

L'Acte II de la décentralisation et le principe d'égalité

**(Résumé de l'intervention pour le VI^o Congrès de droit constitutionnel
de Montpellier - 9, 10 et 11 juin 2005)**

*Nicolas KADA
Maître de conférences de droit public
Institut d'Etudes Politiques de Grenoble*

Le principe d'égalité est pourtant solidement installé et protégé dans notre bloc de constitutionnalité. Il apparaît ainsi dans le Préambule, mais est également affirmé avec force à l'article premier de la Constitution du 4 octobre 1958, article dans lequel est désormais parallèlement inscrit le caractère décentralisé de l'organisation de la République, avant que l'article deux ne rappelle sa devise : « *Liberté, égalité, fraternité* ». Protégé par une jurisprudence abondante du Conseil Constitutionnel qui le consacre comme constituant un principe de valeur constitutionnel, ce principe d'égalité est également un principe général du droit traditionnellement défendu par les juridictions administratives. Déjà présentes en 1982, les interrogations quant au respect du principe d'égalité peuvent donc apparaître sans fondement sans celui-ci semble juridiquement protégé. Pourtant, la nature juridique de l'acte II – une révision constitutionnelle initiale – et le contenu des dispositions permettent de nourrir de réels questionnements.

Classiquement définies comme des normes générales, impersonnelles et permanentes, les lois voient leurs caractéristiques évoluer sous l'influence de cette révision constitutionnelle qui, par le biais de l'expérimentation inscrite aux nouveaux articles 37-1 et 72 alinéa 4, aboutit à la possible édicton de règles éventuellement transitoires, dérogatoires et surtout d'une application territoriale limitée. Par ailleurs, l'acte II de la décentralisation autorise les collectivités d'outre-mer à adopter des mesures justifiées par des circonstances locales en faveur de leur population. Pourtant, les atteintes, de toute nature, portées au principe d'égalité, sont minorées voire niées par le gouvernement à l'origine de la réforme, qui met en avant toutes les précautions et garanties désormais inscrites dans le droit positif.

Certes, que ce soit solennellement ou de manière beaucoup plus précise et technique, l'acte II proclame et affiche expressément son attachement au principe d'égalité, en encadrant notamment très strictement ses deux principales innovations – le droit à l'expérimentation et l'introduction de mécanisme de démocratie directe au niveau local – et en tentant de revaloriser dans le même temps le rôle de l'Etat et de son représentant territorial (I).

Pourtant, des inquiétudes ne parviennent pas à se dissiper, au fur et à mesure qu'est menée une lecture attentive des différentes dispositions contenues dans ce vaste ensemble normatif : la différenciation croissante des statuts et des compétences des diverses catégories de collectivités territoriales, notamment en outre-mer, semble porter fondamentalement en elle les germes d'une véritable rupture avec certains principes d'organisation du système administratif français issus de la Révolution de 1789, au premier rang desquels figurent la conception de la loi, en tant que norme générale et impersonnelle, ainsi que le principe d'égalité (II) ?

I – L’illusion du respect du principe d’égalité

L’acte II de la décentralisation est une œuvre encore en construction. Initié par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, mis en œuvre par des lois organiques et ordinaires durant les étés 2003 et 2004, prolongé par des dispositions d’ordre réglementaire et encore en attente de certaines précisions, ce second acte d’une pièce, annoncée depuis le début du dix-neuvième Siècle mais véritablement engagée en 1982, est tout à la fois ambitieux et prudent. Ainsi, chaque progrès de la décentralisation se trouve systématiquement assorti de garanties en apparence précises en faveur du respect du principe d’égalité : les grandes innovations institutionnelles qui profitent aux collectivités territoriales sont ainsi strictement encadrées (A) alors que le rôle de garant dévolu à l’Etat est clairement réaffirmé (B).

A) Le strict encadrement de la décentralisation

Pour la doctrine, qui s’est déjà largement prononcée sur le contenu de l’acte II de la décentralisation, il s’agit d’une réforme qui n’est pas sans risque pour l’unité de l’Etat. Conscients de ces inquiétudes, attentif à ces questionnements, le constituant et le législateur ont cherché à rassurer. C’est ainsi que les mesures les plus audacieuses, consacrées au droit à l’expérimentation et à l’introduction d’outils de démocratie directe au niveau local, présentent-elles en apparence toutes les garanties nécessaires au respect du principe constitutionnel d’égalité.

1 – L’expérimentation législative et réglementaire

Comment s’inquiéter de la reconnaissance d’un droit d’expérimentation à l’Etat, tant en matière législative que réglementaire, dans la mesure où celui-ci était dans les faits largement préexistant ? Sans revenir de manière précise sur les dispositifs précédents, il est en effet nécessaire de relever que la décennie précédant l’Acte II de la décentralisation a été particulièrement propice aux expérimentations. De la même manière, dans le champ réglementaire, l’expérimentation par l’Etat n’est pas une innovation de 2003, mais une réalité déjà bien ancrée depuis presque un demi-siècle, notamment en ce qui concerne l’organisation des services déconcentrés de l’Etat au niveau régional en 1962 et 1963 par exemple. Saisi de la légalité de telles mesures expérimentales contenues dans des actes réglementaires, le Conseil d’Etat ne s’y est pas opposé pas mais a néanmoins souligné l’indéniable atteinte au principe d’égalité qu’engendre ce type d’expérimentation¹. La haute juridiction administrative a d’ailleurs, par la suite, insisté sur la nécessité de définir précisément le caractère temporaire du dispositif avant son éventuelle généralisation ou même abandon².

La révision constitutionnelle de l’article 72 le 28 mars 2003 et la loi organique du 1^{er} août 2003 correspondante, dans leur reconnaissance commune d’un droit à l’expérimentation offert aux collectivités décentralisées, se montrent elles aussi soucieuses du respect du principe

¹ « *L’atteinte qu’a pu porter au principe d’égalité des citoyens devant le service public [cette réglementation portant expérimentation] n’a pas été illégale* » : Conseil d’Etat, Sect., 13 octobre 1967, *Pény* (Rec. p.365 et RDP, 1968, p.408, concl. Questiaux)

² Conseil d’Etat, 21 février 1968, *Ordre des avocats près la Cour d’appel de Paris* (Rec. p.123) cité par : Drago, Guillaume. – *Le droit à l’expérimentation*. in : « La République décentralisée » (Sous la direction d’Yves Gaudemet et Olivier Gohin) . – Paris : LGDJ, 2004, p.69.

d'égalité. Sur la forme, en plaçant l'Etat et les collectivités territoriales dans une situation en apparence égale face à ce nouveau droit consacré. Mais aussi sur le fond, en encadrant strictement les initiatives locales en la matière.

