



N° 1816

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUINZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 27 Mars 2019

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

AU NOM DE LA DÉLÉGATION AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES
ET À LA DÉCENTRALISATION

SUR LES POSSIBILITÉS OUVERTES PAR L'INSCRIPTION
DANS LA CONSTITUTION D'UN DROIT À LA DIFFÉRENCIATION,
À LA SUITE DU COLLOQUE ORGANISÉ LE 13 MARS 2019

PAR M. JEAN-RENÉ CAZENEUVE

Député

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
TRAVAUX DE LA DÉLÉGATION	7
ACTES DU COLLOQUE	9
OUVERTURE : M. RICHARD FERRAND, PRÉSIDENT DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE	9
INTRODUCTION : M. JEAN-RENÉ CAZENEUVE, PRÉSIDENT DE LA DÉLÉGATION AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET À LA DÉCENTRALISATION	13
TABLE RONDE N° 1 : LA DIFFÉRENCIATION AUJOURD'HUI : QUELLES POSSIBILITÉS DE DIFFÉRENCIATIONS DANS LE CADRE CONSTITUTIONNEL ACTUEL ? QUEL BILAN POUR LES DIFFÉRENCIATIONS DÉJÀ MISES EN ŒUVRE ?	17
M. Gilles LE CHÂTELIER, avocat, professeur associé à l'École normale supérieure de Lyon.....	17
M. Pierre BRETEL, délégué général de l'Association nationale des élus de la montagne	29
M. Frédéric BIERRY, président du conseil départemental du Bas-Rhin.....	37
Mme Brigitte KLINKERT, présidente du conseil départemental du Haut-Rhin	41
M. Patrick MIGNOLA, député de la Savoie, président du groupe MODEM ..	46
TABLE RONDE N° 2 : LA DIFFÉRENCIATION DEMAIN : QUELLES POSSIBILITÉS DE DIFFÉRENCIATIONS DANS LE CADRE CONSTITUTIONNEL PROPOSÉ PAR LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE ?	49
Mme Géraldine CHAVRIER, professeure de droit public à l'université Paris 1	49
M. Loïc CHESNAIS-GIRARD, président du conseil régional de Bretagne....	54
Mme Anne DUMAY, première vice-présidente du conseil départemental des Ardennes.....	56
M. Arnaud VIALA, député de l'Aveyron, co-auteur du rapport sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation.....	59

INTRODUCTION

Mesdames, Messieurs,

La Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation a organisé, le mercredi 13 mars 2019, un colloque placé sous le haut patronage du président de l'Assemblée nationale sur le thème « *Différenciation territoriale : quelles possibilités de différenciations des compétences et des normes dans le nouveau cadre ouvert par la révision constitutionnelle ?* ». Le présent rapport d'information a pour objet de publier les actes de ce colloque, qui est venu conclure les travaux menés par la Délégation sur ce thème de la différenciation.

Dans un premier temps, la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation a, au printemps 2018, consacré ses tout premiers travaux à l'expérimentation et la différenciation territoriales et plaidé en faveur de l'inscription dans la Constitution du droit à la différenciation ⁽¹⁾.

Puis, après le dépôt du projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace qui comporte, à l'article 15, de nouvelles dispositions permettant une différenciation des compétences et des normes ⁽²⁾, la Délégation a, dans le but de contribuer à éclairer les débats à venir sur ce texte, souhaité prolonger ses travaux en créant un groupe de travail sur les possibilités concrètes qu'ouvrirait, pour les collectivités, la reconnaissance d'un tel droit.

Le rapport présenté devant la Délégation le 13 février 2019 ⁽³⁾ a montré que le droit à la différenciation n'autorisera, certes, pas tous les projets susceptibles d'être imaginés par les collectivités, puisque les limites de ce qui est juridiquement possible seront repoussées sans être pour autant abolies, mais que, pour autant, son inscription dans la Constitution ouvrira bel et bien des possibilités nouvelles et réelles d'intervention différenciée pour les collectivités qui voudront s'en saisir afin d'en faire l'instrument de leurs politiques innovantes.

(1) Voir la [communication de la mission flash sur l'expérimentation et la différenciation territoriale](#) présentée le 9 mai 2018 devant la Délégation.

(2) [Projet de loi constitutionnelle \(n° 911, XVe législature\) pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace](#), déposé le 9 mai 2018 sur le bureau de l'Assemblée nationale.

(3) [Rapport \(n° 1687, XVe législature\) de MM. Jean-René Cazeneuve et Arnaud Viala en conclusion des travaux du groupe de travail de la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation](#), février 2019.

Le colloque organisé le 13 mars 2019 a permis de présenter ces conclusions et de les mettre en débat avec des élus locaux, des juristes et des parlementaires. En organisant ce colloque puis en publiant les actes dans le présent rapport, la Délégation a souhaité continuer à contribuer à faire mieux comprendre ce qu'est – et ce que n'est pas – la différenciation, et ce qu'elle permettra – ainsi que ce qu'elle ne permettra pas.

Votre président, qui remercie très chaleureusement l'ensemble des personnes qui ont contribué aux travaux de la Délégation sur la différenciation et ont participé ou assisté au colloque du 13 mars 2019, souhaite que ces travaux puissent utilement éclairer les débats à venir sur le projet de révision constitutionnelle.

TRAVAUX DE LA DÉLÉGATION

Lors de sa réunion du 13 mars 2019, sous la présidence de M. Jean-René Cazeneuve, la Délégation autorise la publication des actes du colloque qu'elle a organisé le mercredi 13 mars 2019.

Cette réunion ne fait pas l'objet d'un compte rendu écrit. Les débats sont accessibles sur le portail vidéo du site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante :

<http://assnat.fr/Xh5MBZ>

ACTES DU COLLOQUE

OUVERTURE : M. RICHARD FERRAND, PRÉSIDENT DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Je suis heureux de vous accueillir cet après-midi à l'Hôtel de Lassay pour ce colloque sur la Différenciation territoriale.

D'abord, parce que c'est la première manifestation publique organisée par la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation. Récemment créée, sous cette législature, cette instance de dialogue, d'étude, de prospective, mais aussi de suivi législatif, était pourtant une évidence.

Il était nécessaire d'avoir, au sein de notre institution, un lieu de concertation qui garantisse la cohérence de notre travail en la matière : la Délégation, présidée par Jean-René Cazeneuve, s'est attelée à cette tâche et elle est immense.

Je suis aussi heureux d'ouvrir ce colloque car, avant d'accéder à la Présidence de l'Assemblée nationale, j'étais le rapporteur du projet de révision constitutionnelle, qui comprend notamment l'inscription de ce droit à la différenciation. Ce n'est pas le sujet le plus complexe, en apparence.

À part quelques irréductibles Gaulois, on ne peut que constater que tout le monde est favorable au principe de différenciation. Il y a bien quelques nostalgiques d'une France uniforme voire géométrique, reprenant ainsi les visées de l'avocat rouennais Thouret, rapporteur du projet à la Constituante, qui proposa le 3 novembre 1789 un plan consistant à diviser la France en 81 carrés identiques.

Mais, pour l'essentiel, il y a un consensus autour de ce projet de différenciation territoriale, encore faut-il savoir ce dont il s'agit.

En effet, le droit à la différenciation demeure trop souvent un concept flou, voire le réceptacle où chacun placerait ses espérances déçues sur notre organisation territoriale.

Si spontanément ce projet intéresse un grand nombre de collectivités, c'est avant tout la manifestation d'une attente forte.

Ces dernières semaines, les nombreuses heures de débats avec les maires menées par le Président de la République à travers le pays ont témoigné de cette attente des élus locaux. Mais, comme vous, j'ai aussi entendu cette lassitude face des mécanismes qui apparaissent souvent trop lourds, trop figés, bloquants pour des élus qui se battent pour trouver des solutions pour dynamiser leurs territoires, pour innover, et pour simplifier leur gouvernance.

Nous le voyons bien, cette différenciation est d'abord perçue par les collectivités comme une nouvelle liberté locale, celle de différencier les compétences et de déroger à la norme, afin de s'adapter aux réalités multiples des territoires : ce serait plutôt la possibilité de passer du prêt-à-porter qui engonce parfois, au sur-mesure qui épouse plus sûrement vos formes avantageuses.

Notre pays et ses collectivités sont une matière vivante, qui ne se fige pas dans des cadres passés, mais évolue avec son temps. Cette liberté aura pour corollaire l'égalité, car le sur-mesure ne saurait défaire le fil républicain qui assure l'égalité à l'ensemble de nos concitoyens. Si des projets de loi ont pu, par le passé, inquiéter par les ruptures territoriales qu'ils provoqueraient – je pense aux débats parfois vifs durant la loi MAPTAM ou la loi NOTRe –, l'introduction du droit de différenciation pourrait, elle aussi, susciter ces inquiétudes de territoires à deux vitesses.

La réalité est tout autre. C'est justement parce que la France n'est pas uniforme que la différenciation trouve son intérêt pour chacun.

La Délégation, et tout particulièrement Arnaud Viala et Jean-René Cazeneuve, ont produit un deuxième rapport sur la différenciation, et c'est d'ailleurs ce qui a pleinement justifié la tenue de ce colloque.

Ce rapport rappelle justement que la différenciation existe déjà, qu'elle est protéiforme, ce n'est pas une redoutable nouveauté. Le Conseil d'État liste même dans un avis du 7 décembre 2017, tous les « statuts particuliers » : « l'ensemble des Outre-Mer, les collectivités à statut particulier, comme Paris, Lyon, Marseille, la Corse, tous les Établissements Publics de Coopération Intercommunale, dont aucun ne ressemble à un autre, les nombreuses métropoles, la région Île-de-France. »

Ainsi, la différenciation, statutaire ou de compétences, existe déjà dans le droit positif, mais l'enjeu aujourd'hui est bien d'inscrire dans la norme fondamentale une différenciation « de droit commun », à destination de toutes les collectivités locales.

En effet, dès que deux départements veulent mieux travailler ensemble, on fait une loi pour l'Alsace, par exemple. Deux communes, de deux cantons différents, veulent fusionner : une loi. Une île veut installer des éoliennes sur le littoral, une loi encore. Une région veut fusionner ses services culturels avec ceux de la DRAC, une loi toujours. Nous passons parfois trop de temps à régler les cas particuliers, les histoires singulières.

« *Écrire l'histoire, c'est foutre la pagaille dans la géographie* », a joliment écrit Daniel Pennac, dans *La Fée Carabine*. Écrire la différenciation, c'est une autre façon d'écrire l'histoire et c'est peut-être l'occasion de mettre la République en marche...

Très sérieusement, je crois indispensable d'inscrire plus précisément ce principe constitutionnel de différenciation. Dans la lignée de la révision constitutionnelle de 2003, nous devons dessiner son cadre d'intervention, indiquer ce qu'elle peut et ce qu'elle ne peut pas. Quelles collectivités sont concernées, pour quelles compétences, dans quels périmètres ? Cette clarification est nécessaire, même si je sais qu'elle ne sera pas suffisante.

Alors oui, il faudra inscrire le principe de différenciation. Mais il ne faudra sûrement pas s'arrêter là.

Je vois parmi vous des élus, des universitaires, des acteurs de la vie locale qui ne s'en laisseront pas compter. Je vois ici des décentralisateurs, de tous bords, qui sauront ne pas se contenter d'un droit constitutionnel, mais qui veilleront aussi à ce que les lois organiques, ordinaires, les décrets et circulaires, en respectent l'esprit.

Mais avant de réfléchir aux nouvelles possibilités que pourrait offrir l'inscription de la différenciation territoriale dans la Constitution sur ce point, avant de veiller à la bonne traduction dans les lois organiques et ordinaires, avant de la mettre en œuvre puis d'évaluer son application... encore nous faudra-t-il mener à bien cette révision constitutionnelle !

Je tiens à rappeler aux parlementaires présents, députés comme sénateurs, qu'il nous reviendra de prendre nos responsabilités lors de la reprise de l'examen de la réforme institutionnelle. Et j'engage tous les élus locaux à se tourner dès maintenant vers leurs parlementaires pour leur rappeler cette vérité toute simple : sans révision constitutionnelle, pas de différenciation ! La majorité à l'Assemblée nationale est, elle, prête à avancer. Comme vous le savez, je vois régulièrement le président du Sénat et c'est un point que nous ne manquons jamais d'aborder.

Le Président de la République a proposé que les travaux sur la révision constitutionnelle reprennent après le Grand Débat. Il reviendra ainsi au Parlement de pleinement tenir compte des idées qui remonteront sur l'action démocratique, la citoyenneté, l'organisation des pouvoirs.

Je n'ai pas, pour le moment, entendu de propositions tendant à ce qu'il y ait plus de parlementaires, ou plus de centralisation. Au contraire...

Soyez donc sûrs que je suis un actif promoteur de la révision constitutionnelle, en général, et de la différenciation, en particulier !

Cet après-midi, vous allez donc parler différenciation des normes, des compétences ; vous allez pointer ce qui sera possible, ce qui ne le sera peut-être pas, comme l'autonomie fiscale... je sais que nous n'oublierez pas que, derrière ce terme de différenciation, il y a d'abord une volonté de simplification dans l'action publique, de plus grande liberté laissée au local pour expérimenter, changer, oser, innover.

La différenciation est une promesse de liberté et une exigence : celle de faire mieux, plus vite, pas celle de faire moins bien. Il ne s'agit pas de refaire passer l'office intercommunal à la commune, sauf si c'est pertinent. La nostalgie, qui n'est plus ce qu'elle n'était, n'a pas sa place ici. Comme écrivait Voltaire, « *le droit le plus sacré des mortels généreux, c'est la liberté* ». Avec l'égalité et même la fraternité territoriale, la liberté induite par la différenciation doit permettre une nouvelle phase de décentralisation.

Résistons à la tentation de réécrire les lois, de les amender pour tel ou tel cas particulier et faisons confiance aux territoires, aux élus, aux acteurs pour user de la liberté avec raison et avec passion.

Je vous laisse démontrer, par vos échanges ce soir, que nous sommes prêts pour la liberté. Bons débats !

INTRODUCTION : M. JEAN-RENÉ CAZENEUVE, PRÉSIDENT DE LA DÉLÉGATION AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET À LA DÉCENTRALISATION

C'est un très grand plaisir et un très grand honneur pour moi d'intervenir aujourd'hui, dans cette magnifique Galerie des Fêtes, et juste après le président de notre Assemblée Richard Ferrand, pour introduire ce colloque consacré à la différenciation territoriale.

Ce colloque est organisé par la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation de l'Assemblée nationale, que j'ai l'honneur de présider. Je tiens à remercier très chaleureusement le président Ferrand d'avoir accepté d'accueillir, ici à la présidence de l'Assemblée, et de soutenir, ce premier colloque organisé par la Délégation, sur un thème d'avenir pour les collectivités, celui de la différenciation territoriale, dont je sais qu'il est un fervent défenseur.

La Délégation a été créée, il y a 1 an, dans le but à la fois de travailler de façon transversale sur les sujets intéressant les collectivités territoriales et d'être, à l'Assemblée, un interlocuteur privilégié des élus locaux. Et, pour un si jeune organe parlementaire, toutes les « premières » comptent : première mission, premier rapport, première audition, premier déplacement sur le terrain... et aujourd'hui, premier colloque. Je vous remercie pour votre présence sur un sujet qui peut paraître, à première vue, aride, mais qui est ô combien important pour l'avenir de nos territoires. J'espère que cette après-midi de travail et d'échanges saura répondre à vos attentes sur la question qui va être traitée.

