

VIIème Congrès de l'A.F.D.C.
Paris, 25-27 septembre 2008

Atelier 4 - Constitution et territoires

**Bilan des expérimentations prévues par la loi du 13 août 2004 :
la difficile introduction du concept d'expérimentation en France**

Patricia RRAPI, allocataire-moniteur, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, G.E.R.J.C.,
Institut Louis FAVOREU

L'expérimentation, démarche propre à l'esprit scientifique, ne semble plus être, aujourd'hui, l'apanage des seules sciences dures. Elle est allée intriguer, au-delà même du monde scientifique, l'univers littéraire pour se glisser également dans les sciences humaines et notamment le droit¹. Si Émile Zola parlait du roman expérimental comme une nouvelle étape qui « substitue à l'étude de l'homme abstrait, de l'homme métaphysique, l'étude de l'homme naturel, soumis aux lois physico-chimiques et déterminé par les influences de son milieu »², le même souci semble guider l'esprit de la loi expérimentale. La loi – expression de la volonté générale – est censée s'imposer d'elle-même. L'expérimentation permettrait, au contraire, d'évaluer les effets d'une loi qui, seulement après avoir subi les « influences de son milieu », sera marquée du sceau de l'efficacité, pour ensuite être définitivement adoptée par le législateur. L'expérimentation constitue ainsi une méthode qui permet « de tester une nouvelle loi, à une petite échelle d'espace ou de temps, afin d'en mesurer l'utilité et les inconvénients »³.

Si l'expérimentation est une pratique bien connue dans les pays anglo-saxons⁴, elle est cependant difficilement concevable en France, lorsque l'on connaît le prestige dont la loi bénéficie. L'expérimentation suppose que la loi, au-delà de l'autorité qu'elle puise dans le processus de son adoption à travers le poids de son auteur – représentant du peuple –, doit répondre, grâce à un examen préliminaire de son impact et de son efficacité, à un souci d'efficacité. Ainsi, deux conceptions bien différentes de la loi s'affrontent : d'un côté, la loi, – conception rousseauiste – comme incarnation de la Vérité et de la Raison⁵, qui ne peut souffrir, à l'issue d'un essai préalable, une remise en cause et, de l'autre côté, une loi qui, au risque de perdre son aura traditionnelle, doit se plier, avant sa généralisation et son adoption définitive, aux exigences de la réalité sociale et économique en passant l'examen des contraintes de faits.

Afin de lutter contre l'instabilité législative et redonner aux lois « la chance de devenir vieilles »⁶ – un examen à titre expérimental permettrait, en effet, d'éviter les adaptations *a posteriori* d'une loi –, l'expérimentation a pu trouver un écho en France. Dans ce cadre-là, le législateur s'est

1 Pour une étude des contributions philosophique et scientifique qui ont nourri le débat sur le principe d'expérimentation appliqué aux sciences sociales voir FOUGÈRE (D.), « Expérimenter pour évaluer les politiques d'aide à l'emploi : les exemples anglo-saxons et nord-européens », *R.F.A.S.*, 2002, pp. 116 et ss.

2 ZOLA (É.), *Le roman expérimental*, éd. H.Mitterand, Tchou/Cercle du Livre Précieux, Paris, 1966 à 1970.

3 ROUX (A.), « Constitution, expérimentation et décentralisation » in *Constitution et Finances publiques, Études en l'honneur de Loïc Philip*, Paris, Economica, 2005, p. 207.

4 COTTIER (B.), « Les *sunset laws* : des lois expérimentales à l'américaine ? » in MORAND (CH-A), (dir.), *Évaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1993, pp. 161-175.

5 CHEVALIER (J.), « Les lois expérimentales, le cas français » in MORAND (CH-A), (dir.), *Évaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1993, p. 122. Voir aussi, CROUZATIER-DURAND (F.), « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative (à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République) », *R.F.D.C.*, 3003, pp. 676 et ss.

6 ATIAS (C.), « Une autre culture juridique : le respect de la loi », *D.*, 2006, p. 1321.

efforcé d'introduire, surtout pour une matière délicate, et souvent révisée, qui est celle des collectivités territoriales, la possibilité de procéder, au préalable – avant tout transfert définitif de compétences –, à des expérimentations.

En application de l'article 37-1 de la Constitution, la loi du 13 août 2004⁷ sur les libertés et les responsabilités locales ouvre, ainsi, la possibilité aux collectivités territoriales de procéder à des expérimentations dans des domaines divers. Après la consécration constitutionnelle de l'expérimentation⁸ – loi constitutionnelle du 28 mars 2003⁹ –, la loi du 13 août 2004 ne fait, en réalité, qu'entériner une pratique, bien que timide, déjà présente en droit français. Sans constituer une nouveauté, cette loi dote, toutefois, les expérimentations d'une base légale dans huit domaines : les interventions économiques (article 1er), le transfert des aéroports civils (article 28-IV), l'expérimentation en matière de gestion des fonds structurels européens (article 44), les mesures d'assistance éducative confiées aux départements par l'autorité judiciaire (article 59), la réalisation des équipements sanitaires (article 70), la résorption de l'insalubrité (article 74), l'organisation des écoles primaires (article 86) et l'entretien du patrimoine (article 99). Le droit des collectivités territoriales se trouve être, en effet, un domaine de prédilection pour les expérimentations législatives et, pour cette raison, afin d'apprécier l'introduction de ce concept dans le système juridique français, le bilan de la loi du 13 août 2004, à travers des exemples concrets, semble s'imposer.

