.

La commission a adopté cet article sans modification.

Le principe d'égalité devant le suffrage est interprété par le Conseil constitutionnel sur une base essentiellement démographique. Le représentant élu est donc principalement le représentant d'une population, et non d'un territoire. Ce choix d'interprétation peut conduire à une moindre prise en compte des spécificités de certains territoires, souvent moins peuplés, dans l'action publique.

L'article 1^{er} de la proposition de loi constitutionnelle introduit donc dans la Constitution le principe de « représentation équitable des territoires », reprenant la proposition de loi constitutionnelle n° 208 (2014-2015)¹, présentée par le président du Sénat et le président de la commission des lois, et adoptée par le Sénat le 3 février 2015.

1. Les fondements démographiques du principe constitutionnel d'égalité devant le suffrage

1.1 Un principe constitutionnel essentiellement basé sur un critère démographique

Comme le soulignait l'ancien sénateur Hugues Portelli, rapporteur de la proposition de loi constitutionnelle n° 208 (2014-2015) *tendant à assurer la représentation équilibrée des territoires* au nom de la commission des lois², le Conseil constitutionnel fonde de manière constante, et ce depuis 1985, l'égalité devant le suffrage sur une appréciation démographique. Cette appréciation ne connaît que quelques dérogations limitées, justifiées par des motifs d'intérêt général.

¹ Le dossier législatif est consultable à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp114-208.html>.

² Rapport n° 254 (2014-2015) de M. Hugues Portelli, fait au nom de la commission des lois, déposé le 28 janvier 2015. Le dossier législatif est consultable à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp114-208.html>.

Le Conseil constitutionnel a admis la valeur constitutionnelle du principe d'égalité devant le suffrage en 1985, lorsqu'il a censuré la répartition des sièges pour l'élection des membres du Congrès de la Nouvelle-Calédonie¹. Le considérant de principe, formulé à cette occasion, n'a connu depuis lors que des modifications formelles. Dans sa rédaction applicable aux collectivités territoriales, le juge constitutionnel indique que l'organe délibérant doit « être élu sur des bases essentiellement démographiques ; que s'il ne s'ensuit pas que cette représentation doive être nécessairement proportionnelle à la population de chaque [collectivité territoriale] ni qu'il ne puisse être tenu compte d'autres impératifs d'intérêt général, ces considérations ne peuvent cependant intervenir que dans une mesure limitée ».

Selon les modes de scrutin, l'application de ce principe revêt des conséquences différentes. Ainsi, si le mode de scrutin est construit à partir d'un nombre identique d'élus au sein de plusieurs circonscriptions, lors des élections départementales par exemple, le principe d'égalité devant le suffrage a des conséquences sur le découpage des circonscriptions. Si le scrutin conduit à élire un nombre de représentants qui peut varier au sein de circonscriptions prédéterminées, l'égalité devant le suffrage a des conséquences sur le nombre de sièges attribués à chaque circonscription.

De manière prétorienne, le Conseil constitutionnel a progressivement défini une **limite maximale d'écart de représentation plafonnée à 20 %**. Ainsi, lors de sa décision relative à la création des conseillers territoriaux, il a censuré la répartition des sièges entre départements d'une même région en indiquant que, dans six régions, « le rapport du nombre des conseillers territoriaux du département [...] à sa population s'écarte de la moyenne régionale dans une mesure qui est manifestement disproportionnée »². Le commentaire de cette décision précise que « le Conseil constitutionnel a estimé que toutes les régions dans lesquelles le ratio d'un département s'écartait de la moyenne régionale de plus de 20 % méconnaissait le principe d'égalité devant le suffrage ».

Le Conseil constitutionnel a toutefois été amené à admettre, bien que de manière marginale, que **des motifs d'intérêt général permettent de déroger à la stricte proportionnalité démographique dans la répartition des sièges**.

Il admet ainsi les **motifs géographiques**. Il a permis des dérogations allant au-delà de l'écart de 20 % d'écart à la moyenne de représentation pour, par exemple, attribuer un sénateur à Saint Barthélémy et un autre à Saint-Martin, en raison de leur éloignement³.

¹ Conseil constitutionnel, 8 août 1985, n° 85-196 DC.

² Conseil constitutionnel, 9 décembre 2010, n° 2010-618 DC.

³ Conseil constitutionnel, 15 février 2007, n° 2007-547 DC ; Conseil constitutionnel, 8 janvier 2009, n° 2008-573 DC : « Aucun impératif d'intérêt général n'impose que toute collectivité d'outre-mer constitue au moins une circonscription électorale [...] il ne peut en aller autrement, si la population de cette collectivité est très faible, qu'en raison de son particulier éloignement d'un département ou d'une collectivité d'outre-mer ».

Le Conseil constitutionnel prend également en compte **l'amélioration de la situation** au regard du principe d'égalité devant le suffrage pour apprécier la répartition des sièges. Il a ainsi indiqué, dans sa décision relative au redécoupage des circonscriptions législatives en 2009, que *« quel que puisse être le caractère discutable des motifs d'intérêt général invoqués pour justifier la délimitation de plusieurs circonscriptions, notamment dans les départements de la Moselle et du Tarn, il n'apparaît pas, compte tenu, d'une part, du progrès réalisé par la délimitation résultant de l'ordonnance du 29 juillet 2009 susvisée et, d'autre part, de la variété et de la complexité des situations locales pouvant donner lieu à des solutions différentes dans le respect de la même règle démographique, que cette délimitation méconnaisse manifestement le principe d'égalité devant le suffrage »*¹.

1.2. *Des dérogations limitées, ne permettant pas la prise en compte des réalités des territoires locaux peu peuplés*

Le principe d'égalité devant le suffrage s'applique aux élections nationales comme aux élections locales.

De manière plus contestable, le Conseil constitutionnel a étendu sa jurisprudence des « bases essentiellement démographiques » à la répartition des sièges entre les communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, car les *« établissements publics de coopération entre les collectivités exercent en lieu et place de ces dernières des compétences qui leur auraient été sinon dévolues »*².

Le Conseil constitutionnel a indiqué que les seuls facteurs permettant de s'écarter du principe général de proportionnalité par rapport à la population de chaque collectivité territoriale participante *« dans une mesure limitée »* tenait à *« d'autres considérations d'intérêt général et notamment de la possibilité qui serait laissée à chacune de ces collectivités de disposer d'au moins un représentant au sein de cet organe délibérant »*.

Ainsi, comme le soulignait le groupe de travail du Sénat sur la décentralisation dans son rapport rendu public le 2 juillet 2020³, *« cette contrainte [de l'égalité devant le suffrage] s'applique, en premier lieu, au législateur qui définit la composition des [organes délibérants] des collectivités territoriales. Mais elle contraint aussi les conseils municipaux des communes membres des*

¹ Conseil constitutionnel, 18 février 2010, n° 2010-602 DC.

² Conseil constitutionnel, 20 juin 2014, n° 2014-405 QPC, Commune de Salbris.

³ Rapport de M. Philippe Bas, président de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, et de M. Jean-Marie Bockel, président de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, 50 propositions du Sénat pour le plein exercice des libertés locales, issu des travaux du groupe de travail sur la décentralisation réuni auprès du Président du Sénat Gérard Larcher, rendu public le 2 juillet 2020. Le rapport est consultable à l'adresse suivante : http://www.senat.fr/espace_presse/actualites/202006/50_propositions_du_senat_pour_le_plein_exercice_des_libertes_locales.html.

communautés de communes et d'agglomération, que la loi autorise à déterminer la composition du conseil communautaire par accord local ».

Les règles législatives encadrant les accords locaux de répartition des sièges au sein des communautés de communes et d'agglomération sont en effet devenues si strictes qu'elles empêchent dans bien des cas de définir une répartition des sièges assurant une représentation satisfaisante de l'ensemble des communes, même avec l'assentiment unanime de celles-ci¹.

2. L'introduction de la notion de représentation équitable des territoires dans la Constitution

L'article 1^{er} de la proposition de loi constitutionnelle introduirait dans la Constitution la notion de territoire, et ce dès l'article 1^{er} qui définit la République. Après la reconnaissance décentralisée de la République, serait ajouté le fait qu'elle « *garantit la représentation équitable de ses territoires dans leur diversité* ».

Ce terme, comme le rappelait Hugues Portelli dans son rapport susmentionné, se retrouve dans le droit public local et « *traduit, à l'intérieur de subdivisions électorales (circonscriptions) ou administratives (collectivités territoriales) l'existence de territoires spécifiques du fait de leur géographie physique (littoral, montagne), humaine (zone rurale ou urbaine) ou économique (bassin de vie) dont il faut reconnaître l'identité et même la « diversité » de façon telle que la loi ou le règlement leur accorde une représentation « équitable », c'est-à-dire qui aille au-delà du pur calcul mathématique fondé sur les statistiques démographiques* ».

Le terme « équitable », quant à lui, a d'ores et déjà été introduit par le Constituant en 2008, qui a inscrit à l'article 4 de la Constitution la notion de « *participation équitable* » des formations politiques à la vie démocratique de la Nation.

L'inscription du principe de la représentation équitable des territoires à l'article 1^{er} de la Constitution serait complétée par l'introduction, à l'article 72, de l'assouplissement du plafond de 20 % d'écart de représentation par rapport à la population moyenne pour les élections locales et la constitution des conseils communautaires².

| |
|----------------------------------------------------------------------------------|
| <p>La commission a adopté l'article 1^{er} sans modification.</p> |
|----------------------------------------------------------------------------------|

¹ Voir, pour plus de précision, le rapport n° 245 (2018-2019) de Mme Maryse Carrère, sur la proposition de loi visant à améliorer la représentativité des conseils communautaires et à mieux associer les conseillers municipaux au fonctionnement de l'intercommunalité, fait au nom de la commission des lois, déposé le 16 janvier 2019. Le dossier législatif est consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp18-085.html>.

² Voir le commentaire de l'article 5 de la proposition de loi constitutionnelle.

Article 2

Pouvoir réglementaire des collectivités territoriales

L'article 2 de la proposition de loi constitutionnelle prévoit que le pouvoir réglementaire du premier ministre est exercé sans préjudice de celui des collectivités territoriales.

La commission a adopté cet article sans modification.

La Constitution confie aujourd'hui, dans son article 21, le pouvoir réglementaire au Premier ministre, sous réserve de l'intervention du Président de la République.

Depuis 2003 toutefois, l'article 72 de la Constitution prévoit que « dans les conditions prévues par la loi, [les collectivités territoriales] s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ».

L'article 2 de la proposition de loi constitutionnelle mettrait en cohérence l'article 21 de la Constitution avec l'existence de ce pouvoir réglementaire local, en prévoyant que **le pouvoir réglementaire du Premier ministre s'exerce sans préjudice du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales.**

1. L'émergence progressive du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales

1.1 La reconnaissance constitutionnelle du pouvoir réglementaire local en 2003

Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales n'est pas un acquis récent. Depuis les lois du 10 août 1871 et du 5 avril 1884, il est possible d'affirmer la compétence des départements et des communes à régler spontanément les besoins administratifs de leur population. La reconnaissance de la libre administration des collectivités territoriales par la Constitution du 4 octobre 1958 consacre par ailleurs la possibilité dont disposent les collectivités de prendre des actes à caractère général et impersonnel pour l'exercice de leurs compétences.

Cette possibilité est rappelée par la loi, l'article L. 1111-2 du code général des collectivités territoriales disposant que « les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence ».

Aussi le juge administratif reconnaît-il aux collectivités territoriales la faculté de compléter spontanément les lois et les décrets qu'elles doivent mettre en œuvre¹, ou, avant la disparition de la clause de compétence générale, d'agir afin de prendre en charge tout besoin nouveau ou complémentaire de la population².

Une double limite s'impose néanmoins au pouvoir réglementaire local : la matière doit être spécifiquement liée aux affaires de la collectivité, et, dès lors qu'il s'exerce sans base textuelle précise, il doit s'exercer dans le respect des lois et règlements, des compétences des autres collectivités territoriales et des principes de valeur supra-réglementaire³.

Le juge constitutionnel, avant même l'inscription de ce pouvoir réglementaire local dans la Constitution en 2003, a indiqué que le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales résultait du deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution relatif à la libre administration⁴. Une triple limite lui a toutefois été apportée, confirmant les limites précédemment établies par le juge administratif :

- le pouvoir réglementaire local « ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et, par suite, l'ensemble des garanties que celles-ci comportent dépendent des décisions de collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République » ;

- il « ne peut s'exercer en dehors du cadre des compétences qui [sont dévolues à la collectivité territoriale] par la loi » ;

- il ne pourrait avoir « ni pour objet ni pour effet de mettre en cause le pouvoir réglementaire d'exécution des lois que l'article 21 de la Constitution attribue au Premier ministre sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République par l'article 13 de la Constitution ».

L'inscription en 2003 du pouvoir réglementaire local dans la Constitution⁵ - l'article 72 indiquant désormais que « dans les conditions prévues par la loi, [les collectivités territoriales] disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences » - a eu simplement pour

¹ Conseil d'État, n° 40756, 13 février 1985, Syndicat communautaire de l'agglomération de Cergy Pontoise ; Conseil d'État, n° 90306, 10 juin 1988, Département de l'Orne contre Gandon.

² Conseil d'État, n° 193716, 29 juin 2001, Commune de Mons-en-Baroeul.

³ Conseil d'État, 9 juillet 1965, Pouzenc et n° 135596, 2 avril 1993, Commune de Longjumeau contre Wiltzer.

⁴ Conseil constitutionnel, 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC.

⁵ Article 5 de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

effet, comme l'avait relevé à l'époque la commission des lois du Sénat¹, de consacrer le droit en vigueur.

1.2. Une articulation à clarifier entre pouvoir réglementaire national et pouvoir réglementaire local

La jurisprudence constitutionnelle de 2002² a reconnu aux collectivités territoriales la possibilité d'adopter « certaines » modalités d'exécution de la loi, rappelant ainsi que le pouvoir réglementaire local doit composer avec le pouvoir réglementaire national.

La question a ainsi été régulièrement posée de savoir si le Gouvernement pouvait prendre des actes réglementaires dès lors que le législateur avait souhaité renvoyer au pouvoir réglementaire local.

Dans son avis du 15 novembre 2012 sur les conditions d'exercice, par les collectivités territoriales, du pouvoir réglementaire qu'elles tiennent de l'article 72 de la Constitution, le Conseil d'État a estimé que « *le Premier ministre ne peut intervenir, en vertu du pouvoir réglementaire autonome qu'il tient de l'article 37 de la Constitution, dans les domaines afférents à la compétence des collectivités territoriales. Il ne saurait le faire [...] que s'il y est habilité par le législateur* »³. **L'habilitation peut toutefois être implicite.** Plusieurs cas sont ainsi à distinguer :

- si le législateur a souhaité renvoyer au pouvoir réglementaire national, les collectivités territoriales ne peuvent intervenir avant la mise en place du cadre général défini par le décret⁴ ;

- si le législateur n'a pas entendu répartir de façon étanche les règles confiées au décret et celles confiées aux collectivités territoriales, ces dernières peuvent compléter les modalités fixées par le décret. Dans ce cadre, l'abstention partielle du pouvoir réglementaire national permet l'intervention du pouvoir réglementaire local⁵ ;

- si le législateur n'a pas renvoyé à un décret pour les modalités d'application d'une loi régissant une compétence locale, il revient à la collectivité territoriale d'arrêter elle-même les règles qu'appellent l'exercice

¹ Rapport n° 27 (2002-2003) sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République de M. René Garrec, fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 octobre 2002.

² Conseil constitutionnel, 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC.

³ Conseil d'État, avis n° 387095 sur les conditions d'exercice, par les collectivités territoriales, du pouvoir réglementaire qu'elles tiennent de l'article 72 de la Constitution, séance du jeudi 15 novembre 2012. Voir également Conseil d'État, n°s 142266 et 142390 19 mars 1997, Département de la Loire et Assemblée des présidents des conseils généraux de France.

⁴ Conseil d'État, avis n° 131852, 20 mars 1992, Préfet du Calvados.

⁵ Conseil d'État, n° 90306, 10 juin 1988, Département de l'Orne contre Gandon.

de cette compétence, dès lors qu'aucun décret n'est nécessaire¹. Le Conseil d'État a ainsi annulé pour excès de pouvoir, dans sa décision *Notre-Dame du Kreisker* du 29 janvier 1954, une circulaire du ministère de l'éducation nationale qui subordonnait l'exercice par les assemblées départementales et municipales de leur pouvoir d'attribuer des subventions aux établissements libres d'enseignement secondaire à l'avis préalable, non prévu par la loi, du Conseil supérieur de l'éducation nationale ;

- lorsque le législateur n'a pas prévu de mesure réglementaire d'application, mais que l'entrée en vigueur effective de la loi suppose que certaines modalités soient fixées au niveau national, seul peut intervenir le pouvoir réglementaire d'application des lois de droit commun, c'est-à-dire le Premier ministre, pour fixer ces modalités.

Le juge administratif accepte ainsi des interventions nationales qui sont **nécessaires à l'applicabilité de dispositions légales**, voire seulement **utiles à leur mise en œuvre**. Le juge a par exemple confirmé des décrets venant régir le régime indemnitaire ou la détermination du temps de travail dans la fonction publique territoriale, alors même que le législateur avait renvoyé sur ce point à des délibérations locales².

2. Vers une meilleure articulation entre pouvoir réglementaire local et pouvoir réglementaire national

La reconnaissance constitutionnelle du pouvoir réglementaire local en 2003 n'a pas permis de définir clairement l'articulation entre le pouvoir réglementaire local et le pouvoir réglementaire national.

La proposition de loi constitutionnelle propose donc de **prévoir dans la Constitution que le pouvoir réglementaire national, dans les domaines de compétences des collectivités territoriales, ne peut s'exercer que dans les cas où la loi l'habilite expressément à intervenir**.

Pour ce faire, son article 2 indique, à l'article 21 de la Constitution, que **le pouvoir réglementaire du Premier ministre s'exerce sans préjudice du pouvoir réglementaire local**.

Cette disposition reprend une proposition portée par la commission des lois lors de la discussion sur le projet de loi constitutionnelle de 2003. À l'époque, la commission avait retiré son amendement, en indiquant qu'il reviendrait au législateur de définir les domaines respectifs des deux pouvoirs réglementaires, afin d'éviter les conflits de compétences.

¹ Conseil d'État, n° 40756, 13 février 1985, Syndicat communautaire d'aménagement de Cergy Pontoise ; n° 14812, 2 décembre 1994, Commune de Cuers.

² Conseil d'État, n° 129600, 27 novembre 1992, Fédération Interco - CFDT et n° 238461, 9 octobre 2002, Fédération des personnels des services des départements et des régions CGT-FO et fédération nationale Interco-CFDT.

Le Conseil d'État considère toutefois, de manière constante, que le Gouvernement ayant pour mission d'assurer l'exécution de la loi, il peut être amené à prendre tous les compléments nécessaires sans lesquels la loi ne serait pas applicable, y compris dans les domaines de compétences des collectivités territoriales¹. Comme le rappelle l'avis du Conseil d'État du 15 novembre 2012, la révision constitutionnelle de 2003 n'a pas modifié cette interprétation.

Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales a donc été relégué, malgré l'affirmation du principe de leur libre administration, ne pouvant s'exercer de manière résiduelle que dans le silence du pouvoir réglementaire national. Pourtant, en l'absence de décret, il n'y a pas de vide juridique en droit des collectivités territoriales car celles-ci peuvent prendre les mesures d'application manquantes.