Pour introduire ce colloque, je m'efforcerai de répondre à deux questions :

- D'abord, qu'est-ce que la différenciation territoriale ?
- Ensuite, pourquoi la Délégation a-t-elle travaillé, par deux fois, sur ce thème, en concluant ses travaux par ce colloque ?

Qu'est-ce que la différenciation ?

Le terme de différenciation, appliqué à l'action des collectivités territoriales, est un terme qui paraît sans doute encore mystérieux à beaucoup de nos concitoyens, peut-être un peu moins aux élus qui y réfléchissent et en parlent depuis quelques années maintenant. Pour autant il y a un besoin de clarification de ce qu'est la différenciation, qui peut susciter, selon les personnes, soit de grands espoirs, soit un certain nombre de craintes. Du reste, on peut constater un paradoxe : les mêmes qui appellent à plus de différenciation et de prise en compte des spécificités locales peuvent s'émouvoir un peu plus tard que 2 personnes puissent, par exemple recevoir un accompagnement ou un traitement différent en fonction de leur lieu d'habitation même si cela est justifié par des décisions des autorités locales et que leurs droits fondamentaux sont garantis.

La différenciation, dont le président de la République Emmanuel Macron a annoncé dès son élection qu'il voulait en faire, pour les collectivités, un droit inscrit dans la Constitution, désigne en réalité deux choses :

- tout d'abord, la possibilité pour des collectivités de disposer de compétences dont ne disposent pas toutes les collectivités de leur catégorie : ce serait la possibilité, par exemple, qu'un département exerce des compétences qui, ailleurs, relèvent du bloc communal ou de la région ;

- ensuite, la capacité donnée à des collectivités de déroger, de façon durable, et pas uniquement à titre expérimental, à certaines normes.

Mais un élément commun rassemble ces deux formes de différenciation : dans les deux cas il s'agit de mettre de la diversité dans l'organisation et l'exercice des compétences des collectivités, là où, le plus souvent, notre pays a – par tradition centralisatrice et égalitariste – préféré l'uniformité. Le projet de loi constitutionnelle déposé par le Gouvernement le 9 mai dernier comporte un article 15 qui prévoit d'inscrire dans la Constitution ces deux formes de différenciation.

Alors, certes, la différenciation existe déjà dans notre pays, qui n'est pas toujours aussi uniforme que nous le croyons ou voulons le dire, et sait déjà prendre en compte, dans une certaine mesure, la diversité des territoires. Mais les différenciations envisageables ne le sont aujourd'hui que dans un cadre constitutionnel très strictement borné par les exigences du principe d'égalité.

Pour nous parler du cadre constitutionnel actuel, nous avons autour de la première table ronde : M. Gilles Le Châtelier, avocat, professeur associé à l'ENS de Lyon, nous présentera ainsi différentes formes de différenciation déjà existantes dans notre droit, Monsieur Pierre Bretel, délégué général de l'ANEM, l'Association nationale des élus de la montagne, pourra illustrer les possibilités de différenciation qu'offre la loi sur la montagne, loi de 1985 révisée en 2016 et qui prévoit un certain nombre de règles différenciées destinées à tenir compte des spécificités des zones de montagne. Les présidents des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, Frédéric Bierry et Brigitte Klinkert, nous présenteront quant à eux le projet de différenciation des compétences sur lequel ils travaillent actuellement, avec le Gouvernement, en vue de créer une nouvelle collectivité unique dotée de compétences particulières. Notre collègue Patrick Mignola pourra enfin, en sa qualité de rapporteur des articles du projet de loi constitutionnelle relatifs aux collectivités, nous faire part de sa vision sur les limites des possibilités actuelles de différenciation.

Mais – et les élus locaux présents aujourd'hui le savent bien – ces possibilités de différenciation sont aujourd'hui perçues comme insuffisantes par bon nombre d'acteurs locaux, car elles ne permettent pas assez de souplesse, pas assez d'adaptabilité, pas assez de prise en compte des spécificités ou des aspirations locales différentes.

Voilà pourquoi la Délégation a travaillé, par deux fois, sur ce thème de la différenciation.

Lors de nos premiers échanges au sein de la Délégation, nous avons estimé que la question de la différenciation aurait, pour les collectivités dans les années à venir, un caractère fortement structurant. Dans le processus de décentralisation qu'a connu notre pays depuis le début des années 1980, la différenciation nous paraît en effet susceptible d'être fondatrice d'une nouvelle politique à destination des collectivités et d'une nouvelle étape de la décentralisation. Je pense, nous pensons au sein de la Délégation, que les années 2020 ont vocation à être celles de la différenciation, et qu'à l'instar de ce qu'ont permis les transferts de compétences des années 1980 et 2000, la différenciation sera l'outil qui permettra un nouvel approfondissement de la décentralisation dans notre pays, en donnant aux collectivités davantage de marges de manœuvre pour agir plus efficacement au plus près des besoins et des attentes de leurs populations et de leur territoire.

Dans une première étape menée au printemps 2018, parallèlement au processus de rédaction du projet de loi constitutionnelle, Arnaud Viala et moi-même nous étions efforcés de dresser un bilan des différentes formes existantes de différenciation (et, notamment, de la différenciation des normes à caractère expérimental). Nous avons, en conclusion, appelé à dépasser l'existant en consacrant dans la Constitution un droit à la différenciation ambitieux, dans sa double dimension « compétences » et « normes ». L'essentiel des recommandations que nous avons formulées se retrouve d'ailleurs à l'article 15 du projet de loi constitutionnelle.

Dans une deuxième étape, et en souhaitant tirer profit de la « pause » du calendrier parlementaire sur le projet de loi constitutionnelle, la Délégation a décidé en novembre 2018 de prolonger et d'approfondir ses premiers travaux, en abordant la question de la différenciation territoriale sous un nouvel angle. Nous avons ainsi décidé de prendre comme postulat de départ une adoption sans modification des dispositions que le projet de loi propose d'introduire à l'article 72 de la Constitution et de se donner pour objectif d'éclairer, de la façon la plus concrète possible et en partant des projets des collectivités, la portée de ces dispositions et les possibilités nouvelles qu'elles ouvrent.

Dans cette deuxième étape, nous avons travaillé avec des juristes et avons invité les collectivités à nous faire remonter leurs projets de différenciation, avec l'objectif d'explorer les limites et les possibilités des modifications constitutionnelles proposées. Notre rapport a été présenté le 13 février dernier, et la conclusion à laquelle nous sommes parvenus, peut se résumer ainsi : le droit à la différenciation tel qu'il est proposé dans la révision constitutionnelle n'autorisera pas tous les projets susceptibles d'être imaginés par les collectivités, puisque les limites de ce qui est juridiquement possible seront repoussées sans être pour autant abolies ; pour autant, l'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation ouvrira des possibilités nouvelles et réelles d'action différenciée pour les collectivités qui voudront s'en saisir afin d'en faire l'instrument de leurs politiques innovantes.

La seconde table ronde permettra d'illustrer ces nouvelles limites et possibilités de la différenciation. Géraldine Chavier, professeure de droit public à l'Université Paris 1, nous parlera de sa dimension juridique. Loïg Chesnais-Girard, président de la région Bretagne, et Anne DUMAY, 1ère vice-présidente du département des Ardennes (qui remplace le président Noël BOURGEOIS qui a eu un empêchement de dernière minute), dont les collectivités ont contribué à nos travaux, nous présenteront certains des projets très intéressants qu'ils nous ont transmis et ce qu'ils souhaitent pouvoir faire du futur outil de la différenciation. Enfin Arnaud Viala, député de l'Aveyron et co-rapporteur avec moi de nos travaux sur la différenciation, pourra présenter ces travaux et illustrer, à partir d'exemples concrets de projets que nous ont soumis les collectivités, ce que la différenciation devrait permettre de faire, mais aussi ce qu'elle ne permettra certainement pas.

L'objectif de la Délégation, au travers de ces travaux et aujourd'hui avec ce colloque, est d'apporter sa modeste (mais, si possible, utile) contribution aux débats à venir, au sein du Parlement et parmi les élus locaux, les professionnels et les citoyens s'intéressant à l'action publique locale, sur la différenciation : sur ce qu'elle est, et ce qu'elle n'est pas ; et sur ce qu'elle permettra, et ce qu'elle ne permettra pas.

TABLE RONDE N° 1 : LA DIFFÉRENCIATION AUJOURD'HUI : QUELLES POSSIBILITÉS DE DIFFÉRENCIATIONS DANS LE CADRE CONSTITUTIONNEL ACTUEL ? QUEL BILAN POUR LES DIFFÉRENCIATIONS DÉJÀ MISES EN ŒUVRE ?

M. GILLES LE CHÂTELIER, AVOCAT, PROFESSEUR ASSOCIÉ À L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE DE LYON

La différenciation, une notion qui sent le soufre en droit public ? En effet, elle se heurte au principe cardinal d'égalité, héritage de la Révolution française.

L'article 6 de la DDHC pose le principe de l'égalité devant la loi (« *La loi doit être la même pour tous* »). Notre organisation institutionnelle et administrative est également fondée à cette date par la volonté d'un cadre institutionnel unique n'admettant pas la différenciation qui renvoie à la situation de l'Ancien Régime (*cf.* la suppression des provinces lors de la nuit du 4 août 1789, la loi sur la départementalisation du 22 décembre 1789 et le décret des 26 février et 4 mars 1790).

Si notre cadre administratif est longtemps demeuré rétif à toute rupture en ce domaine, il a également connu des évolutions réelles, admettant *de jure* des différences importantes, tant dans l'application de la règle de droit que dans l'organisation des compétences, en particulier pour les collectivités ultramarines. Pour s'en tenir aux seules collectivités métropolitaines, l'image rassurante du jardin à la française relève davantage en ce domaine, comme dans beaucoup d'autres, du fantasme que de la réalité observée.

À cet égard, la révision de 2003 admettant le droit à l'expérimentation, après la porte fermée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, constitue un changement important de paradigme, mais elle est en réalité intervenue dans un contexte qui s'était déjà largement ouvert à la différenciation.

Le pouvoir constituant veut aujourd'hui aller plus loin. Pour l'accompagner dans cette démarche, il n'est pas inutile de rappeler ce qu'il est déjà aujourd'hui possible de faire en matière de différenciation (I), tout en identifiant aussi les obstacles qui empêchent d'aller plus loin, à cadre constitutionnel constant, et qu'il reviendra à la révision constitutionnelle de prendre pleinement en compte pour pouvoir les surmonter efficacement (II).

I. LA DIFFÉRENCIATION EST AUJOURD'HUI POSSIBLE

Contrairement à une vision jacobine exacerbée, l'ordre institutionnel et juridique national admet déjà largement la possibilité de différenciation dans notre droit public. L'état des lieux de l'existant démontre qu'aujourd'hui le champ des possibles apparaît particulièrement étendu.

Il l'est, tant en ce qui concerne la différenciation des compétences détenues par les différentes collectivités locales (A), que pour ce qui a trait au fond du droit lui-même (B).

A. EN MATIÈRE DE COMPÉTENCES DÉTENUES

Le Conseil d'État a très bien résumé l'état de la question sur ce point en indiquant :

« Dans le cadre constitutionnel actuel, les règles d'attribution des compétences des collectivités territoriales relevant de la même catégorie et les règles d'exercice des compétences sont, en principe, les mêmes au sein de chaque catégorie de collectivités territoriales de droit commun... Il n'en résulte pas pour autant que les règles applicables aux compétences des collectivités doivent être identiques pour toutes les collectivités relevant de la même catégorie » (avis CE n°393651 du 7 décembre 2017, avis CE n°396789 du 21 février 2019).

C'est ainsi que l'existence d'une dérogation conforme au principe d'égalité peut justifier une différence de règles applicables, le juge constitutionnel pouvant toutefois, dans certaines hypothèses, s'en tenir à une approche selon laquelle « l'homogénéité des catégories » de collectivités est plus importante que la justification qui peut être accordée à une différenciation (principe « d'unité catégorielle » affirmé avec vigueur à propos de la décision sur l'assemblée unique dans les DOM ; CC décision n°82-147 DC du 2 décembre 1982).

Aujourd'hui, les situations de différenciation des compétences entre collectivités territoriales résultent de quatre hypothèses différentes.

1. Le législateur a décidé d'instituer une collectivité territoriale à statut particulier

Le 1^{er} alinéa de l'article 72 de la Constitution reconnaît expressément cette possibilité, depuis la révision constitutionnelle de 2003, en indiquant que « *Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa* ».

Le juge constitutionnel avait déjà admis, avant la même la révision de 2003, la possibilité pour le législateur de créer une catégorie de collectivités pouvant ne comporter qu'une seule unité (CC décision n°82-138 du 25 février 1982).

Cette situation peut être justifiée par les spécificités du territoire couvert par ladite collectivité (CC décision n°2001-454 du 17 janvier 2002 ; décision n°2009-588 du 6 août 2009). Parfois, le juge ne relève pas expressément l'existence d'une telle justification (voir pour la métropole de Lyon, décision n°2013-687 du 23 janvier 2014) ou ne soulève pas d'office la question de la constitutionnalité d'une organisation territoriale particulière (cf. décision n°2015-

717 sur la loi NOTRe qui ne se prononce pas sur la situation particulière créée par la création de la Collectivité de Corse à son article 30 qui supprime les deux départements de Haute Corse et de Corse du Sud).

Cette situation s'accompagne d'une répartition dérogatoire des compétences, soit que la collectivité « sui generis » cumule celles normalement exercées par des collectivités différentes (Paris à la fois commune et département, Lyon à la fois communauté urbaine et département, Collectivité de Corse à la fois région et département), soit qu'elle dispose de compétences dépassant le périmètre des compétences de droit commun de la catégorie de collectivités à laquelle elle doit être assimilée (cf. avant la loi NOTRe, la situation de la Collectivité territoriale de Corse par rapport aux régions de droit commun).

2. La loi accorde des compétences différentes à certaines collectivités en raison de leur situation physique, géographique ou économique

Les exemples de cette situation sont nombreux. Pour ne citer que quelques exemples récents, on peut rappeler le régime dérogatoire des compétences en faveur des stations classées de tourisme, s'agissant de l'exercice de la compétence en matière de promotion du tourisme (loi n°2016-1888 du 29 décembre 2016) ou le projet de loi sur la collectivité européenne d'Alsace (cf. avis du CE du 21 février 2019).

Cette dérogation peut également valoir pour des groupements de collectivités (par exemple pour la situation particulière des métropoles créées par la loi MAPTAM, CC décision n°2013-687 du 23 janvier 2014).

Dans cette hypothèse, la différenciation doit résulter directement d'une différence de situation, permettant ainsi qu'il soit régulièrement dérogé au principe d'égalité.

3. Le législateur a ouvert un cadre juridique permettant une répartition des compétences à « géométrie variable »

La loi met ici en œuvre un cadre dans lequel les acteurs doivent s'inscrire, tout en leur laissant une marge d'autonomie pour déterminer la répartition des compétences qu'ils décident de retenir.

Le droit de l'intercommunalité participe pleinement de ce type d'organisation, puisqu'au-delà de la liste des compétences obligatoires qui s'imposent aux communes membres selon la formule de coopération intercommunale mise en œuvre, le champ des compétences optionnelles et facultatives offre des larges marges d'adaptation, donc de différenciation.

Il est ici à noter qu'aucune justification n'a ici à être apportée à la différenciation ainsi effectuée au regard du respect du principe d'égalité.