Pour procéder, cependant, à une telle étude, il faut au préalable définir les critères d'une loi expérimentale. La loi expérimentale, afin de produire les effets qui lui sont assignés, doit répondre à un certain nombre de conditions.

Elle s'inscrit, en effet, dans un processus législatif long et complexe qui comprend plusieurs étapes. Elle présente, tout d'abord, un caractère temporaire, ce qui suppose que dans le texte même de la loi expérimentale un terme soit expressément fixé à l'expérimentation. Une évaluation de l'expérimentation, et il s'agit là d'une deuxième étape, doit également être prévue. Cette évaluation peut présenter des formes différentes mais doit, dans chaque cas, permettre de mesurer les avantages et les inconvénients du texte expérimenté. Enfin, le dispositif ainsi expérimenté doit être subordonné à l'adoption d'une loi ultérieure.

La rencontre de ces trois éléments constitue la spécificité de la loi expérimentale et l'on a pu préciser que « l'absence de l'un ou de l'autre de ces éléments interdit de parler de loi expérimentale : une loi dans laquelle un simple terme d'application est fixé, sans procédure de nouvel examen, n'est pas de nature expérimentale ; et, à l'inverse, l'obligation de dépôt d'un rapport sur l'application d'un texte, sans limitation de sa validité dans le temps, relève d'un simple suivi législatif »¹⁰.

La loi du 13 août 2004, sans pour autant nier tous ces aspects de l'expérimentation, lie étroitement la mise en oeuvre de celle-ci à la nouvelle volonté politique en matière de décentralisation : le transfert de compétences plus nombreuses aux collectivités territoriales.

Cette association des deux pratiques n'est pas sans porter préjudice à l'idée même d'expérimentation. D'une part, celle-ci ne semble être qu'une étape préliminaire, une mesure de transition permettant un transfert progressif de compétences. La loi prévoit, par exemple, que les transferts définitifs de compétences, en matière d'aéroports civils appartenant à l'État, peuvent être précédés d'une phase expérimentale (article 28-IV). Or, s'agit-il d'une véritable expérimentation, quand la loi prévoit l'aboutissement de celle-ci, en l'occurrence le transfert définitif de compétences ?

D'autre part, la crainte d'un transfert définitif de compétences, qui aurait pour conséquence

7 Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, J.O. N° 190 du 17 août 2004, p. 14545. Décision du Conseil constitutionnel n° 2004-503 DC, loi du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales.

8 Voir sur ce point LUCHAIRE (F.), « Une nouveauté constitutionnelle française en matière de décentralisation : l'expérimentation » in *Itinéraire d'un constitutionnaliste Mélanges en Hommage à Francis Delpérée*, Bruylant, L.G.D.J., Bruxelles, Paris, 2007, pp. 909-916.

9 Loi constitutionnelle n° 22003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la république, J.O. N° 75 du 29 mars 2003, p. 5568.

10 CHEVALIERS (J.), « Évaluations législatives... », *op.cit.*, p. 121.

une gestion différenciée des nouvelles compétences, dont seraient dotées les collectivités territoriales, semble freiner la mise en oeuvre d'une expérimentation. Le Comité interministériel d'aménagement et de compétitivité des territoires a, par exemple, déconseillé, pour la période 2007-2013, la concrétisation des expérimentations en matière de gestion des fonds structurels européens¹¹. Cette expérimentation, dont aujourd'hui la seule région d'Alsace soit bénéficiaire¹², est rendue possible par l'article 44 de la loi du 13 août 2004, mais le Gouvernement a écarté la possibilité d'autres expérimentations en la matière, craignant qu'il y ait, sans le rôle de coordination et d'arbitre des autorités étatiques, un dysfonctionnement dans la gestion de ces fonds. Le but d'une expérimentation n'est-elle pas, cependant, la mise en oeuvre d'une phase expérimentale, permettant d'infirmer ou de confirmer ces craintes avant de procéder à un éventuel transfert définitif de telles compétences?

Ainsi, plus qu'une expérimentation entendue comme une méthode au service de la modernisation des politiques publiques, la loi du 13 août 2004 instaure un moyen, à travers le terme «expérimentation», qui permet d'éviter les inconvénients d'un transfert immédiat de compétences (I). Cette finalité, assignée d'office à l'expérimentation, empêche celle-ci, à son tour, d'être un moyen permettant d'apprécier l'efficacité et la pertinence – à une petite échelle d'espace – des mesures relatives aux transferts de compétences (II)

