

AJDA 2003 p.559

Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? (1)

Pierre-Laurent Frier, Professeur à l'université Paris I

L'essentiel

La révision constitutionnelle affirme l'existence d'un pouvoir réglementaire local. Mais à vrai dire, peu en doutaient. Toutefois ce pouvoir demeure résiduel et subordonné et ne saurait exclure la mise en oeuvre du pouvoir général du Premier ministre, fondé sur l'article 21 de la Constitution. Il est, cependant, possible que l'esprit de décentralisation amène le juge à admettre plus souvent que la loi est suffisamment précise pour que les collectivités territoriales puissent décider directement de ses modalités d'application.

Le constituant vient-il d'apporter une contribution nouvelle au débat engagé depuis une vingtaine d'années sur la portée du pouvoir réglementaire local ?

Dans sa nouvelle rédaction, l'article 72 de la Constitution comporte en effet désormais un troisième alinéa selon lequel, « dans les conditions prévues par la loi, (les) collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ». Un nouvel alinéa 4 permet, sous certaines conditions, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, « lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, de déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». Le constituant reconnaît donc expressément à l'ensemble des collectivités territoriales (2) un pouvoir réglementaire qui repose formellement sur l'article 72 de la Constitution, dans sa nouvelle rédaction. Le Conseil constitutionnel avait cependant reconnu un tel pouvoir de façon implicite dans sa décision du 17 janvier 2002 relative à la Corse (Cons. const. 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC (3), AJDA 2002, p. 100, obs. Jean-Eric Schoettl (4) ; RFDA 2002, p. 459, note Michel Verpeaux (5) ; RFD const. 2002, p. 441, obs. Louis Favoreu), puisque, après avoir cité l'article 21 de la Constitution relatif au pouvoir réglementaire du Premier ministre, il poursuivait par : « toutefois, l'article 72 de la Constitution dispose que... ». L'utilisation du terme « toutefois » montrait donc qu'existait, à côté du pouvoir réglementaire de l'article 21, une autre forme de pouvoir réglementaire reposant sur l'article 72, conséquence nécessaire du principe de libre administration des collectivités locales. Comme le notait Jean-Eric Schoettl, « les compétences (des) autorités décentralisées ne se réduisent pas [...] à la capacité d'effectuer des opérations matérielles, de passer des contrats ou de prendre des décisions individuelles. L'exercice de la compétence transférée réside souvent dans le pouvoir de fixer des règles générales » (Le Conseil constitutionnel et la Corse, AJDA 2002, p. 100 (6)). De ce point de vue, le nouvel article 72 de la Constitution est essentiel en ce qu'il explicite le contenu et la portée du principe de libre administration, par ailleurs accrue par une dévolution accentuée de compétences aux collectivités. Mais la question essentielle, celle de la distribution du pouvoir réglementaire entre autorités centrales de l'Etat et autorités décentralisées demeure. La révision constitutionnelle permet-elle, enfin, la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire initial, ou, à tout le moins, confère-t-elle un domaine réservé au pouvoir réglementaire local ? Si aujourd'hui comme hier les collectivités territoriales ne peuvent invoquer

un pouvoir réglementaire initial, demain comme auparavant, le pouvoir réglementaire local d'application des lois demeurera-t-il exclusivement résiduel ?

Aujourd'hui comme hier, les collectivités territoriales ne peuvent invoquer un pouvoir réglementaire initial

