

TRAVAUX DIRIGÉS DE DROIT ADMINISTRATIF

Séance 3 – Le pouvoir réglementaire

DOCUMENTS :

Constitution du 4 octobre 1958 :

Articles 13, 21, 37, 38 et 72.

Jurisprudence :

Le pouvoir réglementaire général

- CE, Sect., 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils (GAJA)*
- CE, Ass., 10 septembre 1992, *Meyet*
- CE, 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*

Le pouvoir réglementaire des autorités administratives secondaires

- CE, Sect., du 23 mai 1969, *Sté Distillerie Brabant*
- CC, 88-217 DC du 19 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*
- CC, 88-248 DC du 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*
- CE, section de l'intérieur, 15 novembre 2012, *Demande d'avis du ministre de l'intérieur et ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique sur les conditions d'exercice, par les collectivités territoriales, du pouvoir réglementaire qu'elles tiennent de l'article 72 de la Constitution.*

Pouvoir réglementaire et théorie des pouvoirs implicites

- CE, 8 août 1919, *Labonne (GAJA)*
- CE, 7 février 1936, *Jamart (GAJA)*
- CE, 7 mai 2013, *Fédération CFTC de l'agriculture et Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation, des tabacs et des services annexes*

Doctrines :

- B. FAURE, « Le problème du pouvoir réglementaire des autorités administratives secondaires », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°19, 2006.

(Voir aussi : B. FAURE, « La crise du pouvoir réglementaire : entre ordre juridique et pluralisme institutionnel », *AJDA*, 1998, p. 547.)

EXERCICE :

Vous traiterez le sujet de dissertation suivant : « L'unité du pouvoir réglementaire ».

Constitution du 4 octobre 1958 :

Article 13 :

« Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres.

Il nomme aux emplois civils et militaires de l'État.

Les conseillers d'État, le grand chancelier de la Légion d'honneur, les ambassadeurs et envoyés extraordinaires, les conseillers maîtres à la Cour des comptes, les préfets, les représentants de l'État dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie, les officiers généraux, les recteurs des académies, les directeurs des administrations centrales, sont nommés en Conseil des ministres.

Une loi organique détermine les autres emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres ainsi que les conditions dans lesquelles le pouvoir de nomination du Président de la République peut être par lui délégué pour être exercé en son nom.

Une loi organique détermine les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du Président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés. »

Article 21 :

« Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15. Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un Conseil des ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé. »

Article 37 :

« Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent. »

Article 38 :

« Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. »

Article 72 :

« (...) Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. (...) »

CE, Sect., 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils

« Considérant que le 25 juin 1947, alors que n'avait pas pris fin la période transitoire prévue par l'article 104 de la Constitution du 27 octobre 1946, le Président du Conseil des Ministres tenait de l'article 47 de ladite Constitution le pouvoir de régler par décret, dans les territoires dépendant du Ministère de la France d'Outre-Mer, en application de l'article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854, les questions qui, dans la métropole, ressortissaient au domaine de la loi ; que, dans l'exercice de ces attributions, il était cependant tenu de respecter, d'une part, les dispositions des lois applicables dans les territoires d'outre-mer, d'autre part, les principes généraux du droit qui, résultant notamment du préambule de la constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire même en l'absence de dispositions législatives ; »

CE, Ass, 10 septembre 1992, Meyet

« Considérant, d'autre part, que si aux termes du 2ème alinéa du même article : "la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques", il appartient au pouvoir réglementaire, en l'absence de dispositions législatives, dans le respect de ces règles et garanties, de fixer les modalités nécessaires à l'organisation du référendum en rendant notamment applicables, avec les adaptations justifiées par ce type de consultation, les dispositions législatives et réglementaires régissant d'autres consultations électorales ;

Sur les moyens tirés d'une violation de l'article 21 de la Constitution :

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 13 de la Constitution : "Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres" ; qu'aux termes de l'article 21 : "Le Premier ministre dirige l'action du gouvernement ... Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire" ; que les décrets attaqués ont été délibérés en conseil des ministres ; que, par suite, et alors même qu'aucun texte n'imposait cette délibération, ils devaient être signés, comme ils l'ont été, par le Président de la République ; »