I – L'EXPÉRIMENTATION COMME UNE ÉTAPE PRÉLIMINAIRE AU TRANSFERT DÉFINITIF DE COMPÉTENCES

Concilier le concept traditionnel de la loi et la loi expérimentale, tel est le défi du législateur français. La loi expérimentale présente aujourd'hui, face notamment à la prolifération de lois souvent peu efficaces, un instrument moderne permettant d'améliorer, grâce à un examen préalable des effets d'un texte, l'application des lois. Elle semble ainsi séduire aussi bien la doctrine que le législateur car « tenter de voir préalablement ce qui est utile, possible et efficace paraît préférable à un processus *a posteriori* de rectifications législatives successives »¹³. Le législateur hésite cependant, et la loi du 13 août 2004 semble en être un exemple pertinent, à mettre en place de véritables lois expérimentales, faisant ainsi coexister, le plus souvent, dans ce qu'il nomme une « loi expérimentale » aussi bien une évaluation de l'expérimentation que le caractère unilatéral de la loi traditionnelle. Dans la loi du 13 août 2004, le législateur, tout en introduisant « une expérimentation » dans une loi qui se veut moderne, se réserve toutefois, dans la même loi, le dernier mot. L'expérimentation n'est alors qu'une phase préliminaire au transfert définitif de compétences, celui-ci étant annoncé dans le cadre de la loi expérimentale elle-même. L'expérimentation ne semble pas être alors un mode opératoire, mais simplement un instrument au service de la réforme institutionnelle.

A. L'EXPÉRIMENTATION, UN INSTRUMENT AU SERVICE DU TRANSFERT DE COMPÉTENCES

En matière de transfert de compétences, et afin d'évaluer l'impact de l'administration par les collectivités territoriales des compétences transférées, l'expérimentation se révèle comme un instrument utile. Elle permet, d'une part, de tester les nouvelles compétences dont les collectivités

11 Rapport du Sénat n° 161 sur le projet de loi relatif à l'expérimentation en matière du transfert de la gestion des fonds structurels européens, présenté par Catherine TROENDEL.

12 La région d'Alsace bénéficie de cette expérimentation en vertu d'une convention passée entre le Premier Ministre et le Président de la région d'Alsace le 6 septembre 2002 et qui est donc antérieure à la loi du 13 août 2004.

13 FAURE (B.), « L'intégration de l'expérimentation au droit public français » in *Mouvement du droit public, du droit administratif et du droit constitutionnel, Du droit français au droit communautaire, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 166.

territoriales sont susceptibles d'assurer la gestion, souvent très délicate et lourde de conséquences. La rédaction de la loi du 13 août 2004 semble avoir été entreprise dans cet esprit et, les expérimentations prévues par celle-ci ont pu être qualifiées « d'expérimentation-transfert »¹⁴. L'expérimentation est ainsi mise au service de la volonté du législateur d'accompagner, avant le transfert définitif de compétences, les collectivités territoriales dans leurs nouvelles charges. Elle permet de « substituer aux mécanismes antérieurs rigides de transfert de compétences, un nouveau mode de construction de l'État »¹⁵. D'autre part, et la doctrine n'a pas manqué de le souligner, l'expérimentation est présentée comme un complément au principe de subsidiarité, introduit en droit français par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003¹⁶. Afin de permettre aux collectivités territoriales de « prendre les décisions relatives à l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon »¹⁷, l'expérimentation semble être le moyen adéquat pour savoir si l'exercice d'une compétence peut *le mieux* être mis en oeuvre par une collectivité territoriale¹⁸. On a pu remarquer que « *le mieux* doit s'entendre à la fois comme le plus efficace et le plus performant aussi bien pour les pouvoirs publics que pour les citoyens, ce qui conduit inévitablement à l'idée d'évaluation et, partant à celle d'expérimentation »¹⁹. Ainsi, que ce soit pour accompagner les collectivités territoriales dans la gestion de leurs nouvelles charges ou pour mettre en oeuvre le principe de subsidiarité, l'expérimentation guide le législateur dans la décentralisation.

La loi du 13 août 2004 précise que l'objectif de la mise en place d'une loi expérimentale est, clairement, de pérenniser, après une période expérimentale, la gestion des compétences nouvelles ainsi expérimentées par les collectivités territoriales. L'expérimentation laisse aux collectivités territoriales la possibilité, avant l'intervention du transfert définitif, de se confronter aux difficultés qui peuvent émaner de la gestion des nouvelles compétences.

Le nombre d'expérimentations mises en oeuvre, sur le fondement de la loi du 13 août 2004, est cependant très faible pour permettre, aujourd'hui, d'apprécier pleinement les effets d'une expérimentation. Les deux collectivités qui se sont portées officiellement candidates pour expérimenter la gestion du patrimoine (département du Lot)²⁰, d'une part, et le financement des équipements sanitaires (région du Nord-Pas-de-Calais²¹), d'autre part, peuvent difficilement, à leur stade, apprécier les effets de cette expérimentation, bien que les bilans annuels, notamment pour le département du Lot, soient concluants²². D'autres expérimentations sont en cours de négociation concernant notamment les mesures d'assistance éducative confiées aux départements par l'autorité judiciaire (article 59 de la loi) mais aucun texte officiel n'est intervenu pour confirmer ces

14 LAPOUZE (P.), « L'expérimentation par les collectivités territoriales », *J.C.P. G.*, 2006, p. 307. On distingue les expérimentations de l'article 37-1 de la Constitution (expérimentation-transfert) de celles de l'article 72 de la Constitution (expérimentation-normative).

15 MILANO (L.), « La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, premier jalon de la réorganisation de l'État », *R.G.C.T.*, 2005, p. 97.