4. Le législateur a ouvert la voie à la différenciation par des mécanismes conventionnels

Au-delà du dispositif général prévu à l'article L.1111-8 du CGCT, de nombreux textes prévoient la possibilité pour une collectivité ou un groupement de collectivités de se voir confier des compétences par une autre collectivité, sous forme optionnelle.

On peut par exemple citer l'exemple des transferts de compétence susceptibles d'être réalisés au profit des métropoles par l'État, les régions ou les départements (article L.5217-2 du CGCT) ou encore la possibilité pour les régions de rétrocéder, par convention, leurs compétences en matière de transport interurbain aux départements, aux intercommunalités ou aux communes (article L.3111-1 et suivants du Code des transports). Il en est de même des dispositifs conventionnels résultant de la mise en œuvre du dispositif de la collectivité « chef de file » pour l'exercice d'une compétence (articles L.1111-9 et L.1111-9-1 du CGCT).

Là encore, aucune justification en termes de dérogation au principe d'égalité n'a à être apportée pour mettre en œuvre de telles mesures.

En conclusion, on peut d'ores et déjà constater que les différenciations existantes, ou susceptibles d'être mises en œuvre à cadre constitutionnel constant, sont déjà particulièrement importantes. On peut d'ailleurs s'interroger à ce titre sur la validité du principe résultant des principes d'unité et d'indivisibilité de la République qui voudrait que chaque collectivité exerce les mêmes compétences sur l'ensemble du territoire national, principe en fait déjà très largement remis en cause par la pratique.

B. SUR LE FOND DU DROIT

Les différences existant aujourd'hui sur le fond du droit résultent de deux hypothèses.

1. La loi admet une différenciation à titre constant

Le juge constitutionnel admet traditionnellement des dérogations au traitement égal de tous les citoyens et de toutes les situations juridiques auxquelles ils sont confrontés : « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* » (CC décision n°91-291 du 6 mai 1991 ; CC décision n°2000-441 DC du 28 décembre 2000).

Cette application du principe d'égalité justifie des discriminations, aussi bien pour ce qui a trait aux compétences détenues (*cf. supra*) que pour ce qui concerne le fond du droit.

Le Conseil Constitutionnel a ainsi admis la mise en place de dispositifs différenciés pour prendre en compte des différences de situation (CE 23 novembre 2015 Département de Paris ; pour d'autres exemples d'hypothèses de dérogations justifiées par des situations locales : le maintien d'un régime fiscal dérogatoire en matière de droits de succession en Corse - Décision n°94-350 DC du 20 décembre 1994 - ou la possibilité de mettre en œuvre des systèmes d'aide en faveur des régions défavorisées par des mesures de « zonage fiscal » - Décision n°94-358 DC du 25 janvier 1995).

Mais, encore faut-il que les discriminations introduites soient en rapport avec l'objet de la loi (décision n°91-291 DC du 6 mai 1991 ; pour l'exemple d'une situation où le Conseil constitutionnel a estimé que la différence instituée par le législateur n'était pas justifiée par l'objet de la mesure, décision n°2016-547 QPC du 24 juin 2016).

La différenciation peut trouver son fondement dans la Constitution elle-même, s'agissant, par exemple, du principe fondamental reconnu par les lois de la République qui prévoit le maintien en vigueur du droit local en Alsace-Moselle (CC décision n°2011-157 QPC du 5 août 2011 Somodia).

2. La loi admet une différenciation à titre temporaire, uniquement à titre expérimental

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a prévu deux mécanismes d'expérimentation, permettant de déroger, temporairement et pour un objet limité, au principe d'égalité. Le premier au profit de l'État, dans sa fonction tant législative que réglementaire (article 37-1), le second au profit des collectivités territoriales, mais sur le fondement d'une habilitation accordée par le législateur ou le pouvoir réglementaire national (article 72-4).

S'agissant du mécanisme de l'article 72 alinéa 4 qui introduit un mécanisme de délégation de compétence, même encadré dans un cadre expérimental, le juge constitutionnel a eu l'occasion d'indiquer que seul le constituant avait le pouvoir d'instituer un tel mécanisme qui introduit une dérogation aux dispositions de l'article 34 de la Constitution (CC décision n°2001-454 du 17 janvier 2002).

Toutefois, la possibilité de déroger à titre expérimental au principe d'égalité, pour permettre de « tester » une solution ou une innovation connaît déjà des précédents.

II. MAIS LA DIFFÉRENCIATION SE HEURTE À UN CERTAIN NOMBRE D'OBSTACLES QU'IL APPARTIENT À LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DE SURMONTER

La différenciation se heurte à un certain nombre d'obstacles que la révision constitutionnelle doit permettre de lever, en précisant son cadre constitutionnel d'intervention. Toutefois, il convient d'être conscient du fait que certaines limites continueront de s'imposer malgré la révision constitutionnelle, telle qu'elle est aujourd'hui prévue et qui peuvent sérieusement entraver l'exercice de ce nouveau droit à la différenciation.

On peut ici énumérer trois séries d'obstacles :

- L'application du principe d'égalité (A) ;
- Le respect de la hiérarchie des normes (B) ;
- La limite tenant au respect des conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti (C).

A. LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ

Le principe d'égalité est aujourd'hui perçu comme constituant l'obstacle majeur à toute différenciation : il joue aussi bien vis-à-vis de la répartition des compétences entre collectivités territoriales, que pour ce qui a trait à des différences sur le fond du droit.

Ce constat doit cependant être largement tempéré à la lumière des développements qui précèdent. Certains auteurs préfèrent ainsi parler de « principe de différenciation justifiée » que de principe d'égalité, compte tenu du champ des dérogations admises par le juge, et celles régulièrement mises en œuvre par le législateur.

1. La dérogation au principe d'égalité entre collectivités locales

Le juge constitutionnel a reconnu assez largement l'existence d'un principe d'égalité entre collectivités territoriales (CC décision n°2009-588 DC du 6 août 2009 ; CC décision n°2016-547 QPC du 24 juin 2016), décliné également dans un principe d'égalité devant les charges publiques dont peuvent valablement se prévaloir les collectivités territoriales (CC décision n°2012-255 du 29 juin 2012 ; CC décision n°2014-397 du 6 juin 2014).

Une lecture rigoriste du principe d'égalité, s'appuyant également sur les règles de protection des compétences revenant « nécessairement » à l'ensemble des collectivités appartenant à une même catégorie, peut empêcher de confier des responsabilités différentes à une collectivité, sauf à justifier cette situation au regard d'une des exceptions admises au titre du principe d'égalité.

Il est certain que sans fondement constitutionnel, est renvoyée au juge la question de l'appréciation de la conformité de la dérogation ainsi introduite aux principes sus rappelés : il lui revient ainsi de se prononcer sur le point de savoir si une différence de situation ou un motif d'intérêt général peuvent être valablement invoqués.

Le caractère nécessairement subjectif d'une telle appréciation introduit ici un facteur d'insécurité juridique que la révision constitutionnelle doit pouvoir lever.

2. La dérogation sur le fond du droit

La dérogation à l'homogénéité de la loi est temporaire dans le système de l'expérimentation prévu par le constituant de 2003.

Toutefois, le principe d'égalité n'est pas un principe à valeur supra-constitutionnelle : *« rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7,16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes à valeur constitutionnelle ; que tel est le cas de l'article 37-1 de la Constitution issu de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 qui permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective d'une éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi... »* (CC décision n°2003-478 DC du 30 juillet 2003 ; décision n°2004-503 DC du 12 août 2004).

À ce titre, la position du Conseil d'État (avis du 11 octobre 2002) souhaitant que la Constitution prévoie expressément que la possibilité de différenciation expérimentale, reconnue lors de la révision du 28 mars 2003, dérogeait au principe d'égalité, n'a pas été suivie.

Malgré tout, le principe d'égalité demeure un des éléments majeurs de notre système juridique, sa force symbolique dépassant sans doute fréquemment sa portée normative. En tout état de cause, dès lors que le juge estime qu'est en cause la mise en œuvre de dispositifs de solidarité nationale, leur gestion par les collectivités territoriales doit être largement encadrée par le législateur.

Ainsi, le Conseil constitutionnel, s'agissant de la gestion par les Départements de certaines prestations d'aide sociale a estimé qu'il incombait au « législateur de prévenir par des dispositions appropriées la survenance de ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution de la prestation spécifique dépendance, allocation d'aide sociale qui répond à une exigence de solidarité nationale » (CC décision n°96-387 du 21 janvier 1997 ; pour la reprise du même raisonnement pour le transfert aux départements du RMI, CC décision n°2003-487 du 18 décembre 2003).

À cet égard, la portée des deux modifications envisagées par la révision constitutionnelle n'est pas la même.

S'agissant de la différenciation des compétences, cette situation, on l'a vu, n'est pas inédite et a déjà permis d'aller assez loin dans ce domaine, sans qu'il soit d'ailleurs nécessairement exigé que la différenciation repose sur la nécessité de prendre en compte des situations différentes.

La révision constitutionnelle intervenant sur ce point introduit davantage une différence de degré qu'une différence de nature. En tout état de cause, on a du mal à imaginer un dispositif de différenciation des compétences qui ne s'appuierait, dans les autorisations données par le législateur, sur de sérieuses justifications tirées de considérations d'intérêt général.

Il en va autrement de la différenciation sur le fond du droit. La possibilité de donner le pouvoir à une autorité locale de définir une règle, matériellement législative, susceptible de déroger à la norme nationale, aboutit à admettre une différenciation durable du fond du droit, donc à permettre des situations où la loi ne serait pas la même pour tous sur le territoire national, là où le dispositif d'expérimentation, issu de la révision de 2003, n'autorisait une telle situation qu'à titre temporaire.

B. LE RESPECT DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES

La reconnaissance d'un droit à la différenciation n'a en aucune manière pour effet de libérer les normes ainsi émises du respect de la hiérarchie des normes.

Deux séries de normes peuvent venir ici entraver le droit à la différenciation : le respect des normes à valeur constitutionnelle d'une part, la conformité au droit européen d'autre part.

1. Les dispositions de la Constitution

Plusieurs des dispositions de la Constitution font obstacle aujourd'hui à des avancées trop importantes de la différenciation locale.

Tel est le cas du principe de libre administration des collectivités territoriales qui se traduit ici par deux déclinaisons tout à fait significatives.

La première a trait au fait que le statut de collectivité territoriale, reconnu par la Constitution, implique l'existence à son profit « d'attributions effectives » (CC décision n°85-196 du 8 août 1985 ; CC décision n°88-241 du 19 janvier 1988) leur laissant une marge certaine d'autonomie dans les décisions qu'elle peut prendre au titre des dites attributions (CC n°84-168 DC du 20 janvier 1984 ; CC décision n°93-315 DC du 20 janvier 1993 ; CC décision n°2011-146 QPC du 8 juillet 2011).

La seconde résulte de la notion de « compétences propres » comme s'agissant de l'ensemble des compétences qui doivent normalement être assurées par toutes les collectivités territoriales appartenant à une catégorie constitutionnelle donnée (CC décision n°84-174 DC du 2 août 1984 ; décision n°2001-454 DC du 17 janvier 2001).

La difficulté de la mise en œuvre concrète de ces principes apparaît immédiatement : à partir de quel niveau de compétence (en nombre ou en volume), porte-t-on atteinte à la notion d'attributions effectives ou de compétences propres ? Est ici en cause toute la notion de différenciation pour un « nombre limité » de compétences ou pour un « objet limité », telle qu'elle figure dans le projet de révision constitutionnelle.

La clarification qu'apporterait ici une révision constitutionnelle apparaît nécessairement majeure en venant admettre – dans le corps même de la Constitution – la possibilité d'une différenciation des compétences au sein d'une même strate de collectivités.

L'aménagement des compétences entre collectivités pose aussi nécessairement la question du respect du principe d'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre.

On le sait, le juge a interprété de manière relativement restrictive la notion de tutelle en considérant que cette dernière ne visait que les situations dans lesquelles une collectivité pouvait se substituer à une autre ou s'opposer à ses décisions, ainsi que le fait pour la première de pouvoir exercer un contrôle sur l'activité de la seconde (CE 12 décembre 2003 Département des Landes, Rec.p.502 ; CC décision n°2010-618 DC du 9 décembre 2010 ; décision n°2011-146 QPC du 8 juillet 2011).

Cette limite est importante car elle encadre nécessairement l'exercice d'une compétence différenciée par une collectivité vis-à-vis des autres. Ainsi, l'attribution d'une compétence à une collectivité ne doit pas conduire celle-ci à pouvoir se substituer au pouvoir de décision d'une autre ou à contrôler son activité.

Une telle limite a des conséquences directes, par exemple, en matière d'exercice de pouvoir normatif par l'ensemble des collectivités et vient sans doute limiter la possibilité de confier un pouvoir prescriptif dans l'élaboration de certains schémas, voire à un exercice du pouvoir réglementaire – voir législatif – local qui apparaîtrait attentatoire à ce principe.

À cet égard, cet obstacle continuera à s'imposer, même si la révision constitutionnelle devait intervenir, sauf à exploiter le mécanisme du « chef de filat » qui apparaît toutefois, dans son cadre actuel, difficile à faire fonctionner. On doit également rappeler que le Conseil constitutionnel a fait de l'acceptation par la collectivité délégataire une condition de régularité de la délégation accordée par une autre.

Plus généralement d'autres principes sont susceptibles d'être invoqués, tel que par exemple le principe de solidarité nationale prévu au Préambule de la Constitution de 1946 qui suppose une certaine homogénéité dans les décisions d'attribution des prestations d'aide sociale sur le territoire national.

2. Les dispositions du droit européen

Cette limite ne joue pas sur les règles relatives à l'exercice des compétences. En effet, sur le premier point, la construction européenne est nécessairement neutre sur les questions ayant trait à l'organisation administrative et institutionnelle interne des États membres.

Elle est en revanche majeure s'agissant du fond du droit.

En effet, le droit à la différenciation ne peut pas aboutir à méconnaître une obligation provenant du droit européen. Ainsi, au nom de la prise en compte de l'existence de situations différentes, il n'est pas possible de venir déroger aux règles communautaires, sauf si, bien évidemment, ledit droit européen autorise justement une telle adaptation.

Cette limite est importante car, aujourd'hui comme demain, elle fera obstacle à des dispositifs qui peuvent être perçus comme prometteurs pour les collectivités mais pour lesquelles les marges d'évolution du droit seront nécessairement contraintes à cette discipline.

Pour prendre quelques exemples concrets, la norme différenciée ne pourra venir méconnaître les directives « marchés publics » pour favoriser une politique d'achat local ou plus respectueuse du développement durable ou s'affranchir des normes environnementales adoptées par le législateur européen.

C. LES CONDITIONS ESSENTIELLES D'EXERCICE D'UNE LIBERTÉ PUBLIQUE OU D'UN DROIT CONSTITUTIONNELLEMENT GARANTI

Le Conseil constitutionnel n'admet pas des différences de compétences entre collectivités ou des situations où les collectivités disposeraient d'une marge normative d'appréciation telle que les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti seraient affectées.

Ainsi, au nom du principe d'indivisibilité de la République, l'exercice des libertés publiques et des droits constitutionnels doit nécessairement être uniforme sur l'ensemble du territoire national.

Cette réserve est issue, on le sait, d'une jurisprudence maintenant ancienne du Conseil constitutionnel qui a également été mise en œuvre par le Conseil d'État.

La formule reste cependant un peu obscure et ses contours peu nets. Certaines expressions de cette limite paraissent assez claires, dès lors qu'elles

résultent de la jurisprudence : une collectivité territoriale ne pourrait pas, par exemple, détenir la compétence en matière d'enregistrement des associations ou affecter de manière importante l'ouverture ou les conditions d'aide à l'investissement des établissements privés d'enseignement sous contrat.