Alors que le pouvoir réglementaire local a pris de la consistance, il n'est plus possible de le considérer comme résiduel et subsidiaire. La volonté de circonscrire le pouvoir réglementaire national dans les domaines de compétences des collectivités territoriales, exprimée par la commission des lois en 2003, garde aujourd'hui toute sa pertinence. L'objectif poursuivi est qu'il soit loisible au législateur de confier l'application des lois au pouvoir réglementaire local, à l'exclusion de celui du Premier ministre.

La modification de l'article 21 de la Constitution portée par l'article 2 de la proposition de loi constitutionnelle permettrait de **garantir l'effectivité du renforcement du pouvoir réglementaire local mis en œuvre par l'article 3.**

Cette évolution devra nécessairement être complétée par un toilettage de la législation en vigueur afin, lorsque le législateur le jugera pertinent, de supprimer ou de préciser les renvois larges aux décrets qui sont souvent situés en fin de chapitre de code ou de loi.

La commission a adopté l'article 2 **sans modification.**

¹ Voir, notamment, la décision du Conseil d'État n° 141958 du 1^{er} avril 1996, Département de la Loire : le pouvoir réglementaire local n'est jamais exclusif du pouvoir réglementaire du Premier ministre.

Article 3
**Représentation équitable des territoires -
Droit à la différenciation pour les collectivités territoriales**

Réécrivant de manière conséquente l'article 72 de la Constitution, l'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle vient, d'une part, traduire de manière concrète les dispositions introduites dans la Constitution par l'article 1^{er} relatives à la représentation équitable des territoires. D'autre part, il institue un droit à la différenciation en introduisant ou en renforçant plusieurs dispositifs permettant d'adapter les compétences des collectivités territoriales ainsi que leurs modalités d'exercice aux spécificités du territoire.

La commission a adopté cet article, en restreignant le champ d'application du principe d'égalité devant le suffrage aux seuls groupements exerçant à titre obligatoire un nombre conséquent de compétences en lieu et place des collectivités, en permettant au législateur d'organiser de manière souple la répartition entre pouvoir réglementaire national et pouvoir réglementaire local, et en rendant plus opérationnelle la possibilité d'attribuer des compétences distinctes à des communes, départements et régions.

L'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle poursuit deux objectifs. En premier lieu, il vise à assurer une représentation plus équitable des territoires, en cohérence avec l'article 1^{er}. Pour ce faire, il permettrait que, dans les collectivités, la population représentée par les élus de chaque territoire puisse s'écarter de 30 % de la population moyenne représentée par les élus de l'assemblée délibérante concernée. Dans les groupements de collectivités territoriales, comme par exemple les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, cette proportion serait portée à la moitié.

L'article 3 vise en second lieu à instituer un droit à la différenciation pour les collectivités territoriales, en renforçant leur pouvoir réglementaire, en autorisant les collectivités territoriales à déroger plus facilement aux lois et règlements, et en confortant la possibilité, pour le législateur, de confier des compétences distinctes à des collectivités territoriales appartenant à une même catégorie.

1. Permettre une meilleure représentation des territoires dans les assemblées délibérantes locales

Le principe constitutionnel d'égalité devant le suffrage, qui s'applique aux élections nationales et aux élections locales, conduit à fonder la répartition des représentants sur des **bases essentiellement démographiques**. Ce principe a été interprété par le juge constitutionnel comme **ne pouvant aboutir à un écart de représentation de plus de 20 %** par rapport à la stricte proportionnalité démographique¹.

La jurisprudence relative aux « *bases essentiellement démographiques* » a par la suite été étendue à la répartition des sièges au sein de l'organe délibérant d'un **établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre**².

Au-delà du **caractère contestable de cette extension** – les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre étant des instances de coopération entre différentes communes, et non des collectivités territoriales – le principe d'égalité devant le suffrage **contraint de manière excessive tant le législateur, dans la définition de la composition des organes délibérants des collectivités territoriales, que les conseils municipaux des communes membres des communautés de communes et d'agglomération, qui peuvent déterminer la composition du conseil communautaire par accord local**. Il ne permet en effet pas d'assurer la représentation des territoires dans toute leur diversité.

Ainsi, certains territoires peu peuplés mais aux spécificités marquées ne peuvent disposer d'une représentation adéquate, c'est-à-dire qui aille au-delà d'un calcul mathématique de proportionnalité démographique. Cela a conduit à de **nombreuses incompréhensions sur le terrain**.

C'est à cet écueil que vient répondre l'article 1^{er} de la proposition de loi constitutionnelle, qui introduirait à l'article 1^{er} de la Constitution le principe de « *représentation équitable des territoires* ».

Traduisant cette avancée dans les règles régissant les collectivités territoriales, l'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle modifierait l'article 72 de la Constitution en indiquant que les territoires d'élection des membres des conseils de ces collectivités et de leurs groupements doivent être « *représentés équitablement* » dans le respect du principe d'égalité devant le suffrage.

Le terme de « *territoire d'élection* » reprend la jurisprudence constitutionnelle, qui fait référence au « *territoire de chaque canton* ». Cela suggère que les circonscriptions électorales des collectivités ou des EPCI devront avoir un ancrage territorial réel.

¹ Voir le commentaire de l'article 1^{er} de la proposition de loi constitutionnelle.

² Conseil constitutionnel, 20 juin 2014, n° 2014-405 QPC, Commune de Salbris.

La représentation « *équitable* » des territoires serait assurée en introduisant une **nouvelle limite maximale d'écart à la représentation proportionnelle**, qui serait d'un tiers. Cette nouvelle règle irait explicitement à l'encontre de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, mais elle ne serait pas contradictoire avec la jurisprudence plus récente du Conseil d'État, juge des élections locales¹.

Dans les groupements de collectivités, la proposition de loi constitutionnelle propose de porter cette proportion à 50 %. Les groupements de collectivités, qui comprennent les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, sont en effet d'une nature distincte de celle des collectivités territoriales. Il semble donc justifié de permettre à l'ensemble des collectivités qui les composent d'être davantage représentées.

Telle que rédigée, la proposition de loi inclut cependant l'ensemble des groupements de collectivités territoriales, y compris les syndicats de communes et les syndicats mixtes fermés, dans lesquels la répartition des sièges entre les différents membres est définie par les statuts de l'établissement. L'application du principe d'égalité devant le suffrage ne se justifiant pas, pour cette raison, dans ces groupements de collectivités territoriales, la commission des lois, par l'adoption d'un **amendement COM-9 de ses rapporteurs, a restreint cette disposition aux groupements qui exercent à titre obligatoire en lieu et place des collectivités territoriales un nombre déterminant de compétences qui leur auraient été sinon dévolues**. Cette modification permet de cibler la disposition sur les seuls établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre.

Comme actuellement, **il serait possible de déroger à ces seuils pour des motifs d'intérêt général**. Le maintien de cette possibilité de dérogation permettrait de couvrir des situations géographiques exceptionnelles.

2. Instituer un droit à la différenciation pour les collectivités territoriales

Le second objectif poursuivi par l'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle est l'institution d'un droit à la différenciation pour les collectivités territoriales. Ce droit recouvrirait deux réalités différentes : la différenciation des règles régissant l'exercice d'une compétence, et la différenciation des compétences attribuées à des collectivités relevant d'une même catégorie.

¹ Le Conseil d'État a en effet reconnu le seuil de 20 % comme ligne directrice, mais non comme un critère indiscutable. Voir notamment sa décision n° 382751 du 30 décembre 2014, Communauté de communes du Plateau Vert.

2.1. Des possibilités existantes d'adapter aux spécificités locales l'attribution des compétences des collectivités territoriales ainsi que les règles régissant leur exercice

Les compétences des collectivités territoriales ainsi que leurs modalités d'exercice constituent une donnée fondamentale de l'organisation décentralisée de la République, telle que consacrée par l'article 1^{er} de la Constitution.

Il revient à la loi, dans le respect des principes d'égalité, d'indivisibilité de la République et de souveraineté nationale, de déterminer « *les principes fondamentaux [...] de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* »¹.

La Constitution distingue le régime des collectivités de droit commun (communes, départements, régions), de celui des collectivités à statut particulier et des collectivités régies par l'article 73 de la Constitution.

Ces dernières peuvent bénéficier de compétences particulières, différentes de celles des collectivités territoriales de droit commun, ou de modalités d'exercice de leurs compétences particulières. Dans les collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, les lois et règlements « *peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* ». Dans les collectivités à statut particulier, les dispositions particulières doivent de même être justifiées par les caractéristiques propres de la collectivité concernée².

Dans les collectivités territoriales de droit commun à l'inverse, les règles d'attribution et d'exercice des compétences sont en principe les mêmes au sein de chaque catégorie de collectivité : la Constitution ne prévoit pas de possibilités d'adaptation pour prendre en compte les « *caractéristiques* » ou « *contraintes particulières* » de certaines de ces collectivités. Pour autant, et comme le souligne le Conseil d'État dans son avis *sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences*³, il n'en résulte pas que les règles applicables aux compétences des collectivités territoriales doivent être identiques pour toutes les collectivités relevant de la même catégorie. Le principe d'égalité, applicable aux collectivités territoriales, « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre*

¹ Conseil constitutionnel, 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC.

² « Les caractéristiques géographiques et économiques de la Corse [...] son statut particulier au sein de la République » (Conseil constitutionnel, 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC) ou « sa qualité de siège des pouvoirs publics » pour Paris (Conseil constitutionnel, 6 août 2009, n° 2009-588 DC).

³ Conseil d'État, avis n° 393651 du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences.

cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit »¹.

La possibilité de prise en compte des spécificités locales a ainsi abouti à une première forme de différenciation des compétences des collectivités territoriales de droit commun. Par exemple :

- avec la coopération intercommunale, les communes n'exercent pas les mêmes compétences en fonction de la catégorie d'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre à laquelle elles appartiennent ;

- la loi n° 2019-816 du 2 août 2019 *relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace* a quant à elle attribué au département alsacien des compétences spécifiques en matière notamment transfrontalières du fait de sa situation géographique particulière.

En ce qui concerne l'exercice des compétences, une forme de différenciation plus développée existe déjà.

La loi peut en premier lieu **différencier les modalités d'exercice des compétences en fonction des différences de situation objectives entre les collectivités territoriales**, même si celles-ci appartiennent à la même catégorie. C'est ainsi que la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 *relative à la solidarité et au renouvellement urbains* a pu dispenser les communes non urbanisées, les communes isolées, ainsi que les petites communes de l'obligation de disposer d'au moins 20 % de logement sociaux, du fait de leur différence de situation face à l'obligation instituée².

La loi peut en second lieu renvoyer au **pouvoir réglementaire local**, consacré depuis 2003 par le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, pour la définition de ses modalités d'application. Les collectivités territoriales sont alors amenées à définir elles-mêmes les conditions d'exercice de leurs compétences.

Aussi les compétences attribuées aux collectivités territoriales de droit commun ainsi que les règles régissant l'exercice de ces compétences peuvent-elles différer, mais dans une mesure limitée.

L'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle vise donc, conformément aux recommandations du groupe de travail du Sénat sur la décentralisation, à **instaurer un droit à la différenciation constitutionnellement garanti**, permettant une plus grande différenciation des règles applicables à l'exercice des compétences des collectivités territoriales et des compétences qui leur sont attribuées.

¹ Conseil constitutionnel, 6 mai 1991, n° 91-291 DC.

² Conseil constitutionnel, 7 décembre 2000, n° 2000-439 DC.

2.2. La différenciation des règles applicables à l'exercice des compétences des collectivités territoriales

La différenciation des règles applicables à l'exercice des compétences se traduirait par :

- la possibilité pour le législateur d'autoriser les collectivités à déroger aux lois et règlements qui régissent l'exercice de leurs compétences, pour un objet limité ;

- le renforcement du pouvoir réglementaire local.

2.2.1. La possibilité de déroger à titre pérenne à des lois et règlements après expérimentation

Le quatrième alinéa de la Constitution dispose depuis 2003 que « Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences »¹. L'introduction de cette disposition dans la Constitution faisait suite à la censure par le Conseil constitutionnel d'une disposition législative autorisant la Corse à déroger à la loi. Le Conseil constitutionnel avait alors considéré que le législateur ne saurait déléguer sa compétence dans un cas non prévu par la Constitution, fût-ce à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps².

Cette procédure a été peu utilisée depuis sa création : seules quatre expérimentations ont été menées sur ce fondement. Une a été abandonnée et les trois autres ont été généralisées avant leur évaluation³.

Comme le soulignait le Conseil d'État dans son étude intitulée « Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ? »⁴, « le cadre fixé par la loi organique du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales en application de l'article 72 de la Constitution apparaît excessivement contraignant ». Deux difficultés étaient en particulier soulignées :

- la procédure à suivre pour participer à ce type d'expérimentation est trop lourde et dissuade souvent les collectivités ;

¹ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

² Conseil constitutionnel, 17 janvier 2002, n°2001-454 DC.

³ Voir le commentaire de l'article 2 de la proposition de loi loi organique.

⁴ Conseil d'État, Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?, étude conduite à la demande du Premier ministre, publiée le 3 octobre 2019.

- l'issue de l'expérimentation prévue par la loi organique est binaire : soit la mesure testée est généralisée à l'ensemble du territoire, soit l'expérimentation est abandonnée.

L'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle autorise donc les collectivités territoriales et leurs groupements à déroger aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences. **À l'issue d'une première phase d'expérimentation, ces dérogations, autorisées par la loi ou le règlement, pourraient être pérennisées sur une partie seulement du territoire national** alors qu'elles sont aujourd'hui limitées dans le temps. Comme aujourd'hui, elles ne pourraient conduire à mettre en cause les conditions essentielles d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

Il importe ainsi de souligner que l'institution d'un droit à la différenciation comporterait sans doute certaines limites constitutionnelles liées au respect du principe d'égalité entre les citoyens. Ainsi, le Conseil constitutionnel contrôle le respect du principe d'égalité par une mesure expérimentale, y compris durant le temps de l'expérimentation¹. Dès lors que les dérogations pourraient devenir pérennes, il est possible de penser que le Conseil constitutionnel serait attentif à ce qu'elles n'aboutissent pas à des différences de traitement trop importantes entre les citoyens.

Contrairement au projet de loi constitutionnelle présenté par le Gouvernement², la présente proposition de loi constitutionnelle maintient une phase d'expérimentation obligatoire, ce qui a semblé de bon sens à la commission des lois. Cette phase expérimentale permettra d'évaluer les modifications souhaitées, ainsi que la pertinence de leur maintien sur une partie seulement du territoire.

2.2.2. Le renforcement du pouvoir réglementaire local

En cohérence avec l'article 2 de la proposition de loi constitutionnelle, l'article 3 propose de renforcer le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales, en clarifiant son articulation avec le pouvoir réglementaire national³.

Serait ainsi précisé à l'article 72 de la Constitution, à la suite de l'affirmation selon laquelle les collectivités territoriales disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences, que « *dans les matières relevant de leurs compétences, par dérogation aux articles 21 et 37, le Premier ministre ne peut être chargé de l'application des lois que s'il y a été expressément habilité par la loi* ». L'article 3 prévoirait encore que ces

¹ Conseil constitutionnel, décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016.

² Le Gouvernement, dans son projet de loi constitutionnelle n° 2203 pour un renouveau de la vie démocratique, rendait cette phase expérimentale facultative.

³ Voir le commentaire de l'article 2 de la proposition de loi constitutionnelle.

habilitations expresses ne peuvent intervenir que pour « *préserver l'ordre public, la sécurité des biens et des personnes, assurer le respect des engagements internationaux de la France ou [...] garantir l'égalité entre les citoyens* ». Cette énumération pourrait être complétée ou précisée par une loi organique.

La commission des lois a souhaité, par l'adoption d'un **amendement COM-11** de ses rapporteurs, **supprimer cette énumération**. Les collectivités territoriales peuvent en effet parfois rencontrer des difficultés dans la mise en œuvre de leur pouvoir réglementaire, faute de **moyens en ingénierie ou de moyens financiers**. Il convient donc de laisser toute latitude au législateur pour apprécier cette problématique et organiser la répartition entre pouvoir réglementaire national et pouvoir réglementaire local. Trois possibilités seront ainsi à la disposition du législateur :

- renvoyer, explicitement ou implicitement, au pouvoir réglementaire local ;

- renvoyer explicitement au pouvoir réglementaire national ;

- renvoyer explicitement au pouvoir réglementaire national à titre supplétif : la règle nationale s'appliquerait si les collectivités territoriales n'ont pas fait usage de leur pouvoir réglementaire local, sur le modèle actuel de l'urbanisme.

Le pouvoir réglementaire des collectivités deviendrait ainsi un pouvoir réglementaire « de droit commun » dans leurs domaines de compétences. Les collectivités devront malgré tout respecter le cadre fixé par la loi mais également, le cas échéant, par ses décrets d'application lorsque le pouvoir réglementaire national a été habilité à intervenir.

Ces deux dispositifs – possibilité de dérogations pérennes aux lois et règlements régissant l'exercice des compétences des collectivités territoriales et renforcement du pouvoir réglementaire local – permettront de mieux adapter l'exercice des compétences aux réalités locales, en donnant davantage de marges de manœuvre aux collectivités territoriales dans l'exercice de leurs compétences.

2.3. La différenciation des compétences des collectivités territoriales

Seconde traduction de ce droit à la différenciation, l'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle **permettrait au législateur de confier des compétences distinctes à des collectivités territoriales appartenant à une même catégorie**, sans qu'il soit nécessaire de créer des collectivités à statut particulier.

Le Conseil d'État, saisi de cette question, avait émis plusieurs réserves afin que la possibilité d'attribuer des compétences différentes à des collectivités d'une même catégorie s'inscrive dans la cohérence du titre XII

de la Constitution¹. Il avait ainsi indiqué que devait être préservée la distinction établie entre, d'une part, le régime des collectivités territoriales de droit commun, dont les statuts sont les mêmes pour chacune des catégories et, d'autre part, le régime des collectivités territoriales à statut particulier et des collectivités d'outre-mer de l'article 73. Cette distinction, qui permet la prise en compte, par des règles claires, des caractéristiques et des contraintes particulières à certains territoires, dans le respect du principe d'égalité, de l'indivisibilité de la République et de la souveraineté nationale, implique :

- « *que les différenciations des règles de compétences et de leur exercice au sein d'une même catégorie de collectivités territoriales - communes, départements et régions - n'altèrent pas la pertinence de trois catégories de collectivités territoriales disposant chacune d'un même statut et la pertinence de la distinction entre ces trois catégories de collectivités territoriales de droit commun* » ;

- « *que ces mêmes différenciations, par leur ampleur, ne remettent pas en cause la règle selon laquelle les possibilités de différenciation sont plus importantes pour les collectivités territoriales à statut particulier et les collectivités de l'article 73, que pour les collectivités territoriales de droit commun* ».

Selon le Conseil d'État², « *la limitation du nombre de compétences qui peuvent être attribuées à une même collectivité préserve la cohérence de l'article 72 de la Constitution et de son titre XII* ».

C'est la raison pour laquelle la commission des lois, par l'adoption d'un **amendement COM-10 de ses rapporteurs**, a prévu de **restreindre le nombre de compétences dérogatoires que la loi peut attribuer à des communes, départements et régions**. Elle a également souhaité, par ce même amendement, **renvoyer à une loi organique** les modalités concrètes d'attribution de ces compétences dérogatoires.