16 ROUX (A.), « Constitution, expérimentation... », *op.cit.*, pp. 212-213. Voir en ce sens également MILANO (L.), « La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et... », *op.cit.*, pp. 95-101. L'auteur note qu'il « ne s'agit plus de penser en termes de principes juridiques, selon un mode de raisonnement déductif, mais de rechercher les outils qui favorisent l'efficacité de l'action normative selon un mode de raisonnement pragmatique. À ce titre, l'utilisation de l'expérimentation comme une technique au service de l'objectif de subsidiarité ouvre de nouveaux horizons ».

17 L'article 72 alinéa 2 de la Constitution dispose ainsi : « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions relatives à l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon ».

18 ROUX (A.), « Constitution, expérimentation... », *op.cit.*, p. 212.

19 *Ibidem*.

20 Décret n°2007-1343 du 11 septembre 2007 pris en application de l'article 99 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (expérimentation de la gestion des crédits affectés à l'entretien et à la restauration des immeubles orgues et objets immobiliers classés ou inscrits au titre des monuments historiques n'appartenant pas à l'État ou à ses établissements publics).

21 Décret n° 2006-400 du 3 avril 2006 fixant la liste des régions retenues pour participer à l'expérimentation prévue à l'article 70 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relatives aux libertés et responsabilités locales.

22 Bilan de l'exercice 2007 (première année de l'expérimentation) et la Convention d'expérimentation de la gestion des crédits d'entretien et de restauration des monuments historiques n'appartenant pas à l'État en date du 21 décembre 2007. Il s'agit de deux documents qui nous ont été communiqués par le Responsable de la mission pour le département du Lot.

tentatives²³. Il n'existe ainsi pas un seul exemple d'une expérimentation à laquelle les collectivités territoriales se soient portées candidates et qui ait donné lieu à un transfert définitif de compétences avec généralisation à l'ensemble du territoire. La loi du 13 août 2004 prévoit certes des expérimentations longues qui vont de quatre à cinq ans, ce qui, pour être évalué, nécessite encore du temps, mais on peut d'ores et déjà remarquer, à la lecture de la loi, que les dispositions prévues par celle-ci sont davantage des traits inhérents à une réforme institutionnelle qualifiée, par ailleurs, de « demi-succès »²⁴ par la doctrine que de véritables expérimentations²⁵. La loi du 13 août 2004 prolonge l'acte II de la décentralisation et les expérimentations ainsi introduites sont un instrument utile pour accompagner la réforme. On a pu observer ainsi que la loi du 13 août 2004 « ne permet nullement aux collectivités participant à l'expérience de déroger à quelque norme que ce soit »²⁶. Il s'agit, précise-t-on, « dans tous les cas du transfert temporaire d'un pouvoir de gestion normalement dévolu à un organe de l'État »²⁷.

L'expérimentation en tant qu'instrument de la décentralisation quitte ainsi le domaine scientifique de la loi expérimentale pour entrer dans celui de la réforme de l'État. La rédaction de la loi – et les recours si peu nombreux à l'expérimentation n'ont fait que prouver cette confusion – ne laisse, par exemple, aucune place à une expérimentation proprement dite. Dans les huit domaines cités par la loi, il n'est pas un seul exemple qui remplisse les conditions scientifiques de la loi expérimentale. La recherche d'une unité dans l'organisation et le suivi de l'expérimentation est vaine, tant la rédaction des articles diffère²⁸. Si la loi prévoit dans certains cas un suivi de l'expérimentation (la protection de la jeunesse, la santé, les logements insalubres, la culture), elle oublie, dans d'autres, de préciser les modalités d'évaluation (le développement économique, les fonds structurels européens)²⁹. La loi, confondant expérimentation et transfert de compétences, aboutit à un phénomène intermédiaire qui est en réalité un transfert progressif de compétences. Plus qu'une expérimentation, la loi du 13 août 2004 met en place des mesures qui habituent, avant le transfert définitif de compétences, les collectivités territoriales à leurs nouvelles attributions.

B. L'EXPÉRIMENTATION, SYNONYME DE TRANSFERT PROGRESSIF DE COMPÉTENCES

La loi du 13 août 2004 présente les traits des lois dites expérimentales déjà critiquées par la doctrine. Le professeur BOULOUIS faisait remarquer que les lois, qu'on nomme expérimentales, surtout dans le domaine des réformes institutionnelles, ne sont en réalité qu'une « procédure de mise au point sur échantillon ». S'intégrant au processus de réforme, précisait-il, l'expérimentation « en prolonge la phase préparatoire à laquelle elle donne un caractère public immédiatement contrebalancé par le caractère hypothétique propre à l'expérimentation, elle en constitue en même temps la première phase opératoire dont la fonction demeure limitée et dont l'objet est de faire

23 CHAUVIÈRE (M.), « Entre expérimentation et innovation, À propos d'une expérimentation en cours dans le cadre de la protection de l'enfance », *R.F.A.P.*, 2005, pp. 391-398. Quatre départements semblent avoir été candidats à cette expérimentation (Aisne, Loiret, Rhône, Haute-Corse et Yonne). Le département du Rhône a cependant abandonné le projet.

24 VERPEAUX (M.), « La loi du 13 août 2004 : le demi-succès de l'acte II de la décentralisation », *A.J.D.A.*, pp. 1960-1968. Dans le même sens RÉMOND (B.), « Loin du compte », *A.J.D.A.*, p. 1561.