Notons, en tout état de cause, que cette limite ne pourrait s'adresser qu'à la seule situation où le transfert de compétence différencié proviendrait de l'État. En effet, une collectivité territoriale ne détient pas aujourd'hui, sauf à ce que cette inconstitutionnalité n'ait jamais été mise en lumière, une compétence pour lesquelles s'exerceraient les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel repose particulièrement sur la notion de « conditions essentielles d'exercice ». Ce qu'il censure ce n'est pas le fait qu'une collectivité territoriale intervienne dans un champ de compétence touchant aux libertés publiques ou à un droit constitutionnellement garanti, c'est que l'exercice de cette compétence ne soit pas suffisamment encadré, risquant ainsi d'aboutir à des disparités de situations sur le territoire national.

Il convient ici de bien délimiter la question.

Il faut en effet absolument écarter l'idée selon laquelle une collectivité territoriale ne pourrait pas intervenir dans le champ des libertés publiques, y compris pour y prendre des décisions qui sont lourdes de conséquences en ce domaine.

Une telle interprétation ne correspond d'ailleurs pas à la réalité. Il suffit pour cela d'évoquer les pouvoirs de police administrative générale des maires, exercées au nom de la commune, et qui peuvent avoir des conséquences différenciées sur le territoire, pour des libertés publiques aussi essentielles que les libertés d'aller et venir, de réunion ou de manifestation. Que l'on songe également aux pouvoirs détenus par les collectivités en matière d'interventions financières au profit des cultes qui touchent bien, elles aussi, à la liberté d'expression et la liberté de conscience, droits constitutionnellement garantis par les dispositions de l'article 10 de la DDHC.

Ce qui est ici en effet en cause c'est donc bien la définition de ces « conditions essentielles ». On le voit, le concept est loin d'être clair, l'expression reprise ici me paraissant faire partie de cette catégorie des « faux amis » qui, au-delà du caractère convenu de leur énonciation, posent de redoutables questions d'interprétation. En effet, la distinction entre ce qui relève de la définition des conditions essentielles d'exercice d'une liberté ou d'un droit de l'intervention dans leur périmètre d'action me paraît très délicate, introduisant un jugement qui se pose davantage en termes de différence d'intensité que de nature.

Le texte de la révision constitutionnelle se propose de reprendre cette limite à la différenciation.

De plus, le nombre particulièrement élevé de ces droits et libertés peut laisser craindre que dans la pratique cette réserve vienne limiter le champ possible de la différenciation, le juge constitutionnel pouvant alors censurer la loi procédant à un transfert de compétence en estimant qu'est en cause une des conditions essentielles d'exercice des dits droits et libertés. On pense à cet égard à des transferts de compétences qui pourraient intervenir, par exemple, dans les domaines éducatifs ou de la santé, voire de l'environnement.

CONCLUSION

À l'évidence, la modification envisagée de la Constitution viendra affermir le droit à la différenciation en mettant au même niveau constitutionnel ce nouveau principe et d'autres principes de niveau constitutionnel qui peuvent aujourd'hui l'entraver. C'est d'ailleurs la conclusion majeure de l'avis rendu par le Conseil d'État le 7 décembre 2017.

Mais, il convient de relever que cette reconnaissance ne mettra pas un terme à l'ensemble des obstacles qui viennent d'ores et déjà aujourd'hui encadrer les démarches de différenciation qui, sur certains aspects, constituent un élément de notre système juridique de droit des collectivités territoriales qui est tout sauf anecdotique.

De même, l'ensemble du système restera placé sous le contrôle du juge dont la marge d'appréciation et d'interprétation de certaines limites apparaît élevée. Dans l'exercice de conciliation entre deux principes ou deux normes de même niveau (différenciation *vs* égalité), c'est également au juge qu'il reviendra de faire cet exercice et d'opérer ces choix.

La logique de différenciation, qu'elle concerne l'exercice des compétences ou la détermination du fond du droit, se heurtera ici nécessairement à une organisation d'un État centralisé unitaire qui ne pourra sans doute pas aller trop loin dans cette démarche, qu'il continuera d'ailleurs de maîtriser.

**M. PIERRE BRETEL, DÉLÉGUÉ GÉNÉRAL DE L'ASSOCIATION
NATIONALE DES ÉLUS DE LA MONTAGNE**

**I. LE DROIT À LA DIFFÉRENCE INSTAURÉ PAR LA LOI DU 9 JANVIER 1985
AU NOM DE LA SPÉCIFICITÉ MONTAGNE**

Le titre II de la Loi Montagne s'intitule : "*Du droit à la prise en compte des différences et à la solidarité nationale*". Il débute par un article 8, précisé et renforcé en 2016, qui est sans doute l'un des plus importants de la loi. Bien qu'il n'édicte directement aucune norme particulière, il impose à tous les acteurs publics un comportement dès lors qu'ils légifèrent, réglementent ou simplement agissent dans un domaine qui concerne les territoires ou les populations de la montagne :

« Les dispositions de portée générale ainsi que les politiques publiques et les mesures prises pour leur application relatives, notamment, au numérique et à la téléphonie mobile, à la construction et à l'urbanisme, à l'éducation, à l'apprentissage et à la formation professionnelle, à la santé, aux transports, au développement économique, social et culturel, au développement touristique, à l'agriculture, à l'environnement ainsi qu'à la protection de la montagne sont, éventuellement après expérimentation, adaptées à la spécificité de la montagne ou à la situation particulière de chaque massif ou partie de massif ».

Cet intitulé et ce texte sans précédent dans un État centralisé et, qui plus est, leur déclinaison catégorielle et territoriale, signifient que tout agent public doit s'interroger, avant d'agir, sur l'impact que les mesures qu'il envisage est susceptible d'avoir sur la montagne, notamment au regard des dispositions figurant sous le même titre, des objectifs définis à l'article 1^{er} sur la "politique de la montagne" et d'une manière générale, des dispositions de la loi. Au surplus, le contrôle des juges doit s'exercer à la lumière de ces textes, notamment en matière de services publics.

La loi montagne reconnaît ainsi la spécificité des territoires de montagne et le droit à la différence qui en découle. Cette reconnaissance s'accompagne d'un droit à la solidarité nationale parallèlement à un droit à l'auto-développement, la combinaison de ces deux notions forgeant celle de « développement équitable et durable » et légitimant la conduite d'une politique de la montagne au niveau national.

Le droit à l'adaptation de toute mesure législative ou réglementaire est un apport original et majeur et constitue un précurseur à l'expérimentation, sans que le législateur ait rendu obligatoire l'expérimentation comme un préalable à l'adaptation. Renforcé en 2016, à l'occasion de l'Acte II de la loi montagne, l'article 8 revêt désormais un caractère automatique si ce n'est impératif et, par ailleurs, il énumère les domaines pour lesquels son application doit être systématique. La liste n'étant pas limitative, elle pourrait s'étendre à d'autres domaines, si nécessaire.

Toutefois, le bilan de l'application de l'article 8 est plus que mitigé, voire décevant, alors que les sujets qui la justifieraient ne manquent pas. Sa pauvreté a pour origine probable la résistance de ceux qui, « en responsabilité », ont du mal, dans « la République une et indivisible », à admettre que la loi puisse être dédiée à certaines parties du territoire ou appliquée de façon adaptée, au nom de la différence, dans les communes, les départements ou les régions ayant des zones classées montagne.

Cette difficulté à **concrétiser le droit à la différence se vérifie de façon constante. Un certain nombre d'exemples récents** sont présentés de façon détaillée **en annexe**. Ils concernent de nombreux domaines tels que l'intercommunalité, la compétence eau, la couverture numérique, les normes dans les refuges... et, de façon très symptomatique, le refus de créer le code de la montagne voulu par le législateur.

II. LE DROIT À LA DIFFÉRENTIATION POUR TOUTES LES COLLECTIVITÉS INSCRIT DANS LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE NE DOIT PAS OBÉRER LE DROIT À LA DIFFÉRENCE RECONNU À LA MONTAGNE DEPUIS 1985

L'article 15 du projet de loi constitutionnelle accorde à toutes les collectivités la « *possibilité d'exercer des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie* » et, par ailleurs, le droit de déroger à la législation ou à la réglementation encadrant leurs compétences sous réserve de respecter deux conditions : d'une part, que cela ne concerne qu'un « objet limité » de la loi ou du règlement en cause et, d'autre part, que la loi ou le règlement l'ait expressément prévu. En d'autres termes, l'exercice de ce droit nouveau à la différenciation permettra aux collectivités de faire plus, de ne pas faire, ou de faire autrement en raison de considérations propres. Ce nouveau droit viendra s'ajouter au droit à la différence reconnu à la montagne avec lequel il a vocation à se combiner.

En tout état de cause, tel qu'il est formulé par l'article 15, le droit à la différenciation appelle plusieurs observations.

Les compétences visées doivent préalablement faire l'objet d'une habilitation par la loi. Si le principe est indiscutable d'un point de vue juridique, il est regrettable que cette possibilité insérée à l'article 72 de la Constitution ne mette pas plus en avant la capacité d'initiative des collectivités pour initier ce droit à la différenciation.

De même, si l'exposé des motifs de la loi mentionne l'objectif de ce droit à la différenciation (« *tenir compte des spécificités de la collectivité locale et des enjeux qui lui sont propres* »), il est regrettable que ces termes ne figurent pas dans l'article lui-même, ce qui, au demeurant, en rendrait la lecture plus éclairante pour le citoyen.

Au total, les collectivités de montagne pourraient s'appuyer sur cette disposition nouvelle de la Constitution pour faire **valoir pleinement le droit à la différence**. Le fait est qu'en dépit de l'existence de ce droit à une différenciation marquée, la montagne se trouve constamment, ou trop souvent, en mal de reconnaissance ou confrontée au déni.

ANNEXE 1 : EXEMPLES DU NON RESPECT DU DROIT À LA DIFFÉRENCE

1) Le seuil de population applicable en montagne en matière d'intercommunalité

Prenant en compte la nécessité d'intégrer les données propres aux collectivités de montagne (population dispersée, distances importantes, permanence du handicap naturel, grande superficie des territoires), la loi du 16 décembre **2010 de Réforme des collectivités territoriales** a créé une exception en faveur de la montagne en n'imposant **aucun seuil de population** pour créer un établissement public de coopération intercommunale, dès lors qu'il comprenait **au moins une commune classée montagne**, alors qu'un seuil minimum de droit commun de 5 000 habitants s'imposait sur le reste du territoire...

Quelques années plus tard, pour « rationaliser la carte des intercommunalités », la loi portant Nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) du 7 août **2015** a imposé un **seuil** minimal de droit commun pour créer un EPCI, fixé à 15 000 habitants, avec des adaptations notamment pour les zones de montagne en l'abaissant **à 5 000 habitants** à condition que l'EPCI existant ou le projet de périmètre comprenne **plus de 50% de communes de montagne**. Malgré une instruction du gouvernement relative à sa mise en œuvre, le placement du curseur entre le plancher de 5 000 habitants et le seuil de droit commun de 15 000 habitants, voire au-delà, est resté soumis, en dernière analyse, à la libre appréciation du préfet.

Si certains préfets ont respecté la lettre et l'esprit de la loi, d'autres s'en sont exonérés, « passant outre » l'avis des élus, arguant du fait que si la loi leur donnait la faculté de descendre jusqu'au seuil de 5 000 habitants, celui-ci ne s'imposait pas à eux, en aucun cas. C'est ainsi que de nombreuses petites communes ont été intégrées dans des intercommunalités XXL (allant parfois jusqu'à 50 ou 60 communes) où elles ont été mélangées (pour ne pas dire diluées parce que minoritaires en nombre et en population) à des communes de plaine, totalement étrangères aux problématiques de la montagne, des dizaines de kilomètres pouvant séparer certaines d'entre elles.

L'application aveugle de ce dispositif a parfois entraîné un grave recul de la visibilité et de la représentation des élus de montagne au sein des EPCI, reléguant certaines petites communes minoritaires et éloignées de la commune-centre, sur un territoire souvent vaste et où les accidents du relief, l'altitude et le climat qui peuvent entraîner la fermeture de cols l'hiver, rendent les communications difficiles ce qui les éloignent davantage. Cet état de fait atomise les logiques de bassin de vie alors que, souvent, celles-ci étaient très dynamiques dans des EPCI de moindre envergure, mais constitués sur la base d'un projet librement décidé, partagé et cohérent d'un point de vue montagnard.

2) La création d'une vice-présidence dédiée dans les collectivités de montagne

L'agrandissement du périmètre de certaines collectivités (EPCI et régions) par les lois qui se sont succédées au cours des dernières années a amené celles-ci à intégrer des zones de montagne autrefois absentes de leur territoire. Pour empêcher leur dilution dans les nouveaux ensembles, plusieurs tentatives ont été faites pour donner droit de cité à la montagne et la garantie que sa spécificité sera prise en compte en faisant l'objet d'actions appropriées.

L'attribution d'une vice-présidence, incarnée par un membre de l'exécutif des EPCI et des régions, avec des moyens humains et budgétaires, dédiée aux questions de montagne, et avec l'obligation d'élaborer un projet pour la montagne, essentiellement dans les collectivités où ces territoires sont minoritaires, a été une proposition réitérée à plusieurs reprises au Parlement lors des dernières lois de réforme territoriales.

Concernant plus précisément les EPCI, la création en leur sein d'un collège spécifique regroupant les communes classées montagne pour donner un avis sur les décisions

concernant l'urbanisme, la voirie, l'assainissement, la collecte des ordures ménagères, les transports scolaires, le déneigement... était, elle aussi, proposée.

Au nom du principe de libre administration des collectivités territoriales, le gouvernement s'est opposé à l'inscription de telles dispositions dans la loi.

3) Le transfert automatique de la compétence eau et assainissement

L'article 8 de la loi montagne pouvait constituer une belle opportunité d'illustrer le droit à l'adaptation à travers la compétence Eau et assainissement dont le transfert automatique à l'intercommunalité est imposé par la loi NOTRe, à partir de 2020. En montagne, de nombreux élus ont déjà opté librement ou vont accepter sans difficulté le transfert de la compétence à l'intercommunalité. D'autres ne le souhaitent pas, non par principe, mais pour des raisons pragmatiques parce que le transfert à l'intercommunalité ne tient pas compte des contraintes particulières de ce service en montagne, qu'elles soient physiques (pente et grande superficie) ou démographiques (faible densité). De nombreuses communes de montagne (dont 50% avaient fait le choix de garder la compétence en 2015) souhaitent conserver la maîtrise d'un service dont la ressource est abondante et qu'elles gèrent, souvent de façon plus que séculaire, à la satisfaction des usagers, qu'il s'agisse du prix modéré ou de la qualité du service.

Ce service de proximité par excellence, avec un coût de fonctionnement réduit au minimum, est pris en charge bénévolement par de nombreux élus des petites communes de montagne. Son organisation répondant à des logiques de qualité et de disponibilité de la ressource qui dépassent les frontières administratives, le transfert du service à l'intercommunalité va alourdir le fonctionnement, éloigner le service des usagers et augmenter son coût dans les grandes intercommunalités. Il y donc un risque réel d'augmentation du prix de l'eau, au détriment des usagers domestiques et professionnels, dont certains ont une activité très dépendante comme l'agriculture, socle de l'économie montagnarde, qui pourrait s'accompagner d'un transfert de milliers d'emplois implantés dans ces communes, en dehors des territoires de montagne,

Le droit à l'adaptation stipulant que *les dispositions générales sont adaptées à la spécificité montagne*, le principe de l'option, voire de la subsidiarité, qui ferait que la commune décide de garder la compétence Eau ou de la transférer à l'intercommunalité illustrerait de façon appropriée le respect de la spécificité montagne.