Le pouvoir réglementaire local existe ! Innombrables sont les cas où, pour l'exercice de leurs compétences, de nombreuses lois, le plus souvent complétées par des décrets, ont reconnu aux autorités locales le droit d'adopter des actes administratifs à portée générale. Ces actes portent tout d'abord sur l'organisation même des collectivités, avec la possibilité qui leur est notamment donnée d'élaborer leur règlement intérieur. Ils permettent ensuite et surtout de prendre des mesures ayant des effets envers les administrés. Outre les compétences générales des assemblées délibérantes pour fixer les conditions d'organisation et de fonctionnement des services publics locaux, sont particulièrement significatifs les pouvoirs de police du maire ou du président du conseil général, tout comme la réglementation municipale de l'urbanisme ou les règlements sanitaires. Le code général des collectivités territoriales reconnaît d'ailleurs, à titre générique, ce pouvoir puisque tous les actes réglementaires des collectivités locales liés à leurs compétences doivent, pour être exécutoires, être transmis au préfet, dans le cadre du contrôle de légalité (art. L. 2131-2 pour les communes). A côté de ce pouvoir réglementaire fondé sur des textes exprès, la jurisprudence a également reconnu aux organes dirigeants des collectivités - à l'autorité territoriale, chef de service en particulier - un pouvoir implicite, dans le cadre de la jurisprudence *Jamart*, afin de prendre les mesures nécessaires à l'organisation interne des services publics, lorsque le règlement national n'y a pas pourvu (3).

D'autres situations semblent donner naissance à un pouvoir réglementaire local affirmé. Certes, la mise en oeuvre des dispositions législatives relève souvent, en ce domaine, d'une décision du pouvoir réglementaire général national, « dès lors qu'elles ne sont pas suffisamment précises pour que leur application soit possible avant » qu'un décret en détermine les conditions d'application « pour l'ensemble des collectivités territoriales » (4). Pour garantir l'uniformité du droit sur le territoire, l'intervention d'un décret s'impose très généralement, et le pouvoir local n'intervient qu'en second. Cependant, dans des hypothèses très limitées, le Conseil d'Etat a pu admettre que les autorités locales étaient compétentes pour déterminer, à leur niveau, les conditions générales de mise en oeuvre de compétences que leur avaient attribuées des dispositions législatives, « dans le respect des critères fixés » par elles, « sans que l'édition par les autorités de l'Etat d'un texte réglementaire [...] soit nécessaire » (5). Sans en donner les raisons expresses, le juge accepte une telle intervention immédiate, lorsque la loi est suffisamment détaillée pour que soit garantie l'application de principes uniformes sur l'ensemble du territoire, les collectivités se limitant à une mise en oeuvre au plus près des réalités (rapport René Garrec, Doc. Sénat 2002-2003, n° 27, p. 84). Ces positions classiques, constamment réitérées, ne permettent toutefois pas d'affirmer l'existence d'un pouvoir réglementaire local *ab initio*.

Les questions du statut du pouvoir réglementaire local et de sa portée réelle sont depuis longtemps posées. Lors d'un colloque à Angers, en 1983, Maurice Bourjol (*in* Dossier sur le pouvoir réglementaire local, Cah. CFPC, n° 13, octobre 1983), notamment, a estimé qu'au nom du principe de libre administration des collectivités locales, ces collectivités devaient se voir reconnaître un pouvoir réglementaire initial et autonome, de rang égal au pouvoir autonome des autorités centrales de l'Etat. Sur le fondement direct de l'article 72 de la Constitution, elles pourraient intervenir, sans même qu'une loi ait été prise. Dans une autre conception, moins maximaliste, sans nier la possible intervention du législateur, le pouvoir réglementaire local aurait été seul compétent pour assurer l'exécution de la loi concernant la libre administration des collectivités locales, ne laissant aucune place au pouvoir du Premier ministre (ou du président de la République). Autrement dit, le pouvoir réglementaire d'exécution des lois aurait été partagé entre celui du Premier ministre et, pour les questions concernant la libre administration des collectivités locales, celui de ces collectivités qui auraient possédé ainsi un domaine premier et réservé (V., par exemple, François Luchaire, Les fondements constitutionnels de la décentralisation, RD publ. 1982, p. 1557).

A aucun moment la révision constitutionnelle n'a cependant eu pour objet de permettre une intervention du règlement local, en dehors de la loi. Celle-ci reste toujours compétente pour déterminer les principes de libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences, de leurs ressources (art. 34 non modifié) et toute dérogation à la loi ne peut résulter que d'une autorisation législative préalable (art. 72, al. 3). On est donc loin d'un « Etat régional » où une collectivité locale disposerait d'un pouvoir normatif - législatif et réglementaire - propre, directement issu de la constitution.