Sur la forme, il y a en effet un parallélisme saisissant entre les deux articles constitutionnels 37-1 et 72, révisés concomitamment : loin d'être le fruit du hasard, c'est là le témoignage évident de la volonté du gouvernement, à l'origine de l'intervention du Constituant, de préserver une relative égalité entre l'Etat et les collectivités territoriales.

Sur le fond, la loi organique n°2003-704 du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales et leurs groupements n'entend pas véritablement rompre avec la conception classique de l'autonomie locale. Certes, elle prend en compte la constitutionnalisation³ du droit à l'expérimentation intervenue en mars 2003 mais la primauté des normes étatiques est préservée et nombre de garanties sont mises en place pour faire obstacle à tout excès. Ainsi, le principe d'égalité se trouve lui-même largement protégé par l'encadrement juridique dans lequel est inséré le droit à l'expérimentation. Et ceci de deux manières : égalité des collectivités territoriales entre elles d'abord, égalité des citoyens devant la norme générale et impersonnelle ensuite.

En effet, toutes les collectivités territoriales – ainsi que leurs groupements⁴ - peuvent demander une expérimentation. Il y a donc en ce sens un respect incontestable du principe d'égalité qui régit traditionnellement les progrès de la décentralisation en France. Cette égalité est même élargie, en matière d'expérimentation, aux établissements publics de coopération intercommunale. L'égalité est de même assurée d'être respectée en matière de compétences dévolues aux catégories de collectivités territoriales, dans la mesure où toute loi d'habilitation préalable à un ou plusieurs expérimentations, n'aura pour objet que de permettre aux collectivités territoriales de modifier – à titre expérimental – les conditions d'exercice de leurs compétences, mais en aucun cas de leur en confier de nouvelles⁵.

Par ailleurs, l'égalité des citoyens demeure en apparence garantie par le législateur et le constituant. Ainsi, si l'on se reporte aux dispositions contenues dans la loi organique, les autorités délibérantes – et elles seules - ne peuvent que solliciter le Parlement en vue de lui demander les expérimentations intéressant les collectivités territoriales qu'elles administrent et intervenant dans le domaine législatif. De la même manière, elles devront solliciter le gouvernement⁶ pour toute expérimentation relevant du domaine du règlement, afin d'obtenir son accord (art. LO 1113-2). Le Gouvernement dispose certes ensuite d'une compétence liée, mais c'est à lui que revient également la tâche de vérifier que les conditions légales sont remplies et, le cas échéant, de publier, par décret, la liste des collectivités décentralisées autorisées à participer à l'expérimentation. De plus, l'initiative de l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale est encadrée par une stricte obligation de transparence qui incombe à tout acte local pris en vertu de l'expérimentation, une fois celle-ci autorisée : information du public par l'intermédiaire du Journal Officiel⁷ (soit un document d'information étatique) et

³ Ce droit à l'expérimentation n'avait jusqu'alors qu'une assise législative (Cf. Loi du 26 février 2002 relative à la démocratie de proximité) ou même parfois seulement réglementaire.

⁴ L'art. LO 5111-5 précise : « *les établissements publics recouvrant exclusivement des collectivités territoriales* ».

⁵ Cette utile précision ressort très clairement des débats parlementaires relatifs à la loi organique, notamment au Sénat (Cf. séance du 16 juillet 2003 et le Rapport de la Commission des lois sénatoriale).

⁶ La procédure imposée est assez complexe et n'est pas sans rappeler (le caractère discrétionnaire en moins) celle relative à l'obtention d'une déclaration d'utilité publique : transmission de la demande au préfet, observations émises par le représentant de l'Etat, étude par le Ministre de l'Intérieur et recours à un décret.

⁷ Par une publication obligatoire au Journal Officiel (art. LO 1113-3)

transmission au préfet⁸. Gouvernement, juridictions administratives et administrés disposent donc clairement des moyens de recours et d'intervention classiques pour défendre et faire respecter le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la Loi. L'Etat conserve donc la pleine maîtrise du processus d'habilitation et revendique à ce titre une nouvelle fois un rôle de gardien de l'égalité. C'est d'ailleurs cette même fonction que l'Etat revendique en encadrant strictement les progrès de la démocratie locale.

2 – La démocratie directe au niveau local

L'égalité affirmée à travers ces progrès limités de la démocratie locale, c'est peut-être d'abord l'égalité entre Etats-membres de l'Union européenne. La France se rapproche en effet de ses voisins en la matière, même si le retard à combler était particulièrement conséquent. Allemagne, Portugal et Danemark, par exemple, se sont engagés dans cette voie depuis plus d'une dizaine d'années, en essayant d'instaurer un relatif équilibre entre démocratie représentative et participation directe des citoyens au niveau local. Loin de les dépasser sur ce terrain, le régime juridique français tente cependant de s'en rapprocher et l'Acte II de la décentralisation s'en est très certainement inspiré. Au terme de la révision constitutionnelle et de la rédaction du nouvel article 72-1 de la Constitution, quatre innovations apparaissent et permettent d'introduire de nouvelles formes de participation démocratique : la reconnaissance d'un droit de pétition aux électeurs locaux (alinéa 1), l'instauration d'une procédure de référendum décisionnel au sein des collectivités territoriales (alinéa 2), la mise en place d'une consultation des électeurs avant toute création d'une collectivité à statut particulier ou toute modification d'organisation d'une collectivité territoriale préexistante (alinéa 3), et enfin la possibilité de solliciter l'avis des électeurs avant une révision des limites géographiques des collectivités territoriales (alinéa 3 également).

En matière de démocratie participative, fût-ce au niveau local, le Constituant s'est montré particulièrement prudent. On peut dès lors analyser cette prudence comme l'expression d'un souci légitime de protéger le principe d'égalité sur l'ensemble du territoire nationale : c'est néanmoins faire preuve d'une lecture assez idéaliste, dans la mesure où l'Etat et les élus locaux ont surtout ainsi exprimé une nouvelle fois leur méfiance traditionnelle à l'égard de mécanismes qui dérogent au modèle classique de démocratie représentative. Il n'en demeure pas moins que cette seconde préoccupation, moins avouable, sert admirablement la première, beaucoup plus respectable. C'est en tout cas ce qu'illustre l'observation attentive des strictes conditions qui encadrent le recours au référendum local et l'utilisation du droit de pétition.

En ce qui concerne la reconnaissance d'une valeur décisionnelle au référendum local, il s'agit évidemment d'un progrès notable par rapport à l'état du droit préexistant. En effet, auparavant, seules trois procédures de portée très réduite étaient possibles. La première aboutissait certes à l'organisation d'un référendum décisionnel, mais était limitée aux seules communes engagées dans un processus de fusion pour lequel elles sollicitaient l'accord de leurs populations respectives⁹. La seconde fut instaurée par la loi ATR du 6 février 1992 mais était réservée aux seules communes, sur une affaire relevant de leurs compétences, et n'avait

⁸ Dans le cadre de son contrôle de légalité traditionnel, mais avec un élément distinctif non négligeable : la possibilité pour le préfet d'assortir son déféré d'une demande de suspension (art. LO 1113-4).