La loi adoptée l'an dernier ne leur laisse qu'un sursis jusqu'en 2026, valable au-delà de la montagne pour toutes les communes, à condition d'avoir réuni une minorité de blocage, selon le même mécanisme que le plan local d'urbanisme intercommunal (au moins 25% des communes et 20% de la population).

Ce refus d'appliquer le droit à la différence est d'autant plus regrettable que le Président de la République, lors du dernier Congrès des maires, a exprimé sa volonté d'expérimenter le droit à l'adaptation : *« je veux qu'ensemble nous inventions comment conférer aux collectivités une capacité inédite de différenciation, une faculté d'adaptation des règles aux territoires et pouvoir, le cas échéant, aboutir aussi à des transferts aux collectivités pour une répartition... »*.

4) L'implantation des équipements pour la couverture numérique et la construction en continuité

Particulièrement crucial en montagne qui est la zone du territoire national comportant le plus de zones blanches, l'accord du 14 janvier 2018, conclu entre l'État et les opérateurs, vise à accélérer la couverture numérique mobile du pays parce que, enfin, le gouvernement a su mettre l'aménagement du territoire au cœur de celui-ci. L'État a pris l'engagement de faciliter le déploiement des infrastructures en contribuant à lever les obstacles juridiques qui ralentissent le déploiement des installations nécessaires par des mesures de simplification en

matière d'urbanisme. Cet engagement a été concrétisé dans la loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN), avec un volet relatif à la couverture numérique.

Parmi les paramètres qui obèrent la couverture numérique de la montagne, la règle de construction en continuité d'urbanisation, inscrit dans le code de l'urbanisme, freine, voire empêche, la construction de pylônes en dehors des zones urbanisées. Il ne peut être dérogé à ce principe qu'en cas de « nécessité technique impérative ». Dans les faits, peu d'antennes-relais ont pu bénéficier de cette dérogation dont l'interprétation varie sur le territoire comme l'attestent certaines décisions récentes du juge administratif.

Sauf à considérer que la couverture numérique n'est pas vitale en montagne, la loi apporte désormais une garantie juridique, sans ambiguïté, à ce type de dérogation, sans la soumettre aux aléas de l'interprétation de l'administration et du juge, le plus souvent contraire aux attentes de la population et des élus de la montagne.

Ainsi, s'agissant des **implantations d'antennes relais**, l'article 222 de la loi ELAN déroge provisoirement à l'article L.424-5 du code de l'urbanisme. À titre expérimental, jusqu'au 31 décembre 2022, **les décisions d'urbanisme autorisant ou ne s'opposant pas à l'implantation d'antennes de radiotéléphonie mobile** avec leurs systèmes d'accroche et leurs locaux et installations techniques **ne peuvent pas être retirées**.

Outre le fait que cette possibilité n'est accordée qu'à titre temporaire (en principe le temps d'achever la couverture numérique mobile de tout le territoire, dont on constate actuellement qu'elle prend du retard), la circulaire sur l'urbanisme de montagne publiée l'an dernier confirme l'autorisation expresse de la construction de pylônes en montagne en rupture de continuité.

5) Les normes d'accessibilité, d'hygiène ou de sécurité dans les refuges

Qu'il s'agisse de l'accessibilité aux petits hôtels familiaux qui, bien souvent, n'ont pas la capacité financière ni surtout l'espace suffisant pour effectuer les travaux de mise aux normes handicapés, ou de la possibilité d'accueillir des groupes scolaires et notamment des mineurs dans les refuges de montagne où le respect littéral des normes d'hygiène et de sécurité, conçues pour les établissements standards de restauration et/ou d'hébergement n'est pas réaliste, l'article 83 de la loi du 28 décembre 2016 est supposé avoir surmonté la difficulté en précisant la définition juridique du refuge par le code du tourisme (à l'article L.326-1).

Si la mission d'accueil des groupes de mineurs est maintenant expressément admise, l'adaptation des normes de sécurité et d'hygiène passe nécessairement par un décret d'application qui fait toujours défaut...

6) La création du Code de la montagne

Depuis la publication de la loi du 9 janvier 1985, bien d'autres lois et textes réglementaires se sont accumulés visant précisément la montagne ou l'impactant tout particulièrement. Devant un tel foisonnement, il fallait trouver un moyen simple et efficace d'accéder au droit de la montagne pour tous ceux qui y vivent ou qui sont en relation avec elle. C'est à ce moment-là qu'il est apparu évident qu'il fallait réunir au sein d'un même ouvrage, dit Code de la montagne, les dispositions éparpillées entre 26 codes différents (agriculture, environnement, tourisme...) et dans de nombreux autres textes de loi.

C'est ainsi qu'à l'instigation des députés de la montagne, et avec le soutien du ministre de l'agriculture, un article de la loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006 dispose que *"Les dispositions législatives et réglementaires relatives au domaine de la montagne sont regroupées dans un Code de la Montagne"...*

Malgré la volonté du législateur, l'espoir de rendre rapidement visible et accessible « le droit de la montagne » s'est vite évanoui, la perspective d'aboutir à un code de la montagne, à l'image des codes thématiques existants, s'éloignant au fil des mois.

Lors des travaux préparatoires en 2006 et 2007, il est apparu qu'un code de la montagne n'était pas très bien perçu par de nombreux responsables administratifs, voire ministériels, et tout particulièrement par la commission supérieure de la codification.... C'est ainsi que le « code pilote » qu'aurait dû réaliser l'administration et ses organes dédiés n'a pas été publié alors que le législateur, divers ministres dont un Premier ministre, avaient accordé leur soutien.

Contre cette carence administrative et le manque de respect d'une disposition législative, essentielle à leurs yeux, les élus de la montagne ont dénoncé ces pesanteurs et autres résistances opposées à la volonté du législateur pendant plus de 8 ans...

En conséquence, pour répondre à leur attente, l'ANEM a conçu et édité un code de la montagne « éditeur » pour le 30^e anniversaire de la loi montagne, en octobre 2014, avec une préface de Marylise LEBRANCHU, ministre de la décentralisation, de la réforme de l'État et de la fonction publique...

ANNEXE 2 : LA MONTAGNE EN CHIFFRES

10 massifs :

Alpes, Corse, Jura, Massif Central, Pyrénées, Vosges, Guadeloupe, La Réunion, Martinique.

Superficie :

Massifs = 30 % du territoire

Classement montagne :

Près d'un quart du territoire en métropole

Population :

6 468 432 habitants (métropole : 5 089 680 et outre-mer : 1 378 752)

277 parlementaires ont des zones classées montagne dans leur circonscription :

Députés : 139 (sur 577) = 23%

Sénateurs 138 (sur 348) = 39,65 %

Collectivités territoriales avec des zones de montagne sur leur territoire :

Régions : 10 (dont 3 Outre-mer)

Départements : 46 sur 100

Intercommunalités : 372 (dont 263 ont au moins 50% de communes classées montagne)

Communes : 6 116 (6 050 en métropole + 66 outre-mer)

M. FRÉDÉRIC BIERRY, PRÉSIDENT DU CONSEIL DÉPARTEMENTAL DU BAS-RHIN

Je tiens à **remercier la Délégation** aux collectivités territoriales de l'Assemblée Nationale, particulièrement son Président et son rapporteur, Jean-René Cazeneuve et Arnaud Viala, pour leur initiative.

Elle permet de tirer **un premier enseignement : le droit à la différenciation est déjà une réalité.**

Mais elle illustre aussi à quel point ce droit est nécessaire et attendu par nos collectivités tant **le travail à droit constant présente aujourd'hui des limites et des difficultés.** J'y reviendrai.

Le droit à la différenciation ce n'est, ni plus ni moins, que le sens même de la décentralisation : apporter localement des solutions adaptées à la diversité de nos territoires, à leurs forces et à leurs faiblesses pour un meilleur service de nos concitoyens.

Mais ce droit à la différenciation, nous l'avons d'ores et déjà constaté, peut aussi se heurter à une certaine approche de la décentralisation. Il invite, en effet, à **dépasser le raisonnement par blocs de compétences** attribués par niveaux de collectivités.

Il souligne également **les difficultés issues des lois NOTRe et MAPTAM** qui, en instituant l'exercice exclusif d'une compétence par certaines collectivités et la suppression de la clause générale de compétence, ont cloisonné l'exercice de nos missions.

Ces choix créent, à mon sens, une crispation et une concurrence assez inédites entre nos différentes collectivités territoriales.

C'est une situation d'autant plus paradoxale que nos concitoyens demandent plus de proximité et que la situation économique du pays devrait, au contraire, nous amener à démultiplier nos initiatives, par exemple en faveur de l'économie et de l'emploi, plutôt que de les restreindre...

Pour le dire d'une façon un peu tranchée, à force de vouloir conserver une organisation administrative qui a, depuis longtemps, montré ses limites, on risque de n'autoriser aucun des changements dont la France a besoin en permettant toutes les injustices dont elle souffre.

En effet, **l'uniformité dans l'organisation de nos collectivités n'est non seulement pas un gage d'égalité de nos concitoyens dans leur accès aux**

services publics mais elle est, je le crains, une source d'injustice supplémentaire.

Il suffit, pour s'en convaincre, de regarder l'état actuel de l'aménagement du territoire en matière d'accès aux soins ou de mobilité.

À l'inverse, la différenciation doit répondre, je le crois, à une nouvelle étape de la décentralisation.

Elle doit le faire à double titre :

- en maximisant le potentiel de nos territoires ;
- en corrigeant les inégalités territoriales.

L'exemple alsacien que nous sommes venus vous présenter avec ma collègue Brigitte Klinkert, Présidente du Département du Haut-Rhin, repose sur la **reconnaissance d'une « situation particulière » et d'un « motif d'intérêt général »** pour reprendre les termes du Conseil d'État.

Ce fondement est évidemment essentiel pour garantir que la différenciation ne s'organise pas sur des jugements d'opportunité.

Que ce soit la « déclaration de Matignon », signée le 29 octobre 2018 avec le Premier Ministre, le projet de loi déposé en Conseil des Ministres le 27 février dernier, l'étude d'impact ou l'avis du Conseil national d'évaluation des normes (CNEN), les spécificités de l'Alsace justifient l'octroi de compétences différentes.

L'avis du CNEN mentionne ainsi que « le collège des élus accueille favorablement les dispositions du projet de loi visant à consacrer un droit à la différenciation afin de tenir compte de la spécificité de l'Alsace, au regard de son histoire, de sa position géographique, notamment à l'échelle européenne ».

C'est ainsi qu'il a été possible de proposer **un transfert des routes nationales non concédées** à la future collectivité pour permettre une **meilleure régulation du trafic frontalier**, de consacrer le rôle particulier de l'Alsace en matière de **bilinguisme (français-allemand)** ou de reconnaître un rôle de chef de file des **coopérations transfrontalières** à l'Alsace sur son périmètre.

Je tiens également à souligner que ce droit à la différenciation s'élargit au **tourisme, à la culture rhénane** mais aussi sous la forme d'un accord trouvé entre collectivités sur **l'agence de développement de l'Alsace, l'ADIRA**.

L'exemple alsacien se double de deux problématiques qui ne sont pas strictement du domaine de la différenciation mais qui participent au projet :

- celui d'un regroupement des deux départements pour former la nouvelle Collectivité,

— celui de donner une consistance pratique aux coopérations transfrontalières. De ce point de vue, le traité d'Aix-la-Chapelle signé le 22 janvier dernier entre le Président de la République et la Chancelière allemande, a donné une portée juridique considérable à nos propositions dans ce domaine.

Je voudrais également souligner auprès de vous quelques points qui me paraissent essentiels à la réussite de nos projets de différenciation.

Tout **d'abord le travail avec l'administration déconcentrée de l'État** est indispensable. Nous avons, en Alsace, la chance de travailler très étroitement avec les services des deux Préfectures. Notre projet a évidemment largement profité du rapport remis par le Préfet Jean-Luc Marx au Premier Ministre. Ce dialogue permanent est déterminant pour lever les freins nombreux qui peuvent très vite enrayer le processus.

En second lieu, **une coordination interministérielle est nécessaire**. Le ministère de la cohésion des territoires a joué un rôle déterminant et continue de nous accompagner dans nos rapports avec les différents ministères (éducation nationale, transports).

Enfin, il ne saurait y avoir d'acte décentralisateur efficace sans que le **principe de compensation financière**, inscrit dans la Constitution, soit mis en œuvre de façon effective. C'est simple lorsqu'on vous transfère une politique ou un bien public, ça devient plus compliqué dès qu'il s'agit d'instaurer un chef-de-filât ou d'intervenir « en complément » des politiques existantes. C'est un sujet qui doit être regardé de près, nos budgets étant soumis à de fortes tensions.

Notre expérience alsacienne a ceci d'intéressant qu'elle revêt un caractère pilote en **préfigurant le droit à la différenciation à l'échelle d'un vaste territoire (2 millions d'habitants) et pour le compte de deux collectivités**.

Elle inaugure également **une nouvelle forme de Collectivité**. La CEA recueillera les compétences départementales en conservant le mode de scrutin actuel. Mais elle expérimentera également des formes d'organisation nouvelles en conservant deux sites, l'un à Colmar, l'autre à Strasbourg ainsi que deux Préfectures.

C'est ce que souligne le rapport du Conseil national d'évaluation des normes (CNEN) qui fait le parallèle avec « la collectivité territoriale unique de Corse avec le maintien de deux préfets en exercice conformément à l'article 4 de la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République ».

Le processus que nous expérimentons comprend également **une étape législative**. Elle s'ouvrira prochainement avec la lecture du projet de loi au Sénat dès le début du mois d'avril.

Pour conclure mon intervention, je souhaiterais insister sur l'importance de disposer rapidement d'un droit à la différenciation.

En effet, les transferts des compétences de l'État vers nos collectivités, même si ils donnent lieu à de nombreuses discussions dans les domaines financier ou législatif, paraissent largement possible. Il n'en est pas de même aujourd'hui entre collectivités.

Le législateur considérant – à juste titre – la libre administration des collectivités a encore bien **du mal à penser les transferts de compétences d'une collectivité vers une autre**. Ils sont pourtant essentiels si l'on souhaite disposer demain d'une véritable différenciation territoriale. C'est certainement la limite de notre expérience alsacienne. Mais ce sont aussi les perspectives qu'ouvrira demain, la création d'un droit nouveau. Vous l'aurez compris, nous y sommes prêts !

**MME BRIGITTE KLINKERT, PRÉSIDENTE DU CONSEIL
DÉPARTEMENTAL DU HAUT-RHIN**

1. Propos introductifs

L'Alsace est souvent regardée comme un territoire « à part ». Son histoire souligne, à elle seule, son originalité. Mais elle a toujours été (peut-être pour cette même raison ?) un laboratoire de la décentralisation. C'est en Alsace qu'ont été notamment expérimentés le transfert des infrastructures ferroviaires ou la gestion des fonds européens.

Une nouvelle fois l'Alsace est en situation d'expérimentation, puisqu'à l'occasion de la présentation de la loi dont nous parlerons dans un instant, le Gouvernement a indiqué qu'il voyait dans le projet alsacien la préfiguration du futur droit à la différenciation.