Cette réforme de la Constitution n'a guère plus d'incidence quant à l'exécution des lois, à laquelle les autorités locales participent de ce fait. Les débats, devant le Parlement, ont été vifs sur ce point et certains auraient voulu que le pouvoir réglementaire local soit hissé au même rang que le pouvoir du Premier ministre. Celui-ci serait intervenu pour l'exécution des lois en général, les autorités locales pour celles relatives à leur compétence. Certains amendements mettaient ainsi sur le même plan les deux pouvoirs réglementaires. Comme le relève le rapport Garrec (préc., p. 82), la disposition du projet « n'ajouterait rien au droit existant si elle ne s'accompagnait pas d'une modification de l'article 21 de la Constitution destinée à permettre aux collectivités territoriales de se voir confier un pouvoir réglementaire d'application des lois *exclusif* (6) de celui du Premier ministre ». Pour cette même raison la commission des lois du Sénat voulut « garantir l'exercice effectif du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales [...] en permettant au législateur de confier, dans certains cas, l'application des lois au pouvoir réglementaire à l'exclusion de celui du Premier ministre ». L'article 21 aurait été modifié de la façon suivante : Le Premier ministre « sous réserve des dispositions de l'article 13 et de [...] l'article 72, exerce le pouvoir réglementaire ». De même, le rapport Clément, devant l'Assemblée nationale, souhaitait que le pouvoir réglementaire des collectivités locales intervienne en substitution de celui du Premier ministre, et non en subordination (Doc. AN 2002-2003, n° 376, p. 20). Or le gouvernement s'y est très nettement opposé. Selon le garde des Sceaux et le ministre délégué aux collectivités locales, en effet, le pouvoir réglementaire local est fondamentalement distinct de celui du Premier ministre, car le premier découle de la seule loi et non pas directement de la Constitution comme le second, qui n'a donc pas besoin d'habilitation législative expresse. De plus, son domaine est limité aux compétences des collectivités alors que le Premier ministre possède un champ d'intervention général (JO Sénat CR 30 octobre 2002 et JOAN CR 22 novembre 2002, 2^e séance). La reconnaissance au plus haut niveau du pouvoir réglementaire local ne remet donc nullement en cause les jurisprudences antérieures du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel. Le pouvoir réglementaire local ne saurait être concurrent de celui du Premier ministre, car il n'est pas de même nature. La capacité normative des collectivités locales reste donc, au regard de celle du Premier ministre, « subsidiaire » (Patrick Devedjian, JOAN CR 22 novembre 2002).

La force et la permanence du pouvoir réglementaire national trouvent leur confirmation jusque dans l'innovation la plus notable du texte constitutionnel : celle de la dérogation liée à l'expérimentation. Ainsi est explicitement rappelé à propos de l'expérimentation que le pouvoir réglementaire local ne doit pas, même dans ce cadre, mettre en cause une liberté publique ou un droit constitutionnellement garanti, afin que les conditions essentielles d'exercice de ces libertés soient identiques sur l'ensemble du territoire. Cette obligation, liée au principe d'égalité qui s'impose pour les lois, est encore plus logique ici, le Conseil constitutionnel l'ayant clairement rappelé pour la Corse, pour la simple adaptation.

Le texte de la révision constitutionnelle confirme le caractère toujours subordonné du pouvoir réglementaire local, attesté par l'alinéa 3 de l'article 72 : c'est à titre expérimental, pour un objet et une durée limités, qu'il autorise les collectivités locales à déroger provisoirement à telle ou telle disposition du pouvoir réglementaire national. Ainsi, outre les conditions générales fixées par la loi organique, une telle dérogation doit être prévue, à ce stade, par le *pouvoir réglementaire national*, qui reste seul compétent pour autoriser l'atteinte au bloc des sources réglementaires qui

découlent de la multitude des décrets, sans, bien entendu, que la dérogation autorisée puisse porter atteinte aux dispositions de loi d'application générale. On ne saurait mieux montrer, quelques lignes après avoir expressément reconnu le pouvoir réglementaire local, son caractère subordonné : il ne peut agir qu'en respectant la réglementation nationale sauf s'il est autorisé par cette même réglementation à y déroger, et encore de façon très réduite et limitée.