25 Le professeur Boulouis fait la distinction, à ce propos, entre « le « droit » de l'expérimentation proprement dit qui règle son caractère opératoire » et « le droit de la réforme dont l'expérience est l'instrument et qui conserve un caractère plus ou moins prospectif et hypothétique ». BOULOUIS (J.), « Note sur l'utilisation de la méthode expérimentale en matière de réforme » in *Mélanges offerts à Louis TROTABAS*, L.G.D.J, Paris, 1970, p. 38.

26 VERPEAUX (M.), « La loi du 13 août 2004 ... » *op.cit.*, p. 1966.

27 *Ibidem*.

28 Dans quatre dispositions relatives à l'expérimentation, des griefs ont été soulevés devant le Conseil constitutionnel par les parlementaires qui estimaient qu'une rupture d'égalité avait été franchie en raison notamment de l'imprécision dont ces articles seraient entachés. Le Conseil constitutionnel a cependant considéré que pour les quatre articles en question (article 1§2, article 44, article 70 et l'article 89 de la loi), le législateur avait défini de façon suffisamment précise l'objet et les conditions des expérimentations.

29 Voir sur ce point MILANO (L.), « La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales... », *op.cit.*, pp. 98-99.

l'économie des inconvénients inhérents à l'application immédiate des mesures généralisées »³⁰.

L'exemple de l'article 28-IV de la loi est frappant à ce titre. La loi prévoyait le transfert définitif de la gestion des aéroports à vocation nationale au premier janvier 2007 – date qui fut finalement reportée au premier mars 2007³¹ – en même temps qu'elle mettait en place une « expérimentation » avec une possibilité pour les collectivités territoriales de refuser, après une période expérimentale, un tel transfert, six mois avant la date du transfert définitif prévu par la loi. Non seulement le rapport de refus après la période expérimentale semblait avoir un caractère hypothétique – pour ne pas dire qu'il occupait le rôle d'une figure de style rendant le recours à l'expérimentation cohérent – vu le temps qui était imparti aux collectivités territoriales pour sa mise en oeuvre, mais l' « expérimentation » dans son ensemble visait davantage à habituer les collectivités à la gestion des aéroports civils qu'à mettre en place une véritable expérimentation. En pratique cette disposition de la loi s'est avérée inutile car aucune « expérimentation » n'a précédé le transfert des aéroports civils. Cependant, faute de temps – les délais prévus par la loi étant excessivement courts –, même le transfert progressif de compétences, grâce à ce que la loi désignait comme expérimentation, n'a pas pu être réalisé. Ainsi, la décentralisation des aéroports civils appartenant à l'État – 150 aéroports³² – a conduit à leur transfert en pleine propriété. Les régions, départements, groupements de communes ou communes, bénéficiaires de cette décentralisation, sont désormais compétents pour définir les orientations stratégiques de développement de ces infrastructures, choisir leurs régimes de gestion et d'exploitation et organiser leur financement. Mais aucune expérimentation n'a été demandée par les collectivités territoriales.

L'exemple des aéroports est cependant bien particulier car il s'agit de la disposition la moins expérimentale des autres dispositions voulues comme telles dans la loi du 13 août 2004, mais le même raisonnement s'applique aux autres cas. Il semble même qu'en matière de transfert de compétences l'expérimentation ne peut avoir, compte tenu de son objectif, une autre fonction – la fonction de véritable loi expérimentale, par exemple, – que celle de permettre un transfert progressif de compétences. La généralisation éventuelle du texte expérimenté ne peut concerner que le transfert de la compétence en question à l'ensemble des collectivités. Elle ne peut concerner les modalités de gestion de cette compétence car cela relève de la libre administration de chaque collectivité. Quel autre enseignement peut-on tirer d'une telle expérimentation, pour procéder ensuite à une éventuelle généralisation, si ce n'est l'aptitude pour une collectivité à gérer – ou non – une compétence auparavant dévolue à l'État ? L'expérimentation est dans ce cadre une simple étape préliminaire au transfert définitif de compétences.

Il n'est pas certain que l'expérimentation ne puisse jamais en être une dans le processus de décentralisation. En revanche, il est évident que lier l'expérimentation au transfert de compétences est une confusion qui porte préjudice à la démarche expérimentale. Les conditions de mise en oeuvre des expérimentations, telles que prévues par la loi du 13 août 2004, sont assez complexes et nécessitent l'intervention de différentes autorités. Cela encadre les expérimentations dans un formalisme qui nuit à la souplesse requise pour la réalisation de l'expérience. Bien que la loi expérimentale doive correspondre à des critères définis, des conditions rigides peuvent empêcher toute volonté d'expérimenter. Or, la loi du 13 août 2004, en liant l'expérimentation au transfert de compétences, encadre l'expérimentation comme s'il s'agissait du transfert de compétences. Le seul article qui ait connu plus de succès que les autres concerne l'élaboration des schémas régionaux de développement économique, car l'initiative de l'élaboration de ces schémas dépend entièrement de la volonté des régions. La décision du Conseil constitutionnel est sur ce point enrichissante³³. Les juges du Haut conseil ont en effet précisé que la rédaction de l'article 1-II de la loi – « L'État peut confier à la région le soin d'élaborer un schéma... » – ne laissait aucune marge de manoeuvre au

30 BOULOUIS (J.), « Note sur l'utilisation de la méthode expérimentale... », *op.cit.*, p. 38.

31 Loi n°2006-1771 du 30 décembre 2006.

32 Décret n°2007-1615 du 15 novembre 2007. Ce décret reprend la liste des aéroports transférés ainsi que les services décentralisés.