Avec ces modifications, l'ouverture de ce dispositif semble à même de **donner une plus grande effectivité au principe de subsidiarité** consacré par l'actuel deuxième alinéa de l'article 72, selon lequel les collectivités territoriales ont vocation à prendre des décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon.

La commission a adopté l'article 3 **ainsi modifié**.

¹ Conseil d'État, avis n° 393651 du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences.

² Dans son avis n° 397908 du 20 juin 2019 sur ledit projet de loi constitutionnelle.

Article 4

Clause de compétence générale des communes

L'article 4 de la proposition de loi constitutionnelle prévoit d'inscrire la clause de compétence générale des communes dans la Constitution, par l'ajout d'un article 72-1 A.

La commission a adopté cet article, en modifiant sa rédaction pour lui préférer la formulation traditionnelle de la clause de compétence générale.

Les communes sont, depuis la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (dite loi « NOTRe »), la seule catégorie de collectivité territoriale détentrice de la clause de compétence générale.

Alors que conseils régionaux et départementaux en ont été dépossédés, **l'article 4 de la présente proposition de loi constitutionnelle prévoit d'ancrer cette disposition dans le texte constitutionnel pour les communes.**

1. Les incertitudes du législateur sur la clause de compétence générale

1.1. La clause de compétence générale, attribut historique des collectivités territoriales

La clause de compétence générale a longtemps constitué l'un des **principaux attributs des collectivités territoriales dans leur ensemble**. Elle a été esquissée, pour les conseils généraux, par l'article 48 de la loi du 10 août 1871 *relative aux conseils généraux*, qui prévoit que le conseil général délibère, outre certains domaines de compétences déjà identifiés¹, « *sur tous les autres objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements, et généralement sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi, soit par une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses membres* ».

Le réel acte de naissance de la clause de compétence générale date néanmoins du 5 avril 1884 et de l'article 61 de la loi du même jour *relative à l'organisation municipale*, qui dispose que « *le conseil municipal règle par ses*

¹ Il était prévu que les conseils généraux délibéraient : « Sur l'application, l'aliénation et l'échange des propriétés départementales affectées aux hôtels de préfecture et de sous-préfecture, aux écoles normales, aux cours d'assises et tribunaux, au casernement de la gendarmerie et aux prisons ; sur le changement de destination des propriétés départementales affectées à l'un des services ci-dessus énumérés ; sur la part contributive à imposer au département dans les travaux exécutés par l'État qui intéressent le département ; sur les demandes des conseils municipaux : pour l'établissement ou le renouvellement d'une taxe d'octroi sur des matières non comprises dans le tarif général indiqué à l'art. 46 ; pour l'établissement ou le renouvellement d'une taxe excédant le maximum fixé par ledit tarif ; pour l'assujettissement à la taxe d'objets non encore imposés dans le tarif local ; pour les modifications aux règlements ou aux périmètres existants ».

délibérations les affaires de la commune ». Reprise par les articles 23 et 59 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 *relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, cette formule a confirmé, pour les conseils généraux et consacré, pour les conseils régionaux, que ces collectivités disposaient d'une clause de compétence générale.

Après 1982, **la clause de compétence générale a donc constitué un marqueur fort non seulement du pouvoir nouveau accordé aux collectivités territoriales mais également de leur définition juridique.** Traditionnellement, les collectivités territoriales se distinguaient ainsi des établissements publics, entre autres caractéristiques¹, par la compétence générale dont elles disposaient pour régler les affaires sur leur territoire. À l'inverse, les établissements publics étaient régis par le principe de spécialité : créés pour un but spécifique, ils ne sauraient agir en dehors de la compétence spéciale que l'État leur attribue, le juge administratif exerçant un contrôle vigilant sur le respect de cette obligation².

1.2. Face aux hésitations du législateur sur la clause de compétence générale des conseils départementaux et régionaux, la nécessaire constitutionnalisation de la clause de compétence générale des communes

La décennie passée a mis en exergue les **incertitudes du législateur sur la compétence générale des collectivités territoriales**, brouillant davantage la distinction entre établissements publics et collectivités territoriales.

Au nom d'une volonté de spécialisation continue des collectivités territoriales, qui a justifié la définition toujours plus précise de « *blocs de compétences* », **le législateur a supprimé la compétence générale des conseils départementaux et régionaux.** L'article 73 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 *de réforme des collectivités territoriales*, dite « RCT », a ainsi prévu que les conseils généraux et régionaux règlent par leurs délibérations les affaires du département ou de la région, « *dans les domaines de compétence que la loi [leur] attribue* ». Brièvement réinstaurée par l'article 1^{er} de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 *de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, dite « MAPTAM », elle a finalement été définitivement supprimée par la loi dite « NOTRe »³ pour les conseils départementaux et régionaux.

¹ À titre d'exemple, à la différence des collectivités territoriales, les établissements publics sont soumis à un principe de rattachement (à une administration de l'État ou à une collectivité territoriale), et leur ressort territorial peut être national.

² Conseil d'État, avis du 7 juillet 1994, n° 356089, Diversification des activités d'EDF et de GDF.

³ Voir à cet égard les articles 94 et 1^{er} de la loi.

Face à ces tergiversations, qui nuisent à la sécurité juridique nécessaire aux collectivités territoriales pour mener leur action sereinement, le présent article se propose de **rendre la clause de compétence générale des communes**, prévue par l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales, **plus difficilement réversible** en la consacrant dans le texte constitutionnel. À l'heure où de nouvelles voix s'élèvent pour demander que soit réinstaurée la clause de compétence générale, notamment des conseils départementaux¹, il convient d'en **garantir la pérennité s'agissant des communes en l'inscrivant dans la Constitution**. Les communes constituent en effet un échelon fondamental de proximité, qui doit conserver une ample latitude d'action et d'initiative, afin d'apporter la réponse la plus pertinente aux besoins et attentes des citoyens.

2. Une tentative de clarification du contenu de la clause de compétence générale qu'il convient néanmoins de corriger

Le présent article poursuit donc la même finalité que l'article 5 de la proposition de loi constitutionnelle pour le renforcement des libertés locales, déposée par nos collègues Philippe Bas, Mathieu Darnaud et Bruno Retailleau le 1^{er} octobre 2019². Cet article prévoyait ainsi d'élever au rang constitutionnel la disposition, actuellement prévue à l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales, selon laquelle « *le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* ».

L'article 4 de la présente proposition de loi constitutionnelle retient une formulation sensiblement différente, puisqu'il dispose que, « *sauf dans les matières où la loi l'exclut expressément, les communes disposent d'une compétence générale pour agir dans l'intérêt public local.* » Cette rédaction, qui **déroge à la formulation traditionnelle de la clause de compétence générale**, pourrait être vue comme un amoindrissement de celle-ci. Son intention est néanmoins toute autre, puisqu'elle vise simplement à préciser et clarifier le contenu effectif de la clause de compétence générale.

¹ Voir à cet égard la recommandation n° 16 du rapport d'information n° 706 (2019-2020) de Mme Cécile Cukierman, Rallier les citoyens, relier les territoires : le rôle incontournable des départements, pp. 104 à 107, fait au nom de la mission d'information « *Quel rôle, quelle place, quelles compétences des départements dans les régions fusionnées, aujourd'hui et demain ?* », consultable à l'adresse suivante :

http://www.senat.fr/commission/missions/competences_des_departements_dans_les_regions_fusionnees.html.

² Proposition de loi n° 4 (2019-2020) pour le renforcement des libertés locales de MM. Philippe Bas, Mathieu Darnaud, Bruno Retailleau et plusieurs de leurs collègues, consultable à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp19-004.html>.

Comme les travaux de doctrine l'ont rappelé¹, **la clause de compétence générale n'a jamais signifié que les collectivités territoriales étaient libres d'agir en dehors de toute limitation de leurs compétences** sur leur territoire. À titre d'exemple, il n'a jamais été question qu'une collectivité territoriale organise la défense de son propre territoire ou empiète sur les pouvoirs de police générale du Premier ministre.

La clause de compétence générale a toujours eu une portée plus modeste, celle de **permettre aux collectivités territoriales de répondre par leurs actes à l'intérêt public local, sous réserve que le législateur n'ait pas accordé à une autre personne publique, notamment une autre collectivité territoriale, une compétence exclusive en la matière**. Dans une décision de 2001 portant sur le cas d'une commune ayant pris l'initiative de créer une allocation municipale d'habitation, le Conseil d'État avait ainsi jugé que l'ancien article L. 121-26 du code des communes, entretemps codifié à l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales déjà évoqué, « [habilitait] le conseil municipal à statuer sur toutes les questions d'intérêt public communal, sous réserve qu'elles ne soient pas dévolues par la loi à l'État ou à d'autres personnes publiques et qu'il n'y ait pas d'empiètement sur les attributions conférées au maire. »² La rédaction du présent article 4, qui prévoit expressément que la clause de compétence générale des communes ne peut connaître d'application que « pour agir dans l'intérêt public local » et « sauf dans les matières où la loi l'a prévu expressément », visait donc à apporter une **clarification bienvenue sur le contenu effectif** de la clause générale de compétence.

Les rapporteurs estiment néanmoins qu'une **telle évolution comporte de sérieux risques juridiques**. En particulier, la jurisprudence entourant la clause de compétence générale s'est fondée sur sa formulation traditionnelle, selon laquelle une catégorie de collectivité « règle par ses délibérations les affaires » du territoire sur lequel elle se situe. Bien que plus claire, la rédaction proposée par l'article 4 de la présente proposition de loi constitutionnelle pourrait ouvrir de nouveaux débats jurisprudentiels sur sa portée exacte. **L'amendement COM-12, proposé par les rapporteurs et adopté par la commission** tend donc à substituer à cette formulation la rédaction traditionnelle de cette clause de compétence générale, telle qu'elle figure actuellement à l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales : « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ».

¹ Voir en particulier Jean-Marie Pontier, Requiem pour une clause de compétence générale ?, *La Semaine Juridique – Administrations et collectivités territoriales*, LexisNexis, 2012.

² Conseil d'État, 29 juin 2001, n° 193716, Commune de Mons-en-Baroeul, consultable à l'adresse suivante : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/une-commune-peut-legalement-creer-de-sa-propre-initiative-des-aides-a-l-insertion-sociale-des-lors-qu-elles-repondent-a-un-interet-communal>.

Les interrogations sur sa portée réelle dissipées, l'on pourrait se demander si la clause de compétence générale ne pourrait pas, sous cette formulation, être étendue aux conseils régionaux et départementaux dans le cadre de la présente proposition de loi. Le retour à une clause de compétence générale des conseils départementaux et régionaux pourrait permettre aux collectivités de combler par leur action, lorsque nécessaire, les interstices laissés par le législateur dans la répartition de leurs compétences.

Les rapporteurs ont néanmoins privilégié une **approche différente**. Avant d'envisager un élargissement de la clause de compétence générale aux conseils régionaux et départementaux, ce qui reste possible dans le cadre de modifications législatives, il est **préférable de sécuriser dès à présent la constitutionnalisation de la clause de compétence générale des communes** : échelon de proximité, en prise directe avec l'ensemble des difficultés soulevées par nos concitoyens, les communes peuvent prétendre à voir leur clause de compétence générale rendue plus difficilement réversible. Un tel geste serait un gage de confiance et reconnaîtrait la spécificité de l'échelon communal.

La commission a adopté l'article 4 **ainsi modifié**.

Article 5

Compensation financière des modifications du périmètre des compétences

L'article 5 de la présente proposition de loi tend à clarifier la référence aux ressources propres des collectivités territoriales dans la Constitution, à modifier les règles de compensation financière des créations, extensions, ou modifications des conditions d'exercice des compétences des collectivités territoriales, selon le principe « qui décide paie », et à en prévoir une réévaluation régulière.

La commission a adopté cet article, en substituant à la notion de « *part déterminante des ressources totales* » celle de « *part significative des ressources totales* » à l'article 72-2 de la Constitution, en remplaçant le principe d'une « *réévaluation régulière* » par celui d'un « *réexamen régulier* », et en précisant le dispositif de compensation financière pour qu'il ne s'applique qu'aux seules modifications des conditions d'exercice des compétences des collectivités territoriales résultant de décisions de l'État.

L'article 5 de la présente proposition de loi, qui modifie l'article 72-2 de la Constitution relatif aux finances des collectivités territoriales, poursuit deux objectifs. Le premier est de clarifier la référence aux « *ressources propres* », actuellement trop large¹. Le second est de proposer une meilleure compensation financière des modifications de périmètre dans les compétences des collectivités territoriales.

1. L'encadrement constitutionnel des compensations financières pour les compétences exercées par les collectivités est insuffisant

1.1. Une compensation financière des compétences transférées source de difficultés

1.1.1. Les insuffisances de la compensation au « *coût historique* » des transferts de compétences

Le principe de la compensation financière des transferts de compétences a été posé dès le premier acte de décentralisation. L'article 5 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 *relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État* a ainsi posé les bases du principe de neutralité budgétaire du transfert de compétences² : « *Les transferts de compétences (...) sont accompagnés du transfert concomitant par l'État aux communes, aux départements et aux régions, des ressources nécessaires à l'exercice normal de ces compétences* ». Ce principe a par la suite connu une **consécration constitutionnelle**. L'article 72-2 de la Constitution, issu de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 précitée, prévoit ainsi que « *tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice* ».

Néanmoins, ce principe voit sa portée nettement diminuée par le **principe de la compensation au « *coût historique* »**. Cette interprétation du texte constitutionnel, régulièrement mise en avant par le Gouvernement, repose en particulier sur les décisions du Conseil Constitutionnel n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003 et n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003.

¹ Pour de plus amples développements sur le sujet, le lecteur est invité à se reporter au commentaire de l'article 4 de la proposition de loi organique.

² Voir également à cet égard l'article 102 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et les articles 94 et 98 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

**Extraits des décisions n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003
et n° 2003-489 DC du Conseil constitutionnel**

Dans sa décision n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, le Conseil constitutionnel a admis le principe d'une compensation financière à la date du transfert comme conforme à l'article 72-2 de la Constitution, en ne la liant à un ajustement que pour l'année 2004 :

« Considérant que l'article 4 de la loi déferée prévoit que la compensation des charges entraînées par les transferts et création de compétences est calculée, pour l'année 2004, "sur la base des dépenses engendrées par le paiement du revenu minimum d'insertion en 2003" ; qu'au titre des années suivantes, "la compensation sera ajustée de manière définitive au vu des comptes administratifs des départements pour 2004" ; que, dans ces conditions, l'article 4 ne méconnaît, par lui-même, ni la libre administration des départements, ni le principe selon lequel tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice, ni celui selon lequel toute création de compétences est accompagnée de ressources déterminées par la loi ; ».

Dans une décision rendue quelques jours plus tard¹, le Conseil constitutionnel a confirmé cette interprétation du principe de compensation, estimant *« qu'en transférant aux départements des recettes égales au montant des dépenses exécutées par l'État en 2003 au titre de l'allocation de revenu minimum d'insertion et de l'allocation de revenu de solidarité, l'article 59 respecte le principe de l'équivalence entre les charges constatées à la date du transfert et les ressources transférées »* et ne prévoyant d'ajustement des recettes perçues par les départements que *« si les recettes départementales provenant de la taxe intérieure de consommation sur les produits pétroliers² venaient à diminuer »* pour *« maintenir un niveau de ressources équivalent à celui [que l'État] consacrait à l'exercice de cette compétence avant son transfert »*.

Il est déduit de ces décisions une interprétation stricte du texte constitutionnel, n'accordant aux collectivités auxquelles est transférée une compétence qu'une **compensation à hauteur du coût d'exercice à la date du transfert**. Dans ces conditions, des facteurs tels que l'inflation, l'accroissement du public concerné, ou une modification des conditions d'exercice de la compétence transférée insuffisamment prise en compte peuvent conduire à rendre insoutenable une compensation au *« coût historique »*.

Or, si les décisions du Conseil constitutionnel ont souvent entériné ce principe, elles s'accompagnent souvent de **précisions quant à son contenu dont il n'est pas tenu suffisamment compte**. C'est notamment le cas de la prise en compte de l'inflation, qui chaque année renchérit mécaniquement le coût d'exercice d'une compétence alors même que sa compensation financière est arrêtée en euros courants au moment de son

¹ Décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, Loi de finances pour 2004.

² Ce sont ces recettes qui avaient été transférées en guise de compensation du transfert du financement du revenu minimum d'insertion.

transfert. Dans le commentaire de sa décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, le Conseil constitutionnel avait ainsi estimé que les dispositions du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution impliquent que, « *si les ressources de compensation venaient à diminuer en euros constants, il appartiendrait à l'État de maintenir un niveau de ressources équivalant à celui qu'il consacrait à l'exercice des compétences avant leur transfert.* » **Une telle interprétation ne semble jamais avoir été retenue par l'État dans l'organisation de ses relations financières avec les collectivités territoriales.**

1.1.2. Une mauvaise compensation financière des modifications de périmètre et des conditions d'exercice des compétences transférées

La nature de la compensation n'est pas la même lorsqu'il s'agit, d'une part, d'un transfert (compensation intégrale au coût historique) ou, d'autre part, de l'extension d'une compétence déjà transférée ou de la création d'une compétence nouvelle. Dans ces derniers cas, **le principe qui prévaut est celui non de la compensation intégrale mais de « l'accompagnement financier »**. En effet, dans sa rédaction actuelle, le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution prévoit à sa seconde phrase que « *toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi* ».

À nouveau, le Conseil constitutionnel a retenu, à l'égard de ce pouvoir d'appréciation laissé au législateur, une interprétation stricte du texte constitutionnel. Dans une décision sur une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) du 30 juin 2011 au sujet du revenu minimum d'insertion et du revenu de solidarité active¹, le Conseil constitutionnel avait ainsi considéré que les dispositions relatives à la compensation financière des transferts de compétences ne s'appliquent, « *en ce qui concerne les créations et extensions de compétences, que [pour] celles qui présentent un caractère obligatoire* ». Dans ces conditions, il a estimé qu'il « *n'est fait obligation au législateur que d'accompagner ces créations ou extensions de compétences de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau* ».

En d'autres termes, lorsqu'il crée une compétence, ou étend une compétence transférée, le législateur :

- n'est pas tenu de prévoir une compensation financière si **l'extension ou la création concernée ne présente pas de caractère obligatoire** ;

- n'est tenu de prévoir une compensation financière qu'à hauteur **d'un montant qu'il est libre d'apprécier**, sous la seule réserve que ce montant ne constitue pas une entrave au principe de libre administration.

¹ Décision n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, Départements de la Seine-Saint-Denis et autres.

Le pouvoir réglementaire est tenu aux mêmes exigences. Le Conseil constitutionnel a ainsi précisé, au sujet d'un mécanisme de garantie prévu pour la compensation partielle par un concours de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) des dépenses résultant des dispositions mettant à la charge des départements le financement de la PCH : il appartient au pouvoir réglementaire d'adopter des dispositions réglementaires qui permettent, « *compte tenu de l'ensemble des ressources des départements, que la libre administration des collectivités territoriales ne soit pas entravée* » ; si « *l'augmentation des charges nettes faisait obstacle à la réalisation de cette garantie (...) il appartiendrait aux pouvoirs publics de prendre les mesures correctrices appropriées* »¹.