La décision directe de la collectivité locale ne paraît possible que lorsque la loi est suffisamment précise, ou quand ses dispositions peuvent, sans difficulté, être adaptées, en raison de leur contenu même, à chaque situation locale. La décision locale peut alors constituer un dernier degré de concrétisation de la norme, dans une logique de très grande proximité. Le partage des compétences entre collectivités locales et Premier ministre dépendra toujours de cette appréciation, souvent délicate, et susceptible d'être tranchée en définitive par le seul juge.

Demain comme auparavant, le pouvoir réglementaire local d'application des lois demeurera-t-il exclusivement résiduel ?

Lorsque la loi a confié une compétence d'exécution au pouvoir réglementaire local, peut-elle le faire, sans porter atteinte à la compétence constitutionnelle du Premier ministre ? La jurisprudence que le Conseil constitutionnel a dégagée à propos des autorités administratives indépendantes est-elle ou non applicable à des collectivités publiques bénéficiant d'un statut constitutionnel ? Le juge constitutionnel a, en effet, jugé que le législateur peut confier à d'autres autorités que le Premier ministre le soin d'édicter les normes d'application de la loi, « à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures à portée limitée tant dans leur champ d'application que dans leur contenu » (7), ce qui leur interdit de prendre des mesures qui, en raison de leur portée générale trop vaste, relèvent du Premier ministre.

La décision du Conseil constitutionnel relative à la Corse, bien qu'elle tienne compte des spécificités constitutionnelles liées au principe de libre administration, adopte des solutions à bien des égards comparables pour les collectivités territoriales. La loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 (nouvel art. L. 4422-16 du code général des collectivités territoriales) confère, en effet, à la collectivité de Corse le pouvoir réglementaire qui s'exerce dans le cadre de (ses) compétences et lui permet d'être habilitée par la loi à fixer ses modalités d'application en adaptant « les dispositions réglementaires nationales aux spécificités de l'île ». Alors que les auteurs de la saisine voyaient dans ces dispositions une dévolution d'un pouvoir réglementaire de portée générale, violant l'article 21 de la Constitution, le juge constitutionnel décide que le législateur peut ainsi « confier à une catégorie de collectivités locales le soin de définir, dans la limite des compétences qui lui sont dévolues, certaines modalités d'application d'une loi », tout en garantissant cependant l'application uniforme des libertés publiques sur l'ensemble du territoire (Cons. const. 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC (8), préc.). Ce pouvoir, qui a certes une vraie spécificité puisqu'il est fondé sur l'article 72 de la Constitution, composante de la libre administration des collectivités locales, reste cependant étroitement lié à l'exercice des compétences locales et n'a de ce fait qu'une portée limitée. Il ne concerne d'ailleurs que certaines modalités d'application de la loi qui le détermine, il n'a « ni pour objet, ni pour effet de mettre en cause le pouvoir réglementaire d'exécution des lois que l'article 21 de la Constitution attribue au Premier ministre, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République par l'article 13 » (Cons. const. 17 janvier 2002, préc. ; v. en particulier les observations de L. Favoreu, préc.). Il doit respecter, de façon générale, les lois et règlements, sauf adaptation autorisée par le législateur.

A titre général, le pouvoir réglementaire local reste donc résiduel avec un champ d'application restreint et un contenu très encadré. Ainsi, d'une part, il ne saurait s'exercer directement lorsqu'une intervention purement locale pourrait entraîner une inégalité spatiale dans l'exercice des libertés publiques. D'autre part, il est limité par d'évidentes raisons d'uniformité technique. Comment, par exemple, dans le domaine de l'urbanisme, édicter au seul niveau législatif les