Les deux lois MAPTAM et NOTRE ont fait entrer la France dans une nouvelle étape de la décentralisation qui se substitue très rapidement à celle que nous avons connue. Dans ce processus, métropolisation et régionalisation sont les deux faces d'une même stratégie de distance territoriale qui ne nous convient pas – les départements et les communes étant en réalité les garants de la proximité.

La distanciation de la décision politique vis-à-vis des territoires vécus contribue à creuser les fractures territoriales et engendre une crise de confiance entre citoyens et élus.

En effet, on le voit aujourd'hui, cette proximité avec les citoyens est un élément fondamental de notre République, de ses valeurs et de ses équilibres. Les crises actuelles en sont la parfaite illustration.

L'Alsace a été très fortement marquée par la création, en 2015, de la Région Grand Est. Elle a constitué un traumatisme pour beaucoup d'alsaciens du fait même de l'effacement du nom Alsace et donc de la remise en cause d'une identité profonde.

L'Alsace a été intégrée dans un ensemble ne correspondant pas à ses marqueurs et spécificités. L'Alsace est tournée vers l'Est, vers l'Allemagne et la Suisse et s'organise sur un axe Nord-Sud dans le cadre naturel de la vallée du Rhin et de sa vocation transfrontalière, bordée à l'Ouest par le massif vosgien et à l'Est par le Rhin et la Forêt Noire.

A l'opposé, le Grand Est comporte d'anciennes régions dont la polarité est prioritairement orientée soit vers Paris et le nord de la France – c'est le cas de la Champagne notamment – soit vers le Nord – c'est le cas de la Lorraine qui envisage naturellement sa convergence avec la Sarre et le Luxembourg.

L'Alsace s'est donc retrouvée à la périphérie d'un ensemble dont les dynamiques sont contraires à son aire de rayonnement et de prospective.

Je pense que ces considérations historiques, géographiques, stratégiques et prospectives sont intimement ressenties par nos concitoyens, les divergences entre le ressenti profond de la population et l'organisation administrative doivent être considérées sérieusement, elles engendrent de la frustration, de l'incompréhension et pour le moins du désintérêt pour l'action publique.

Nos réflexions ne doivent pas uniquement porter sur des questions institutionnelles mais bien sur des questions démocratiques fondamentales et intégrer les particularités de nos territoires pour une action publique plus humaine et cohérente. C'est bien l'enjeu « de faire société » qu'incarne notre Collectivité européenne d'Alsace.

Pour conclure ce propos introductif, et avant de vous présenter plus en détail les compétences de cette Collectivité, j'aimerais vous rappeler rapidement le calendrier et le processus qui ont engendré le projet de loi, dont le Parlement aura à connaître dans les prochains jours :

En février 2017, les Conseils départementaux du Haut-Rhin et du Bas-Rhin ont adopté une motion commune en faveur de la renaissance institutionnelle et politique de l'Alsace.

En septembre 2017, nous avons rencontré le Secrétaire général de l'Élysée, Monsieur Alexis KOHLER, pour évoquer notre analyse et notre projet de territoire.

En décembre 2017, nous avons été reçus par le Premier Ministre, sur le même sujet.

Fin janvier 2018, le Premier Ministre a confié une mission au Préfet de Région, lui demandant d'évaluer dans un rapport différentes hypothèses institutionnelles pour l'avenir des deux départements.

De février à mai, nous avons constitué un mouvement transpartisan, nous avons lancé une grande consultation des alsaciens et nous avons remis nos orientations. Notons, que 13 000 contributions ont été réceptionnées.

En août 2018, le Premier Ministre a rendu public le rapport du Préfet et a confié le dossier à Madame Jacqueline GOURAULT, Ministre de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales.

Le 29 octobre 2018, nous avons signé les accords de Matignon qui témoignent d'un véritable consensus institutionnel et entérinent la naissance de la Collectivité européenne d'Alsace

Novembre 2018 : réunion commune des assemblées haut-rhinoises et bas-rhinoises, les conseillers départementaux approuvent une résolution commune et la feuille de route pour la mise en œuvre de la Collectivité européenne d'Alsace.

4 février 2019 : vote de l'assemblée bas-rhinoise et de l'assemblée haut-rhinoise. À Colmar et à Strasbourg, elles approuvent officiellement et solennellement la création de la Collectivité européenne d'Alsace. Cela constitue l'étape indispensable au lancement du processus législatif souhaité.

27 février 2019, présentation du projet de loi relatif aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace au Conseil des Ministres.

C'est un projet que nous avons construit étape par étape depuis 6 mois avec le Gouvernement, avec le Premier Ministre, la Ministre de la cohésion des territoires, la Ministre des Transports, le Ministre de l'Éducation Nationale.

C'est un projet d'innovation territoriale et d'innovation dans la décentralisation qui ne rentre dans aucune case existante aujourd'hui. C'est certainement ce qui explique les réticences exprimées par le Conseil d'État dans son avis mais je pense que c'est bien notre responsabilité de collectivités locales, en lien avec le Gouvernement, de présenter de nouvelles formes d'action de proximité.

Désormais, la procédure législative va s'ouvrir, nous serons particulièrement attentifs à l'évolution du texte à la teneur des échanges, nous construisons en réalité une réponse adaptée, pragmatique et équilibrée, utile à l'Alsace et aux alsaciens, mais également utile à notre pays pour envisager la modernisation de l'action publique et de son organisation territoriale.

2. Le projet de Collectivité européenne d'Alsace : une voie possible pour redonner un projet politique aux territoires et amorcer le principe d'une différenciation territoriale

Précision liminaire mais fondamentale, le projet alsacien n'est pas celui d'une fusion simple.

Pour cela il aurait suffi de voter des délibérations concordantes dans chacune des Assemblées comme le prévoit le Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT). De surcroît, opter pour une fusion simple aurait conduit, ni plus ni moins, à faire à l'échelle des départements ce que nous contestons à l'échelle de la Région. Une fusion, c'est une perte de proximité pour constituer un ensemble dont les gains d'efficacité réels restent à démontrer.

Le projet de loi du 27 février offre un cadre précis à la Collectivité européenne d'Alsace. On reconnaît à l'Alsace une situation particulière et des motifs d'intérêt général. La Collectivité européenne d'Alsace exercera donc, à compter du 1^{er} janvier 2021, l'ensemble des compétences dévolues aux

Départements mais bénéficiera aussi, de surcroît, de compétences spécifiques et particulières. À savoir :

Tout d'abord l'action transfrontalière, cœur du projet de la nouvelle collectivité. Il s'agit ici de construire un cadre de coopération plus efficace et plus propice au développement de projets bi- ou tri-nationaux.

Dans ce cadre, la Collectivité européenne d'Alsace sera le chef de file de la coopération transfrontalière. Elle sera chargée d'établir, d'adopter et de mettre en œuvre un schéma alsacien de coopération transfrontalière.

Des conventions de délégation de compétences pourront être conclues, pour la mise en œuvre de projets structurants d'infrastructures de transport et de mobilités, de liaisons ferroviaires, de formation professionnelle, d'action sociale ou de santé.

La Collectivité européenne d'Alsace s'investira en outre dans le renforcement de la politique du bilinguisme et du plurilinguisme, en ayant notamment la capacité à recruter des intervenants pour renforcer l'enseignement de l'allemand au sein de l'école de la République en complémentarité des programmes nationaux.

La Collectivité européenne d'Alsace coordonnera l'action publique dans les domaines du tourisme, du sport, ainsi que les actions de sauvegarde, de promotion et de développement de la culture et du patrimoine alsacien et rhénan. Elle assurera l'animation de la marque Alsace et son comité du tourisme assurera l'animation de la destination Alsace.

La Collectivité européenne d'Alsace se verra transférer l'ensemble du réseau routier national, ce qui représente plus de 300 km de voiries structurantes, ainsi que les personnels de l'État dédiés.

La Collectivité européenne d'Alsace pourra déployer un dispositif de régulation du trafic routier de marchandises et pourra instaurer des contributions spécifiques versées par les usagers concernés.

L'ensemble de ces compétences transférées s'accompagnera de l'attribution des moyens et ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses de la future Collectivité européenne d'Alsace sera accompagnée des ressources déterminées par la loi.

Pour autant, le transfert et l'octroi de compétences envisagés dans le projet de loi doivent constituer la première étape dans notre processus de création de la Collectivité européenne d'Alsace. D'autres domaines de l'action publique devront pouvoir être assumés, et c'est dans ce cadre que le droit à la différenciation envisagé dans la réforme constitutionnelle pourrait faciliter la constitution de cet outil novateur de gouvernance territoriale.

3. Le droit à la différenciation comme vecteur de l'acquisition de nouvelles compétences.

Le droit à la différenciation doit être :

- une réponse concrète au besoin de proximité. Notre pays souffre du centralisme. Il faut favoriser le principe de subsidiarité et privilégier l'échelon territorial le plus pertinent, en tenant compte des spécificités locales ;

- une réponse au besoin d'efficacité. La France est riche de ses territoires. Ils sont autant de communautés de destin fortes de leurs propres dynamiques. Chaque territoire doit disposer d'une capacité à agir renforcée pour répondre le plus efficacement aux enjeux locaux ;

- une réponse au besoin de citoyenneté. La capacité d'agir doit être réelle et elle doit être incarnée par un élu reconnu et bien identifié à travers la Collectivité et le territoire qu'il représente.

Le droit à la différenciation n'affecte en rien l'unité du pays : la différenciation doit véritablement reposer sur des particularités réelles et des motifs d'intérêt général avec un socle de valeurs fondamentales partagées. C'est l'unité dans la diversité. C'est permettre à chaque territoire de livrer tout son potentiel au service du pays.

Les compétences complémentaires envisagées pour la collectivité européenne d'Alsace sont les suivantes :

- la gestion de l'économie et l'agriculture de proximité,
- la gestion des cours d'eaux structurants (le Rhin et de l'III),
- l'organisation des mobilités,
- l'organisation de la formation sanitaire et médico- sociale,
- la possibilité laissée aux fédérations culturelles, sportives et socio-professionnelles de s'organiser sur le périmètre alsacien.

En synthèse, à l'issue du processus de création et structuration (les convergences des politiques actuelles, l'acquisition des compétences issues du projet de loi, les compétences qui pourraient être issues du droit à la différenciation), la Collectivité européenne d'Alsace matérialisera ainsi la décentralisation et l'action publique de demain, plus efficace, plus proche et plus humaine pour son territoire, ses habitants et ses acteurs.

Il ne s'agit pas de créer une énième catégorie de collectivité mais bel et bien de mettre en œuvre un véritable projet de territoire, simple, efficace et lisible pour nos concitoyens, apte à les réconcilier avec l'action publique.

M. PATRICK MIGNOLA, DÉPUTÉ DE LA SAVOIE, PRÉSIDENT DU GROUPE MODEM

Nous vivons un moment de mutation, que nous ressentons tous – quoique parfois un peu confusément. Au nom du principe d'égalité – et parce que ce pays a, comme le notait Tocqueville, « *la passion de l'égalité* » – on a trop longtemps nourri des inégalités, la première d'entre elles étant précisément de n'avoir jamais vraiment reconnu le droit à la différence.

La création de collectivités particulières, notamment dans certains territoires d'Outre-mer et en Corse, s'est faite à chaque fois en justifiant un droit à la différence, et donc un droit à la différenciation des compétences, à la différenciation des normes et de l'exercice de l'action publique. Mais, en certains endroits, il n'a pas été possible d'y procéder : la Montagne en est un excellent exemple, puisqu'il n'était pas envisageable de créer une collectivité spéciale de Montagne qui couvrirait ici les Alpes, là le Massif central, là-bas les Pyrénées. En ont découlé des échecs, malgré la volonté du législateur d'imposer dans la loi la reconnaissance de ces différences, voire une certaine adaptabilité.

Et c'est bien là que le texte constitutionnel doit apporter un autre éclairage, une autre manière d'interpréter les différences entre territoires, ou d'appliquer certaines dispositions (s'agissant, par exemple, des préfets amenés à élargir ou fusionner certains EPCI, ou à apprécier le cas échéant comment doit être interprétée la compétence économique).

Jusqu'à présent, on procédait :

— soit par *expérimentation*, avec pour aboutissement l'abandon ou la généralisation, ce qui revient donc finalement à la négation même de la différenciation ;

— soit par *induction*, comme dans le cas de la collectivité européenne d'Alsace, qui se verra attribuer des compétences supplémentaires et particulières, par exemple en matière de transport. Le risque est ici que, sur l'autel du droit à la différenciation, de nombreux conseils départementaux voire régionaux demandent finalement les mêmes aménagements, ce qui reviendrait à une forme d'uniformisation.

C'est donc bien à travers la méthode constitutionnelle qu'il nous faut travailler pour progresser sur l'ensemble de ces sujets. La méthode constitutionnelle est d'abord une forme de volonté collective qui s'inscrit dans le texte fondamental. Cette volonté collective consacre la liberté locale, ce qui permet d'améliorer l'égalité entre les territoires et de sortir du dialogue aporétique et conflictuel entre l'État et les territoires (manque de reconnaissance, manque de moyens, manque de liberté). C'est aussi la reconnaissance de l'expertise locale : à

bien des égards – et la loi NOTRe en a été le meilleur exemple, tant dans sa conception que son application – on a oublié que l'on pouvait s'appuyer sur un savoir-faire local pour régler les problèmes locaux.

L'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation doit permettre de retourner la logique : il ne s'agira plus d'induire ou de généraliser une idée, mais de promouvoir la capacité, sur le terrain, à adapter les lois. La République est une et indivisible, mais elle n'est pas uniforme. Pour autant, elle doit rester la République, et c'est pourquoi les constituants ont fixé certaines limites : libertés fondamentales et droits constitutionnellement garantis, garantie de non-tutelle entre les collectivités locales.

La réflexion des constituants doit à présent s'arrêter pour laisser place au travail avec les acteurs locaux. Le constituant a effectivement besoin d'avoir des illustrations et des idées pour analyser dans quelle mesure les différenciations voulues sur les territoires pourraient se heurter aux limites posées dans le texte constitutionnel. Dans cet esprit, la Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation a fait remonter un grand nombre de projets, et a étudié dans quelle mesure le texte constitutionnel pouvait leur permettre de prospérer.

Le besoin qui s'élève est celui d'un outil effectivement applicable, en dépassant l'échec du droit à l'expérimentation, qui a donné lieu à des applications très limitées. Pour ce faire, dans les mois qui viennent, avant la réouverture du débat constitutionnel, il s'agira d'identifier, sur la base d'exemples concrets - collectivité par collectivité - ce que pourraient être les exemples de différenciation pour que le texte constitutionnel s'y adapte.

Telle est cette volonté politique nouvelle, qui consiste à définir des limites qui n'empêchent pas, mais créent plutôt un nouveau cadre pour faire exister la différenciation sur le terrain.

TABLE RONDE N° 2 : LA DIFFÉRENCIATION DEMAIN : QUELLES POSSIBILITÉS DE DIFFÉRENCIATIONS DANS LE CADRE CONSTITUTIONNEL PROPOSÉ PAR LE PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE ?

MME GÉRALDINE CHAVRIER, PROFESSEURE DE DROIT PUBLIC À L'UNIVERSITÉ PARIS 1

L'article 15 du projet de loi constitutionnelle propose de modifier l'article 72 de la Constitution de la façon suivante :

« 1° Le deuxième alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Dans les conditions prévues par la loi organique et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, la loi peut prévoir que certaines collectivités territoriales exercent des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie. » ;

« 2° Le quatrième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, pour un objet limité, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, éventuellement après une expérimentation autorisée dans les mêmes conditions. »

S'il était adopté, cet article offrirait ainsi la possibilité à certaines collectivités territoriales d'exercer quelques compétences différentes de celles exercées par les autres collectivités de la même catégorie, ou encore d'être autorisées à déroger à quelques dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.