CE, 28 juillet 2000, Association France Nature Environnement

« Considérant qu'en vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre "assure l'exécution des lois" et "exerce le pouvoir réglementaire" sous réserve de la compétence conférée au Président de la

République pour les décrets délibérés en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution ; que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle ;

Sur les conclusions dirigées contre la décision implicite refusant de prendre le décret mentionné à l'article 2 de la loi du 3 janvier 1986 :

Considérant que la loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral énonce dans son article 2 que sont considérés comme "communes littorales" au sens de ladite loi les communes de métropole et des départements d'outre-mer qui, soit sont "riveraines des mers et océans, des étangs salés, des plans d'eau intérieurs d'une superficie supérieure à 1000 hectares", soit "sont riveraines des estuaires et des deltas lorsqu'elles sont situées en aval de la limite de salure des eaux et participent aux équilibres économiques et écologiques littoraux" ; que, pour cette seconde catégorie, il est spécifié que "la liste de ces communes est fixée par décret en Conseil d'Etat, après consultation des conseils municipaux intéressés" ; qu'en outre, ainsi qu'il est dit à l'article L. 146-1 ajouté au code de l'urbanisme par la loi du 3 janvier 1986, le chapitre VI du texte IV du livre Ier de ce code qui comporte des "dispositions particulières au littoral" s'applique "dans les communes littorales définies à l'article 2 de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986" ;

Considérant que les dispositions législatives mentionnées ci-dessus ne laissent pas à la libre appréciation du Premier ministre l'édition du décret dont elles prévoient l'intervention ; qu'en dépit des difficultés rencontrées par l'administration dans l'élaboration de ce texte, son abstention à le prendre s'est prolongée très largement au-delà d'un délai raisonnable ; que, dans ces conditions, la décision implicite par laquelle le Premier ministre a refusé d'édicter le décret prévu par l'article 2 de la loi du 3 janvier 1986 ne peut qu'être annulée ; »

CE, Section, du 23 mai 1969, Sté Distillerie Brabant

« Considérant que l'article 49-I de la loi du 15 mars 1963 a autorisé le gouvernement à réduire, pour certaines acquisitions "dans des conditions à fixer par décret, le droit de mutation à titre onéreux édicte par les articles 694, 721 et 723 du code général des impôts" ; qu'aux termes de l'article 2 du décret du 21 mai 1964 fixant les modalités d'application de cette disposition législative, le droit à cette réduction est subordonné "à l'agrément préalable de l'acquisition par le ministre des finances et des affaires économiques, après avis du conseil de direction du fonds de développement économique et social. En ce qui concerne les petites entreprises, cet agrément sera accordé selon une procédure décentralisée dans les conditions qui seront fixées par arrêté" ;

Cons. Que le ministre des finances et des affaires économiques ne tenait ni des dispositions législatives ou réglementaires susanalysées, ni du pouvoir dont il dispose pour assurer le fonctionnement des services placés sous son autorité, compétence pour exclure de l'agrément, comme il l'a fait par sa circulaire du 21 mai 1964, toutes les opérations faites par des établissements situés dans le bassin parisien tel que l'annexe III de cette même circulaire le définit ; que, des lors, les décisions attaquées par lesquelles le chef des services fiscaux de la circonscription d'action régionale du centre a refusé à la société "distillerie brabant et compagnie" l'agrément préalable prévu à l'article 2 du décret du 21 mai 1964 par le seul motif qu'il s'agissait d'une opération concernant un établissement situé dans le bassin parisien manquent de base légale ; »

CC, 88-217 DC du 19 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication

« En ce qui concerne l'attribution à la Commission nationale de la communication et des libertés d'un pouvoir réglementaire :

55. Considérant qu'en vertu du premier alinéa de l'article 6 de la loi, celles des décisions de la Commission nationale de la communication et des libertés, mentionnées aux articles 22, 27 et au deuxième alinéa de l'article 34 « qui présentent un caractère réglementaire », sont transmises au Premier ministre qui peut, dans les quinze jours, demander à la commission une nouvelle délibération ;

56. Considérant qu'il est soutenu par les auteurs de la saisine que la dévolution du pouvoir réglementaire à la commission méconnaît les dispositions de l'article 21 de la Constitution qui attribuent au Premier ministre le pouvoir réglementaire sous réserve des dispositions de l'article 13 concernant la compétence du Président de la République pour les décrets et ordonnances délibérés en Conseil des Ministres ;