33 Décision C.C., n°2001-503, précitée.

gouvernement et que, par conséquent, toute région pouvait élaborer un tel schéma³⁴. L'État devra déléguer aux régions les aides, à chaque fois que le schéma, communiqué au préfet de la région après adoption au Conseil régional, répondra aux conditions fixées par la loi. Ainsi, plusieurs régions (Alsace, Lorraine, Nord-Pas-de-Calais, Poitou-Charente, Champagne-Ardenne et d'autres) ont élaboré des projets de schémas qui attendent à être confirmés par des conventions passées entre l'État et les régions candidates.

Les expérimentations mises en place par la loi du 13 août 2004 sont ainsi, le plus souvent, des débuts de transfert de compétences. Dans ce cas, non seulement l'expérimentation ne ressemble pas à une loi véritablement expérimentale mais la crainte du transfert définitif de compétences empêche, à son tour, la mise en oeuvre de l'expérimentation. Le transfert de compétences implique des enjeux politiques et économiques qui suscitent des craintes, tant au niveau national qu'au niveau local. Alors que l'expérimentation aurait sans doute dissipé ces craintes, elle n'est pas sollicitée car dans l'esprit aussi bien du pouvoir central que des collectivités territoriales, l'expérimentation équivaut à un quasi transfert de compétences.

II – LA CRAINTE DU TRANSFERT DÉFINITIF DE COMPÉTENCES COMME FREIN À L'EXPÉRIMENTATION

Une hésitation semble accompagner la mise en place des expérimentations prévues par la loi du 13 août 2004. D'une part, les collectivités territoriales ne se sont pas empressées de profiter de ces nouvelles dispositions et de se doter ainsi de nouveaux moyens, afin de mieux réaliser leurs objectifs de politique locale. D'autre part, le pouvoir central, lui-même, peine à faciliter, bien que cela puisse paraître paradoxal, l'accès à l'expérimentation des collectivités qui le souhaitent. Pour les premières, l'expérimentation n'est qu'un transfert de compétences déguisé et elles exigent alors, pour que l'expérimentation ait lieu, que des conditions, notamment financières, soient respectées. Pour l'État, quand un tiers est impliqué – en l'occurrence l'Union européenne –, l'expérimentation lui fait perdre sa place d'arbitre et de correspondant entre l'Union et les collectivités territoriales.

A. LA COMPÉTENCE CENTRALISÉE : UN INTÉRÊT DE L'ÉTAT

L'État doit, dans tous les cas prévus par la loi du 13 août 2004, après la demande des collectivités territoriales, accepter les expérimentations sollicitées. La loi du 13 août 2004 ne prévoit que les domaines dans lesquels une expérimentation peut être demandée. Elle renvoie à l'État le soin d'approuver la mise en place d'une expérimentation telle que définie par la loi. Celle-ci respecte ainsi l'esprit et la lettre de l'article 37-1 de la Constitution qui fait de l'expérimentation un moyen aux mains de l'État dont l'initiative relève de sa seule compétence. Les collectivités participantes sont désignées par le législateur ou par l'État et, contrairement à l'article 72 alinéa 4 de la Constitution, celles-ci ne disposent pas, en vertu de l'article 37-1 de la Constitution, d'un droit à l'expérimentation.

Or, il semble que dans certains cas, bien que la loi du 13 août 2004 le prévoie, l'État soit réticent à l'acceptation des nouvelles expérimentations. Il s'agit de l'exemple bien particulier des expérimentations en matière de fonds structurels européens. Le projet de loi du 18 octobre 2006, relatif à l'expérimentation du transfert de la gestion des fonds structurels européens – le seul cas, d'ailleurs, où le législateur a été sollicité pour mettre en oeuvre une disposition de la loi du 13 août 2004 –, suit le nouveau dispositif européen en matière de fonds structurels pour la période 2007-2013. Les modifications entreprises au niveau européen appellent à une nouvelle répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales (les régions et, dans une moindre mesure, les départements) en matière de gestion des aides européennes. L'État central et ses services déconcentrés continuent cependant de conserver le contrôle de l'emploi des fonds structurels

34 Voir sur ce point VERPAUX (M.), « La loi du 13 août 2004 ... », *op.cit.*, p. 1966, BENOIT (L.), « Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 1881-1882.