Néanmoins, **l'application concrète de ces principes semble perfectible**. Dans certains domaines de compétences, l'État semble se décharger du coût effectif d'exercice d'une compétence en transférant celle-ci à une collectivité territoriale et en ne compensant pas les évolutions ultérieures de son coût d'exercice. Récemment, le tribunal administratif de Paris a ainsi jugé, à propos de cinq décrets de revalorisation forfaitaire du RSA pris en 2013, 2014, 2015, 2016 et 2017, qu'ils doivent être considérés comme une modification des « *règles relatives à l'exercice des compétences transférées* »² et faire à ce titre, aux fins d'une compensation adéquate, l'objet d'un arrêté conjoint des ministres chargés de l'intérieur et du budget constatant le montant des dépenses nouvelles résultant pour les conseils départementaux de ces décrets³.

Les règles actuelles de compensation financière gagneraient donc à être renforcées et clarifiées, afin de mettre en cohérence l'esprit de la règle et sa lettre.

2. Mettre en cohérence l'encadrement constitutionnel des finances locales et leur réalité

2.1. Clarifier la référence aux ressources propres

Dans un but de clarification, le présent article 5 de la proposition de loi constitutionnelle supprime, au troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution, les mots « *recettes fiscales et les autres* », dont la pertinence dans la définition des ressources propres n'est pas évidente.

Les rapporteurs estiment que la mention des recettes fiscales et des « *autres ressources propres* » n'a guère d'utilité. Elle pourrait par ailleurs nourrir une confusion dans le cas où la redéfinition des ressources propres prévue à l'article 4 de la proposition de loi organique était adoptée⁴.

¹ Décision n° du 30 juin 2011 n° 2011-144 QPC.

² Au sens du second alinéa de l'article L. 1614-2 du code général des collectivités territoriales.

³ Tribunal administratif de Paris, 30 juin 2020, nos 1815544/2-1, 1815545/2-1 et 1816740/2-1, Départements de l'Orne, du Calvados et de la Manche.

⁴ Voir, infra, le commentaire de cet article.

2.2. Réviser les règles de compensation financière des transferts, extensions, créations ou modifications des conditions d'exercice de compétences pour que « qui décide paie ».

Premièrement, l'alinéa 4 de l'article 5 de la présente proposition de loi propose, dans un esprit de cohérence, **d'étendre la règle de compensation financière des transferts de compétences aux transferts entre collectivités territoriales.**

Deuxièmement, l'alinéa 5 de cet article tend, à titre principal, à prévoir la **compensation financière intégrale des créations ou extensions de compétences** en prévoyant que celles-ci s'accompagnent de « *ressources équivalentes au montant estimé de cette augmentation* », ce qui a pour effet de réduire la marge d'appréciation laissée au législateur en la matière.

Par ailleurs, cet alinéa étend cette règle aux « *modifications des conditions d'exercice* » des compétences des collectivités territoriales, ce qui a pour but de **mieux prendre en compte les cas où, sans qu'il y ait à proprement parler création ou extension d'une compétence, une modification de ses conditions d'exercice se traduit par une charge supplémentaire** : la sous-compensation chronique des revalorisations du montant forfaitaire du revenu de solidarité active (RSA) aux conseils départementaux trouverait ainsi une solution.

Les rapporteurs ont néanmoins souhaité apporter une précision sur le champ de cette extension. En l'état de la rédaction, d'éventuelles modifications des conditions d'exercice des compétences des collectivités résultant de choix des collectivités territoriales elles-mêmes pourraient entrer dans le champ des règles de compensation financière. En cohérence avec le principe selon lequel « *qui décide paie* », **la commission a adopté l'amendement COM-14 sur proposition des rapporteurs**, qui précise que le principe de compensation financière **ne s'applique qu'aux seules modifications des conditions d'exercice des compétences des collectivités territoriales résultant de décisions de l'État.**

Enfin, le sixième et dernier alinéa de l'article prévoit une **réévaluation régulière des ressources attribuées** en guise de compensations financières au titre des transferts, extensions, créations, ou modifications des conditions d'exercice des compétences des collectivités territoriales. Les contours de la procédure de réévaluation seraient précisés dans le cadre de dispositions organiques ultérieures. Sur le principe, les rapporteurs notent qu'une telle réévaluation pourrait conduire, dans le cas où une compétence serait exercée à moindre coût par une ou plusieurs collectivités territoriales, à une baisse de ces compensations. Ils soulignent néanmoins que :

- d'une part, les exemples récents tendent à montrer qu'une telle réévaluation représenterait généralement un gain financier pour les collectivités concernées : à titre d'exemple, une réévaluation du coût effectif du financement du RSA par les conseils départementaux profiterait à ces

derniers. Au total, et bien qu'il soit difficile de l'estimer avec précision, le risque financier pour les collectivités territoriales semble donc modéré ;

- d'autre part, même dans le cas où de telles réévaluations se traduiraient par une baisse des compensations, il reste primordial, tant pour les collectivités concernées que les usagers des services publics qu'elles fournissent, **que le coût de gestion de ces compétences transférées, créées ou étendues fasse l'objet d'une évaluation claire**. L'action publique locale y gagnerait en lisibilité.

Les rapporteurs sont donc favorables au principe d'une réévaluation régulière des compensations financières. Leurs échanges avec le rapporteur pour avis de la commission des finances, Charles Guéné, les ont par ailleurs conduits à estimer que **la référence à un « réexamen régulier », en lieu et place de la mention d'une « réévaluation régulière », serait préférable**. La notion de réexamen semble appeler à une renégociation concertée et à la révision de la gouvernance des finances locales, qui semble une voie à privilégier pour l'avenir. **L'amendement COM-15, adopté par la commission sur proposition des rapporteurs, prévoit en conséquence de substituer à la notion de « réévaluation régulière » celle de « réexamen régulier ».**

Enfin, **l'amendement COM-13, adopté par la commission sur proposition des rapporteurs**, tend à substituer, pour l'appréciation des ressources propres des collectivités territoriales, la notion de « *part significative* » **des ressources totales à celle de « part déterminante » de ces mêmes ressources**, pour des raisons détaillées dans le commentaire de l'article 4 de la proposition de loi organique.

La commission a adopté l'article 5 ainsi modifié.

Article 6

Modification du régime constitutionnel des territoires ultramarins

L'article 6 de la proposition de loi constitutionnelle réunit les articles 73 et 74 de la Constitution, afin de permettre aux territoires ultramarins de déterminer la part d'identité législative et celle de spécialité législative qui s'applique sur leur territoire.

La commission a adopté cet article, considérant qu'il permettait une conciliation équilibrée entre l'appartenance réaffirmée des outre-mer à la République et l'existence et la revendication de régimes juridiques qui tendent vers une diversification accrue. Elle a donc adopté uniquement quelques améliorations rédactionnelles.

Les collectivités ultramarines sont régies par deux régimes distincts : celui de l'article 73 de la Constitution, qui correspond au principe d'identité législative, et celui de l'article 74, qui prévoit l'application du principe de spécialité législative. La distinction entre ces deux régimes, initialement nette, a progressivement eu tendance à se réduire. Les collectivités régies par l'article 73 de la Constitution peuvent en effet être habilités à fixer elles-mêmes les règles s'appliquant sur leur territoire, y compris dans les matières qui ne relèvent pas de leurs compétences, tandis que l'article 74 permet toutes les combinaisons possibles, d'une quasi-assimilation à une grande autonomie.

Le passage d'une collectivité de l'article 73 à l'article 74 revêt néanmoins un caractère symbolique fort, qui freine les aspirations de certaines collectivités. C'est pour offrir un cadre plus souple aux outre-mer que **l'article 6 de la proposition de loi constitutionnelle prévoit de réunir les articles 73 et 74 de la Constitution**, afin de créer un régime constitutionnel unique pour les outre-mer.

1. La distinction entre article 73 et article 74 de la Constitution : un héritage historique qui freine les aspirations des collectivités ultramarines

1.1 Entre assimilation et reconnaissance de l'autonomie

La loi du 19 mars 1946 dite de départementalisation¹ est venue transformer les « quatre vieilles » colonies en départements (Guadeloupe, Martinique, Guyane et La Réunion). Quelques mois plus tard, **la Constitution du 27 octobre 1946 a créé la catégorie des départements d'outre-mer (DOM) et des territoires d'outre-mer (TOM)**. Le régime des DOM obéit à un principe d'assimilation. Les TOM sont quant à eux dotés d'un statut particulier tenant compte de leurs intérêts propres au sein de la République. La Constitution du 4 octobre 1958 a repris cette distinction entre deux catégories de collectivités ultramarines, les DOM et les TOM.

L'assimilation des DOM a été réaffirmée à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel. Il a ainsi écarté au nom de l'identité institutionnelle la possibilité d'instituer une assemblée unique dans les départements et les régions d'outre-mer², limité la portée des mesures d'adaptation des compétences des régions d'outre-mer³, et s'est opposé à des adaptations qui « *ne sauraient avoir pour effet de doter les départements d'outre-mer d'une "organisation particulière" au sens de l'article 74 de la Constitution, réservée aux seuls territoires d'outre-mer* »⁴.

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 Conseil constitutionnel, n° 82-147 DC du 2 décembre 1982.

³ Conseil constitutionnel, n° 84-174 DC du 25 juillet 1984.

⁴ Conseil constitutionnel, n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000.

La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 *relative à l'organisation décentralisée de la République* a entièrement réécrit le cadre constitutionnel des outre-mer.

Elle n'a toutefois pas mis fin à la coexistence de deux régimes législatifs pour les collectivités ultramarines :

- **le régime de l'identité législative (article 73 de la Constitution)**, qui concerne les départements et régions d'outre-mer. Les lois et règlements y sont applicables de plein droit, mais l'autorité nationale peut décider d'adaptations tenant aux « *caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* ». Celles-ci peuvent également être habilitées à décider elles-mêmes des règles qui s'appliquent sur leur territoire, dans un nombre limité de matières. Sont également prévues les possibilités de créer une collectivité unique se substituant à un département et une région d'outre-mer, ou d'instituer une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités. ;

- **le régime de la spécialité législative et de l'autonomie (article 74 de la Constitution)**, qui concerne les collectivités d'outre-mer. Chacune de ces collectivités dispose d'un statut défini par loi organique, qui tient compte de leurs intérêts propres au sein de la République. Ce statut détermine notamment les conditions dans lesquelles les lois et règlements sont applicables sur le territoire de la collectivité. Parmi ces collectivités, certaines peuvent être dotées de l'autonomie, et bénéficient de ce fait d'un mécanisme de protection de leurs domaines de compétences.

La Constitution prévoit par ailleurs la **possibilité pour les collectivités de passer d'une catégorie à l'autre, à la suite d'une consultation**. C'est ainsi que les îles de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, anciennes communes de la Guadeloupe, ont choisi de devenir chacune une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 le 7 décembre 2003¹, et que Mayotte a choisi de devenir un Département régi par l'article 73 par une consultation le 29 mars 2009².

Après avoir rejeté la transformation en collectivité d'outre-mer, les électeurs de Martinique et de Guyane ont quant à elles approuvé la création d'une collectivité unique le 24 janvier 2010³.

¹ La loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer a entériné cette évolution.

² Loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte. Mayotte est ainsi devenue un département le 31 mars 2011.

³ La loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique a entériné cette évolution.

1.2. Une distinction qui a aujourd'hui perdu de sa pertinence

La révision constitutionnelle de 2003 a réduit les différences existant entre le régime de l'article 73 et celui de l'article 74. La Constitution aménage désormais une infinité de solutions qui tendent toutes à reconnaître de manière plus ou moins marquées les spécificités locales de chacune des collectivités ultramarines.

Au sein des collectivités régies par l'article 74 en effet, tant les compétences que l'organisation institutionnelle diffèrent en fonction de chaque territoire. Le régime de l'article 74 permet toutes les combinaisons possibles, d'une quasi-assimilation¹ à une grande autonomie², en fonction des collectivités et des matières concernées.

Au sein de l'article 73, les possibilités dont disposent les collectivités de se voir habiliter « à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement » viennent réduire la différence avec l'article 74, de même que les possibilités d'adaptation tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.

La distinction entre les collectivités territoriales régies par l'article 73 de la Constitution et celles régies par l'article 74 ne correspond donc plus à la distinction entre identité législative et spécialité législative.

La différence la plus significative entre les deux catégories, comme l'a souligné le ministère des outre-mer aux rapporteurs, porte bien sur la reconnaissance, pour les collectivités relevant de l'article 74, de larges domaines où elles disposent d'une compétence exclusive pour adopter des règles applicables localement, qui relèvent dans les autres territoires de la loi ou du règlement, et ce sans que le législateur ou le pouvoir réglementaire national ne puisse plus intervenir. L'étendue de cette compétence normative varie considérablement selon les collectivités.

1.3. Une distinction qui concentre les débats

Malgré le continuum de solution dont disposent les collectivités ultramarine, la question du régime constitutionnel et du potentiel passage de l'article 73 à l'article 74 de la Constitution revêt un **caractère symbolique fort**, qui cristallise les débats locaux.

¹ C'est le cas de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin (loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions institutionnelles et statutaires relatives à l'outre-mer).

² C'est le cas de la Polynésie française (loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Les collectivités régies par l'article 73 ne se sont ainsi que très peu saisies du dispositif d'habilitation. Seul le conseil régional de Guadeloupe¹ et le conseil régional de Martinique² ont demandé à être habilités à fixer des règles spécifiques en matière de maîtrise de la demande d'énergie, de régulation thermique pour la construction de bâtiments et de développement des énergies renouvelables. Ces habilitations ont été adoptées par le législateur en 2009³ et en 2015⁴ et une réglementation propre à ces collectivités a été adoptée⁵.

À l'inverse, **la réflexion statutaire est vive dans les collectivités ultramarines**, principalement dans celles de la zone caribéenne. C'est ainsi que les élus départementaux et régionaux de la Guadeloupe, réunis en Congrès les 26 et 27 juin 2019, se sont accordés sur deux résolutions communes témoignant d'une volonté d'évolution de la gouvernance locale afin de permettre l'élaboration de normes à l'échelon local et de l'envie de poursuivre la réflexion institutionnelle. En décembre 2019, ils ont manifesté une nouvelle fois leur volonté de voir évoluer la gouvernance locale. En Guyane, une réflexion sur une évolution institutionnelle est en cours. Le Congrès des élus a décidé le 14 janvier 2020 de la mise en place d'un groupe de travail devant finaliser le « *projet Guyane* », en vue de la création d'un statut « *sui generis* » qui permette à la Guyane de disposer d'un statut à la carte répondant aux particularités de la collectivité.

2. Un cadre constitutionnel unique pour les outre-mer ?

2.1. La proposition de loi constitutionnelle

Afin que les collectivités ultramarines disposent d'un cadre constitutionnel souple qui leur permette de donner corps à leurs aspirations institutionnelles, définissant la part d'identité et de spécialité législative qui s'applique sur leur territoire, l'article 6 de la proposition de loi constitutionnelle propose de fusionner les articles 73 et 74 de la Constitution.

Par principe, les collectivités seraient régies par le principe d'identité législative. Elles pourraient toutefois opter pour la définition d'un statut par loi organique, qui délimiterait les domaines de compétence de la collectivité et ceux de l'État. Opter pour ce statut nécessiterait toutefois l'adhésion de la population.

¹ Délibération du 27 mars 2006.

² Délibération n° 13-752-6 du 17 mai 2013 du conseil régional de Martinique.

³ Article 69 de la loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer.

⁴ Article 205 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

⁵ Voir notamment la délibération du conseil régional de la Guadeloupe CR/11-372 du 19 avril 2011 relevant du domaine du règlement relative à la réglementation thermique et aux caractéristiques thermiques de l'enveloppe des bâtiments nouveaux et des parties nouvelles de bâtiments (RTG).

Cette proposition reprend la proposition n° 44 du groupe de travail du Sénat pour le plein exercice des libertés locales, réuni autour du président du Sénat, et s'inscrit dans la droite ligne de la position de la délégation sénatoriale aux outre-mer exprimée dans son rapport sur la différenciation territoriale outre-mer¹.

2.2. *La position de la commission*

La commission des lois a considéré que la proposition de loi constitutionnelle, en cherchant à concilier l'appartenance réaffirmée des outre-mer à la République avec l'existence et la revendication de régimes juridiques qui tendent vers une diversification accrue, était équilibrée.

Elle a simplement, par l'adoption d'un **amendement COM-16** de ses rapporteurs, effectué quelques coordinations et réalisé une modification rédactionnelle pour éviter l'écueil qui consisterait à affirmer que les collectivités qui ne sont pas régies par une loi organique ne disposent pas de statut.

Elle a également souhaité alerter sur la situation de Wallis-et-Futuna, collectivité actuellement régies par l'article 74 et dont le statut est défini par une loi ordinaire datant de 1961. La modification proposée par la proposition de loi constitutionnelle ne devrait pas avoir pour effet de faire basculer cette collectivité dans le régime de l'identité législative, puisqu'en 2003, il a été considéré de concert qu'elle demeurerait régie par la spécialité législative malgré l'absence de loi organique définissant son statut. Il est toutefois urgent, dans le respect du choix des populations concernées, que ce territoire puisse bénéficier d'un statut modernisé et adapté aux évolutions à l'œuvre depuis les années 1960. Le Sénat, comme le rappelle régulièrement son président, se tient à la disposition de cette collectivité afin, le moment venu, de lui apporter une éventuelle assistance aux travaux d'évolutions statutaires.

| |
|-----------------------------------------------------------|
| La commission a adopté l'article 6 ainsi modifié . |
|-----------------------------------------------------------|

¹ *Rapport d'information n° 713 (2019-2020) de M. Michel Magras sur la différenciation territoriale outre-mer - Quel cadre pour le sur-mesure?, fait au nom de la délégation sénatoriale aux outre-mer, déposé le 21 septembre 2020.*

EXAMEN DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI ORGANIQUE

Article 1^{er}

Renforcement des études d'impact

L'article 1^{er} de la présente proposition de loi tend à améliorer, dans le cadre des études d'impact accompagnant les projets de loi, l'évaluation des effets des projets de loi sur les collectivités territoriales. Il prévoit également de joindre à ces études d'impact les avis rendus par le conseil national d'évaluation des normes (CNEN).

La commission des lois a adopté cet article en corrigeant une erreur de référence.

1. Des études d'impact qui tiennent insuffisamment compte de la situation des collectivités

1.1. La faiblesse générale des études d'impact

Les études d'impact qui accompagnent les projets de loi font l'objet de critiques régulières, au Sénat comme à l'Assemblée nationale, pour plusieurs raisons.

Premièrement, **leur champ d'application est excessivement réduit**. Comme le rappelait déjà Jean-Pierre Sueur dans son rapport de 2018 sur la proposition de loi organique visant à améliorer la qualité des études d'impact des projets de loi¹, certaines décisions du Conseil constitutionnel conduisent à exclure du champ d'application les amendements du Gouvernement comportant des mesures nouvelles², ainsi que des études d'impact les projets de loi ratifiant des ordonnances³ : dans ce dernier cas, « *il en résulte la règle paradoxale selon laquelle le projet de loi d'habilitation doit comporter une étude d'impact, mais pas le projet de loi de ratification, limitant l'information du Parlement sur l'impact de l'ordonnance et donc sur la manière dont l'habilitation a été utilisée par le Gouvernement* »⁴.

¹ Rapport n° 317 (2017-2018) de M. Jean-Pierre Sueur, fait au nom de la commission des lois, déposé le 21 février 2018, sur la proposition de loi n° 610 rectifiée (2016-2017) de M. Franck Montaugé et plusieurs de ses collègues, déposée au Sénat le 5 juillet 2017, dont le dossier législatif est accessible à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl16-610.html>.

² Décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010 sur la loi de réforme des collectivités territoriales.

³ Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009 sur la loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

⁴ Rapport n° 317 (2017-2018), *op. cit.*

Deuxièmement, **leur qualité est très régulièrement jugée insuffisante**. Le Conseil d'État, dans ses études annuelles de 2016¹ et de 2020² a ainsi estimé qu'il convenait d'améliorer la qualité des études d'impact. Plus généralement, le Conseil d'État critique régulièrement la faiblesse et **le défaut de sincérité des études d'impact qui lui sont soumises au moment de son examen des projets de loi**. Maryvonne de Saint-Pulgent, ancienne présidente de la section du rapport et des études du Conseil d'État avait ainsi jugé le 8 mars 2017, devant la mission commune d'information sur la démocratie représentative, participative et paritaire, dont Philippe Bonnecarrère était rapporteur, que « *livrées très tardivement au Conseil d'État, [les études d'impact] ne servent la plupart du temps qu'à justifier la réforme déjà décidée.* »

Le présent texte n'a néanmoins pas pour objet d'apporter une réponse à l'ensemble des critiques dont les études d'impact font l'objet, mais **plus spécifiquement à celles portant sur l'insuffisante prise en compte des impacts pour les collectivités territoriales** des évolutions normatives adoptées par le législateur.

1.2. La faiblesse particulière des études d'impact en ce qui concerne les collectivités

Les collectivités territoriales semblent jouir d'un privilège, puisqu'à l'inverse d'autres personnes publiques ou privées potentiellement concernées, le conseil national d'évaluation des normes (CNEN) « *est consulté par le Gouvernement sur l'impact technique et financier, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, des projets de textes réglementaires créant ou modifiant des normes qui leur sont applicables* ». Néanmoins, cette évaluation se heurte à **deux difficultés principales**.

Le huitième alinéa de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 *relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution* prévoit que les documents rendant compte des études d'impact sont tenus d'exposer « *l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées* », parmi lesquelles les collectivités territoriales figurent généralement. Or, force est de constater que cette évaluation systématique fait assez largement défaut. Elle peut certes être attribuée pour partie aux difficultés posées par l'exercice : il peut être

¹ Conseil d'État, *Simplification et qualité du droit, Étude annuelle pour 2016*, consultable à l'adresse suivante : <https://www.vie-publique.fr/rapport/35992-etude-annuelle-2016-du-conseil-detat-simplification-et-qualite-du-dro>.

² Conseil d'État, *Faire de l'évaluation des politiques publiques un véritable outil de débat démocratique et de décision, étude annuelle pour 2020*, consultable à l'adresse suivante : <https://www.conseil-etat.fr/ressources/etudes-publications/rapports-etudes/etudes-annuelles/etude-annuelle-2020-faire-de-l-evaluation-des-politiques-publiques-un-veritable-outil-de-debat-democratique-et-de-decision>.

difficile d'évaluer avec précision l'impact de certaines dispositions pour l'ensemble des collectivités. Il n'empêche que ce défaut de précision des études d'impact sur les collectivités territoriales conduit le législateur à adopter des mesures sur lesquelles il ne dispose pas d'une vision claire, ce qui nuit, *in fine*, à la bonne application du droit.

En second lieu, le CNEN pourrait jouer un rôle accru dans cette fonction d'évaluation. Saisi pour avis des projets de loi affectant les collectivités territoriales, il a la charge de l'évaluation des impacts techniques et financiers des dispositions proposées. **Or, ses avis ne sont pas systématiquement joints aux études d'impact**, alors même qu'ils apporteraient un éclairage pertinent.

2. Un renforcement nécessaire de la prise en compte par les études d'impact des collectivités territoriales

L'article 1^{er} du présent texte tend donc à renforcer la prise en compte des collectivités territoriales dans les études d'impact par deux dispositions.

Premièrement, les alinéas 4 et 5 visent à **garantir la prise en compte des collectivités territoriales au sein des études d'impact** :

- l'alinéa 4 souligne qu'il doit être tenu particulièrement compte, dans l'évaluation par l'étude d'impact des diverses conséquences du projet de loi sur les personnes physiques morales, des collectivités territoriales ;

- l'alinéa 5 précise et qualifie cette obligation, en prévoyant que les mêmes documents évaluent « *la pertinence des dispositions envisagées au regard du sixième alinéa de l'article 72 de la Constitution et précisent les modalités de mise en œuvre de l'article 72-2 de la Constitution* », soit les principes de subsidiarité et d'autonomie financière. À cet égard, **la commission a adopté un amendement COM-1 de coordination sur proposition des rapporteurs**, remplaçant la référence au sixième alinéa de l'article 72 par une référence au cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution : c'est en effet à cet alinéa qu'est évoqué, dans la rédaction de l'article 72 de la Constitution résultant de l'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle, le principe de subsidiarité.

Deuxièmement, l'alinéa 7 de l'article 1^{er} du présent texte prévoit de **joindre les avis du CNEN aux études d'impact** afin de faire bénéficier celles-ci de l'expertise développée par cet organisme dans l'évaluation de l'impact des normes sur les collectivités territoriales. Cette disposition est portée par le Sénat depuis plusieurs années. Comme le rappelait Jean-Pierre Sueur dans son rapport précité sur la proposition de loi organique visant à améliorer la

qualité des études d'impact des projets de loi, cette disposition, adoptée dans cette proposition de loi telle que votée par le Sénat, « [reprend] la proposition de loi organique (n° 828, 2012-2013) tendant à joindre les avis rendus par le conseil national d'évaluation des normes aux projets de loi relatifs aux collectivités territoriales, présentée par notre ancienne collègue Jacqueline Gourault et par votre rapporteur, adoptée par le Sénat le 7 octobre 2013, sur le rapport de notre collègue Alain Richard. »

La commission a adopté l'article 1^{er} **ainsi modifié**.

Article 2

Mise en œuvre de la différenciation des règles applicables à l'exercice des compétences des collectivités territoriales

L'article 2 de la proposition de loi organique met en œuvre le droit à la différenciation des règles applicables à l'exercice des compétences des collectivités territoriales, en permettant de pérenniser des expérimentations locales sur une partie seulement du territoire national. Il simplifie également les modalités de mise en œuvre des expérimentations locales, en autorisant le législateur à fixer lui-même la durée de l'expérimentation.

La commission a adopté cet article sans modification.

Aujourd'hui limitées par le principe d'égalité, applicable aux collectivités territoriales, les expérimentations locales ne peuvent être pérennisées sur une partie seulement du territoire. À l'expiration d'un délai maximal de huit ans, elles doivent être généralisées ou abandonnées.

L'article 2 de la proposition de loi organique tire les conséquences de la possibilité instituée par l'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle, et vise à permettre au législateur de fixer lui-même la durée de l'expérimentation, mais aussi et surtout de pérenniser les expérimentations locales sur une partie seulement du territoire.

1. Les expérimentations locales : un dispositif limité par le principe d'égalité et peu utilisé

1.1 La nécessité de généraliser ou d'abandonner les expérimentations locales à l'expiration d'un délai limité

L'expérimentation, qui consiste à mettre en œuvre temporairement un dispositif afin, par une évaluation, d'en mesurer les effets au regard des objectifs poursuivis, est une méthode qui permet d'éclairer la décision publique.

Si le droit français ne s'est jamais opposé à l'expérimentation, cette méthode n'est toutefois entrée dans la Constitution qu'en 2003, par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 *relative à l'organisation décentralisée de la République*. Un dispositif de portée générale, inscrit à l'article 37-1, a été complété par un dispositif plus spécifique inscrit au quatrième alinéa de l'article 72. Celui-ci **permet aux collectivités territoriales de déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.**

La **loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales** a inscrit dans la première partie du code général des collectivités territoriales¹ l'encadrement des expérimentations locales. Il revient ainsi à la loi ou, le cas échéant, au décret, d'autoriser les collectivités territoriales à déroger aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.

La loi définit la durée de l'expérimentation, qui ne peut excéder cinq ans, et mentionne les dispositions auxquelles il peut être dérogé. Elle précise également la nature juridique et les caractéristiques des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation ainsi que, le cas échéant, les cas dans lesquels l'expérimentation peut être entreprise.

Toute collectivité entrant dans le champ d'application ainsi défini par la loi peut demander, dans le délai imparti par celle-ci, à participer à l'expérimentation. Le Gouvernement a compétence liée pour l'y autoriser (par décret) si les conditions légales sont remplies.

À l'expiration de la durée prévue pour l'expérimentation, trois possibilités sont offertes au législateur :

- prolonger l'expérimentation ou en modifier les contours, pour une durée qui ne peut excéder trois ans ;
- généraliser les mesures prises à titre expérimental ;
- abandonner l'expérimentation.

Bien que la loi organique ne le précise pas explicitement, le législateur peut également modifier dans la loi les dispositions qui régissent l'exercice de la compétence ayant fait l'objet de l'expérimentation.

1.2. Un dispositif peu utilisé

Les expérimentations locales n'ont que peu prospéré depuis leur création : seules quatre expérimentations ont été menées sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution. Une a été abandonnée et les trois autres ont été généralisées avant leur évaluation.

¹ Chapitre III du titre unique du livre 1^{er} de la première partie du code général des collectivités territoriales.

Les expérimentations menées sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution

Le **revenu de solidarité active** (RSA), destiné à assurer aux personnes sans ressources ou disposant de faibles ressources un niveau minimum de revenu, a été expérimenté entre 2007 et 2008 dans trente départements volontaires (loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 *de finances pour 2007* et loi n° 2007-123 du 21 août 2007 *en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*). Il a été généralisé le 1^{er} juin 2009, avant son évaluation finale.

La **tarification sociale de l'eau**, lancée en 2013 par la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 *visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification sociale de l'eau et sur les éoliennes*, a été prolongé en 2018 jusqu'en 2021, avant d'être généralisé par la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 *relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique*, avant son évaluation finale¹. Elle a été expérimentée par 50 communes et établissements publics de coopération intercommunale, qui pouvaient mettre en œuvre de nouvelles tarifications de l'eau et de l'assainissement, ainsi que des systèmes d'aides au paiement de la facture d'eau afin de garantir un meilleur accès à ces services aux ménages les plus modestes.

Les nouvelles modalités de **répartition de la taxe d'apprentissage des fonds non affectés par les entreprises** ont été expérimentées par deux régions à partir du 1^{er} janvier 2017, à la suite de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 *relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*. L'expérimentation a été abandonnée à la suite de la réforme de la taxe d'apprentissage portée par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 *pour la liberté de choisir son avenir professionnel*.

L'**accès à l'apprentissage jusqu'à l'âge de 30 ans** a été expérimenté par neuf régions entre 2017 et 2019, à la suite de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 *relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* avant d'être généralisé avant son évaluation finale par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 *pour la liberté de choisir son avenir professionnel* qui a ouvert l'accès à l'apprentissage jusqu'à l'âge de 29 ans.

Comme le soulignait le Conseil d'État dans son étude intitulée « *Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ?* », « *le cadre fixé par la loi organique du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales en application de l'article 72 de la Constitution apparaît excessivement contraignant* ». Cela expliquerait le faible engouement pour les expérimentations locales. Deux difficultés sont en particulier soulignées :

- la procédure à suivre pour participer à ce type d'expérimentation est trop lourde et dissuade souvent les collectivités ;

- l'issue de l'expérimentation prévue par la loi organique est binaire : soit la mesure testée est généralisée à l'ensemble du territoire, soit l'expérimentation est abandonnée.

¹ L'évaluation n'a en effet été publiée qu'en janvier 2020.

2. Permettre la pérennisation des expérimentations locales sur une partie seulement du territoire

2.1. La proposition de loi organique

Dans la suite de l'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle, qui instituerait dans la Constitution la possibilité de modifier les conditions d'exercice d'une compétence locale sur une partie seulement du territoire après expérimentation, l'article 2 de la proposition de loi organique propose d'ajouter deux issues possibles aux expérimentations locales. À l'issue de l'expérimentation et au vu de son évaluation, le législateur pourrait :

- pérenniser ces dérogations pour tout ou partie des collectivités territoriales ayant participé à l'expérimentation ;
- les étendre, dans les mêmes conditions, à d'autres collectivités territoriales ;
- les prolonger ou les modifier à titre expérimental ;
- les abandonner.

La partie du code général des collectivités territoriales comprenant les dispositions sur les expérimentations locales serait donc intitulée « *Droit à la différenciation territoriale* ».

Par ailleurs, l'article 2 de la proposition de loi organique prévoit de laisser toute latitude au législateur pour fixer la durée de l'expérimentation. Au lieu d'une durée initiale de cinq ans, prolongeable une fois pour trois ans, il serait loisible au législateur de décider de la durée de l'expérimentation, dans le respect de la Constitution qui prévoit une durée « *limitée* ».

2.2. La position de la commission

Le Conseil d'État¹ proposait également plusieurs évolutions afin d'alléger les contraintes procédurales pesant sur les collectivités territoriales à l'entrée et au cours de l'expérimentation. Plus précisément, il envisageait :

- de mettre fin à l'exigence d'autorisation par décret en conseil d'État pour entrer dans l'expérimentation ;

¹ Dans son étude intitulée « Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ? » publiée le 3 octobre 2019.

- de ne plus subordonner l'entrée en vigueur des normes à la publication au *Journal Officiel*, mais de maintenir cette publication à titre informatif ;

- d'appliquer le droit commun du contrôle de légalité¹.

Il proposait également d'ajouter deux issues possibles aux expérimentations :

- la possibilité de généraliser des mesures prises à titre expérimental à une partie seulement des collectivités, dans le respect du principe d'égalité ;

- la possibilité de modifier la loi régissant l'exercice de la compétence objet de l'expérimentation, afin de donner aux collectivités territoriales compétentes davantage de marges de manœuvre.

Les recommandations du Conseil d'État ont été reprises par le Gouvernement dans un projet de loi déposé sur le bureau du Sénat le 29 juillet dernier². Il sera examiné dans quelques semaines par la commission des lois. Si les rapporteurs considèrent que ces évolutions, notamment celles relatives à la simplification de la procédure, vont sans doute dans le bon sens, ils n'ont pas souhaité les reprendre au vu de l'imminence de l'examen du projet de loi du Gouvernement par le Sénat.

La commission a adopté l'article 2 **sans modification**.

Article 3

Bilan annuel du Gouvernement sur les expérimentations

L'article 3 de la proposition de loi organique renforce l'information du Parlement sur les expérimentations en cours.

La commission a adopté cet article sans modification.

Le Parlement bénéficie d'un droit d'information sur les expérimentations passées et à venir, afin de pouvoir légiférer de manière éclairée. **L'article 3 de la proposition de loi intègrerait au rapport annuel du Gouvernement au Parlement un bilan des expérimentations en cours.**

¹ Actuellement, l'article L.O. 1113-4 du code général des collectivités territoriales prévoit que, dès lors que le préfet assorti sa transmission d'une demande de suspension, l'acte cesse de produire ses effets jusqu'à ce que le tribunal administratif ait rendu sa décision. Dans le contrôle de légalité ordinaire, le juge administratif statue sur la demande de suspension dans un délai d'un mois (article L. 2131-6 du même code).

² Projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, déposé sur le bureau du Sénat le 29 juillet 2020. Le dossier législatif est consultable à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl19-680.html>.

L'article L.O. 1113-5 du code général des collectivités territoriales prévoit en effet deux moments privilégiés d'information du Parlement par le Gouvernement concernant les expérimentations locales :

- **avant l'expiration de la durée fixée pour l'expérimentation**, le Gouvernement transmet au Parlement un rapport assorti des observations des collectivités territoriales qui ont participé à l'expérimentation. Ce rapport, **réalisé aux fins d'évaluation**, expose les effets des mesures prises par ces collectivités en ce qui concerne notamment le coût et les services rendus aux usagers, l'organisation des collectivités territoriales et des services de l'État ainsi que leurs incidences financières et fiscales ;

- **chaque année**, le Gouvernement transmet au Parlement un **rapport retraçant l'ensemble des propositions d'expérimentation et demandes d'entrée dans les expérimentations** prévues par la loi que lui ont adressées les collectivités, en exposant les suites qui leur ont été réservées.

L'article 3 de la proposition de loi organique prévoit que le rapport annuel du Gouvernement au Parlement intègrerait un bilan intermédiaire des expérimentations. Dans le cadre de l'institution d'un droit à la différenciation des règles applicables à l'exercice des compétences des collectivités territoriales, le renforcement de l'information du Parlement paraît d'autant plus nécessaire.

Il importe toutefois de souligner que ce rapport annuel n'a jamais été remis depuis son institution par la loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003¹, alors même qu'il s'agit d'une obligation qui s'impose au pouvoir exécutif. La commission des lois, par l'adoption de cet article, a souhaité rappeler le Gouvernement à ses obligations.

| |
|---------------------------------------------------------------|
| La commission a adopté l'article 3 sans modification . |
|---------------------------------------------------------------|

¹ Loi organique n° 2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales.

Article 4

Redéfinition des ressources propres

L'article 4 de la présente proposition de loi organique vise à redéfinir la notion de « *ressources propres* » des collectivités territoriales pour en exclure les ressources sur lesquelles les collectivités n'ont de pouvoir ni de taux ni d'assiette. Il procède également à l'actualisation des ratios planchers d'autonomie financière et prévoit une modification du mode de calcul de ces ratios pour empêcher leur augmentation lorsque diminuent les concours financiers de l'État.

La commission des lois a adopté cet article en supprimant la procédure de modification du calcul prévue au dernier alinéa et en rendant plus rapide et efficace la procédure lorsque les ratios planchers d'autonomie financière ne sont pas respectés.

L'article 4 de la présente proposition de loi organique a pour principal objet de réviser la définition des ressources propres des collectivités territoriales pour en exclure les ressources sur lesquelles lesdites collectivités n'ont ni pouvoir de taux, ni pouvoir d'assiette. Cette modification entraîne néanmoins plusieurs difficultés techniques, qui influent sur l'économie générale de l'article.

1.1. Une définition trop large des ressources propres

La notion de « *ressources propres* » est issue de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, dont l'article 7 a créé l'article 72-2 de la Constitution. Celui-ci prévoit à son alinéa 3 que « *les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources.* »

Afin de donner corps à cette exigence constitutionnelle, la loi organique est venue préciser la notion. L'article L.O. 1114-2 du code général des collectivités territoriales¹ prévoit ainsi que « *les ressources propres des collectivités territoriales sont constituées du produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette, le taux ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs.* »

¹ Tel qu'issu de l'article 3 de la loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière.

Sur ce fondement, un montant total de ressources propres est défini pour chaque catégorie de collectivités territoriales. **Rapporté au total des ressources de chaque catégorie¹, ce montant permet de calculer des ratios d'autonomie financière, dont le législateur organique a estimé que, pour respecter l'exigence constitutionnelle d'une « part déterminante » de ressources propres pour chaque catégorie de collectivités territoriales, ils ne pouvaient être inférieurs à leur niveau de 2003².** La définition des ressources propres joue donc un rôle majeur dans l'appréciation de ces ratios d'autonomie financière, qui constituent eux-mêmes une des seules garanties concrètes de l'autonomie financière des collectivités territoriales. Or cette définition et la procédure qui en découlent posent trois types de difficultés.

La première et principale critique adressée à la définition des ressources propres **porte sur l'inclusion en son sein du produit d'impositions nationales**, dont la loi détermine le taux ou la part locale d'assiette par collectivité, mais sur lesquelles les collectivités n'ont concrètement aucun pouvoir de décision. Elles ne sauraient donc être qualifiées de « *ressources propres* » qu'au prix d'un abus de langage et d'une définition juridique particulièrement lâche.