57. Considérant que les deux premiers alinéas de l'article 21 de la Constitution sont ainsi conçus : « Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense Nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires.- Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. » ;

58. Considérant que ces dispositions confèrent au Premier ministre, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République, l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon national ; qu'elles ne font cependant pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'État autre que le Premier ministre, le soin de fixer, dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements, des normes permettant de mettre en œuvre une loi ;

59. Considérant que l'article 62 de la loi renvoie, dans la première phrase de son deuxième alinéa, à un décret en Conseil d'État le soin de fixer le cahier des charges servant de base à la cession de la société nationale de programme T.F.1. ; que l'article 62 précise que : « Ce cahier des charges, qui reprend les règles générales fixées selon les modalités prévues à l'article 27 pour les services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre, contient des obligations minimales » portant sur divers points ; que l'article 27-II de la loi, auquel il est ainsi fait référence, dispose que la Commission nationale de la communication et des libertés fixe, pour l'exploitation de chaque catégorie de services de communication audiovisuelle diffusés par voie hertzienne terrestre ou par satellite autres que ceux assurés par les sociétés nationales de programme, les règles générales de programmation et les conditions générales de production des œuvres diffusées ;

60. Considérant qu'en prévoyant que les normes édictées par le Gouvernement, agissant par décret en Conseil d'État, pour assurer l'exécution de l'article 62 de la loi, seront subordonnées aux règles générales fixées par la Commission nationale de la communication et des libertés en application de l'article 27-II, le législateur a méconnu les dispositions de l'article 21 de la Constitution ; que, par suite, sans que soit mise en cause l'étendue des obligations devant figurer au cahier des charges conformément aux articles 27 et 62, sont contraires à la Constitution, dans le texte du deuxième alinéa de l'article 62 de la loi, les mots « qui reprend les règles générales fixées selon les modalités prévues à l'article 27 pour les services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre » ;

61. Considérant, en revanche, que les autres attributions conférées par les articles 22, 27 et 34 de la loi à la Commission nationale de la communication et des libertés ne méconnaissent pas les dispositions de l'article 21 de la Constitution ; »

CC, 88-248 DC du 17 janvier 1989, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

« En ce qui concerne l'attribution de compétences réglementaires au Conseil supérieur de l'audiovisuel :

14. Considérant que les deux premiers alinéas de l'article 21 de la Constitution sont ainsi conçus : « Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. - Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres » ;

15. Considérant que ces dispositions confèrent au Premier ministre, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République, l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon national ; que si elles ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'État autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi, c'est à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu ;

16. Considérant que la loi habilite le Conseil supérieur de l'audiovisuel à fixer seul par voie réglementaire non seulement les règles déontologiques concernant la publicité mais également l'ensemble des règles relatives à la communication institutionnelle, au parrainage et aux pratiques analogues à celui-ci ; qu'en raison de sa portée trop étendue cette habilitation méconnaît les dispositions de l'article 21 de la Constitution ; qu'il suit de là que doivent être déclarées contraires à celle-ci les dispositions du troisième alinéa de l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986, dans leur rédaction issue de l'article 11 de la loi déferée ; que sont inséparables du troisième alinéa de l'article 27 de la loi de 1986, les mots : « sous réserve des dispositions du dernier alinéa du présent article » qui figurent au 1^o du premier alinéa dudit article ; »

CE, Assemblée Générale (section de l'intérieur), 15 novembre 2012, Demande d'avis du ministre de l'intérieur et ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique sur les conditions d'exercice, par les collectivités territoriales, du pouvoir réglementaire qu'elles tiennent de l'article 72 de la Constitution. (Note B. Faure, « Le Conseil d'État et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. L'heure de vérité ? », A.J.D.A., 2013, p. 2240).

« Le Conseil d'Etat, saisi par le ministre de l'intérieur et la ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la fonction publique de la question de savoir dans quelles conditions peut s'exercer le pouvoir réglementaire que les collectivités territoriales tiennent de l'article 72 de la Constitution, et plus particulièrement des interrogations suivantes :

1) Dans quelles limites la Constitution permet-elle aux collectivités territoriales d'exercer un pouvoir réglementaire pour l'application de la loi? Peuvent-elles disposer d'un pouvoir réglementaire pour l'application d'une loi qui, sans régir spécifiquement leurs compétences, a une incidence sur l'exercice de celles-ci ?