européens. Pour la période 2000-2006, la seule région d'Alsace a bénéficié d'une expérimentation³⁵. La loi du 13 août 2004, s'inspirant de cette expérimentation, a entendu élargir la possibilité pour les collectivités territoriales de procéder à de nouvelles expériences. Une réforme semblait s'imposer pour l'emploi de ces fonds et l'expérimentation est apparue comme un moyen adéquat pour trouver de nouvelles solutions en la matière. Les parlementaires ont en effet pointé du doigt, à plusieurs reprises, la mauvaise gestion de ces fonds qui comporte un risque considérable pour l'État français : le gel de ceux-ci³⁶. Alors que de nouvelles expérimentations étaient attendues, le Comité interministériel d'aménagement et de compétitivité des territoires (C.I.A.C.T.), réuni le 6 mars 2006, a écarté la gestion décentralisée de ces fonds et confirmé le choix d'une gestion étatique. À l'appui de ce choix, le dossier de presse diffusé par le Gouvernement à l'issue de ce comité fait savoir que le rôle de mise en cohérence et d'arbitre qu'endosse l'État dans la gestion des fonds structurels européens ne peut qu'incomber à celui-ci, lequel assure l'étroite complémentarité des actions cofinancées et la bonne articulation des programmes. Il est évident que les autorités étatiques souhaitent conserver cette compétence car elles n'entendent pas perdre la place de correspondant entre l'Union européenne et les collectivités territoriales. Or, toute expérimentation nouvelle, qui par ailleurs aurait permis peut-être une meilleure utilisation des fonds structurels européens, serait un pas vers la décentralisation de la gestion de ceux-ci. Ainsi, afin de permettre à l'État, en tant que gestionnaire le plus impartial de ces fonds, de rester le seul arbitre, toute expérimentation nouvelle a été écartée. Le projet de loi sur l'expérimentation de la gestion des fonds structurels européens, tel qu'amendé par le Sénat, permet aux autres régions d'exercer, à titre provisoire, les fonctions d'autorité de gestion et de certification des programmes opérationnels relevant de l'objectif « compétitivité régionale et emploi de la politique économique et sociale de la Communauté européenne pour la période 2007-2013 ». L'introduction des nouvelles expérimentations permettrait en effet de confronter les différents résultats obtenus par les collectivités territoriales et ajouterait à l'expérimentation une dimension qui lui est proche, à savoir la notion de comparaison.³⁷ Mais aucune expérimentation n'a été à ce jour approuvée.

Si l'État est réticent à la mise en oeuvre de nouvelles expérimentations prévues par la loi du 13 août 2004, les collectivités territoriales, de leur côté, n'ont pas fait preuve d'un grand zèle à se porter candidates aux expérimentations. Le transfert de compétences est le plus souvent vu non pas comme un intérêt pour les collectivités territoriales mais plutôt comme un « défaut d'intérêt pour l'État »³⁸, ce qui décourage celles-ci à s'engager dans une expérimentation qui pourrait aboutir à un transfert définitif de compétences.

B. LE TRANSFERT DE COMPÉTENCES : UN DÉFAUT D'INTÉRÊT DE L'ÉTAT

Le transfert de compétences est regardé le plus souvent non pas comme une démarche engagée au profit des collectivités territoriales mais plutôt comme un moyen pour l'État de se décharger des missions qui peuvent être conduites par les autorités décentralisées.

Pour cette raison, les collectivités territoriales se sont montrées très prudentes quant à l'appel fait par la loi du 13 août 2004 en matière d'expérimentation. Les candidatures n'ont pas seulement été marginales mais le plus souvent elles ont été abandonnées en cours de négociation. Ainsi, par

35 Le bilan de cette expérimentation a été encourageant ce qui laissait penser que d'autres expérimentations seraient entreprises dans ce sens. Pour une étude de l'expérience alsacienne voir COLLIN (M.), « L'expérimentation de la gestion des fonds structurels européens par la région d'Alsace », *R.G.C.T.*, 2005, pp. 271-284.

36 La France sans fonds structurels?, Rapport n°701, J. Beaugendre et P. Folliot au nom de la délégation de l'Assemblée nationale à l'aménagement et au développement durable du territoire, 19 mars 2003. Rapport d'information du Sénat n° 337; J.-F. Poncet et J. Gourault fait au nom de la délégation du Sénat à l'aménagement et au développement durable du territoire sur la réforme de la politique régionale européenne, 4 mai 2006.

37 Voir dans ce sens DEGRON (R.), « La décentralisation de la gestion des fonds structurels européens : une expérimentation au milieu du gué », *A.J.D.A.*, 2007, p. 898.

38 HERTZOG (R.), « Aéroports : une décentralisation par défaut ? » in AUBY (J.-B.), LOMBARD (M.), *L'avenir des aéroports entre décentralisation et concurrence*, Actes du colloque organisé le 30 juin 2006 par la revue *Droit administratif* et le Centre de recherche en droit administratif de l'université Paris II, avec le soutien de la Commission des affaires Économiques du Sénat, Lexisnexis, Paris, 2007, p. 40.

exemple, le département du Rhône, candidat à l'expérimentation prévue à l'article 59 de la loi (le transfert de la mise en oeuvre des mesures d'assistance éducative), considérant que les conditions de la mise en oeuvre de l'expérimentation telle qu'envisagée par l'ensemble des autorités et des secteurs professionnels concernés par celle-ci n'étaient pas réunies, a abandonné sa candidature. Les travaux établis lors des discussions entre les magistrats des tribunaux pour enfants et des parquets ainsi que la Cour d'appel de Lyon, la direction départementale de la protection judiciaire de la jeunesse, le secteur associatif et le département du Rhône ont néanmoins abouti à la signature, le 6 février 2008, d'une Charte pour un partenariat en assistance éducative dans le département du Rhône. Mais, l'expérimentation telle que prévue par la loi du 13 août 2004 n'a, quant à elle, pas été retenue.