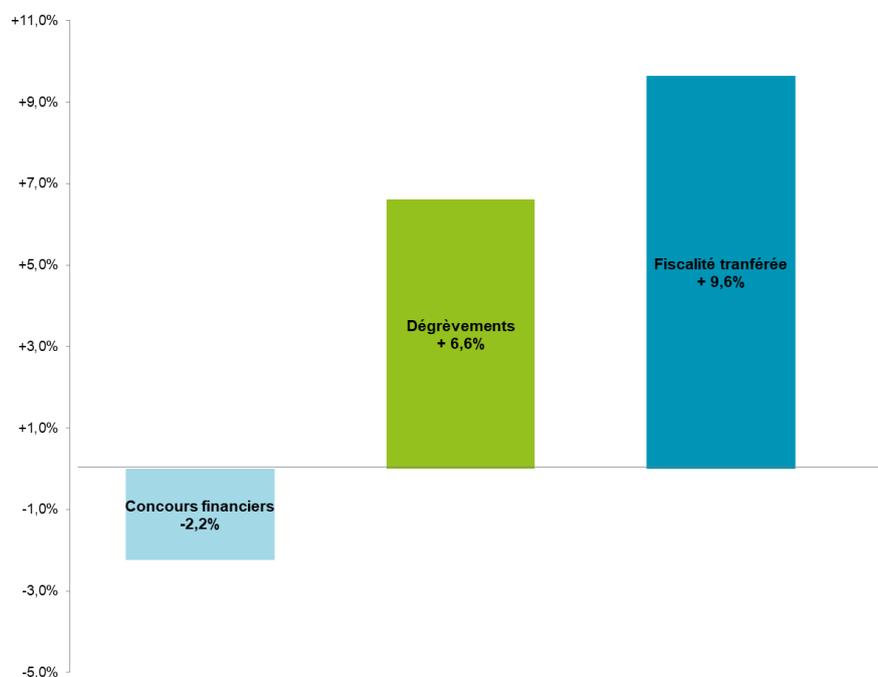
Par ailleurs, une telle ambiguïté nuit à la qualité de l'indicateur que représentent concrètement les ratios d'autonomie financière, qui ne donnent qu'une image tronquée de la réalité : la part accrue de transferts d'impôts et taxes nationaux dans le panier de ressources des collectivités réduit concrètement les marges de manœuvre financières des collectivités territoriales, mais conduit leurs ratios d'autonomie financière à des niveaux particulièrement élevés³. En effet, comme le montre le graphique ci-dessous, la hausse tendancielle depuis deux décennies des concours financiers de l'État aux collectivités territoriales a pour l'essentiel été portée par la hausse de la fiscalité transférée.

¹ Comme le précise l'article L.O. 1114-3 du code général des collectivités territoriales, ce total est calculé « à l'exclusion des emprunts, des ressources correspondant au financement de compétences transférées à titre expérimental ou mises en œuvre par délégation et des transferts financiers entre collectivités d'une même catégorie. » Pour les communes, ce total « est [augmenté] du montant de la totalité des ressources dont bénéficient les établissements publics de coopération intercommunale, à l'exclusion des emprunts, des ressources correspondant au financement de compétences transférées à titre expérimental ou mises en œuvre par délégation » et « minoré du montant des transferts financiers entre communes et établissements publics de coopération intercommunale. »

² Voir le dernier alinéa de l'article L.O. 1114-3 du code général des collectivités territoriales. Pour de plus amples développements à ce sujet, se référer au commentaire de l'article 4 de la proposition de loi organique.

³ Voir notamment le tableau page 59.

Évolution annuelle moyenne des principales composantes des transferts financiers de l'État aux collectivités territoriales¹ entre 2010 et 2019



Source : direction du Budget, annexe au PLF 2020 (« jaune budgétaire »),
« Transferts financiers de l'État aux collectivités territoriales », p. 33.

Il convient donc en premier lieu de **redéfinir la notion de « ressources propres »**, pour en exclure les produits d'imposition sur lesquels les collectivités territoriales n'ont de pouvoir ni de taux, ni d'assiette, afin qu'elle coïncide avec la réalité financière vécue par les collectivités et que les indicateurs qui en découlent retrouvent leur pertinence.

La seconde difficulté porte sur la **procédure déclenchée lorsque les ratios d'autonomie financière sont inférieurs à leur taux plancher de 2003**. D'une part, ces ratios sont nettement supérieurs à ces planchers, fixés pour l'année 2003, rendant la procédure **concrètement inappliquée**. Le tableau ci-dessous récapitule ainsi le niveau des ratios d'autonomie financière des années 2017 et 2018² par rapport à leur niveau de 2003.

¹ Ces chiffres sont calculés hors « mesures de décentralisation », à périmètre courant.

² Les derniers chiffres disponibles datent de 2018.

**Ratios d'autonomie financière, pour chaque catégorie de collectivités,
pour les années 2003, 2017 et 2018**

| | Bloc communal | Départements | Régions |
|------|---------------|--------------|---------|
| 2018 | 71,4 % | 74,4 % | 77,3 % |
| 2017 | 71,4 % | 73,9 % | 64,7 % |
| 2003 | 60,8 % | 58,6 % | 41,7 % |

Source : Observatoire des finances et de la gestion publiques locales, *Les finances des collectivités locales en 2020, annexe 13, p. 191.*

D'autre part, celle-ci est d'une telle lourdeur qu'elle est rendue **pratiquement inapplicable** : si elle était employée, elle pourrait mettre jusqu'à quatre ans pour produire ses effets, un délai qui « *constitue une limite incontestable à l'efficacité du dispositif* »¹. Cette procédure est par ailleurs entièrement à la main du Gouvernement.

Enfin, la dernière série de difficultés **porte sur la construction même de l'indicateur des ratios d'autonomie financière**. L'agrégation des données d'autonomie financière au niveau des catégories de collectivités territoriales ne permet pas de s'assurer que chaque collectivité territoriale voit une part déterminante de ses ressources constituée de ressources propres. Il semble néanmoins difficilement envisageable, au regard des conditions de la procédure législative et en particulier de celles de l'examen du projet de loi de finances, de conditionner l'adoption d'un dispositif législatif au respect des ratios d'autonomie financière dans chacune des collectivités territoriales concernées.

Par ailleurs, **l'indicateur est ainsi fait qu'il résulterait, dans le cas où l'État diminuerait ses concours financiers (dont ses dotations budgétaires) et à ressources propres constantes, en une augmentation du ratio d'autonomie financière**, alors même que l'autonomie financière concrète des collectivités concernées s'en trouverait diminuée... C'est à cette difficulté que l'alinéa 6 du présent article souhaitait apporter une réponse.

Il semble néanmoins aux rapporteurs que cette difficulté est consubstantielle à tout indicateur comptant un total de ressources propres à son dénominateur. Par ailleurs, la modification proposée ne semblait pas répondre à une nécessité réelle, dans la mesure où l'éventuelle diminution des concours financiers de l'État s'opère généralement en-dehors de toute référence aux ratios d'autonomie financière. Enfin, une telle modification pourrait menacer la sincérité de l'indicateur, à l'heure où il est précisément

¹ Frédéric Lafargue, *La Constitution et les finances locales*, Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel n° 42 (Le Conseil Constitutionnel et les collectivités territoriales), janvier 2014, p. 4.

question d'en améliorer la fiabilité. L'amendement COM-2, adopté par la commission sur proposition des rapporteurs, tend donc à supprimer la modification du calcul des ratios d'autonomie financière proposée à l'alinéa 6 de l'article.

Cette dernière série de difficultés n'appelle donc pas de modification constitutionnelle selon les rapporteurs.

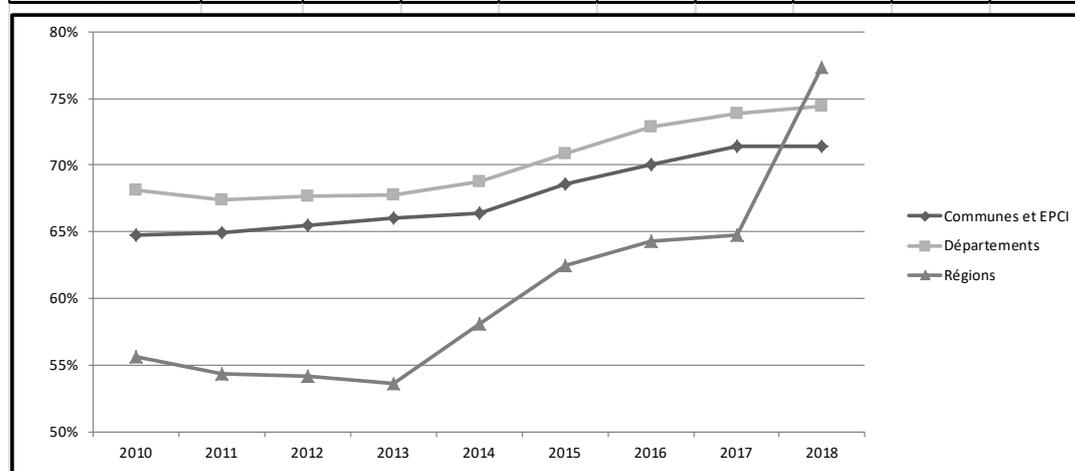
2. Face aux difficultés posées, mettre en cohérence la définition des ressources propres et leur réalité

2.1. Une mise en cohérence aux conséquences pratiques incertaines

Comme expliqué ci-dessus, le présent article de la proposition de loi organique propose à titre principal d'exclure de la définition des ressources propres les produits de fiscalité nationale transférés par l'État, sur lesquels les collectivités n'ont de pouvoir ni de taux, ni d'assiette. Cette disposition mettrait fin à la hausse tendancielle des ratios d'autonomie financière, largement due aux transferts à ces produits de fiscalité nationale.

Évolution des ratios d'autonomie financière des trois catégories de collectivités territoriales de 2010 à 2018

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|------------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Communes et EPCI | 64,70% | 64,90% | 65,50% | 66% | 66,40% | 68,60% | 70,00% | 71,40% | 71,40% |
| Départements | 68,10% | 67,40% | 67,70% | 67,80% | 68,80% | 70,90% | 72,90% | 73,90% | 74,40% |
| Régions | 55,60% | 54,30% | 54,20% | 53,60% | 58,10% | 62,50% | 64,30% | 64,70% | 77,30% |



Source : commission des lois du Sénat, à partir des données de l'Observatoire des finances et de la gestion publiques locales¹

Elle pourrait néanmoins se traduire par une diminution excessive du niveau des ratios d'autonomie financière. À titre indicatif et selon des estimations de la commission des finances du Sénat, dans l'hypothèse fictive où les réformes de la taxe d'habitation et des impôts de production avaient été appliquées dès 2018, les ratios d'autonomie financière des trois catégories

¹ Voir à cet égard le rapport Les finances des collectivités locales en 2020, Observatoire des finances et de la gestion publiques locales, annexe 13, p. 192.

de collectivités territoriales auraient été très nettement inférieurs aux ratios actuels, en particulier pour les départements et les régions, dont le ratio pourrait chuter aux environs de 33,1 % et 10,6 % respectivement.

**Impact sur les ratios d'autonomie financière
de chaque catégorie de collectivités territoriales des différentes réformes
proposées de la fiscalité locale, en cours ou à venir**

| | Bloc communal | Départements | Régions |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|--------------|---------|
| Ratio plancher de 2003 | 60,8% | 58,6% | 41,7% |
| Ratio de 2018 (définition actuelle des ressources propres) | 71,4% | 74,4% | 77,4% |
| Ratio de 2018 résultant de la redéfinition des ressources propres | 70,1% | 54,5% | 39,7% |
| Ratio de 2018 résultant de la loi + réforme TH | 64,7% | 33,1% | 39,7% |
| Ratio de 2018 résultant de la redéfinition des ressources propres + réforme TH + réforme impôts de production | 62,1% | 33,1% | 10,6% |

Source : commission des finances du Sénat

À supposer qu'un nouveau plancher soit fixé aux taux tels qu'ils résultent de la présente révision, ce que propose l'article dans sa rédaction actuelle, **la cohérence juridique de la notion constitutionnelle de « part déterminante » en serait affectée**, puisqu'elle recouvrirait des situations très différentes : celle des départements, dont une faible part des ressources seraient des ressources propres, et celle du bloc communal dont les ressources propres constitueraient toujours une majorité de leurs ressources totales. Saisi dans le cadre de son examen obligatoire des lois organiques, le Conseil constitutionnel pourrait donc estimer que les ratios d'autonomie financière **seraient, en l'état, incompatibles avec le respect du principe selon lequel les ressources propres des collectivités territoriales constituent une part déterminante de leurs ressources totales.**

Partant de ce constat, les rapporteurs identifient trois pistes d'évolution. Premièrement, il pourrait être envisagé de **conserver les ratios d'autonomie financière de référence à leur niveau de 2003**, ce qui impliquerait à terme de trouver de nouvelles ressources propres pour les collectivités concernées. Il serait donc nécessaire de créer de nouveaux impôts sur lesquels les collectivités disposeraient d'un pouvoir d'assiette et de taux. Une telle évolution semble néanmoins, dans le contexte économique et budgétaire actuel, difficilement envisageable.

Deuxièmement, il pourrait être envisagé de **conserver la notion de « part déterminante » et de modifier les ratios d'autonomie financière de référence, afin de les rapprocher du niveau effectif des ressources propres de chaque catégorie de collectivités tel qu'il résulte de la révision.** Cette option est néanmoins problématique, puisqu'elle ne suffirait

vraisemblablement pas à épuiser la question de la cohérence juridique de la notion de « *part déterminante* » exposée ci-dessus. Par ailleurs, s'il était décidé de laisser au législateur organique le soin de se prononcer ultérieurement sur le niveau à retenir pour ces ratios, comme le propose le rapport de la mission « *flash* » de la délégation aux collectivités territoriales de l'Assemblée nationale de 2018 menée par Christophe Jerretie et Charles de Courson¹, la question du niveau auquel fixer ces ratios resterait entière.

Une troisième voie pourrait donc **consister à modifier le texte constitutionnel pour que les ressources propres ne constituent plus qu'une part « *significative* » des ressources totales des collectivités**. Une telle disposition reviendrait à prendre acte de la perte progressive d'autonomie financière des collectivités territoriales. La diminution du niveau d'exigence permettrait néanmoins d'avoir une approche plus réaliste et une vision plus fidèle à la réalité de l'autonomie financière. Sans exagérer la portée d'une telle modification, qui laisse entière la question épineuse de la qualification de l'autonomie financière des collectivités territoriales en référence à des ratios, elle permettrait néanmoins de garantir une meilleure sécurité juridique du dispositif.

Les rapporteurs ont privilégié cette dernière option, traduite par l'amendement COM-13, adopté par la commission sur l'article 5 de la proposition de loi constitutionnelle.

2.2. La nécessité d'une procédure renouvelée en cas de dépassement des ratios

La procédure actuellement prévue à l'article L.O. 1114-4 du code général des collectivités territoriales en cas de dépassement de taux est **excessivement lourde**. Elle peut prendre actuellement jusqu'à 3 ans : pour un exercice *n*, le rapport du Gouvernement constatant les ratios d'autonomie financière est rendu le 1^{er} juin de l'année *n+2*, et les dispositions législatives régularisant la situation interviennent au plus tard dans le cadre de la loi de finances pour la 2^{ème} année qui suit ce constat, adoptée en année *n+3* et prenant effet pour l'année *n+4*.

Afin de l'alléger, les rapporteurs proposent d'accélérer la procédure en passant à un délai maximal de 2 ans. Pour un exercice donné, en année *n* :

- le rapport du Gouvernement constatant les ratios d'autonomie financière serait rendu le 1^{er} août de l'année *n+1*, afin qu'il soit possible d'en tenir compte dans le cadre de l'examen du projet de loi finances pour l'année *n+2* tout en laissant un temps suffisant au Gouvernement pour produire des données solides en la matière ;

¹ Rapport de MM. Christophe Jerretie et Charles de Courson, fait au nom de la délégation de l'Assemblée nationale aux collectivités territoriales sur les missions *flash* « Expérimentation et différenciation territoriale » et « autonomie financière des collectivités territoriales », adopté le 9 mai 2018.

- les dispositions législatives régularisant la situation interviendraient dès la loi de finances pour l'année n+2, soit à l'automne de l'année n+1.

Ce raccourcissement de la procédure est prévu par l'amendement COM-3 adopté par la commission sur proposition des rapporteurs.

La commission a adopté l'article 4 **ainsi modifié.**

Article 5
Coordinations outre-mer

L'article 5 de la proposition de loi organique effectue les coordinations dans la législation organique nécessaires à la suite de la réforme du régime constitutionnel des collectivités ultramarines portée par la proposition de loi constitutionnelle.

La commission a adopté cet article sans modification.

La proposition de loi constitutionnelle prévoit, dans son article 6, d'instituer un cadre constitutionnel unique pour les outre-mer, fusionnant les articles 73 et 74¹. L'article 5 de la proposition de loi organique en tire les conséquences, en **effectuant les coordinations nécessaires dans l'ensemble de la législation organique.**

La commission a adopté l'article 5 **sans modification.**

¹ Voir le commentaire de l'article 6 de la proposition de loi organique.

EXAMEN EN COMMISSION

MERCREDI 14 OCTOBRE 2020

M. François-Noël Buffet, président. – L'ordre du jour appelle l'examen de la proposition de loi constitutionnelle et de la proposition de loi organique pour le plein exercice des libertés locales.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – Notre collègue Françoise Gatel étant retenue chez elle du fait de la situation sanitaire, je vous présente en notre nom à tous les deux le résultat de nos travaux sur ces propositions de loi constitutionnelle et organique.

La crise sanitaire nous a conduits à apprécier l'étendue du rôle joué par les collectivités territoriales, pleinement à l'initiative dans la gestion de cette crise. Les collectivités ont su faire preuve de réactivité et d'agilité pour agir concrètement au service de nos concitoyens.

Or, depuis quelques années, une inacceptable recentralisation est à l'œuvre. Recentralisation financière, par l'assèchement des ressources propres et le contrôle intrusif exercé sur les dépenses de fonctionnement des collectivités territoriales. Recentralisation normative, par l'excès de normes réglementaires qui enserment la liberté des collectivités territoriales, l'initiative locale se réduisant régulièrement à la mise en œuvre de politiques nationales.

Face à ce constat, le président Gérard Larcher a réuni, dès février 2020, un groupe de travail rassemblant l'ensemble des sensibilités du Sénat afin de réfléchir à une nouvelle génération de la décentralisation. À l'issue de plus de six mois de travaux, cinquante propositions pour le plein exercice des libertés locales ont été présentées, sur le rapport de Philippe Bas et de Jean-Marie Bockel, respectivement président de la commission des lois et président de la délégation aux collectivités territoriales. Ces propositions ont été traduites par les deux rapporteurs en trois propositions de loi, constitutionnelle, organique et ordinaire.

Les deux textes que nous examinons aujourd'hui en constituent les volets constitutionnel et organique. Ils visent à donner un nouvel élan aux libertés locales et à consacrer la pleine reconnaissance des responsabilités locales.

Ces propositions de loi poursuivent quatre objectifs : la représentation équitable des territoires ; l'adaptation des compétences des collectivités aux réalités locales ; la garantie de l'autonomie financière des collectivités ; et la réforme du statut constitutionnel des territoires ultramarins.