2) Dans quelle mesure le principe d'égalité est-il susceptible de limiter l'exercice du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales ?

3) Les collectivités territoriales peuvent-elles, sur le fondement de l'article 72 de la Constitution, faire usage de leur pouvoir réglementaire sans y avoir été spécialement habilitées par la loi ou par le règlement national ?

4) Comment s'articulent, pour l'application d'une loi, le pouvoir réglementaire du Premier ministre et celui des collectivités territoriales ?

5) Dans quelle mesure le législateur peut-il, dans le cas d'une compétence partagée entre plusieurs niveaux de collectivités territoriales ou d'une matière relevant de la compétence de plusieurs niveaux de collectivités territoriales, hiérarchiser les différents pouvoirs réglementaires locaux ?

6) Le législateur peut-il édicter une disposition d'application générale qui définirait les conditions et les limites dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent faire usage de leur pouvoir réglementaire ?

Vu la Constitution, notamment ses articles 13, 21, 34, 37 et 72 ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

La demande d'avis ne portant pas sur les compétences de nature législative confiées par la loi organique aux collectivités régies par les articles 74 et 77 de la Constitution, il n'en sera pas question dans le présent avis.

Ne sera pas non plus abordée la question, propre aux collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, de l'habilitation donnée à celles-ci en vertu de cet article, pour fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire. La demande d'avis ne la soulève pas.

Pas davantage ne sera traitée ici la question des pouvoirs normatifs susceptibles d'être temporairement attribués aux collectivités territoriales participant à une ex-périmentation, que celle-ci soit réalisée dans le cadre de l'article 37-1 de la Constitution (aux termes duquel : « La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée déterminés, des dispositions à caractère expérimental »), ou qu'elle soit du type défini au quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution. La demande ne porte en effet que sur des dispositifs permanents.

1 □ Fondement du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales

Sous réserve de l'intervention du Président de la République, le pouvoir réglementaire est confié au Premier ministre par l'article 21 de la Constitution. Ce pouvoir réglementaire de droit commun est exercé par le Premier ministre soit à titre autonome, soit pour assurer l'application des lois.

La jurisprudence constitutionnelle (n° 86-417 DC du 18 septembre 1986, cons. 55 à 60), comme la jurisprudence administrative (Jamart, 7 février 1936), admettent toute-fois, dans un cadre limité, l'exercice du pouvoir réglementaire par une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre.

S'agissant des collectivités territoriales, le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, dispose que « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités [les collectivités territoriales] s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ».

Cette disposition, introduite dans la Constitution par l'article 5 de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, énonce explicitement des règles dégagées par le Conseil constitutionnel dès avant 2003, en particulier dans sa décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002 sur la loi relative à la Corse (considérants 12 et 13). Comme le montrent ses travaux préparatoires, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, qui a inséré la mention du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales dans le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, a entendu consacrer le droit en vigueur.

a) Pour l'exercice des compétences que décide de leur confier le législateur, les collectivités territoriales peuvent fixer des règles dans les cas et conditions définis par celui-ci.

Il n'y a rien en soi d'inconstitutionnel, ni même d'inhabituel, à ce que le législateur dote les collectivités territoriales d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice d'une compétence déterminée. Les compétences confiées par la loi aux autorités décentralisées ne se réduisent pas en effet 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 (il en est ainsi de la réglementation de l'urbanisme). La décision du 17 janvier 2002 fournit au demeurant plusieurs illustrations d'attribution du pouvoir réglementaire à une collectivité territoriale qui n'ont été jugées contraires ni au principe d'égalité, ni à l'indivisibilité de la République, ni à aucune autre exigence de valeur constitutionnelle (considérants 28 et 29).

b) Cependant, le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales n'est pas de même nature que celui que tient le Premier ministre de l'article 21 de la Constitution, lequel ne s'exerce que sous la réserve des prérogatives réglementaires du Président de la République.

Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales n'est pas inconditionné. Il s'exerce dans les bornes d'une compétence définie par la loi et doit avoir un fondement législatif. Cette double limitation est imposée par l'article 34 de la Constitution aux termes duquel: « La loi détermine les principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ».

c) Il serait contraire aux articles 21 et 72 de la Constitution de confier aux collectivités territoriales le soin de fixer des règles d'application d'une législation étrangère aux compétences locales, et ce, alors même que cette législation ne serait pas sans incidence sur leur fonctionnement, sur l'exercice de leurs compétences ou sur la vie locale.

Sans doute le législateur peut-il attribuer à une catégorie de collectivités territoriales une compétence locale et leur confier concomitamment un pouvoir réglementaire pour l'exercer. Mais une compétence locale, au sens du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, ne peut se réduire au seul pouvoir, pour les collectivités territoriales, de fixer les modalités d'application de la loi, comme le ferait le décret d'application. Elle doit comporter des éléments matériels caractérisant leur implication et leur responsabilité effectives dans le domaine considéré (fourniture de services publics, fonction de contrôle et d'alerte, exécution de tâches de gestion, prise de décisions individuelles, vote de dépenses, passation de contrats et de marchés...).

2 □ Principe d'égalité

Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales doit respecter les autres règles et principes constitutionnels, notamment le principe d'égalité.

Le principe d'égalité ne s'impose pas avec la même intensité selon les domaines, car ceux-ci ne bénéficient pas tous de la même protection constitutionnelle.

Aussi le principe d'égalité permet-il à la loi, selon les matières, d'attribuer aux collectivités territoriales un pouvoir réglementaire (dont l'étendue potentielle varie elle-même selon la matière), ou seulement un pouvoir de gestion, voire s'oppose à l'attribution de quelque pouvoir que ce soit.

L'attribution par la loi d'un pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales n'est pas, par elle-même, contraire au principe d'égalité.

Toute différence de traitement qui résulterait de la variation des règles locales, d'une collectivité territoriale à l'autre, n'est pas non plus constitutive d'une rupture d'égalité (n° 2012-238 QPC du 20 avril 2012, cons. 10 à 12).

Quant à l'attribution par la loi aux collectivités territoriales de pouvoirs de dérogation à la norme nationale, ou de pouvoirs d'adaptation de la norme nationale, elle respecte le principe d'égalité si les deux conditions suivantes sont remplies :

□ la modulation locale dans l'application d'une norme législative repose sur une différence objective de situation entre territoires ou collectivités ou sur une raison d'intérêt général ;

□ dans un cas comme dans l'autre, la différence de traitement en résultant est en rapport direct avec la ou les finalités de la législation dans le cadre de laquelle le législateur décide de confier aux collectivités territoriales ce pouvoir réglementaire.

En tout état de cause, les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques (la liberté de l'enseignement par exemple) et, par suite, l'ensemble des garanties que celles-ci comportent ne sauraient dépendre des décisions de collectivités territoriales et ainsi varier sur l'ensemble du territoire (n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales ; n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales).

3 □ Base légale des règles édictées au niveau local

a) Il appartient à chaque texte législatif régissant les compétences des collectivités territoriales de préciser les règles dont l'édition est confiée aux collectivités territoriales pour l'exercice de cette compétence.

En effet, eu égard aux exigences des articles 34 et 72 de la Constitution, l'exercice d'un pouvoir réglementaire par les collectivités territoriales, pour l'exercice d'une compétence, devra être le plus souvent explicitement prévu par la loi et assorti par celle-ci de l'encadrement approprié.

b) Ce pouvoir peut cependant résulter implicitement des dispositions législatives attributives d'une compétence ou aménageant une compétence déjà attribuée. Un pouvoir réglementaire non expressément prévu peut être sous-entendu par le législateur.

c) Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales peut également s'exercer sur le fondement général des dispositions de l'article L. 1111-2 du code général des collectivités territoriales, aux termes desquelles : « Les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence », de celles de l'article L. 2121-29, aux termes desquelles : « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune » et des articles analogues applicables aux autres collectivités (L. 3211-1 pour les départements et L. 4433-1 pour les régions).