règles encadrant la compétence des communes, puis ensuite laisser à celles-ci l'édiction de toutes les précisions nécessaires ? Comment imaginer que chacune des 36 000 communes décide de la façon dont elle établit son plan d'urbanisme ? Ne serait-ce que, pour les règles d'élaboration, une procédure largement uniforme sur l'ensemble du territoire est indispensable. Pour certaines questions, seule une décision nationale peut et doit être prise. Toute autre solution supposerait, comme dans les « Etats régionaux », qu'une collectivité telle que la région, par exemple, dispose, à son tour, d'un pouvoir normatif susceptible d'encadrer celui de collectivités inférieures. On sait que ce n'est pas le choix fait par le constituant, qui refuse notamment toute tutelle d'une collectivité locale sur une autre (al. 5, art. 72 nouveau). Dans le cas de la Corse, le juge constitutionnel a aussi relevé que l'étendue des compétences de la collectivité de Corse ne pouvait avoir pour effet d'instituer une tutelle sur les autres collectivités. Dès lors, seul le pouvoir réglementaire national est susceptible d'intervenir à titre général.

En outre la pratique comme la jurisprudence admettent que le pouvoir réglementaire du Premier ministre, fondé sur la Constitution, peut, toujours, intervenir sans que cela porte atteinte au principe de libre administration des collectivités locales.

Les lois de « décentralisation » ont ainsi toutes fait l'objet de très nombreux décrets d'application : les innombrables articles réglementaires du code général des collectivités territoriales en témoignent. De même, la récente loi sur la Corse, avant le train de réformes qui devrait suivre la modification de la Constitution, a adopté des dispositions originales à certains égards, en matière de décentralisation normative, et est complétée, sans même tenir compte des décrets spécifiques, par le décret du 3 mai 2002 relatif à la collectivité territoriale de Corse (n° 2002-283, JO 5 mai 2002).

La jurisprudence, pour sa part, a reconnu cette possibilité d'intervention du pouvoir réglementaire général du Premier ministre. Il faut, cependant, distinguer ici deux cas de figure. Soit la loi a confié une compétence d'exception au pouvoir réglementaire local, mais le pouvoir réglementaire central doit parfois intervenir ; soit la loi est restée muette sur la distribution des compétences pour mettre en oeuvre ses propres dispositions, et en ce cas rien n'interdit au pouvoir réglementaire national d'intervenir, dès lors, bien entendu, qu'il ne formule pas de dispositions mettant en cause les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales.

En admettant que la loi ait pu, régulièrement (ou non d'ailleurs car le juge administratif ne peut écarter une loi qui, sur ce point, violerait la Constitution), confier un pouvoir réglementaire aux collectivités locales, ceci n'interdit pas - sauf dispositions excluant expressément toute intervention du Premier ministre qui deviendrait de ce fait incompetent - l'édiction d'un décret ⁽⁸⁾. Deux décisions récentes sont très significatives de ce point de vue (CE 9 octobre 2002, *Fédération des personnels des services des départements et des régions CGT-FO et Fédération nationale Intercos CFDT* (2 esp.), AJDA 2002, p. 1404, note Marie-Christine de Montecler ⁽⁹⁾). Alors même que les débats parlementaires avaient expressément supprimé divers amendements gouvernementaux prévoyant qu'un décret préciserait les dispositions législatives afin de conférer une compétence exclusive d'intervention au niveau local, le Conseil d'Etat se réfère expressément à l'article 21 de la Constitution pour refuser de considérer le décret, pris pour l'exécution d'une loi modifiant le statut législatif des fonctionnaires territoriaux, comme entaché d'incompétence. Certes le juge se fonde aussi sur un article du statut, antérieur au texte modificatif, habilitant le gouvernement à titre général à prendre les mesures d'application nécessaires. Mais, conformément à la hiérarchie des normes, le Premier ministre tenant sa compétence générale d'exécution des lois directement de l'article 21 de la Constitution, rien ne saurait lui interdire de prendre de sa propre initiative les mesures nécessaires, s'il n'empiète pas sur le domaine législatif, alors même que la loi ne l'aurait pas « habilité » ⁽⁹⁾. Le Conseil constitutionnel a, de même, admis implicitement, en 1984, que le statut de la fonction publique territoriale puisse être complété par la voie du décret

(Cons. const. 19 et 20 janvier 1984, n° 83-168 DC¹⁰). La décision du 17 janvier 2002 va dans le même sens. Le pouvoir réglementaire local, tel qu'il découle d'une loi, ne saurait donc exclure, sauf cas très particulier, l'intervention du Premier ministre. Ce pouvoir local ne peut agir que dans le respect des lois des règlements nationaux réguliers, faute de quoi, son intervention serait sanctionnée par le juge pour violation des règles supérieures¹⁰ (10).