Premier objectif, la représentation équitable des territoires se verrait consacrée à l'article 1^{er} de la Constitution. Cela permettrait de redéfinir la limite maximale d'écart à la représentation proportionnelle pour les élections locales, en la portant à 30 %. Dans les groupements de collectivités territoriales, elle serait portée à 50 %. Cette proposition permettrait une meilleure conciliation de la nécessaire égalité devant le suffrage et la prise en compte des territoires. Nous vous proposerons toutefois de restreindre l'application du principe d'égalité devant le suffrage, parmi les groupements de collectivités territoriales, à ceux qui exercent à titre obligatoire en lieu et place des collectivités territoriales un nombre déterminant de compétences. Cela permettrait de cibler les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre et d'exclure, par exemple, les syndicats de communes.

Deuxième objectif : adapter les compétences des collectivités aux réalités locales, en encourageant la différenciation des modalités d'exercice des compétences locales. Le pouvoir réglementaire local serait renforcé par les articles 2 et 3 de la proposition de loi constitutionnelle. Le Premier ministre ne pourrait intervenir dans les domaines de compétences des collectivités territoriales qu'après habilitation législative expresse. La proposition de loi restreint les cas dans lesquels le législateur pourrait renvoyer au pouvoir réglementaire national. Nous vous proposerons de supprimer cette limitation, afin que le législateur organise librement, à chaque texte, la répartition entre pouvoir réglementaire national et pouvoir réglementaire local. Cela lui permettra notamment de prendre en compte les éventuelles difficultés en matière d'ingénierie que peuvent rencontrer les collectivités territoriales.

Les propositions de loi rendent également possible la pérennisation des expérimentations locales sur une partie seulement du territoire, afin de mieux adapter les conditions d'exercice des compétences locales aux réalités du terrain.

L'article 4 de la proposition de loi constitutionnelle prévoit de constitutionnaliser la clause de compétence générale des communes. Même si la formulation proposée de la clause de compétence générale visait à en clarifier la portée, nous vous proposerons de retenir la formulation traditionnelle qui nous semble apporter une plus grande sécurité juridique.

L'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle permet au législateur de confier des compétences distinctes à des collectivités territoriales appartenant à une même catégorie. Là encore, nous vous proposerons de sécuriser la rédaction de cette disposition, et de renvoyer à une loi organique afin que nous puissions ultérieurement définir la procédure à suivre pour attribuer ces compétences dérogatoires.

Enfin, l'article 1^{er} de la proposition de loi organique améliore l'évaluation des effets des projets de loi sur les collectivités territoriales. Il

renforce les études d'impact, en ajoutant une évaluation au regard des principes de subsidiarité et d'autonomie financière d'une part, et en leur adjoignant les avis du Conseil national d'évaluation des normes d'autre part. Nous vous proposerons simplement de corriger une erreur de référence.

Troisième objectif : garantir l'autonomie financière des collectivités locales – grâce à la redéfinition des ressources propres et à la consécration constitutionnelle du principe « qui décide paie ».

L'article 4 de la proposition de loi organique vise à redéfinir la notion de « ressources propres » des collectivités territoriales. Il s'agit d'en exclure les ressources sur lesquelles les collectivités n'ont de pouvoir ni de taux ni d'assiette, car elles donnent une image tronquée de la réalité de l'autonomie financière des collectivités.

Cette « opération-vérité » s'accompagne de quelques difficultés techniques, puisque les ratios d'autonomie financière en seraient largement diminués : potentiellement inférieurs à leur niveau plancher de 2003, ils seraient au surplus très inégaux entre les trois catégories de collectivités territoriales. Cela pose la question de la cohérence juridique de la notion de « part déterminante des ressources totales », que doivent représenter les ressources propres d'une catégorie de collectivités. Nous vous proposerons donc de prévoir que les ressources propres ne constituent qu'une part « significative » du total des ressources d'une catégorie de collectivités : en assouplissant ainsi la portée de l'exigence constitutionnelle, nous entendons renforcer la réalité de la notion et la sincérité de ses indicateurs.

M. Jean-Pierre Sueur. – Que signifie le terme « significatif » ?

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – Nous en débattons. Nous vous proposerons également de supprimer la procédure de modification du calcul des ratios d'autonomie financière prévue par la proposition de loi organique, qui ne répond pas à une réelle nécessité et pourrait nuire à la sincérité de l'indicateur. Enfin, nous vous présenterons un amendement visant à rendre plus rapide et plus efficace la procédure lorsque les ratios planchers d'autonomie financière ne sont pas respectés.

L'article 5 de la proposition de loi constitutionnelle vise à garantir la pleine compensation financière des compétences dont l'exercice est attribué aux collectivités territoriales, selon le principe « qui décide paie ». Nous vous proposerons de prévoir que la compensation fait l'objet non plus d'une « réévaluation régulière », mais d'un « réexamen régulier », afin de privilégier la mise en œuvre de cette disposition par des mécanismes de gouvernance, favorisant une gestion concertée des finances locales ; nous vous proposerons également de préciser que le dispositif de compensation financière ne s'applique qu'aux modifications des conditions d'exercice des compétences des collectivités territoriales résultant de décisions de l'État.

Nous avons échangé sur ces sujets avec nos collègues des finances, et plus particulièrement le rapporteur pour avis de la commission des

finances sur ces textes, M. Guené. Ces modifications nous semblent constituer un compromis consensuel.

Enfin, ces propositions de loi constitutionnelle et organique visent à rénover le régime constitutionnel des outre-mer, en fusionnant les articles 73 et 74 de la Constitution. Par principe, les collectivités seraient régies par le principe d'identité législative. Elles pourraient toutefois opter pour la définition d'un statut par une loi organique, qui délimiterait les domaines de compétence de la collectivité et ceux de l'État. C'est une position qui paraît à ce stade équilibrée, nous vous proposerons d'y apporter uniquement quelques modifications formelles.

Les propositions de loi que nous examinons aujourd'hui, issues du groupe de travail du président Larcher sur la décentralisation, nous semblent permettre un rééquilibrage des pouvoirs centraux et locaux en France, sans toutefois proposer un nouveau « big bang » territorial. Elles offrent les mécanismes juridiques nécessaires pour libérer les énergies locales et laisser s'exprimer les initiatives du terrain. C'est pour cette raison que nous vous proposons de les adopter, moyennant les quelques modifications.

M. François-Noël Buffet, président. – Je vous remercie de votre présence, monsieur Guené, et de nous présenter l'avis de la commission des finances sur ces textes.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Merci pour votre accueil. Deux mesures ont justifié que la commission des finances se saisisse pour avis : la révision des modalités de compensation des charges transférées aux collectivités territoriales avec la consécration du principe « qui décide paie » et la redéfinition du périmètre des ressources propres des collectivités territoriales.

En cas de transferts de charges, les règles constitutionnelles et organiques n'imposent de compenser intégralement les collectivités territoriales des dépenses mises à leur charge que dans deux cas : lorsqu'une compétence leur est transférée par l'État et lorsque les conditions d'exercice d'une compétence obligatoire sont modifiées par un acte réglementaire qui ne présente pas le caractère d'une mesure générale. Ainsi, une compétence transférée entre collectivités territoriales n'ouvrira pas droit au versement d'une compensation intégrale par l'État et l'augmentation du point d'indice de la fonction publique non plus. Ensuite, sous réserve qu'elle présente un caractère obligatoire, la création, l'extension ou la modification des conditions d'exercice d'une compétence par voie législative n'impose que de verser une compensation dont la nature et le montant ne soient pas incompatibles avec les principes d'autonomie financière et de libre administration. Enfin, rien n'oblige l'État à réévaluer le montant des compensations compte tenu de l'évolution du coût d'exercice d'une compétence.

Cependant, nombre de collectivités territoriales ont le sentiment de faire face, du fait des décisions de l'État, à des charges croissantes sans les ressources nécessaires. C'est ce qui a conduit nos collègues Philippe Bas et Jean-Marie Bockel à proposer d'inscrire dans la Constitution deux principes nouveaux : d'une part, celui selon lequel tout transfert, création, extension ou modification des conditions d'exercice de compétence décidé par l'État et supporté par les collectivités territoriales doit faire l'objet d'une compensation intégrale - c'est le « qui décide paie » ; d'autre part, celui d'une réévaluation régulière du montant de ces compensations.

Je souscris entièrement au principe « qui décide paie », mais je pense que le dispositif de réévaluation peut être amélioré et qu'une actualisation régulière en loi de finances du montant des compensations n'est pas la méthode la plus satisfaisante. Ce qu'il faut chercher à construire, c'est une gouvernance nouvelle par laquelle l'adéquation des ressources et des charges des collectivités territoriales serait régulièrement réinterrogée. La réévaluation financière des compensations ne serait alors que l'une des options possibles et on pourrait imaginer également de redimensionner certaines compétences.

Nous avons échangé sur ce point avec les deux rapporteurs de la commission des lois. Nous sommes d'accord pour que la Constitution impose un réexamen régulier des compensations, plutôt qu'une réévaluation régulière. Il reviendra au législateur organique de préciser - d'inventer - cette nouvelle forme de gouvernance.

S'agissant des ressources propres, la Constitution dispose qu'elles représentent une part déterminante de l'ensemble des ressources des collectivités territoriales. C'est le principe d'autonomie financière.

Une loi organique de 2004 est venue préciser deux points centraux. D'abord, la nature de ces ressources propres ; ensuite, la notion de part déterminante.

Les ressources propres telles qu'elles sont définies par la loi organique présentent un caractère plutôt extensif. Sur le plan fiscal, il s'agit des recettes sur lesquelles les collectivités territoriales exercent un pouvoir de taux ou d'assiette, mais également celles sur lesquelles elles n'en exercent pas, c'est-à-dire la fiscalité affectée - par exemple la taxe foncière ou les droits de mutation à titre onéreux, ou encore la fraction de TVA affectée aux régions et la taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques.

Les ressources propres interviennent dans la détermination des ratios d'autonomie financière qui ne sont rien de plus que le rapport entre les ressources propres et l'ensemble des ressources des collectivités territoriales. Lorsque l'on dit que ces ressources propres doivent représenter une « part déterminante », on indique, en réalité, que le niveau des ratios d'autonomie financière doit demeurer supérieur à un certain seuil.

Ce seuil est fixé par la loi organique et correspond à la situation constatée en 2003. Sur le plan juridique, le fait que les ratios d'autonomie financière demeurent bien supérieurs à leur valeur de 2003 présente un caractère impératif. En effet, si une mesure législative devait les conduire en dessous des planchers, le juge constitutionnel censurerait. De même, si ces ratios demeuraient en dessous des planchers plus de deux ans, le législateur serait contraint d'adopter des mesures correctives en loi de finances sous peine de censure par le Conseil constitutionnel. Toutefois, ces ratios sont très hauts : 71,4 % pour les communes, 74,4 % pour les départements et 77,4 % pour les régions – avec une définition aussi extensive de la notion de ressources propres, il pouvait difficilement en être autrement. Comme l'indiquait notre collègue député Charles de Courson : « Supprimons toute la fiscalité locale et remplaçons-la par des prélèvements sur les impôts nationaux et le taux d'autonomie financière progressera encore. »

C'est dans ce contexte que les deux propositions de loi excluent du périmètre des ressources propres toutes les recettes fiscales sur lesquelles les collectivités n'exercent aucun pouvoir de taux ou d'assiette.

Je suis parfaitement d'accord avec la nécessité de faire la vérité sur cette question alors que les réformes de la taxe professionnelle, de la taxe d'habitation et – bientôt – des impôts de production ont profondément modifié la physionomie de la fiscalité locale. Toutefois, si l'on retenait la définition proposée, les ratios d'autonomie financière se contracteraient à court terme. Mais quelle serait la dynamique de cette contraction, compte tenu des réformes de la taxe d'habitation et de celle des impôts de production, qui substituent des impôts nationaux à des impôts locaux ? Pour information, nos collègues proposent d'actualiser les planchers des ratios d'autonomie financière en référence à la situation constatée en 2020 en appliquant la définition proposée.

En tenant compte de ces paramètres, une fois la réforme de la taxe d'habitation achevée, le ratio d'autonomie financière du bloc communal s'établirait 5,4 points en dessous du plancher et celui des départements 21,4 points en dessous. Ainsi, les ressources vraiment « propres » des départements représenteraient environ 33 % de l'ensemble.

La définition proposée met à jour l'érosion du pouvoir fiscal des collectivités territoriales, mais elle nous place devant une situation difficile. Si les ratios d'autonomie financière ne sont pas conformes aux planchers de la loi organique, alors le législateur est tenu de prendre les mesures de correction qui s'imposent. En pratique, le législateur devra territorialiser des impôts nationaux ou créer de nouveaux impôts locaux pour un montant de l'ordre de 21,6 milliards d'euros après la réforme de la taxe d'habitation.

Or, nous savons combien il est difficile d'augmenter la pression fiscale, de trouver la bonne formule pour territorialiser la base d'un impôt

national ou, encore, de réduire les inégalités de richesse fiscale entre les collectivités.

Dès lors, faut-il continuer de travailler avec un instrument - les ressources propres - qui ne représente plus grand-chose, ou bien accepter la nouvelle définition, mais en s'interrogeant sur ses conséquences ? Je plaide pour la seconde option.

En lien avec vos deux rapporteurs, la commission des finances a accepté la proposition tendant à exclure du champ des ressources propres les recettes fiscales sur lesquelles les collectivités n'exercent aucun pouvoir de taux ou d'assiette. Toutefois, il est souhaitable d'amender la règle selon laquelle ces ressources propres représentent une part déterminante de l'ensemble de ressources des collectivités. Nous préférons qu'à l'avenir elles représentent une part significative de l'ensemble des ressources des collectivités territoriales. Cette notion n'est pas définie par les textes en vigueur, ce qui signifie qu'il reviendra au législateur organique de consulter et de trancher pour en définir la nature et la portée. Pour mémoire, en 2003, le Sénat avait proposé un seuil minimal de 33 %. Cela ne préjuge en rien de la solution qui sera retenue, mais montre que le choix de ratios fixés en référence à une année particulière n'a rien d'évident et peut être remis en cause.

Enfin, et à titre personnel, je crois nécessaire d'accompagner cette réflexion sur le renforcement du pouvoir fiscal des collectivités d'un travail d'ampleur sur la péréquation.

La péréquation est le corolaire essentiel du pouvoir fiscal et elle ne peut pas être discutée après la réforme fiscale ou dans l'urgence. Elle doit, au contraire, être discutée de concert en tant qu'elle est la condition de succès d'une réforme du pouvoir fiscal des collectivités territoriales.

M. Marc-Philippe Daubresse. - Comme rapporteur, à l'Assemblée nationale, de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, j'avais dit que nous arrivions au terme d'un débat, qui ne faisait en fait que commencer : dix-sept ans plus tard, nous le prolongeons, en débattant encore d'expérimentation aussi bien que de ressources propres. Et le moins qu'on puisse dire c'est qu'entre temps, les transferts de compétences n'ont cessé de s'accroître, avec de larges approximations pour les transferts de ressources. Un ajustement est nécessaire et nos rapporteurs sont parvenus à une rédaction rigoureuse, qui répond au fond de ce problème important et complexe.

Sur l'expérimentation, si nous acceptons le principe d'une différenciation, je m'étais battu - avec Pierre Méhaignerie et contre le gouvernement de l'époque, conduit par Jean-Pierre Raffarin - pour faire établir qu'une expérimentation même positive n'était pas nécessairement généralisable, car toute expérimentation se déroule toujours dans un contexte particulier, qui compte dans ses conditions de succès. Pour les

politiques du logement, par exemple, telle expérimentation qui réussit dans une grande métropole peut être néfaste dans un territoire peu dense de la ruralité ou en montagne.

La question de la réglementation mérite également un débat. Qui est le mieux placé pour détenir le pouvoir réglementaire ? Nous ne sommes pas tous d'accord sur ce point. Et selon la réponse, l'agencement entre les lois ne sera pas le même : on peut imaginer des lois-cadres assez larges, qui laissent davantage de pouvoir d'adaptation au règlement ; mais à qui doit revenir ce pouvoir réglementaire d'adaptation : au préfet, ou bien à l'assemblée territoriale ?

En tout état de cause, nos rapporteurs nous proposent une belle rédaction qui tient le chemin de crête, je me réjouis du débat que nous allons avoir.

Mme Agnès Canayer. – Cet excellent rapport concrétise le travail de longue haleine réalisé sous l'égide du président Larcher et j'ai pu vérifier, pendant la campagne électorale de cet été, que bien des élus attendent un texte qui leur donne un pouvoir d'adaptation plus important – d'autant que la gestion de la crise sanitaire a encore démontré combien l'agilité était du côté des collectivités territoriales plutôt que de l'État. Ces propositions de loi fixent des principes, qui changent l'état d'esprit du cadre constitutionnel et organique actuel et correspondent aux attentes des élus locaux, en particulier sur des sujets anxigènes comme l'autonomie financière.

Cependant, il reste un sujet difficile : la considération des politiques locales par les services de l'État. Il faut renforcer l'État déconcentré, pour qu'il ne soit pas réduit aux seules fonctions de contrôle et de sanction – il faut lui donner plus de moyens pour qu'il puisse accompagner véritablement les élus, adapter les politiques nationales aux territoires, nous devons travailler aussi sur cet axe.

M. Éric Kerrouche. – Merci à notre rapporteur pour cette présentation très claire d'un travail de grande qualité. Nous partageons une culture commune des territoires, nous nous rejoignons sur des sujets financiers, sur la nécessité d'un rééquilibrage au profit des collectivités territoriales, aussi bien que pour constitutionnaliser la clause de compétence générale des communes. Pour autant, nous avons une différence d'appréciation globale : vous vous félicitez que ce texte fasse ce que vous appelez le pari de la liberté, tandis que nous pensons que le paradigme de la liberté ne suffit pas à appréhender la décentralisation, et qu'il faut des cadres – vous le pensez aussi par moments, si j'en crois plusieurs de vos amendements. Si nous acceptons le principe de différenciation, nous ne sommes pas d'accord avec votre rédaction, qui encourage une différenciation tous azimuts, opérée en dépit de l'avis du Conseil d'État de 2017. En valorisant ainsi la liberté, vous allez vers une concurrence entre les territoires, alors que nous sommes attachés au principe de solidarité et de

fraternité entre les territoires – c’est dans cet esprit que nous travaillerons sur ces textes.

Nous proposerons en particulier de supprimer la constitutionnalisation du principe d’une représentation équitable des territoires, car il ne nous semble pas nécessaire de l’inscrire dès l’article 1^{er} de la Constitution – et parce qu’une modification de l’article 72 nous semble suffisante pour défendre cette idée. Sur le fameux « tunnel » de la représentativité, il faut encore réfléchir : si la formule suggérée par le Conseil constitutionnel paraît trop restrictive et si un passage à 50 % pose des problèmes évidents pour les EPCI – l’écart de représentativité étant alors jusqu’au double –, une proposition à 33 % présente bien des avantages, il faut en débattre.

Autre sujet, la fusion des articles 73 et 74 est loin de faire l’unanimité dans l’hémicycle, il faut aller plus loin dans la réflexion avant de fusionner ces deux articles de la Constitution.

Enfin, nous sommes attachés à une loi de financement des collectivités territoriales, nous la proposerons par amendement : c’est un outil essentiel pour comprendre les flux financiers et améliorer la visibilité sur les finances locales.