⁹ Loi n°71-588 du 16 juillet 1971 sur les fusions et regroupements de communes. – J.O, édition du 18 juillet 1971, p.7091.

qu'une simple valeur consultative¹⁰. Enfin, la troisième relevait de la loi d'orientation du 4 février 1995 relative à l'aménagement et au développement du territoire, s'ouvrait aux structures intercommunales, visait toute opération d'aménagement relevant de la compétence de la collectivité et pouvait être organisée à l'initiative de l'assemblée délibérante sur la demande d'un cinquième des électeurs¹¹... mais s'accompagnait de conditions de mise en œuvre très restrictives et demeurait à valeur consultative. L'Acte II de la décentralisation propose donc une grande avancée en la matière, puisque le référendum local est désormais ouvert à tous les niveaux de collectivités territoriales¹² et, surtout, obtient une véritable valeur décisionnelle.

Néanmoins, loin du modèle suisse ou américain, le référendum local « à la française » demeure strictement encadré et conçu comme un complément, mais en aucun cas une alternative, au modèle représentatif classique sur lequel repose la décentralisation. Une liste impressionnante de conditions accompagne en effet la reconnaissance d'une valeur décisionnelle à ce type de consultations.

Des conditions tout d'abord relatives à la date possible de la consultation¹³, afin que celle-ci n'interfère pas avec d'autres échéances électorales. Des conditions également relatives au contrôle de légalité exercé par le Préfet, qui peut notamment accompagner son éventuel déféré d'une demande de suspension¹⁴ et, par conséquent, se présenter comme le gardien vigilant et efficace de certains principes, au premier rang desquels on peut bien évidemment placer le principe d'égalité.

Mais il existe aussi des conditions de fond, précisées par la loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au référendum local¹⁵ et transcrites dans le Code Général des Collectivités Territoriales, qui relativisent sensiblement l'apport matériel de cette innovation juridique et traduisent ainsi la faiblesse de la menace qu'elle peut faire peser sur le régime traditionnel de représentation. Tout d'abord, l'initiative du référendum est exclusivement dévolue aux élus¹⁶. De plus, la consultation ne peut porter que sur des projets d'actes administratifs réglementaires de l'exécutif, pris au nom de la collectivité (et non pas au nom de l'Etat) ou des projets de délibération : ainsi, est prohibé tout référendum portant sur un projet d'acte individuel ou même d'acte de droit privé. Ensuite, une condition de participation minimale particulièrement élevée est imposée pour que le référendum ait juridiquement une valeur décisionnelle¹⁷. Par ailleurs, les structures intercommunales sont exclues du dispositif et le référendum ne peut porter que sur les compétences exclusives d'une collectivité territoriale : ainsi, tous les grands projets d'aménagement désormais souvent portés par des établissements

¹⁰ Loi d'orientation n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'Administration Territoriale de la République (ATR). – J.O, édition du 8 février 1992, n°33..

¹¹ Loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et au développement du territoire – J.O, édition du 5 février 1995, p.1973.

¹² Ce qui exclut, de fait, les structures de coopération intercommunale.

¹³ Le recours à un référendum local est ainsi interdit dans les six mois qui précèdent le renouvellement de l'assemblée locale, pendant toutes les campagnes électorales (fussent-elles nationales ou européennes), dans le délai d'un an à compter d'une précédente consultation portant sur le même objet.

¹⁴ Le président du Tribunal administratif dispose de quarante-huit heures pour se prononcer sur cette demande, si une liberté publique semble menacée par le projet de référendum.

¹⁵ Loi organique n°2003-705 du 1^{er} août 2003 relative au référendum local. – J.O, édition du 2 août 2003, p.13218.

¹⁶ Plus précisément, à l'assemblée délibérante ou à l'exécutif local selon leurs domaines respectifs de compétences : l'équilibre représentatif traditionnel est donc totalement respecté.

¹⁷ Cf. nouvel art. LO 112-7 du Code Général des Collectivités Territoriales (suite à la Loi organique n°2003-705 du 1^{er} août 2003) : « *Le projet soumis à référendum local est adopté si la moitié au moins des électeurs inscrits a pris part au scrutin et s'il réunit la majorité des suffrages exprimés* ».

publics de coopération intercommunale (EPCI) se trouvent, de fait, privés de toute possibilité de validation populaire... Enfin, le référendum local est assuré d'un double possibilité de contrôle juridictionnel¹⁸ : d'abord par le juge administratif en ce qui concerne la décision qui serait adoptée par référendum, par la voie du recours pour excès de pouvoir ; mais aussi par les juridictions administratives compétentes en matière de contentieux électoral relatif à la collectivité¹⁹ pour toute anomalie détectée dans l'opération référendaire elle-même. Le principe d'égalité est bien entendu un moyen particulièrement opérant dans ces deux types de contentieux.

Au nom du principe d'égalité en apparence, mais en réalité au nom de la défense d'une conception fondamentalement représentative de la démocratie, l'Acte II de la décentralisation aboutit donc à une réforme en demi-teinte en ce qui concerne le référendum local. L'autre dispositif-phare, à savoir le droit de pétition local, lui aussi mentionné à l'article 72-1 de la Constitution (alinéa 1), vient d'ailleurs confirmer fortement cette regrettable impression. En effet, loin du projet gouvernemental initial, le droit de pétition a lui aussi été encadré et véritablement vidé de sa substance, dès lors qu'il s'est agi d'inscrire dans le texte constitutionnel la simple possibilité, pour les électeurs, non plus d'*obtenir*, mais seulement de *demander* à une assemblée territoriale l'inscription à l'ordre du jour d'une question de sa compétence... L'importance du terme finalement choisi montre une nouvelle fois le souci du Constituant de ne pas venir concurrencer un modèle représentatif de démocratie locale et, par conséquent, de limiter au maximum les effets de l'introduction d'un tel outil de démocratie directe. Certes, le principe d'égalité entre citoyens s'en trouve certainement préservé²⁰, par le biais de ce filtre de la représentation, mais d'autres moyens auraient sans doute permis d'aboutir au même résultat²¹.

Au-delà des conditions qui encadrent et qui relativisent sensiblement les progrès apparents de l'Acte II, l'Etat entend donc s'imposer comme le principal garant des valeurs fondatrices de la République, qui reste indivisible et construite autour du principe constitutionnel d'égalité. Ce rôle que l'Etat entend se ménager est particulièrement visible à travers l'évolution programmée de son représentant territorial : le préfet.