Dans les deux cas, cette autorisation ne pourrait être accordée qu'à la condition que les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ne soient pas en cause. Il s'agit là d'une expression de l'attachement porté à l'unité de l'État, laquelle interdit qu'il puisse coexister des différences sur le territoire de la République dans ces domaines. La jurisprudence du Conseil constitutionnel permet ainsi de soupçonner que certaines demandes (peut-être pas toutes) concernant l'accessibilité des handicapés aux espaces publics pourront apparaître problématiques au regard de la liberté d'aller et venir. Il en est de même concernant les demandes portant sur les aides allouées aux établissements d'enseignement, mettant en cause les conditions essentielles

d'exercice d'une liberté publique en vertu de la décision n°93-329 DC du 13 janvier 1994, laquelle interdit que ces « dernières dépendent de décisions des collectivités locales ».

Dans les deux cas également, ce principe de différenciation s'exercera dans des conditions fixées par une loi organique. En l'absence d'informations sur cette dernière, il est ainsi difficile de prévoir précisément ses modalités, alors même qu'il ne nous semble pas qu'une loi organique s'impose pour les détails restant à prévoir.

En revanche, une précision par le Parlement de ce qu'il entend par le vocable « droit à la différenciation » apparaît tout à fait nécessaire. En l'absence d'indications précises sur la volonté du constituant, le conseil constitutionnel risque sinon d'imposer sa propre conception, pour le meilleur ou pour le pire.

En effet, à la lecture du projet de texte, il est possible d'identifier deux lectures possibles de ce nouveau principe constitutionnel.

1/ Dans une première hypothèse, ce principe s'inscrit pleinement dans le principe constitutionnel d'égalité, en promouvant simplement un renversement de perspective.

Dans cette hypothèse, la différenciation signifie que dès lors qu'une collectivité territoriale pourra justifier d'une différence de situation objective sur son territoire, que celle-ci soit géographique, sociale, économique, *etc.*, elle disposera de la possibilité de demander à déroger aux dispositions législatives et réglementaires qui apparaissent inadaptées à celle-ci au profit de dispositions mieux calibrées.

Autrement dit, le droit à l'adaptation ne dérogerait pas à la jurisprudence constitutionnelle relative au principe d'égalité : celle-ci prévoit en effet déjà qu'une différence de situation, appréhendée à partir de critères objectifs et rationnels, peut justifier une différence de traitement ou qu'un intérêt général en lien avec la loi permette de déroger au principe d'égalité (87-232 DC, 7 janvier 1988, *cons. 10, Rec. p. 17* ; 89-266 DC, 9 janvier 1990, *cons. 5, Rec. p. 15* ; 90-280 DC, 6 décembre 1990, *cons. 15, Rec. p. 84* ; 90-283 DC, 8 janvier 1991, *cons. 34, Rec. p. 11* ; 91-291 DC, 6 mai 1991, *cons. 23, Rec. p. 40* ; 91-296 DC, 29 juillet 1991, *Rec. p. 102, etc.*).

C'est une différence paradoxale avec le droit de l'expérimentation : celle-ci y déroge parce qu'elle vise à tester, simultanément, différentes options sur le territoire sans justifier préalablement de différences de situation, dans l'optique de modifier (ou pas) unilatéralement la norme à son issue. La différenciation, elle, a vocation à durer mais elle s'inscrit dans le cadre balisé du principe d'égalité.

Pour autant, l'apport de cette consécration constitutionnelle est d'affirmer que, dans son rapport aux territoires, la République retient désormais une conception proportionnelle de l'égalité : le principe de l'égalité abstraite - qui était

prédominant - laisse la place au principe de l'égalité réelle qui tient compte autant que possible des différences de situation pour éviter le sacrifice de quelques-uns au profit d'un modèle général.

Il n'y a dès lors pas lieu de craindre l'apparition d'inégalités sur le territoire. Une différence de situation objective devra justifier, à partir de critères objectifs et rationnels, les différences de normes issues des dérogations accordées aux collectivités. En l'absence, la loi autorisant la dérogation, ou le décret, pourra être censuré par le Conseil constitutionnel ou par le juge administratif. C'est sûrement une des raisons pour lesquelles le conseil d'État, dans son avis du 7 décembre 2017, avait suggéré de recourir au droit à la différenciation après expérimentation : cela permettrait de valider l'idée suivant laquelle une différence de situation existe réellement sur le territoire, qu'elle est attestée et validée par les résultats différents obtenus sur certains territoires. À supposer qu'on ne parvienne pas, à l'issue de l'expérience, à caractériser une différence de situation, la simple circonstance que la nouvelle norme est plus efficace que l'ancienne pour une collectivité, devrait constituer un intérêt général en lien avec l'objet de la loi autorisant une dérogation au principe d'égalité. Le risque de censure constitutionnelle deviendrait alors exceptionnel.

Si le recours à la différenciation pourrait en être facilité, il convient cependant d'apporter une précision déterminante : il n'y aura pas de « droit à la différenciation » mais seulement un « principe de différenciation ».

Le projet de texte précise bien que la loi ou le règlement « pourront » autoriser la dérogation ou l'attribution de compétences différentes. Cela est parfaitement logique puisque toute solution contraire violerait la répartition constitutionnelle des compétences normatives : le législateur, pas plus que le Premier ministre ou le Président de la République dans l'exercice de leur pouvoir réglementaire, ne peuvent adopter la loi ou édicter un décret en situation de compétence liée. Aucune collectivité ne pourrait exiger la prise en compte de sa différence sans imposer le contenu de la norme à ces autorités compétentes.

2/ Dans une seconde hypothèse, le principe de différenciation pourrait déroger au principe d'égalité.

L'analyse précédente est la plus respectueuse de la notion de différenciation. Toutefois, on doit reconnaître qu'elle n'est pas évidemment confirmée par le texte : l'article 15 évoque seulement le droit à dérogation, sans se référer à une situation différente ou à un intérêt général en lien avec l'objet de la loi. Lorsqu'on le compare notamment avec les dispositions de l'article 73 de la Constitution, on constate à l'inverse que le droit à la différenciation de ces territoires est conditionné par des caractéristiques et contraintes particulières. Il est alors possible d'en conclure que la même logique n'est pas à l'œuvre et que ce principe de différenciation implique une dérogation au principe d'égalité.

Outre qu'une telle lecture apparaît très éloignée de l'esprit français et des premiers rapports parlementaires sur le projet, on doit tout de même rappeler que l'article premier de la Constitution, qui constitue le prolongement du préambule, continue de proclamer l'égalité devant et dans la loi.

Il n'en demeure pas moins, puisqu'on modifie la Constitution, que les débats au Parlement pourraient conduire à exprimer une position différente, plus large, qui s'imposerait alors au Conseil constitutionnel qui devrait considérer que le droit à la différenciation implique une véritable dérogation au principe d'égalité.

En tout état de cause, lorsqu'il sera question de permettre l'attribution de compétences différentes à des collectivités de même catégorie, en nombre limité pour ne pas faire exploser les catégories de collectivités, il nous paraît évident que les différences de situations ne pourront pas toujours le justifier.

Dans ce cas, à la condition que les parlementaires l'expriment clairement pour que le Conseil constitutionnel puisse en tenir compte, le fondement juridique de la différenciation pourrait être le principe de subsidiarité posé à l'article 72 de la Constitution. Ce dernier promeut la recherche de l'échelon le plus adapté à l'exercice des compétences et à la prise de décision corrélative. Or, il n'y a aucune raison pour que l'échelon adapté à une compétence soit partout le même sur le territoire (raisons historiques, particularités locales...). Par ailleurs, la motivation, l'accord des collectivités, peut être un critère de détermination de l'échelon adapté. Dans ce cas, on déroge au principe d'égalité proportionnelle par une combinaison du droit à la différenciation et du principe de subsidiarité qu'il convient de souffler au Conseil constitutionnel.

À supposer que cette possibilité soit retenue, il faudrait encore répondre à deux questions : l'accord entre collectivités territoriales est-il requis ? On pourrait avoir tendance à penser que le principe de libre administration l'imposerait, mais en réalité le transfert de compétences relève du législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, lequel peut imposer des obligations aux collectivités contre leur consentement. Le Conseil constitutionnel ne s'y oppose pas, ainsi qu'en témoigne toute la jurisprudence constitutionnelle relative à l'intégration forcée des communes dans des EPCI. En pratique, néanmoins, il est probable que l'accord des collectivités sera respecté.

La seconde question est relative à la façon dont il sera procédé pour répartir différemment des compétences. C'est en effet le législateur qui transfère les compétences. Il ne serait pas dans la tradition française de voir adopter des lois désignant nommément et au coup par coup des collectivités. Celles-ci seraient d'ailleurs susceptibles de susciter des tensions, des jalousies entre collectivités satisfaites et collectivités non satisfaites.

Il n'est pas sûr, non plus, que le législateur pourrait renvoyer totalement au règlement pour le choix de ces adaptations de compétences, car il pourrait émailler sa loi d'incompétence négative.

Il est donc fort probable que le législateur opérera comme avec la loi d'août 2004 sur les nouvelles responsabilités locales : celle-ci avait prévu, par exemple, que les régions seraient compétentes pour la gestion des fonds structurels, mais que si celles-ci n'en voulaient pas les départements pourraient se les voir confier. Pour d'autres compétences, le législateur avait même ouvert la compétence à tous niveaux de collectivités qui pouvaient se porter candidates et se mettre d'accord entre elles, au besoin avec l'aide du Préfet.

Il est donc probable qu'en fonction des compétences réclamées, le législateur adoptera une loi générale les listant et les attribuant sur le modèle précité, le pouvoir réglementaire n'ayant la charge que d'acter les choix ainsi effectués. Typiquement, une loi pourrait décider de fixer un socle de compétences pour les communes puis de laisser répartir librement les compétences entre les communes et leur intercommunalité, en fonction d'un projet de territoire.

L'utilisation de cette faculté de différenciation des compétences sera certainement plus fréquente à l'occasion de la constitution de nouvelles collectivités, notamment par fusion d'autres collectivités (collectivité Alsacienne, métropole et départements s'il y a lieu, *etc.*) : en effet, il pourrait alors y avoir une loi spécifique pour chacune de ces collectivités parce que le nombre d'unités ne sera pas élevé, contrairement au nombre de communes par exemple.

M. LOÏG CHESNAIS-GIRARD, PRÉSIDENT DU CONSEIL RÉGIONAL DE BRETAGNE

En Bretagne, nous sommes entrés dans le sujet de la différenciation à travers la pratique de la décentralisation. Nous entretenons en effet une discussion permanente avec les services de l'État en région pour fournir de meilleurs services publics à nos concitoyens.

La différenciation - mieux que l'expérimentation – peut être un bon outil. Ceci à condition que les « *verrous* » ne soient pas trop nombreux une fois les accords conclus. Notamment, la nécessité de rechercher un véhicule législatif pour faire aboutir chaque projet de différenciation ralentirait les avancées concrètes.

La différenciation est un outil pour un meilleur service au public. Le mouvement des « *gilets jaunes* » va de pair avec une demande de « *mieux de service public* » et d'un État performant sur le territoire. Pour apporter des réponses concrètes, il faut faire « *pack* », c'est-à-dire que les services de l'État et les collectivités locales travaillent de concert.

Les collectivités locales réfléchissent déjà aujourd'hui à des solutions de plateformes de services publics au service des citoyens. Au-delà, deux principaux sujets de différenciation nous intéressent particulièrement :

— d'abord, ceux pour lesquels des avancées peuvent être mises en œuvre, afin de corriger certains problèmes d'inégalités sur les territoires au regard de situations différentes. En Bretagne, cela peut notamment concerner les îles et certaines situations d'hyper-ruralité ;

— ensuite, le sujet de la plus grande performance par l'intégration de compétences gérées aujourd'hui par l'État central et les agences sur le territoire, qui ont vocation à être reprises par les collectivités pour une plus grande efficacité. Cela concerne ainsi les sujets du sport, de la culture, de l'économie : on constate par exemple des dissonances entre les services économiques de la préfecture et ceux de la région, et une perte d'argent public voire une souffrance au travail pour les agents des services concernés.

C'est bien à travers la différenciation que l'on pourra avancer sur ces sujets. Ainsi, dans le *Contrat d'action publique* pour la Bretagne, nous avons relevé un ensemble de points sur lesquels nous pourrions avancer, par exemple à travers une expérimentation régionale sur les dispositifs de soutien à la construction de logements (loi Pinel). Toutefois, en dépit de la signature du Premier ministre, la mise en œuvre concrète de ces projets se révèle compliquée.

Je soutiens donc une réforme ambitieuse, en gardant en tête les objectifs consistant à régler les problèmes concrets de différences territoriales et à

permettre une plus grande efficacité du service public. La différenciation peut également être un outil de réforme de l'État. En effet, les élus locaux savent parfois fermer certains services publics inopérants, ce que l'État n'est pas en mesure de faire « *de loin* ». L'intelligence locale - les services de l'État en région et les élus locaux qui assument leurs responsabilités devant les citoyens – permet de prendre des décisions souvent plus adaptées et mieux acceptées que celles de l'État central, qui s'appliqueraient de manière descendante.

Ensuite, il faut laisser la main aux acteurs locaux. L'expérimentation mise en œuvre dans le cadre du *Pacte d'avenir*, signé par le gouvernement précédent pour que la Bretagne instruisse les aides au livre, s'est révélée limitée, se traduisant concrètement par la mise en œuvre de 200 000 euros d'aides annuelles (sur 30 millions d'euros de budget annuel de la Direction régionale des Affaires culturelles). Et pourtant, d'aucuns considèrent toujours que cette politique met la République en danger : à ce rythme, il faudra 47 mandats pour arriver au bout de l'objectif, celui d'être plus efficace et économe en argent public !

La logique de différenciation est fondée à la fois sur la subsidiarité et sur la notion de particularité locale. Par exemple, l'expérimentation sur les dispositifs de soutien à la construction de logements (loi Pinel) permet aux élus bretons du Comité régional de l'habitat de fixer des périmètres fins, pouvant aller jusqu'à la parcelle. Ceci procède d'une vision claire et cohérente, résultat d'une réflexion en lien avec les services de l'État en région, et répond à une logique d'adaptation aux particularités du territoire.

MME ANNE DUMAY, PREMIÈRE VICE-PRÉSIDENTE DU CONSEIL DÉPARTEMENTAL DES ARDENNES

Éléments de contexte :

Le département des Ardennes est un territoire essentiellement rural composé de huit EPCI de taille modeste ; il est situé dans la région Grand Est, espace encore en construction à ce jour. Le Département joue un rôle important entre cette nouvelle région et les territoires ruraux. Les Ardennes sont également un département transfrontalier, qui ne regarde pas seulement vers le Grand Paris, avec une identité spécifique partagée avec nos voisins wallons et luxembourgeois. À titre d'exemple, un partenariat transfrontalier permet aux Ardennais de se faire soigner de part et d'autre de la frontière dans le cadre de la ZOAST (Zone Organisée d'Accès aux Soins Transfrontaliers).

Nous sommes à deux jours de la signature du Pacte Stratégique Ardennes 2022 qui suscite beaucoup d'envie et d'espoir pour notre département. 17 groupes de travail ont travaillé sur le Pacte Ardennes dans le but de faire émerger des propositions d'actions concrètes qui tiennent compte des spécificités de notre département et peuvent nécessiter des adaptations législatives et réglementaires.