M. Thani Mohamed Soilihi. – Mon groupe est très réservé sur ces deux textes, en dépit de l’excellent travail de nos deux rapporteurs. Je m’en tiendrai à la fusion des articles 73 et 74 de la Constitution. Le passage d’un régime à l’autre est déjà possible : il suffit pour cela que la population concernée donne son assentiment par référendum. Nous savons que la dichotomie entre identité et spécialité législative a perdu de son sens – voyez les collectivités de Saint-Martin et Saint-Barthélemy, qui sont régies par le principe de l’identité législative, alors qu’elles devraient relever de la spécialité législative. La fusion des deux articles ferait, par exemple, relever Wallis-et-Futuna du principe d’identité législative, au prix de bouleversements locaux. Je crois que l’idée de fusionner les deux régimes fait son chemin, mais qu’elle n’est pas mûre – et il serait plus intéressant de renvoyer à deux lois organiques pour apporter les ajustements nécessaires.

Enfin, Mayotte étant le seul territoire d’outre-mer à ne pas avoir contribué aux travaux de Michel Magras, il m’est difficile de dire quelle est la position précise de mon territoire sur cette question – le conseil départemental s’est abstenu. C’est pourquoi je ne pourrai voter ces textes.

Mme Cécile Cukierman. – Je salue le travail de nos rapporteurs. Ces deux textes font débat, y compris dans mon groupe. Pour aller à l’essentiel, si nous n’avons pas de difficulté avec l’article 4 et les suivants, nous pensons que les trois premiers articles de la proposition de loi constitutionnelle posent problème. Nous ne méconnaissons pas la diversité des territoires, le poids des facteurs géographiques, démographiques, sociaux, la diversité de notre république ; cependant, la question est celle de l’égalité ou de l’équité

des territoires, de la manière dont la Constitution les prend en compte dans leur diversité. L'égalité n'est pas l'égalitarisme, mais elle consiste à prendre en compte les besoins propres de chaque territoire - et nous pensons que pour ce faire, il y a un besoin de République, qu'il faut accompagner les élus pour leur permettre d'exercer leur mandat.

Deuxième débat, celui de l'expérimentation : nous sommes prudents sur ce sujet, car nous y voyons un risque de mettre les territoires en concurrence.

Enfin, en ce qui concerne la représentation équitable des territoires, nous souhaitons débloquent les rigidités, en particulier celle qui tient à la prise en compte du seul critère démographique, dont nous avons vu les conséquences.

En tout état de cause, étant donné qu'il y a, au sein de cette commission, un *gentlemen's agreement* entre groupes politiques sur les propositions de loi, nous ne proposerons pas d'article de suppression.

M. Philippe Bonnecarrère. - Notre collègue Lana Tetuanui m'a chargé de vous rapporter les difficultés que pose, vu de la Polynésie française, la perspective de fusionner les articles 73 et 74 de la Constitution. Le régime de l'article 74 est fondé sur l'intérêt propre et l'organisation particulière de la collectivité d'outre-mer. La fusion fait craindre une banalisation, une dévalorisation du régime de cet article. Je vous présenterai donc trois amendements à l'article 6 de la proposition de loi constitutionnelle, pour donner aux collectivités régies par l'article 74 des moyens d'action supplémentaires et maintenir une distinction entre les deux régimes applicables aux collectivités ultramarines.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. - Nous partageons très largement le constat que les réformes territoriales, quoique nombreuses, ont laissé trop de sujets de côté, notamment ceux de la péréquation et du pouvoir réglementaire, évoqués par certains de mes collègues.

La déconcentration n'entre pas dans l'objet de ce texte, même si elle a partie liée avec la décentralisation. Le débat est ancien et nous l'abordons en nous prononçant pour le plein exercice des libertés locales. Je me souviens de la présidente Éliane Assassi, nous disant qu'il ne saurait y avoir de bonne décentralisation sans une bonne déconcentration, qu'il faut un État territorial vigoureux, bien doté et rapide, pour accompagner les collectivités territoriales dans l'exercice de leurs missions. Certes, mais nous sommes partis, nous, des conditions de plein exercice des libertés locales. Le point de blocage, on le connaît, c'est principalement la main invisible d'un État qui entrave les libertés locales par un contrôle trop lourd, ou encore par le manque de moyens qu'il attribue à ses services déconcentrés pour exercer correctement leurs missions. Pour aller plus loin, il faut donc conforter les libertés locales et leurs conditions d'exercice.

Je partage pleinement le constat d'Agnès Canayer : ce débat est politique autant que technique et il faut plus de reconnaissance des politiques publiques locales, une plus juste reconnaissance aussi de ceux qui font vivre la démocratie. Un projet de loi dit « 3D » – décentralisation, différenciation, et déconcentration –, peut-être même 4D en y adjoignant la « décomplexification », est en préparation : nous serons attentifs à ces sujets lors de son examen.

Je me réjouis des points nombreux de convergence avec M. Kerrouche. Je précise que notre texte tient précisément compte de l'avis du Conseil d'État en ce qui concerne la différenciation. Je suis également favorable à une réforme de la péréquation, Charles Guené en a parlé, nous devons faire le bilan de la péréquation actuelle – tant elle devient incompréhensible pour les élus concernés...

Sur le « tunnel » de la représentativité, je suis d'accord avec vous, monsieur Kerrouche, nous voulons fixer une limite dans la Constitution, mais il faudra ensuite définir l'écart précis dans une loi ordinaire. Faut-il une loi de financement des collectivités territoriales ? J'y suis personnellement favorable, mais ces deux propositions de loi n'en sont pas le bon véhicule.

Quant à la fusion des articles 73 et 74 de la Constitution, notre objectif est précisément de permettre aux collectivités d'outre-mer de définir elles-mêmes la part de l'identité et de la spécificité législative.

Sur les difficultés propres à Wallis-et-Futuna, je suis à votre disposition, monsieur Mohamed Soilihi, pour les examiner. La fusion aura aussi cet avantage de répondre aux attentes des collectivités qui hésitent à passer d'un régime à l'autre. Voyez la Guyane, où nous nous sommes déplacés et où nous avons évoqué cette perspective avec tous les acteurs du territoire : faut-il une loi spécifique pour la Guyane, ou bien n'est-ce pas préférable de mieux intégrer les articles 73 et 74 de la Constitution, pour plus de souplesse dans le choix du régime juridique ? Il nous a aussi été opposé que la concertation aurait pu être plus importante. Or, le président de la Délégation sénatoriale aux outre-mer a passé un temps considérable à auditionner, à concerter, pour parvenir à un avis fondé – il a proposé trois possibilités, nous en avons retenu une, en motivant notre choix par rapport aux deux autres. J'ajoute que la procédure de révision constitutionnelle est suffisamment longue pour poursuivre et faire vivre le débat.

J'entends les préoccupations de Mme Cukierman, même si j'avoue ne pas saisir toute la subtilité du distinguo entre équité et égalité. Ce que nous voulons, c'est prendre en compte les spécificités territoriales, assurer une meilleure représentation des territoires, en particulier des territoires ruraux qui sont peu denses – c'est le fondement de la limite que nous voulons poser, dans la Constitution, au « tunnel » d'écart de représentation. Quant à l'expérimentation, nous posons un acte, mais il faudra aller plus

loin, avec des traitements parfois singuliers, selon les situations et les besoins.

Enfin, nous avons bien identifié la portée politique du choix pour certains des territoires ultramarins, consistant à relever de l'article 73 ou de l'article 74 de la Constitution - en particulier s'agissant de la Polynésie française. Nous nous emploierons à ce que la fusion des deux articles ne change pas la dimension statutaire du territoire. Cependant, les trois amendements de notre collègue Lana Tetuanui nous semblent inappropriés, dès lors que la Polynésie française dispose déjà de pouvoirs d'intervention en matière pénale et en matière internationale.

EXAMEN DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE

Article 1^{er}

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. - Avec l'amendement COM-5, nos collègues socialistes proposent de supprimer l'article 1^{er} : avis défavorable.

L'amendement COM-5 n'est pas adopté.

Article 3

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. - Avec l'amendement COM-9, nous vous proposons de restreindre l'application du principe d'égalité devant le suffrage aux groupements de collectivités qui exercent à titre obligatoire un nombre déterminant de compétences locales.

L'amendement COM-9 est adopté ; l'amendement COM-6 devient sans objet.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. - Avec l'amendement COM-10, nous restreignons, en renvoyant à la loi organique, le nombre de compétences pouvant être attribuées à titre dérogatoire.

L'amendement COM-10 est adopté.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. - Avec l'amendement COM-11, nous supprimons l'énumération limitant les possibilités de renvoi au pouvoir réglementaire national.

L'amendement COM-11 est adopté.

Article 4

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. - Avec l'amendement COM-12, nous revenons à la formulation traditionnelle de la clause de compétence générale.

L'amendement COM-12 est adopté ; l'amendement COM-7 devient sans objet, de même que l'amendement COM-8.

Article 5

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – Avec l’amendement COM-13, nous proposons de substituer à la notion de « part déterminante des ressources totales » celle de « part significative » des mêmes ressources.

L’amendement COM-13 est adopté.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – Avec l’amendement COM-14, nous limitons la compensation financière pour les modifications de conditions d’exercice à celles résultant d’une décision de l’État.

L’amendement COM-14 est adopté.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – Avec l’amendement COM-15, nous remplaçons la notion de « réévaluation régulière » des compensations, par celle de « réexamen régulier ».

L’amendement COM-15 est adopté.

Article 6

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – Avec l’amendement COM-4, nos collègues socialistes proposent de supprimer cet article : avis défavorable.

L’amendement COM-4 n’est pas adopté.

L’amendement de coordination COM-16 est adopté.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – Avec l’amendement COM-1 rectifié, Mme Tetuanui propose que les collectivités ultramarines puissent davantage intervenir en matière pénale et dans la conduite des relations internationales : avis défavorable.

L’amendement COM-1 rectifié n’est pas adopté.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – Avec l’amendement COM-2 rectifié, Mme Tetuanui propose que les actes des collectivités ultramarines intervenant dans le domaine de la loi soient systématiquement examinés par le Conseil constitutionnel : avis défavorable.

L’amendement COM-2 rectifié n’est pas adopté.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – Avec l’amendement COM-3 rectifié, Mme Tetuanui propose que les autorités de la collectivité ultramarine puissent saisir le Conseil constitutionnel par voie d’action ou par voie d’exception, afin qu’il contrôle la conformité des lois aux dispositions du statut de la collectivité : avis défavorable.

L’amendement COM-3 rectifié n’est pas adopté.

La proposition de loi constitutionnelle est adoptée dans la rédaction issue des travaux de la commission.

EXAMEN DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI ORGANIQUE

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – En application du vade-mecum sur l'application des irrecevabilités au titre de l'article 45 de la Constitution, adopté par la Conférence des Présidents, il nous revient d'arrêter le périmètre indicatif de la proposition de loi organique.

J'en profite pour rappeler les précisions apportées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2020-802 DC du 30 juillet dernier. Pour un texte organique, le Conseil utilise deux critères cumulatifs : il considère comme « cavalier » toute disposition qui, d'une part, ne présente pas de lien, même indirect, avec le texte initial et qui, d'autre part, est prise sur un fondement constitutionnel différent.

En l'espèce, le périmètre du texte organique comprend toute disposition prise sur le fondement des articles 39, 72 et 72-2 de la Constitution et visant à modifier le droit applicable aux études d'impact et aux collectivités territoriales.

Article 1^{er}

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – L'amendement COM-1 vise à effectuer une simple mesure de coordination corrigeant une erreur de référence.

L'amendement COM-1 est adopté.

Article 4

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – Avec l'amendement COM-2, nous souhaitons supprimer la modification du calcul des ratios d'autonomie financière en cas de baisse des concours financiers de l'État.

L'amendement COM-2 est adopté.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – L'amendement COM-3 vise à raccourcir la procédure applicable lorsque les ratios d'autonomie financière sont inférieurs à leur plancher organique.

L'amendement COM-3 est adopté.

La proposition de loi organique est adoptée dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Le sort des amendements examinés par la commission est retracé dans les tableaux suivants :

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE

| Auteur | N° | Objet | Sort de l'amendement |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|
| Article 1^{er} Garantie d'une représentation équitable des territoires dans leur diversité | | | |
| M. KERROUCHE | 5 | Suppression de l'article | Rejeté |
| Article 3 Représentation équitable des territoires – Droit à la différenciation pour les collectivités territoriales | | | |
| M. DARNAUD, rapporteur | 9 | Restriction de l'application du principe d'égalité devant le suffrage aux groupements de collectivités qui exercent à titre obligatoire un nombre déterminant de compétences locales | Adopté |
| M. KERROUCHE | 6 | Suppression de l'assouplissement du principe d'égalité devant le suffrage dans les groupements de collectivités territoriales | Satisfait ou sans objet |
| M. DARNAUD, rapporteur | 10 | Restriction du nombre de compétences pouvant être attribuées à titre dérogatoire ; renvoi à une loi organique | Adopté |
| M. DARNAUD, rapporteur | 11 | Suppression de l'énumération limitant les possibilités de renvoi au pouvoir réglementaire national | Adopté |
| Article 4 Clause de compétence générale des communes | | | |
| M. DARNAUD, rapporteur | 12 | Retour à la formulation traditionnelle de la clause de compétence générale | Adopté |
| Mme CUKIERMAN | 7 | Clause de compétence générale des départements et des régions | Satisfait ou sans objet |
| Mme CUKIERMAN | 8 | Clause de compétence générale des départements et des régions | Satisfait ou sans objet |
| Article 5 Compensation financière des modifications du périmètre des compétences | | | |
| M. DARNAUD, rapporteur | 13 | Passage à une part "significative" de ressources propres | Adopté |
| M. DARNAUD, rapporteur | 14 | Limitation de la compensation financière pour les modifications de conditions d'exercice à celles résultant d'une décision de l'Etat | Adopté |
| M. DARNAUD, rapporteur | 15 | Principe d'un "réexamen régulier" des compensations financières | Adopté |

| Auteur | N° | Objet | Sort de l'amendement |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|---------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|
| Article 6 Modification du régime constitutionnel des territoires ultramarins | | | |
| M. LUREL | 4 | Suppression de l'article | Rejeté |
| M. DARNAUD, rapporteur | 16 | Amendement de coordination | Adopté |
| Mme TETUANUI | 1 rect. | Possibilité pour les collectivités ultramarines d'intervenir en matière pénale et dans la conduite des relations internationales | Rejeté |
| Mme TETUANUI | 2 rect. | Contrôle des actes des collectivités ultramarines par le Conseil constitutionnel | Rejeté |
| Mme TETUANUI | 3 rect. | Possibilité de saisine du Conseil constitutionnel par voie d'action et par voie d'exception | Rejeté |

PROPOSITION DE LOI ORGANIQUE

| Auteur | N° | Objet | Sort de l'amendement |
|--------------------------------------------------------------------------|----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|
| Article 1^{er} Renforcement des études d'impact | | | |
| Mme GATEL, rapporteur | 1 | Coordination | Adopté |
| Article 4 Redéfinition des ressources propres | | | |
| Mme GATEL, rapporteur | 2 | Suppression de la modification du mode de calcul des ratios d'autonomie financière en cas de baisse des concours financiers | Adopté |
| Mme GATEL, rapporteur | 3 | Raccourcissement de la procédure en cas de ratios d'autonomie financière inférieurs au plancher organique | Adopté |

RÈGLES RELATIVES À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION ET DE L'ARTICLE 44 BIS DU RÈGLEMENT DU SÉNAT (« CAVALIERS »)

Si le premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, depuis la révision du 23 juillet 2008, dispose que « *tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* », le Conseil constitutionnel estime que cette mention a eu pour effet de consolider, dans la Constitution, sa jurisprudence antérieure, reposant en particulier sur « *la nécessité pour un amendement de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie* »¹.

De jurisprudence constante et en dépit de la mention du texte « transmis » dans la Constitution, le Conseil constitutionnel apprécie ainsi l'existence du lien par rapport au contenu précis des dispositions du texte initial, déposé sur le bureau de la première assemblée saisie². Pour les lois ordinaires, le seul critère d'analyse est le lien matériel entre le texte initial et l'amendement, la modification de l'intitulé au cours de la navette restant sans effet sur la présence de « cavaliers » dans le texte³. Pour les lois organiques, le Conseil constitutionnel ajoute un second critère : il considère comme un « cavalier » toute disposition organique prise sur un fondement constitutionnel différent de celui sur lequel a été pris le texte initial⁴.

En application des articles 17 *bis* et 44 *bis* du Règlement du Sénat, il revient à la commission saisie au fond de se prononcer sur les irrecevabilités résultant de l'article 45 de la Constitution, étant précisé que le Conseil constitutionnel les soulève d'office lorsqu'il est saisi d'un texte de loi avant sa promulgation.

En application du *vademecum* sur l'application des irrecevabilités au titre de l'article 45 de la Constitution, adopté par la Conférence des Présidents, **la commission des lois a arrêté, lors de sa réunion du mercredi 14 octobre 2020, le périmètre indicatif de la proposition de loi organique n° 683 (2019-2020).**

Ce périmètre comprend toute disposition prise sur le fondement des articles 39, 72 et 72-2 de la Constitution et visant à modifier le droit applicable aux études d'impact et aux collectivités territoriales.

¹ Cf. commentaire de la décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010 - Loi portant réforme des retraites.

² Cf. par exemple les décisions n° 2015-719 DC du 13 août 2015 - Loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne et n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016 - Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias.

³ Décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007 - Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique.

⁴ Décision n° 2020-802 DC du 30 juillet 2020 - Loi organique portant report de l'élection de six sénateurs représentant les Français établis hors de France et des élections partielles pour les députés et les sénateurs représentant les Français établis hors de France.

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES

Ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales

Cabinet du ministère

Mme Lila Mahnane, conseillère collectivités territoriales et relations avec le Parlement

M. Gabriel Morin, conseiller collectivités et institutions locales

Direction générale des collectivités locales (DGCL)

M. Stanislas Bourron, directeur général

M. Sébastien Simoes, chef de bureau de la fiscalité locale

Mme Marine Fabre, cheffe du bureau du contrôle de légalité et du conseil juridique

Ministère des Outre-mer

Cabinet du ministère

M. David Carmier, conseiller affaires régaliennes, institutionnelles et politiques publiques territoriales

Direction générale des Outre-mer (DGOM)

M. Jean-Pierre Balcou, sous-directeur des affaires juridiques et institutionnelles

Table ronde « Territoires unis »

Association des maires de France et des présidents d'intercommunalité (AMF)

M. André Laignel, premier vice-président de l'AMF

M. Benjamin Pasquier, directeur de cabinet

Mme Marie-Cécile Georges, responsable du département intercommunalités et territoires

Mme Charlotte de Fontaines, chargée des relations avec le Parlement

Assemblée des départements de France (ADF)

M. Laurent Somon, président du département de la Somme,
sénateur de la Somme

Mme Marylène Jouvien, attachée parlementaire

Régions de France

M. Jules Nyssen, délégué général de Régions de France

M. Frédéric Eon, conseiller parlementaire, juridique et fonction
publique

CONTRIBUTIONS ÉCRITES

Assemblée des communautés de France (AdCF)

M. Claude Lise, président de l'Assemblée de Martinique

M. Bruno Magras, président du conseil territorial de
Saint-Barthélemy

M. Daniel Gibbs, président de la collectivité de Saint-Martin

M. Bernard Briand, président du conseil territorial de
Saint-Pierre-et-Miquelon

M. Édouard Fritch, président du gouvernement de la Polynésie
française

LA LOI EN CONSTRUCTION

Pour naviguer dans les rédactions successives des textes, les tableaux synoptiques de la loi en construction sont disponibles sur le site du Sénat aux adresses suivantes :

<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp19-682.html>

<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp19-683.html>