B) Le rôle préservé de l'Etat

Lors des phases précédentes de décentralisation, l'élargissement des compétences des collectivités territoriales s'était accompagné d'un transfert de pouvoir en faveur de l'échelon déconcentré de l'Etat, mais toujours avec un décalage dans le temps. À cet égard, il suffit de se rappeler des lois de 1982-1983, d'une part, et la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, d'autre part. En rupture avec ce passé, la loi

¹⁸ A ce sujet, on se reportera utilement à : Delvolvé, Pierre. – « *Le référendum local* » in : RFDA, janv-fév 2004, p.15 et 16.

¹⁹ Soit : le Tribunal administratif en premier ressort et le Conseil d'Etat en appel pour les référendums communaux et départementaux, le Conseil d'Etat en premier et dernier ressort pour les référendums régionaux, dans les mêmes conditions de délais que le contentieux électoral ordinaire.

²⁰ L'exemple suisse, notamment dans certains cantons, montre en effet les limites évidentes du recours au droit de pétition : cela donne accès au débat politique, parfois de manière abusive, à des groupuscules non représentés dans les assemblées délibérantes en raison de la faiblesse de leurs résultats électoraux.

²¹ Une loi ordinaire doit notamment préciser les conditions d'exercice de ce droit de pétition, en indiquant par exemple le seuil nécessaire d'électeurs inscrits pour que la demande soit juridiquement valable. Ce texte législatif aurait pu à lui seul être le garant du principe d'égalité, sans pour autant vider de son sens le projet gouvernemental initial.

n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales²² prévoit concomitamment un approfondissement de la décentralisation et un renforcement de la déconcentration. Ce dernier mouvement se vérifie à la fois dans la réécriture des dispositions relatives aux préfets de région et de département et dans l'élargissement de leurs compétences, de telle sorte qu'ils demeurent les gardiens privilégiés du principe d'égalité.

1 - Les évolutions engagées

Suite à la nouvelle rédaction de l'article 72 de la Constitution française, la loi relative aux libertés et responsabilités locales a souhaité redéfinir le rôle du représentant de l'État dans les régions et les départements et proposé à cette occasion une refonte sensible du contrôle de légalité. Dans le cadre de la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 qui a permis au constituant de réaffirmer le rôle du préfet, désormais qualifié de « *représentant de chacun des membres du Gouvernement* » qui « *a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* »²³, le Titre VIII de la loi, modifiant l'article 21-1 de la loi du 5 mars 1972 relatif aux préfets de région et l'article 34 de la loi du 2 mars 1982 relatif aux préfets de départements, présente une nouvelle répartition des rôles entre les deux catégories de représentants tout en confirmant leur rôle pilote dans la direction des services locaux de l'État. Sans pour autant instituer une relation hiérarchique entre le préfet de région et le préfet de département, la loi affirme le rôle prééminent du premier qui « *anime et coordonne l'action des préfets de département* », ces derniers devant, dans un grand nombre de domaines - aménagement du territoire et développement économique, développement rural, environnement et développement durable, culture, emploi, logement, rénovation urbaine, santé publique, politiques communautaires -, « *prendre des décisions conformes aux orientations fixées par lui et lui en rendre compte* »²⁴.

Au-delà de la reconnaissance de son rôle général qui trouvera un prolongement logique dans la réforme de l'administration régionale de l'État annoncée au Conseil des ministres du 28 janvier 2004 et mise en application par le décret du 29 avril 2004 du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales²⁵, le préfet de région se voit attribuer deux nouveaux pouvoirs : celui de modifier les limites des arrondissements et celui d'approuver les accords transfrontaliers entre collectivités territoriales.

En pratique, l'article 131 réécrit l'article 21-1 de la loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions. Il confie au préfet de région une compétence générale de garant de la cohérence de l'action des services de l'État dans la région. A ce titre, outre le pouvoir de direction des services déconcentrés, il lui confère une compétence de coordination et d'animation de l'action des préfets de département, proche d'un véritable pouvoir de direction. Il redéfinit, en outre, le champ de compétence propre du préfet de région, c'est-à-dire les domaines dans lesquels, sous l'autorité des ministres, il définit et met en oeuvre les actions de l'État. Ses attributions, déterminées par la loi du 6 février 1992 en matière d'aménagement du territoire et de développement économique et social, s'en trouvent élargies

²² Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. – J.O, édition du 17 août 2004, p.14545.

²³ Lire à ce sujet : Gaudemet, Yves. – « *Le représentant de l'Etat* » in : « *La République décentralisée* » (Sous la direction d'Yves Gaudemet et Olivier Gohin). – Paris : LGDJ, 2004. – p.87 et ss.

²⁴ Cf. article 131 de la loi précitée.

²⁵ Décret n° 2004-374 du ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et départements. – J.O, édition du 30 avril 2004, p.7755.

aux sujets suivants : l'emploi, l'environnement et le développement durable, le logement et la rénovation urbaine ainsi que la santé. Enfin, confirmant qu'il est seul habilité à engager l'État auprès de la région, le projet prévoit qu'il est seul à conclure, au nom de l'État, toute convention avec la région, généralisant le principe posé par la loi du 29 juillet 1982 en ce qui concerne les contrats de plan.

L'article 132 de la loi vient, quant à lui modifier les compétences du préfet de département fixées aux I et le II de l'article 34 de la loi n°82-213 du 2 mars 1982. L'échelon départemental, qui représente le niveau de décision pertinent le plus proche des administrés, demeure l'échelon de mise en oeuvre des politiques de l'État. Les compétences des préfets de département sont confirmées sous réserve des attributions nouvelles des préfets de région, définies à l'article précédent.

En matière de contrôle de légalité, la loi relative aux libertés et responsabilités locales engage une réforme sensible de la procédure. Outre la réduction du nombre d'actes transmis au représentant de l'État, présentée comme un gage d'amélioration de l'efficacité du contrôle, la loi autorise par exemple la transmission électronique des actes des collectivités territoriales et réduit la périodicité du rapport présenté au Parlement sur le contrôle de légalité afin d'alléger les contraintes pesant sur les services concernés²⁶. Dans un contexte de modernisation de l'État, la télétransmission des actes est présentée comme permettant une amélioration de l'organisation des services et offrant aux préfetures un instrument de gestion et de suivi. Par ailleurs, la généralisation des échanges électroniques doit pouvoir bénéficier aux collectivités territoriales dans leur relation avec l'État, au moment où elles utilisent de plus en plus de documents numérisés.