Les raisons essentielles de cette hésitation sont principalement financières, bien que, dans certains cas, notamment pour les mesures d'assistance éducatives, des considérations d'ordre philosophique et historique – concernant, par exemple, le rôle du juge³⁹ – entrent en jeu. L'expérimentation, étant vécue comme un quasi transfert de compétences, n'est souvent pas sollicitée par les collectivités territoriales, par crainte de se retrouver avec de nouvelles charges sans les fonds nécessaires pour la gestion de ces services. Alors que la Constitution précise 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 exercice⁴⁰, la loi du 13 août 2004 reste muette sur les conditions financières des expérimentations. Il revient, en effet, aux conventions – tel est le cas par exemple de la convention conclue entre le département du Lot et l'État – de déterminer les conditions financières de l'expérimentation⁴¹. Il s'agit donc d'une négociation que les autorités locales doivent mener avec le pouvoir central. Il est évident que cette appréciation, *a priori* des dépenses, peut être une source de conflits et d'hésitations, d'autant plus, lorsque l'on connaît les conséquences d'une insuffisance financière. Elle peut aboutir, si ce n'est pas à la modification du service ou à son extinction, à une augmentation des ressources locales.

Les dotations qui accompagnent les transferts de compétences entrent cependant, elles aussi, en contradiction avec le principe de libre administration des collectivités territoriales. La Constitution exige en effet que dans les ressources des collectivités territoriales une part déterminante soit réservée aux ressources propres⁴². Or, le transfert de compétences et de dotations qui doivent l'accompagner, augmentent la part des sources qui ne sont pas propres aux collectivités territoriales et peuvent nuire ainsi à la libre administration de celles-ci. Les collectivités se trouvent confrontées alors à des situations contradictoires et peinent à accepter l'idée d'expérimentation.

Ainsi, l'expérimentation-transfert est considérée comme un moyen détourné pour l'État de se libérer de certains services qu'il estime peu rentables pour favoriser à long terme la privatisation du service en question – l'exemple des aérodromes civils – et à court terme le transfert de cette compétence aux collectivités territoriales⁴³. Or, une telle démarche est peu appréciée par les collectivités territoriales qui, non seulement ne disposent pas de personnel pour gérer de telles compétences⁴⁴, mais doivent tenir compte des circonstances politiques et économiques, aussi bien nationales que locales, voire se soumettre, dans certains cas, au contexte économique mondial. Ainsi, bien que certains aéroports à vocation internationale aient été exclus du transfert de compétence⁴⁵, la gestion de tels équipements publics nécessite, par exemple, une prise en compte des jeux de concurrence qui dépassent le cadre national. Tout transfert de compétences – et partant

39 CHAUVIÈRE (M.), « Entre expérimentation et innovation, à propos d'une expérimentation en cours dans le cadre de la protection de l'enfance », *op.cit.*, pp. 395 et s.

40 Article 72-2, alinéa 4 de la Constitution.

41 Voir sur ce point MOREAU (J.), « La loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, Caractères généraux de la loi », *J.C.P. G.*, 2005, p. 134.

42 ROUX (A.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales dans les Constitutions européennes » *in Constitution et Pouvoir, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Monchrestien, Lextenso éditions, Paris 2008, pp.483-495.

43 HERTZOG (R.), « Aéroports : une décentralisation par défaut ? », *op.cit.* pp. 41-42.

44 L'article 112 remédie au problème de manque du personnel en prévoyant la mise à disposition de plein droit, sous l'autorité de l'autorité exécutive locale les personnels de l'État (fonctionnaires et agents non-titulaires).

45 Décret n° 2005-1070 du 24 août 2005 fixant la liste des aérodromes civils appartenant à l'État exclus du transfert aux collectivités territoriales ou à leurs groupements.

toute expérimentation – est vécu alors comme une redéfinition en substance des services transférés.

La loi du 13 août 2004 ne vise pas à remettre en cause l'existence même du service public mais elle concerne la gestion de celui-ci au niveau local. Il ne s'agit donc pas d'apprécier le contenu d'une compétence mais les modalités de gestion d'une compétence susceptible d'être décentralisée. À long terme, l'expérimentation substitue cependant aux débats idéologiques, autour notamment du service public, une pensée concrète. Ne sera retenu, semble soutenir la logique expérimentale, que ce qui est économiquement efficace. Or, le service public tel qu'il est conçu en France, au-delà de son efficacité, répond, avant tout, à un besoin de société. L'expérimentation correspond au contraire à une logique qui se soucie, davantage, de l'efficacité que de la nécessité d'un service. Ainsi, elle semble détourner l'attention, aux yeux des collectivités territoriales, des problèmes conceptuels pour offrir des résultats concrets. Or, cela, compte tenu des conséquences notamment financières et politiques au niveau local, empêche de voir dans la méthode expérimentale un véritable mode de modernisation des politiques publiques. L'expérimentation requiert ainsi des conditions objectives pour sa mise en oeuvre afin d'éviter qu'elle soit vécue, par les collectivités territoriales, comme un piège.