3 propositions de différenciation présentées inscrites dans le Pacte Ardennes 2022 :

Insertion

L'enjeu est de travailler sur l'accélération du retour à l'emploi.

Les Ardennes comptent un peu plus de 10 000 foyers bénéficiaires du RSA. Ce sont 63 millions d'euros en 2018 d'allocations versées.

Aujourd'hui, le Département mobilise beaucoup de crédits sur l'insertion sans toujours percevoir la valeur ajoutée pour les bénéficiaires du RSA. Aussi, pour accélérer leur retour à l'emploi, nous proposons aux entreprises de recruter des bénéficiaires du RSA en CDD d'insertion en prenant seulement 500 € par mois à leur charge, en lien avec une association permettant l'exonération de charges sociales. Pour assurer le principe d'égalité de traitement des bénéficiaires, le projet de différenciation consiste, grâce à des fonds de l'État issus du Pacte Ardennes, à adapter les modalités de remboursement du RSA versé par le Département des Ardennes et permettre un autre financement du RSA Socle entre le premier jour du contrat de travail et la déclaration trimestrielle de revenus suivante. Ainsi, le nouveau salarié percevra RSA Socle et revenu d'activité de manière cumulée.

Nous attendons de la différenciation qu'elle permette aux élus locaux de mettre en place des actions qui répondent aux besoins de la population.

Mobilités

Autre sujet sur lequel nous avons travaillé dans le cadre du Pacte Ardennes : les mobilités.

Le projet de loi d'orientation des mobilités laisse peu de place au Département (la « conférence des partenaires » co-pilotée par la Région et le Département, qui devait permettre la mise en réseau des différents acteurs des territoires n'est pas retenu dans la dernière version du projet de Loi).

Pourtant, de manière à répondre aux besoins de la population et dans le contexte territorial ardennais, il nous semble pertinent d'attribuer au Département le rôle de coordonner l'ensemble des acteurs du territoire concernés par la mobilité, sans que cela n'empiète sur les compétences des EPCI ou de la Région en matière d'organisation des transports.

Handicap

Une action sur le secteur du handicap est également programmée dans le Pacte Ardennes.

Actuellement, de nombreuses personnes handicapées ardennaises sont hébergées en Belgique (amplitude de 200). En tant que présidente de la CDAPH et de la MDPH, je vois tous les jours des situations sans solution d'accueil sur notre département. Aujourd'hui, une personne orientée par la Commission départementale en Maison d'Accueil Spécialisé (MAS) ne peut prétendre à être accueillie en Foyer d'Accueil Médicalisé (FAM) et inversement.

Nous avons donc imaginé la possibilité pour un établissement d'avoir un pluri-agrément comme c'est le cas en Belgique. Nous souhaiterions que des modifications législatives permettent ce pluri-agrément pour les FAM et les MAS. Cette possibilité permettrait d'offrir une solution aux personnes en situation de handicap et de répondre à la pénurie de places adaptées aux besoins de ces personnes.

À nouveau, nous attendons de la différenciation qu'elle permette aux élus locaux de répondre avec des solutions concrètes, à un besoin spécifique identifié grâce à leur connaissance du terrain.

*

* *

En conclusion, j'ajoute que le travail réalisé dans le cadre du Pacte Ardennes a été un effort collectif ; plus de 500 personnes ont été associées. Il est important de souligner que les initiatives sont venues du territoire, dans le contexte social difficile que nous connaissons aujourd'hui où les citoyens ne veulent pas savoir qui du Département ou de la Région va s'occuper de leurs situations mais demandent que la Collectivité améliore leur situation.

M. ARNAUD VIALA, DÉPUTÉ DE L'AVEYRON, CO-AUTEUR DU RAPPORT SUR LES POSSIBILITÉS OUVERTES PAR L'INSCRIPTION DANS LA CONSTITUTION D'UN DROIT À LA DIFFÉRENCIATION

Jean-René Cazeneuve a rappelé en ouverture les raisons pour lesquelles la Délégation aux collectivités a travaillé sur le thème de la différenciation : parce qu'elle est convaincue que cette différenciation peut amener aux collectivités les marges de manœuvre dont elles ont besoin pour adapter leur action aux réalités locales, et qu'elle peut constituer une nouvelle étape de la décentralisation.

Pour illustrer ce que la différenciation peut apporter, la Délégation a souhaité recueillir les projets concrets que les collectivités peuvent avoir en utilisant cet outil. Pour ce faire nous avons étudié **des projets déjà engagés par différentes collectivités territoriales**, dont la Bretagne, les Ardennes et les départements alsaciens présents aujourd'hui. Nous avons également recueilli des projets **présentés par d'autres collectivités, par l'intermédiaire d'un questionnaire en ligne**.

Sur la base d'une grille de lecture que nous avons élaborée pour évaluer la faisabilité juridique des projets, nous avons analysé l'ensemble des projets transmis, en entendant également les représentants d'un certain nombre de collectivités auteurs de projets.

Au total, nous avons été saisis de 34 projets distincts de différenciation. Ces contributions ont constitué un **matériau très riche et varié, révélateur de la vitalité et de l'envie d'innover de nos territoires**, qui nous a permis de donner à nos travaux une dimension très concrète. Je tiens ici à remercier à nouveau très sincèrement toutes les collectivités qui ont contribué à nos travaux.

Vous pourrez retrouver l'ensemble des contributions analysées dans notre rapport, avec un tableau qui les présente de façon synthétique. Aujourd'hui, je me contenterai de présenter quelques-uns de ces projets et l'analyse que nous en avons faite, pour illustrer ce que la différenciation est susceptible de permettre.

Globalement, les projets se répartissent en 3 catégories : ceux ne paraissant pas soulever de difficulté ; ceux ne paraissant pas soulever de difficulté *juridique*, mais pouvant soulever des questions en opportunité ; enfin, ceux semblant soulever une difficulté juridique sérieuse. Pour autant, je souhaite insister ici sur le fait que l'analyse proposée n'a pas pour objet de « valider » ou d'« invalider » les projets présentés, mais a seulement pour but d'illustrer les questions ou difficultés qu'ils peuvent soulever.

* * *

Que ce soit pour la différenciation des compétences ou la différenciation des normes, l'article 15 du projet de loi constitutionnelle a pour objet de repousser les limites de ce qui est aujourd'hui possible. Je présenterai successivement un certain nombre d'exemples dans ces deux domaines. Mais avant cela, je dirai quelques mots d'une limite commune aux deux formes de différenciation, à savoir l'impossibilité de réaliser une différenciation lorsque, je cite le texte du projet de loi, « *sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti* ».

Il reviendra au juge, constitutionnel et administratif, de préciser cette notion, mais nous avons tenté dans notre rapport de proposer des éléments de cette définition et d'en illustrer la portée.

Parmi les projets soumis à la Délégation, le **projet n° 10** visant à permettre à un département frontalier de négocier avec les États voisins des accords spécifiques nous semble mettre en cause les conditions essentielles de l'indivisibilité de la République et de l'exercice de la souveraineté par les représentants de la Nation. Mais, à l'inverse, il nous a semblé que le **projet n° 23**, qui vise à renforcer le droit de préemption des SAFER dans certaines zones littorales, pourrait certes être considéré comme de nature à mettre en cause le droit de propriété, mais sans aller jusqu'à mettre en cause ses « *conditions essentielles* ».

* * *

J'en viens aux projets de différenciation dans le domaine des compétences.

L'objectif poursuivi par le projet de loi est de permettre davantage de différenciation que ce que permet le droit actuel, en rendant moins stricte l'application du principe d'égalité.

Pour autant toutes les différenciations de compétences ne seront pas possibles, et nous nous sommes efforcés d'identifier les limites spécifiques à ce cas. Il nous a semblé que les principales limites seront : le respect de l'exigence du caractère « limité » du nombre de compétences concernées, les différentes exigences découlant de l'article 72 de la Constitution et enfin le respect des autres exigences constitutionnelles.

Sur le **respect du caractère « limité » du nombre de compétences attribuées à titre différencié**, la frontière entre le nombre de compétences confiées qui sera jugé « *limité* », conformément à la Constitution, et le nombre qui sera jugé excessif, devra donner lieu à une **appréciation *in concreto* et globale**. Un cas évident où le nombre limité de compétences serait indiscutablement dépassé serait celui où l'attribution de compétences aurait pour effet de priver le conseil élu d'une collectivité de toute « *attribution effective* », ce qui violerait le principe de libre administration. Mais, je tiens à rassurer les élus locaux présents aujourd'hui : nous n'avons été saisis d'aucun projet de cette nature !

Ensuite, **l'attribution de compétences différenciées devra s'articuler avec les différentes exigences découlant de l'article 72 de la Constitution**, à savoir : le principe de subsidiarité, le principe de non-tutelle et l'obligation de compensation financière des transferts de compétence.

Pour le **principe de subsidiarité**, aucun des projets transmis à la Délégation ne paraît soulever de difficulté, mais un projet permet d'illustrer sa portée : il s'agit du **projet n° 31** qui impliquerait, dans le cadre de la mise en œuvre par les communes ou intercommunalités d'un pouvoir d'adaptation des règles de construction destiné à faciliter le changement de destination de vieux bâtiments agricoles, de confier à la région un rôle de coordination. Un tel rôle de coordination confié à une région ne devrait pas soulever de difficulté au regard du principe de subsidiarité, dès lors que le rôle de la région demeurerait effectivement limité à une mission de coordination.

S'agissant du **principe de non-tutelle**, la tutelle d'une collectivité sur une autre se caractérise par la capacité conférée à une collectivité soit d'exercer un contrôle effectif sur une autre, soit de substituer ses décisions à celles d'une autre. Le **projet n° 33** appellerait une certaine vigilance à cet égard : il s'agit de permettre la création d'une agence départementale des solidarités réunissant l'ensemble des partenaires institutionnels (CAF, ARS, Pôle emploi, CCAS...) sous le pilotage du Conseil départemental : ce rôle de pilotage devrait être défini de telle sorte qu'il ne permette pas au département d'exercer une tutelle sur les décisions des collectivités également concernées par l'action sociale (et en particulier, des communes via les CCAS).

S'agissant de l'**obligation de compensation financière des transferts de compétence**, plusieurs projets consistent en des transferts de compétence de l'État vers des collectivités et appelleraient, en conséquence, une adaptation des financements attribués aux collectivités concernées. C'est le cas du **projet n° 15**, qui a pour objet de confier à un département un rôle de coordination des politiques et des financements en matière de handicap.

À l'inverse, d'autres projets ne consistent pas en des transferts de compétences, mais ont pour objet d'autoriser des collectivités à exercer, de façon facultative, certaines compétences. De tels projets ne nécessiteraient pas l'attribution de ressources destinées à permettre l'exercice ces compétences pour respecter l'obligation constitutionnelle de compensation financière. Cela paraît être le cas, entre autres, du **projet n° 19**, qui tend à permettre à une région, compte tenu de ses attributions en matière de lycées, d'assurer des actions de sensibilisation des enseignants sur la prévention des radicalisations.

Enfin, **les projets de différenciation des compétences devront respecter les autres exigences constitutionnelles applicables**. À titre d'exemple, le législateur ne saurait confier à une collectivité une prérogative appartenant, en vertu de la Constitution, à une autorité constitutionnelle. Ainsi, le **projet n° 10** qui a pour objet de permettre à un département frontalier de négocier avec les États

voisins des accords spécifiques soulèverait une difficulté majeure au regard des dispositions du titre VI de la Constitution relatif aux traités et accords internationaux.

* * *

Pour la différenciation des normes, le texte vise à rendre possible de façon pérenne des dérogations locales et durables au principe d'égalité.

La différenciation des normes aura elle aussi des limites qui lui seront propres : le respect de l'exigence du caractère « limité » de l'« objet » de la dérogation, le respect du principe d'égalité et, enfin, les autres exigences de valeur constitutionnelle et les obligations conventionnelles ou issues du droit européen.

S'agissant de l'exigence tenant au **caractère « limité » de l'« objet » de la dérogation**, il est peu aisé d'anticiper la portée que le Conseil constitutionnel donnera à cette notion, mais on peut tout de même avancer sans prendre trop de risques que **la loi ou le règlement autorisant la dérogation devront *a minima* définir cet objet de façon suffisamment précise.**

Mais les termes d'« objet limité » pourraient, dans une lecture plus exigeante, suggérer que le constituant n'entend pas permettre la mise en place d'une « législation » locale fondamentalement différente de la législation nationale. La limitation de l'objet des dérogations impliquerait alors la **possibilité d'aménager ou d'adapter certaines règles nationales, mais pas celle d'instituer une législation radicalement différente et qui poursuivrait des objectifs opposés**. Ainsi on peut s'interroger sur la conformité à cette exigence du **projet n° 29**, qui vise à permettre, pour les projets d'aménagement concernant les zones humides, de déroger à l'obligation de compenser les dommages à l'environnement, car une telle dérogation ne consisterait pas en un simple *allègement* d'une obligation, mais en une *mise à l'écart* de cette dernière.

S'agissant ensuite du **principe d'égalité**, ce serait une erreur de penser que la différenciation des normes permettra d'écarter totalement ce principe. En effet, le Conseil constitutionnel saisi de dispositions autorisant des expérimentations ne considère pas comme inopérant tout grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité, et il en ira de même pour les différenciations de normes.

Certains des projets communiqués à la Délégation semblent conformes au principe d'égalité, compte tenu de leur nature et de leurs objectifs, à condition toutefois d'être assortis d'un encadrement approprié. C'est le cas du **projet n° 27**, qui a pour objet de faciliter l'accueil des personnes handicapées dans les établissements médico-sociaux en permettant à ces établissements de bénéficier d'un pluri-agrément maison d'accueil spécialisée (MAS)/foyer d'accueil médicalisé (FAM).

A l'inverse, plusieurs projets proposés paraissent soulever des difficultés sérieuses au regard du principe d'égalité. Ainsi on peut avoir des

doutes sur la constitutionnalité du **projet n° 24** qui, dans le but d'alléger le coût et de faciliter la réalisation des projets immobiliers des petites communes, vise à permettre à ces dernières de déroger aux normes prévues en matière d'accessibilité des bâtiments. Un tel projet pourrait aboutir à des disparités de traitement importantes entre les usagers des bâtiments publics en matière d'accessibilité qui seraient disproportionnées au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi.

Enfin, les différenciations de normes devront « *ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle* ».

Plusieurs projets de différenciation des normes proposés peuvent soulever des questions au regard de différents principes, mais qui paraissent pouvoir être résolues par un encadrement approprié. Ainsi le **projet n° 23**, qui tend à renforcer le droit de préemption des SAFER dans les zones littorales, pourrait soulever des interrogations au regard du droit de propriété ou du principe de liberté contractuelle, mais il serait certainement possible d'assurer sa constitutionnalité par la mise en place de garanties appropriées.

En revanche certains projets semblent se heurter de façon frontale à différents principes. C'est le cas du **projet n° 30**, qui tend à supprimer la transmission des actes départementaux au préfet, ce qui serait certainement jugé contraire au dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution, qui dispose que « *Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État (...) a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ».

* * *

Au final, notre appréciation sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation peut donc se résumer ainsi : **le droit à la différenciation n'autorisera pas « tout et n'importe quoi »**, puisque les limites de ce qui est possible seront repoussées sans être pour autant abolies, **mais les possibilités ouvertes seront réelles pour les collectivités qui voudront et sauront se s'en saisir.** À cet égard, un accompagnement des plus petites collectivités sera certainement nécessaire pour leur permettre, elles aussi, de bénéficier des possibilités ouvertes par la différenciation.