Enfin, la loi entend faire en sorte que le préfet puisse agir efficacement contre les décisions individuelles qu'il estimerait illégales. Dans le domaine des procédures toujours, une amélioration des différents référés rend leur utilisation plus facile. Par ailleurs, dans un contexte de réduction des actes transmissibles, le préfet doit conserver un pouvoir d'appréciation sur les éléments nécessaires à l'exercice de son contrôle, dans le contexte d'une stratégie élaborée localement grâce à la possibilité de se faire adresser à sa demande, certains actes²⁷. Au-delà de ces outils juridiques et de ces évolutions fonctionnelles, l'institution préfectorale a tout de même été rassurée quant à son avenir par son ministère de tutelle. L'Acte II de la décentralisation tire certainement en cela les leçons de l'Acte I, qui avait généré un malaise évident au sein du corps préfectoral

2 - Les garanties apportées

Si certains avaient pu craindre que les préfets ne disparaissent sous Gaston Defferre, vingt ans après, on constate que les préfets sont toujours au moins autant sollicités qu'autrefois, sinon plus.

En ce qui concerne le contrôle de légalité, nous venons d'en souligner les allègements et éléments de modernisation. Dans le même temps, ont conduites dans plusieurs départements des expériences de télétransmission des actes et un pôle de compétences est expérimenté à Lyon en vue d'apporter aux préfets un soutien juridique que l'administration centrale n'est guère en mesure de proposer. La modernisation du référé, la possibilité d'inscrire des sommes d'office ou encore la possibilité pour le RMI de faire appel à l'Inspection Générale des

²⁶ Cf. article 139 de la loi précitée.

²⁷ Cf. article 140 de la loi précitée.

Affaires Sociales (IGAS) sont autant d'instruments disponibles en cas de dérives graves. Dans certains cas, enfin, quand la loi impose un schéma, elle donne au préfet la possibilité de l'adopter en cas de carence de la collectivité. L'objectif affiché par le gouvernement est ainsi d'aboutir à un contrôle de légalité rénové, plus efficace et réellement professionnel.

Il importe aussi que l'Etat soit à même de piloter les politiques nationales en fonction des informations qui lui remontent du terrain. La loi prévoit une obligation de remontée des statistiques et les préfets seront chargés d'en assurer le respect. Elle institue également un conseil national des politiques publiques décentralisées, présidé par un élu, qui pourra faire des propositions au Gouvernement sur les politiques conduites par les collectivités locales. Il n'est pas question en revanche de demander aux préfets de se charger de l'évaluation des politiques locales ; ils doivent se limiter au contrôle de légalité et ce sont aux électeurs de sanctionner par leur vote les élus.

Les transferts sont censés mettre fin à de nombreuses cogestions : la politique du RMI relève désormais entièrement du département, par exemple. Il n'est en effet pas nécessaire de maintenir une double gestion du RMI, des routes, des aides économiques. Certains services déconcentrés, qui verront leur personnel en partie transféré, pourront être regroupés avec d'autres.

Par ailleurs, les préfets doivent rassurer les personnels et préparer les transferts. Certaines inquiétudes se sont en effet exprimées à l'occasion de l'acte II de la décentralisation, dans la mesure où l'on a parfois parlé de démantèlement de l'éducation nationale, de hausse des impôts, et plus généralement d'accroissement des inégalités. Contrairement à la procédure poursuivie dans les années 1980 et 1990 pour les agents de l'équipement, cette fois, l'ensemble des agents concernés sera transféré. Afin de s'assurer du bon déroulement de cette nouvelle vague de transfert de personnel, une Commission de suivi des transferts a été créée par décret du 9 décembre 2004²⁸. Les fonctionnaires disposeront ensuite d'un droit d'option, pendant un délai de deux ans, pendant lequel ils pourront opter entre le maintien de leur statut de fonctionnaires d'Etat (en détachement sans limitation de durée) et leur intégration dans la fonction publique territoriale. Les agents, qu'ils soient titulaires ou pas, conserveront ainsi l'intégralité de leurs acquis. L'égalité de traitement du personnel sur l'ensemble du territoire national se place donc également sous le signe de la parité, principe fondateur mais rarement mis en application en matière de fonction publique.

L'Etat entend donc manifestement demeurer vigilant face aux progrès de la décentralisation qu'il a lui-même suscités. Pour autant, l'Acte II de la décentralisation ne présente-t-il réellement aucun risque en terme d'égalité ? Continuant l'œuvre engagée en 1982 et s'engageant parallèlement sur de nouveaux sillons, cet ensemble de dispositions de nature constitutionnelle, législative et réglementaire porte en effet incontestablement – et sans doute irrémédiablement – atteinte au principe d'égalité.

²⁸ Décret n° 2004-1349 du Ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat du 9 décembre 2004 portant création de la commission commune de suivi des transferts de personnels entre l'Etat et les collectivités territoriales. – J.O., édition du 10 décembre 2004, p.20902.

II – La réalité de l’atteinte au principe d’égalité

La richesse de l’acte II de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 ne repose pas que dans la précision des dispositions qu’elle contient ou des lois organiques ou ordinaires auxquelles elle renvoie. En effet, au delà de ces avancées techniques, comme l’écrit le Professeur Michel Verpeaux²⁹, « *la décentralisation à la française s’enrichit de nouveaux concepts, soit pour reprendre certains principes énoncés dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, soit pour surmonter des interdits constitutionnels posés par le même Conseil* ». Ce faisant, le constituant, ou le législateur lorsque le précédent l’y invite, s’offre quelques audaces qui ne sont pas sans conséquence sur le principe d’égalité. Or, s’il s’agit parfois de mettre simplement et officiellement le droit en accord avec les faits (A), ces atteintes au principe d’égalité savent aussi se faire plus discrètes mais n’en sont pas moins réelles (B).

A) *La reconnaissance de cas d’inégalités*

Il est vrai que pour une large part, les inégalités assumées par l’acte II de la décentralisation lui préexistaient dans les faits. C’est notamment le cas de la reconstitution sinon de tutelles, au moins de relations inégalitaires, entre collectivités. Et c’est également exact en ce qui concerne la différenciation, sans cesse poussée plus avant, des collectivités territoriales d’outre-mer.

1 – La notion de « collectivité chef de file »

« *Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l’exercice d’une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l’une d’entre elles ou un de leurs groupements, à organiser les modalités de leur action commune* » : telle est la nouvelle formulation, en son cinquième alinéa, de l’article 72 de la Constitution au terme de la révision du 28 mars 2003. Certes, l’interdiction d’une hiérarchie entre collectivités, sans cesse proclamée par le droit positif ainsi que par une jurisprudence classique du Conseil constitutionnel³⁰, est réaffirmée avec force par le Constituant. Certes, la notion de « collectivité chef de file » n’est pas mentionnée expressément. Pour autant, l’observateur est droit de s’interroger : s’agit-il ici d’une simple mise en conformité du droit avec la pratique ou convient-il d’y déceler, de manière plus inquiétante, une entorse délibérée voire l’amorce d’une renonciation, au principe d’égalité entre collectivités territoriales ?