La révision constitutionnelle ne modifie pas cette situation : le pouvoir réglementaire national a la possibilité d'intervenir tout d'abord lorsque la loi est muette, puisque le nouvel article 72 ne remet, en aucun cas, en cause le pouvoir réglementaire général du Premier ministre. Le pouvoir réglementaire national pourrait également s'exercer même si une loi était intervenue pour confier son exécution de façon exclusive au pouvoir local : elle pourrait être jugée inconstitutionnelle, si elle tendait à remettre en cause de façon trop importante la compétence de principe du Premier ministre, notamment quant à l'application uniforme des conditions d'exercice des libertés essentielles. Au regard du nouveau texte, le Conseil constitutionnel pourrait parfaitement appliquer, et selon le même raisonnement, sa jurisprudence relative à la Corse. Quant au Conseil d'Etat, rien dans la nouvelle version de la Constitution n'est susceptible de remettre en cause sa jurisprudence antérieure. Les débats parlementaires le montrent à l'envie : il n'existe pas de partage de compétence qui mettrait en parallèle les pouvoirs réglementaires des articles 21 et 72. Toutefois, il est possible que les nouvelles dispositions constitutionnelles permettent à « la loi de renvoyer plus systématiquement au pouvoir réglementaire local et non au pouvoir réglementaire national le soin de fixer les modalités d'application de la loi [...] et de lever un doute quant à la capacité de la loi de disposer d'une réelle latitude afin de confier à une catégorie de collectivités locales le soin de prendre les mesures d'application de la loi » (Patrick Devedjian, JOAN CR 22 novembre 2002). Le juge administratif, pour sa part, tenant compte du nouveau contexte de la décentralisation, en présence d'une loi qui, même sans disposition expresse, aurait eu la claire volonté d'écarter l'intervention du décret, serait sans doute plus sensible à cette donnée, et pourrait accepter l'exclusion voulue par le législateur. Mais, il s'agit ici de prendre en compte en priorité un nouveau contexte politique, une nouvelle ambiance favorable à la décentralisation plus qu'une véritable obligation juridique.

Malgré les apparences, la réforme constitutionnelle a une portée juridique essentiellement symbolique et ne devrait avoir de ce point de vue que des effets marginaux même si le fondement du pouvoir local est désormais précisé. Il résulte, en effet, des jurisprudences concordantes que le pouvoir réglementaire local, dans le cadre des dispositions constitutionnelles antérieures à la réforme de l'année 2003, ne pouvait intervenir qu'à titre résiduel, soit en lien avec l'organisation interne des services, soit sur le fondement d'une habilitation législative. Celle-ci, sauf interdiction claire et expresse, n'excluait nullement l'intervention du Premier ministre, fondée sur sa compétence de principe découlant de l'article 21 de la Constitution. Le pouvoir local restait donc second, subordonné et obligé de respecter l'ensemble des décrets en vigueur (sauf éventuelle adaptation autorisée). Cette situation est logique dans le cadre d'un Etat unitaire où la seule source normative à portée générale est nationale. La nouvelle rédaction de la Constitution ne modifie guère le statut du pouvoir réglementaire local, qui reste résiduel et subsidiaire. Certes, symboliquement, l'existence de ce pouvoir réglementaire - que nul ne mettait en doute - est affirmée et enfin explicitement fondée sur la Constitution, mais son statut reste semblable.