C'est cependant alors dans une double limite (CE, 9 juillet 1965, Pouzenc ; CE, Commune de Longjumeau c/Wiltzer, 2 avril 1993) :

□ la matière doit être spécifiquement liée aux affaires de la collectivité, comme il en va de l'organisation et du fonctionnement d'un service public local ;

□ ce pouvoir réglementaire sans base textuelle précise, qui intéresse le fonctionnement de la collectivité ou de ses services publics, doit s'exercer dans le respect des lois et règlements (ce qui suppose notamment que la Constitution n'ait pas réservé la compétence du législateur ou que la loi ou le décret n'aient pas épuisé la matière), des compétences des autres collectivités territoriales et des principes de valeur supra-réglementaire (notamment celui de la proportionnalité des contraintes et, là encore, le principe d'égalité).

d) Des règles peuvent enfin être fixées par les autorités locales au titre de leurs pouvoirs de police et, plus particulièrement, du pouvoir de police municipale, qui fait l'objet des dispositions du chapitre II du titre Ier du livre II de la deuxième partie du code général des collectivités territoriales.

4 □ Articulation entre pouvoirs réglementaires du Premier ministre et des collectivités territoriales

En vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de définir le périmètre d'intervention des décrets d'application des lois touchant aux compétences locales avec une précision suffisante et dans le respect du principe de libre administration.

Il lui appartient également de définir précisément, dans le respect des conditions constitutionnelles de cette dévolution, les règles dont il entend confier l'édiction aux collectivités territoriales.

Dès lors, c'est à chaque texte législatif particulier qu'il revient d'articuler de façon cohérente les deux types de pouvoir réglementaire.

a) Le Premier ministre ne peut intervenir, en vertu du pouvoir réglementaire autonome qu'il tient de l'article 37 de la Constitution, dans les domaines afférents à la compétence des collectivités territoriales. Il ne saurait le faire, en vertu des dispositions de l'article 34 de la Constitution relatives à la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources, que s'il y est habilité par le législateur (par exemple : CE, 19 mars 1997, Département de la Loire).

b) Les règles fixées localement par les collectivités territoriales doivent respecter le cadre général fixé non seulement par la loi elle-même, mais encore par le décret d'application à ce dûment habilité par la loi (CE, 1er avril 1996, Département de la Loire). Ainsi, l'édiction des règles confiées par la loi aux collectivités territoriales ne doit pas intervenir avant la mise en place du cadre général dont la détermination est renvoyée par la loi au décret (CE, 20 mars 1992, Préfet du Calvados). De son côté, le décret d'application ne doit pas empiéter sur les compétences réglementaires que la loi a confiées aux collectivités territoriales.

c) Si le législateur a laissé au décret d'application une latitude pour fixer plus ou moins complètement les modalités d'application de la loi et s'il n'a pas entendu répartir de façon étanche les règles confiées au décret et celles confiées aux collectivités territoriales, celles-ci peuvent compléter les modalités fixées par décret, dans le respect des lois, règlements et principes de valeur supra-réglementaire. Dans cette mesure et dans ces limites, l'abstention partielle du pouvoir réglementaire national permet l'intervention du pouvoir réglementaire local (CE, 10 juin 1988, Département de l'Orne/ Gandon). Cette situation appellerait cependant des précautions particulières si le décret venait ultérieurement compléter les règles initialement fixées par lui.

d) En revanche, le décret ne peut confier de sa propre initiative aux collectivités territoriales le soin de fixer tout ou partie de ses modalités d'application : il doit y être habilité par la loi, car une telle possibilité touche à la libre administration des collectivités territoriales et à leurs compétences.

e) L'absence de renvoi au décret par une loi régissant une compétence locale est interprétée par le juge administratif comme habilitant indirectement une collectivité territoriale à arrêter elle-même les règles qu'appelle l'exercice de cette compétence, dès lors qu'aucun décret n'est nécessaire (CE, 13 février 1985, Syndicat communal d'aménagement de Cergy Pontoise ; CE, 2 décembre 1994, Commune de Cuers).

f) Lorsque le législateur n'a prévu ni directement, ni indirectement, ni au plan national, ni au plan local, de mesure réglementaire d'application, mais que l'entrée en vigueur effective de la loi suppose nécessairement que certaines modalités soient fixées au niveau national, seul peut intervenir le pouvoir réglementaire d'application des lois de droit commun, c'est-à-dire le Premier ministre, pour fixer ces modalités. Dans le silence de la loi, le décret d'application ne peut apporter que les précisions sans lesquelles la loi ne pourrait recevoir application et qui, pour des raisons tenant notamment au respect d'exigences législatives ou constitutionnelles, ne sauraient être apportées au niveau local.