La lecture attentive de ce nouvel article 72 (alinéa 5) offre d’ailleurs quelques surprises supplémentaires. Tout d’abord, la disposition constitutionnelle ne précise pas si la collectivité ainsi reconnue chef de file pourra prendre, seule, des décisions ou devra seulement assurer un rôle de superviseur, sur le plan pratique, de la mise en œuvre : l’absence de précision et la référence explicite aux « modalités de l’action commune » invitent néanmoins à pencher plutôt en faveur de la première hypothèse, c’est à dire la plus aboutie. Par ailleurs, le silence du texte constitutionnel incite également à envisager comme tout à fait possible la coopération

²⁹ Verpeaux, Michel. – « *La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l’organisation décentralisée de la République : libres propos* » in : RFDA, juillet-août 2003, p.667.

³⁰ Déc. CC n° 83-168 DC en date du 20 janvier 1984 – Rec. p.48.

entre collectivités de même niveau, dont l'une serait le chef de file : cela signifie que la collaboration entre régions est de fait concevable, de même qu'une coopération entre communes en dehors de toute convention et de tout établissement public de coopération intercommunale (EPCI). C'est donc là une innovation fondamentale, qui remet en cause directement le principe d'égalité entre collectivités territoriales, de même niveau ou non.

Une nouvelle fois, il nous faut donc être patient et attendre de futures décisions du Conseil constitutionnel pour démêler cet imbroglio juridique, né de l'imprécision du texte constitutionnel lui-même. Habitué à arbitrer entre règles constitutionnelles en apparence contradictoires, le Conseil devra notamment préciser la portée de certains termes contenus dans ce nouvel alinéa de l'article 72... à commencer par celui de « *tutelle* » : les juges constitutionnels adopteront-ils une conception extensive de cette notion (l'élargissant notamment aux collaborations de type technique qui peuvent s'instaurer entre collectivités décentralisées) ou, à l'inverse, une approche plus restrictive qui autoriserait, par voie de conséquence, la mise en place de certaines relations de type hiérarchique entre collectivités ? Mais c'est surtout sur son attachement au principe d'égalité entre collectivités territoriales de même niveau qu'est attendue une souhaitable clarification de la jurisprudence constitutionnelle. Aux termes de cet acte II de la décentralisation et de la nouvelle rédaction de l'article 72, le Conseil admettra-t-il plus aisément qu'auparavant des différences de traitement entre collectivités ? Il serait pour le moins surprenant que le juge constitutionnel ne prenne pas en compte la volonté du constituant, fût-elle parfois obscure, pour ne pas assouplir encore davantage sa jurisprudence et tirer les conséquences de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 en allégeant ses conditions de mise en œuvre de la notion de collectivité chef de file.

Dans l'attente de ces précisions jurisprudentielles, le texte constitutionnel traduit donc incontestablement une reconnaissance par le droit d'une réalité préexistante et en plein développement. L'Acte II de la décentralisation rompt sur ce point avec la conception précédente de la décentralisation, entrouvrant la porte à des évolutions qu'ont déjà connues l'Italie et l'Espagne... L'analyse des dispositions constitutionnelles et législatives relatives à l'outre-mer aboutit d'ailleurs à la même interrogation : la République française entend-elle rompre fondamentalement avec le mythe juridique de l'égalité et reconnaître enfin certaines inégalités entre collectivités ?

2 – De la différenciation à l'inégalité juridique en Outre-mer

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 entend préciser le statut des collectivités outre-mer et certainement accéder, via la reconnaissance d'une réelle différenciation, à leurs aspirations d'une inégalité juridique accrue. En cela, cet acte II relève davantage de l'officialisation d'un processus déjà bien engagé, notamment par l'intermédiaire de la jurisprudence qui reconnaissait déjà un véritable droit constitutionnel local d'outre-mer, que d'une réelle révolution juridique³¹.

³¹ A ce propos, on se reportera notamment à : Luchaire, François. – « *Le statut constitutionnel de l'outre-mer* » in : AJDA, 1992, numéro spécial « Outre-mer », p.539 et ss. Gohin, Olivier. – « *L'apport de l'évolution institutionnelle de l'outre-mer départementalisé au droit constitutionnel depuis 1998* » in : Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2002, n°12, p.112 et ss.

Certes, de nombreuses assurances semblent données en matière de défense du principe d'égalité. Ainsi, les départements et régions d'outre-mer se voient largement alignés sur le régime constitutionnel général des collectivités territoriales. De plus, l'ensemble des collectivités d'outre-mer est concerné par les dispositions constitutionnelles relatives au référendum décisionnel et aux consultations locales³². De même, toutes les collectivités d'outre-mer font désormais clairement partie d'un même territoire, celui de la République française. L'égalité entre collectivités, métropolitaines ou périphériques, est également avancée en terme de jouissance d'un pouvoir réglementaire reconnu par la Constitution³³ ainsi que de recours aux mécanismes d'expérimentation. Enfin, la révision constitutionnelle prend soin de préciser que toutes les mesures d'adaptation qu'elle prévoit ne peuvent intervenir que sous réserve du respect des garanties accordées nationalement pour l'exercice des libertés publiques, se plaçant sur ce point largement dans la continuité d'une jurisprudence constitutionnelle désormais bien établie³⁴.

Néanmoins, avec la reconnaissance par l'article 74 de la Constitution de la possibilité, pour certaines collectivités d'outre-mer, de « *participer* »³⁵, certes sous le contrôle vigilant de l'Etat, à l'exercice de certaines de ses compétences, c'est une véritable association au pouvoir législatif qui est ainsi consacrée. Peut-être de manière marginale et limitée, mais tout de même par une révision constitutionnelle solennelle. De plus, la Constitution n'hésite pas à confirmer que le peuple français comprend des populations locales, même si celles-ci, précise le texte constitutionnel, se rassemblent sous « *un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité* »³⁶. Surtout, la révision constitutionnelle permet de révéler une situation juridique et statutaire déjà largement en gestation : la diversité des statuts et l'application variable de la loi, synonymes en elles-mêmes de rupture avec le principe d'égalité. De plus, même les départements et régions d'outre-mer (ainsi que les éventuelles collectivités issues de telles entités) disposent constitutionnellement d'une faculté d'adaptation des normes³⁷, en fonction des « *caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* », au terme de l'article 73 de la Constitution. A la différenciation entre la Réunion et les autres départements d'outre-mer, s'ajoute donc une nouvelle différenciation, à terme, entre tous les départements d'outre-mer et assimilés, du fait même de cette faculté d'adaptation.