Toutefois si ce pouvoir réglementaire continue à être clairement soumis à celui du Premier ministre, leurs champs d'intervention respectifs ne sont toujours pas nettement délimités, et il appartiendra aux juges constitutionnel et administratif de vérifier si la loi n'a pas exagérément étendu la compétence locale, ou à l'inverse si la décision prise à ce niveau ne supposait pas en amont l'édition préalable d'un décret. On pourrait retrouver à ce niveau une sorte de couple mise en cause - mise en oeuvre. La jurisprudence relative au « partage » du pouvoir réglementaire entre le Premier ministre et les autorités administratives indépendantes, notamment, est susceptible, là encore, même avec certaines nuances, de jouer. Une fois la loi votée, les questions générales d'application mettant en cause certains

principes, liés essentiellement à l'égalité et aux libertés, devraient relever du décret, puis la mise en oeuvre, dans chaque situation, dépendre des autorités locales. C'est ce vers quoi tend la pratique mais le choix du juge reste ici essentiel. Toujours subordonné, ce pouvoir réglementaire local sera, sans doute, dans les faits, moins résiduel puisque, avec le droit d'expérimentation, voire d'adaptation, son champ d'intervention se verra élargi, étant de plus accompagné par un transfert affirmé de compétences vers les collectivités territoriales.

Il est aussi vraisemblable que le juge, dans le cadre du principe de subsidiarité (art. 72, al.2, nouveau), admette plus aisément l'application directe de la loi estimant que sa précision - réelle ou supposée - ne justifie pas l'intervention du pouvoir réglementaire national. Chaque collectivité pourrait ainsi se voir reconnaître la possibilité de s'organiser comme elle l'entend. La jurisprudence *Fédération des personnels des services départementaux et des régions CGT-FO* serait-elle aujourd'hui rendue de manière similaire : au nom de la parité entre fonction publique d'Etat et fonction publique territoriale, les arrêts auraient-ils la même teneur ou, au nom d'une décentralisation accrue, le juge considérerait-il, afin de donner aux collectivités une réelle marge de manoeuvre, que la durée légale du temps de travail est celle que fixe l'assemblée délibérante, pouvant varier d'une collectivité à l'autre ? L'interprétation jurisprudentielle fixera dès lors les nouvelles frontières des pouvoirs réglementaires locaux et nationaux.

La nature même d'un texte constitutionnel est de rester brève. Sans doute eût-il fallu que la loi organique, qui apportera d'importantes précisions pour l'encadrement du droit d'expérimentation, intervienne également en amont, pour tracer plus nettement les lignes de partage entre les deux pouvoirs réglementaires. Répondant à une question de Patrice Gélard, relative au droit d'intervention du Premier ministre, alors que la loi aurait confié ce pouvoir aux collectivités locales, le garde des Sceaux avait évoqué cette solution pour éviter tout conflit de compétences. Elle ne trouve toutefois pas de traduction formelle dans le texte révisé.

Au-delà de l'analyse juridique *stricto sensu*, la portée du texte constitutionnel résidera sans doute davantage dans l'esprit de décentralisation qu'il contribuera à insuffler. Si le pouvoir réglementaire national intervient pour préciser les conditions de mise en oeuvre de la loi, il appartiendra aux collectivités territoriales, dans le cadre de leur autonomie, de préciser les modalités d'application des compétences transférées ou expérimentées dans le cadre de la loi. Le juge, saisi d'un conflit éventuel de compétences réglementaires, ne fera pas l'économie de s'abstraire, dans l'interprétation qu'il donnera, de la philosophie générale de la nouvelle Constitution.

La révision laisse ainsi toute sa place à l'interprétation et à la mise en cohérence des données. Les faiseurs de système n'auront pas à s'en plaindre.

Pour en savoir plus

Bertrand Faure, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, 1998.

Michel Verpeaux, *Le pouvoir réglementaire local, entre unité et diversité*, in *Droit constitutionnel local*, Le Pourhiet (sous la dir. de), Economica, 1999.

Mots clés :

ACTE UNILATERAL * Règlement * Compétence pour prendre un règlement * Domaine du règlement
COLLECTIVITE TERRITORIALE * Relations des collectivités avec l'Etat * Libre administration
CONSTITUTION * Révision constitutionnelle

(1) Dans son n° 11/2003, l'AJDA a publié un dossier consacré à la révision constitutionnelle sur la décentralisation qui, outre la présente contribution, comprend les articles suivants :

Editorial, par Yves Jégouzo, p. 513 .