Quant aux autres collectivités d'outre-mer (COM)³⁸, régies par les nouveaux articles 74 et 74-1 de la Constitution, la différenciation est là encore de mise, réduisant à néant tout espoir d'égalité entre elles : le principe de spécialité normative s'applique ainsi avec de fortes restrictions pour Saint-Pierre-et-Miquelon et surtout Mayotte, alors qu'il concerne avec sensiblement moins de retenue les autres COM qui composent cet ensemble disparate. De

³² Art. 72-1 de la Constitution.

³³ Art. 72-3 de la Constitution.

³⁴ CC, Déc. n°84-185 DC du 18 janvier 1985, *Loi Chevènement*, rec. p.36 ; Déc. n°96-373 DC du 9 avril 1996, *Autonomie de la Polynésie française I*, rec. p. 43 et Déc. n°2001-454 DC du 17 janvier 2002, *loi relative à la Corse*, précitée.

³⁵ La disposition constitutionnelle est précisément la suivante : « ... *la collectivité peut participer, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences qu'il conserve, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques* » (article 72).

³⁶ Art.72-3 de la Constitution.

³⁷ A ce propos, se reporter à : Gohin, Olivier. – « *L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation* » in : RFDA, juillet-août 2003, p.678 et ss.

³⁸ C'est à dire les anciens « Territoires d'outre-mer » que sont Wallis-et-Futuna, la Polynésie française, les Terres australes et antarctiques françaises, ainsi que deux collectivités à statut particulier : Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon. Seule la Nouvelle-Calédonie demeure à part.

plus, certaines de ces collectivités se voient « *dotées de l'autonomie* »³⁹, même si, à ce jour, seule la Polynésie française semble incontestablement susceptible d'être concernée par cette qualification.

Enfin, toute collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie peut adopter, dans certains domaines, de véritables discriminations positives, puisque la Constitution précise dans son article 74, que « *des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier* ». C'est là une disposition fondamentalement contraire au principe républicain d'égalité et qui accentue encore davantage la différenciation entre collectivités.

B) Le renoncement au principe d'égalité

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 et les lois qui l'ont suivie reviennent également sur des éléments étroitement liés à la décentralisation, mais dont la remise en cause pouvait apparaître comme délicate. Ainsi, le principe d'autonomie financière des collectivités territoriales qui sous-entend une limitation de fait des dotations étatiques et la réforme indispensable du contrôle de légalité sont autant d'illustrations de renoncements progressifs à certains « acquis » des lois de décentralisation de 1982. Mais il est un autre recul, incontestablement plus déterminant en droit public : l'abandon confirmé de la conception dogmatique de la loi, expression toute puissante de la volonté générale.

1 – Les nouvelles libertés locales

L'acte II de la décentralisation présente incontestablement deux lectures possibles. Si les assurances et garanties en matière d'égalité apparaissent clairement en façade, les mesures d'accompagnement de la réforme et la réalité traduisent une toute autre conception de l'Etat. C'est notamment le cas en matière d'autonomie financière des collectivités territoriales et de réforme du contrôle préfectoral de légalité, deux dispositions qui consacrent les revendications locales d'une plus grande liberté.

« *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* » dispose le troisième alinéa du nouvel article 72-2 de la Constitution. Comme indiqué dans le texte constitutionnel, une loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales⁴⁰ a été promulguée le 29 juillet 2004 pour apporter quelques précisions quant à la mise en œuvre de ce principe. Celle-ci indique de quoi sont constituées leurs ressources propres, quelles sont les modalités de calcul de la part de ces ressources dans l'ensemble des ressources de la collectivité, et quelle proportion elles doivent représenter au sein cet ensemble... c'est à dire, ce qu'il faut concrètement entendre par

³⁹ Sans que l'article 74 qui en fait mention ne précise quelles collectivités sont concernées et renvoie pour cela à une loi organique ultérieure.

⁴⁰ 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 des collectivités territoriales. - J.O, édition du 30 juillet 2004, p.13561.

l'expression « *part déterminante* »⁴¹. A travers l'ensemble de ces dispositions, il apparaît donc clairement que l'Etat s'engage à garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales, consacrée comme un véritable droit de rang constitutionnel, ce qui autorise donc des contrôles ultérieurs de constitutionnalité portant sur tout nouveau transfert de compétences...

Mais, ce faisant, l'Etat ne limite-t-il pas également ses possibilités de péréquation financière et de redistribution ? Ne renonce-t-il pas, de fait, à certaines déclinaisons du principe d'égalité ? L'autonomie financière ne saurait en effet être synonyme d'égalité. La simple observation de la réalité suffit à constater la légitimité de ces craintes, qui ne sont pas nouvelles. La reconnaissance constitutionnelle d'un droit local à une relative autonomie financière, qui se concrétise en cette notion de « *part déterminante* » que précise la loi organique, est donc très symbolique d'une rupture avec le principe d'égalité qui accompagnait jusqu'alors tout progrès en matière de décentralisation.

Mais il est un autre signe de la réalité de l'atteinte qui est portée au principe d'égalité : c'est la réforme – ou plus précisément l'allègement - du contrôle préfectoral de légalité. Il s'agit pourtant d'une obligation constitutionnelle confiée au représentant de l'État, bien ancrée dans les pratiques et qui constitue une mission essentielle pour les préfets. Certes, depuis son instauration en 1982, sa mise en œuvre posait problème. Dès lors, afin de permettre au préfet de se recentrer sur des enjeux stratégiques, la liste des actes transmissibles a ainsi été réduite, en matière de police administrative, urbanisme et de fonction publique⁴². Cette réduction importante du nombre d'actes encore soumis à obligation de transmission ne peut qu'entrer en contradiction avec la défense du principe d'égalité. Celui-ci se trouve assurément moins bien garanti si le nombre d'actes sur lequel le préfet doit exercer sa vigilance – même théorique - est quantitativement restreint. Dès lors, les possibilités d'atteinte au principe d'égalité ne peuvent évidemment que s'en trouver accrues. Mais c'est surtout la conception même du contrôle de légalité, telle qu'elle se dégageait de sa mise en place en 1982, qui en est affectée. L'économie générale du contrôle de légalité a en effet sensiblement évolué, sans que la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales n'ose pour autant clairement l'afficher : la logique de contrôle *a posteriori* fondée sur le respect des normes et le recours au juge cède ainsi la place à des logiques de conseil et de négociation plus informelles, certes préexistantes dans les faits mais désormais encouragées en droit.