La nouvelle décentralisation et la réforme de l'Etat en France, par Olivier Gohin, p. 522 .

Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales, par Jean-François Brisson, p. 529 .

Référendum local, consultations locales et Constitution, par Michel Verpeaux, p. 540 .

L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales, par Robert Hertzog, p. 548 .

Les outre-mers dans la réforme de la Constitution, par Jean-Philippe Thiellay, p. 564 .

(2) Soit les communes, départements, régions, toutes les collectivités à statut particulier, les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74, et les nouvelles collectivités qui seraient créées par la loi (art. 72, al. 1^{er}).

(3) CE 13 février 1985, *Syndicat communautaire d'aménagement de Cergy-Pontoise*, Lebon, p. 37 ; AJDA 1985, p. 271, obs. Jacques Moreau ; RFDA 1985, p. 367, note Jean-Claude Douence et obs. Louis Favoreu (une loi ne renvoyant pas à un décret d'application, « il appartient, dès lors, à l'organe de la collectivité locale, compétent pour organiser les services de cette collectivité, de fixer les règles d'application » de celle-ci).

(4) Dans le cas d'espèce, alors même que la loi confiait à chaque assemblée délibérante le soin de fixer le régime indemnitaire des fonctionnaires locaux. CE Avis 20 mars 1992, *Préfet du Calvados*, Lebon, p. 123  ; AJDA 1992, p. 293, concl. Henri Toutée  ; JCP 1993, II, n° 22100, note Olivier Jouanjan ; RFDA 1994, p. 770, note Bertrand Faure  ; V. aussi CE 27 novembre 1992, *Fédération Interco CFDT*, Lebon, p. 426  ; AJDA 1993, p. 208, note François-Xavier Aubry  ; RFDA 1994, note Bertrand Faure, préc.

(5) CE Ass. 2 décembre 1994, (2 arrêts), *Préfet de la région Nord-Pas-de-Calais, préfet du Nord et Commune de Cuers*, Lebon, p. 522  et 529  ; Cah. fonct. publ. 1995, n° 3, p. 23 concl. Jacques Arrighi de Casanova ; RFDA 1996, p. 105, note Bertrand Faure  ; V. aussi sur un autre fondement, CE 13 février 1985, *supra*.

(6) Souligné par nous.

(7) Cons. const. 17 janvier 1989, n° 88-248 DC  , Lebon, p. 18 ; *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, n° 42. Ainsi le CSA ne peut être habilité à adopter l'ensemble des règles relatives à la communication institutionnelle, qui relève du Premier ministre, et le pouvoir de celui-ci ne peut-il de plus être subordonné aux règlements des autorités indépendantes ; même solution pour la banque de France, Cons. const. 3 août 1993, n° 93-324 DC .

(8) En ce sens, V. concl. Jacques Arrighi de Casanova, préc ; CE 1^{er} avril 1996, *Département de la Loire*, Lebon, p. 109  ; Dr. adm. 1996, n° 251, obs. R. S. (loi renvoyant à la voie réglementaire, ce qui permet, en toute hypothèse, l'intervention du Premier ministre).

(9) Dans l'arrêt *Préfet du Nord-Pas-de-Calais* (préc.), le juge, pour admettre l'intervention des collectivités locales, sans qu'un décret préalable eût précisé la loi, relève que la loi ne prévoit « d'ailleurs pas » cette intervention. L'utilisation du terme « d'ailleurs » montre bien qu'il s'agit seulement d'un indice et non d'une condition *sine qua non* ; la répartition des compétences entre pouvoir réglementaire national et local relevant d'abord de la Constitution.

(10) CE 5 octobre 1998, *Commune de Longjumeau* , Petites affiches 1999, n° 94, note Jean-Philippe Brouant : « les communes [...] ont la faculté de définir, par voie de dispositions de portée générale, les [...] règles sur la base desquelles elles entendent formuler des propositions d'attribution de logements, à condition toutefois qu'aucune atteinte ne soit portée [...] à l'ensemble des prescriptions législatives et réglementaires en vigueur ».