Ainsi, au-delà même de considérations qui peuvent de prime abord apparaître comme relativement techniques quant à la rationalisation d'un mécanisme de contrôle de légalité, souvent considéré comme défaillant, mais dont la défense du principe d'égalité en particulier et du respect de la règle de droit en général était une des finalités, c'est surtout la conception de la règle elle-même qui se voit remise en cause. En effet, la loi n'est peut-être plus désormais cet acte général et impersonnel qui s'impose à tous, de manière uniforme.

2 – L'abandon définitif du dogme de la loi

A travers la reconnaissance du principe d'expérimentation en matière législative, l'acte II de la décentralisation remet une nouvelle fois en cause la conception rousseauiste traditionnelle de la loi, structurée autour du diptyque généralité et stabilité. Pourtant, depuis un demi-siècle, cette approche de la norme législative est mise à mal par la perte d'exclusivité et de

⁴¹ Cf. l'article 4 de la loi organique : « *Pour chaque catégorie, la part des ressources propres ne peut être inférieure au niveau constaté au titre de l'année 2003.* »

⁴² Cf. article 140 de la loi précitée.

suprématie de la loi : l'avènement du contrôle de constitutionnalité, la concurrence des institutions européennes comme lieux de création normative, la mise en place de mécanismes d'évaluation et d'étude d'impact... autant d'évolutions qui ont tour à tour porté atteinte à l'autorité générale de la loi que revendiquait Jean-Jacques Rousseau.

Ce déclin de la loi, largement analysé par la doctrine, trouve ainsi une nouvelle illustration par l'expérimentation. Or, en reconnaissant un tel droit à l'essai au législateur, le constituant consacre dans le même temps son droit à l'erreur : il officialise donc le renoncement au dogme de l'infailibilité de la loi... et, au-delà, au principe d'égalité. En effet, toute règle qui ne s'applique pas à l'ensemble des citoyens sur l'ensemble du territoire national ne peut être que contraire, par définition, au principe constitutionnel d'égalité. Ce qui justifie que l'expérimentation législative ait nécessité, en elle-même, une révision constitutionnelle. Mais la révision du 28 mars 2003 constitue également la seule possibilité juridique de contrarier une jurisprudence constitutionnelle classiquement attachée de manière stricte au respect du principe d'égalité⁴³ : le respect des principes constitutionnels s'impose mais n'interdit pas au législateur, mû par un objectif d'intérêt général, de déroger à des lois antérieures et d'autoriser des dérogations à ces mêmes règles à titre expérimental, c'est à dire de manière précise et limitée dans le temps⁴⁴. Par la suite, la décision⁴⁵ portant sur la loi relative à la Corse, le 17 janvier 2002, a censuré la disposition législative qui autorisait la collectivité territoriale de Corse à intervenir dans le domaine de la loi, même à titre expérimental, dérogoire et limité dans le temps, sans autorisation du Constituant⁴⁶.

Alors qu'il est revenu au juge administratif, en l'absence de législation sur ce sujet, de préciser les conditions de mise en œuvre de l'expérimentation administrative et de concilier l'intérêt d'une telle démarche avec le principe d'égalité⁴⁷, c'est donc naturellement le Conseil constitutionnel qui est intervenu pour encadrer les possibilités d'expérimentation en matière législative de manière sensiblement plus sévère : un objet et une durée limités, déterminés par le texte portant expérimentation, ces possibilités sont exclusivement réservées au législateur et soumis à évaluation avant abandon, éventuelle prolongation de l'expérience ou généralisation. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a permis de passer outre cette sévérité, en adoucissant les conditions de recours à l'expérimentation. Certes, les conditions de sécurité juridique s'en trouvent ainsi améliorées, mais pourquoi ne pas avoir clairement inscrit officiellement dans la Constitution la volonté de rupture avec le principe d'égalité ? Consulté par le Gouvernement sur le projet de révision constitutionnelle, le Conseil d'Etat avait lui même relevé les contradictions de cette reconnaissance implicite, dans son avis négatif du 11 octobre 2002⁴⁸ et suggéré une nouvelle rédaction mentionnant clairement que le droit d'expérimentation dérogeait au principe d'égalité. Devant le silence du constituant, c'est donc

⁴³ CC, Déc. n°93-322 DC du 28 juillet 1993, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel* (décision traditionnellement dénommée « *Universités expérimentales* »). – Rec. p.204.

⁴⁴ Extrait de la décision précitée : « *Il incombe alors [au législateur] de définir précisément la nature et la portée de ces expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises, les conditions et les procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation ou à leur abandon* ».

⁴⁵ CC, Déc. n°2001-454 du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, précitée.

⁴⁶ Extrait de la décision précitée : « *En dehors des cas prévus par la Constitution, il n'appartient qu'au seul Parlement de prendre des mesures relevant du domaine de la loi* ».

⁴⁷ Conseil d'Etat, 21 février 1968, *Ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris* (Rec. Leb. p.123) ainsi que des précisions apportées par voie consultative : avis n°353605 de la Section des travaux publics, en date du 24 juin 1993 (in : *Rapport Public 1993* – Paris : La Documentation Française, Etudes et documents, 1993, n°45, p.338).

⁴⁸ Avis non publié.

au législateur que revient le soin de concilier le respect du principe d'égalité et la poursuite d'un objectif d'intérêt général : lourde tâche en réalité, qui éprouvera peut-être parfois quelque difficulté à s'affranchir des contingences politiques du moment.

« La question de la norme n'est pas essentiellement institutionnelle et globale, mais elle renvoie d'abord à la dimension individuelle de l'égalité. La norme s'entend certes sur un plan universel, dès qu'il est question d'application de la loi, mais elle concerne d'abord des individus singuliers. Le problème ne porte qu'indirectement sur la péréquation entre les collectivités et les territoires, mais directement sur celle entre les personnes. La collectivité et le territoire ne sont qu'un écran par rapport à l'application de ce principe ». Ces propos de Nicolas Tenzer⁴⁹ résument assez bien notre constat quant à la remise en cause du principe d'égalité par la décentralisation. Certes, nombre de garanties et précautions jalonnent les dispositions juridiques qui composent cet acte II de la décentralisation, mais l'atteinte au principe est plus diffuse, générée par une nouvelle approche de l'autorité et de l'effectivité normative. La loi et le règlement, en s'engageant plus avant sur la voie de l'expérimentation, de la dérogation et de la différenciation, autorisent désormais un traitement différencié de situations pourtant similaires, sans nécessairement que ces inégalités soient fondées sur une « utilité commune » concrète et précise, mais au nom d'un « utilité commune » abstraite et générale, décidée par le constituant. C'est là une des innovations majeures de l'acte II de la décentralisation.

⁴⁹ Tenzer, Nicolas. – « L'Etat-garant ou l'impensé de la décentralisation » in : Revue Pouvoirs Locaux, n°59, IV/2003, p.79.