5 □ Articulation entre pouvoirs réglementaires locaux

Dans le cas de compétences partagées, comme dans celui où un même domaine relève de plusieurs champs de compétence, liés entre eux et incombant à plusieurs niveaux de collectivités, il appartient au législateur d'articuler de façon cohérente l'exercice éventuel de plusieurs pouvoirs réglementaires locaux.

a) Il doit cependant éviter, ce faisant, de méconnaître la portée d'une compétence qu'il a attribuée à une catégorie de collectivité territoriale et n'entend pas lui retirer.

b) Il doit également éviter d'instituer une tutelle, prohibée par le cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution, d'une collectivité sur une autre.

Tel serait le cas si le législateur conférait à une collectivité un pouvoir d'opposition, de réformation ou de substitution, en matière réglementaire, à l'égard d'une autre ; ou subordonnait l'exercice du pouvoir réglementaire d'une collectivité à l'approbation d'une autre ; ou s'il permettait à une collectivité d'enjoindre à une autre de réglementer ; ou s'il habilitait une collectivité à prescrire à une autre telle ou telle règle de procédure ou de fond pour l'élaboration de sa réglementation locale (CC, n° 2010 □ 618 du 9 décembre 2010, Loi de réforme des collectivités territoriales, cons. 22).

En revanche, la répartition des compétences voulue par le législateur conduit concrètement une collectivité territoriale à tenir compte, dans la fixation de ses propres règles, des effets des règles fixées par la collectivité territoriale qui l'englobe. Ainsi, la police de la circulation sur les chemins communaux, qui appartient au maire, est tributaire, non pas juridiquement, mais factuellement, du pouvoir de police de la circulation sur les routes départementales, qui relève du département.

c) Le législateur peut conférer, à titre principal, une compétence à une catégorie de collectivités territoriales et attribuer, dans le même domaine, compétence à des collectivités relevant d'une ou de plusieurs autres catégories, en subordonnant l'exercice de cette compétence à un rapport de compatibilité avec les règles édictées par la collectivité territoriale investie de la compétence à titre principal.

Ainsi, des rapports de compatibilité peuvent être prévus par le législateur dans le cadre des schémas d'aménagement et des plans d'urbanisme, pour autant que les documents de rang supérieur ne fixent pas de règles d'une précision telle qu'ils déterminent nécessairement le contenu des documents de rang inférieur. Une précision excessive équivaldrait à une tutelle et porterait atteinte à la libre administration de la catégorie de collectivités dont la compétence serait méconnue (CC, n° 2000 □ 436 DC du 7 décembre 2000, cons. 7)

Dans les hypothèses dans lesquelles la loi peut prévoir une hiérarchisation des pouvoirs réglementaires locaux, pour l'exercice de compétences concurrentes, le rapport de compatibilité entre une norme fixée au niveau inférieur de collectivité territoriale et la norme fixée au niveau supérieur tient, pour la première, à l'édition de règles :

□ tendant à ajouter à la norme fixée au niveau supérieur, à la préciser ou à l'adapter ;

□ ou dérogoires à la norme fixée au niveau supérieur, dès lors que la contrariété avec cette norme n'est pas assez grave pour en compromettre la cohérence ou en mettre en cause les options fondamentales.

d) L'articulation entre pouvoirs réglementaires de diverses collectivités territoriales peut être également prévue par le législateur, entre collectivités situées ou non à des niveaux différents, en vertu des dispositions du cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution selon lesquelles : « Lorsque l'exercice

d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. »

Sur ce fondement, la loi pourrait, parmi des collectivités territoriales ayant vocation à agir de façon coordonnée pour l'exercice d'une compétence, confier à titre principal le pouvoir réglementaire à l'une d'entre elles, la collectivité ainsi désignée étant en outre appelée :

- à déterminer les marges dans lesquelles les autres collectivités pourront, selon le cas, compléter, préciser ou adapter les règles édictées par elle à titre principal ;
- à fixer les modalités concrètes de leur collaboration, ainsi que d'animer leur action commune.

Toutefois, l'organisation des modalités de l'action commune ne devra ni priver les collectivités concernées de leurs compétences propres, ni équivaloir à une tutelle au sens rappelé ci-dessus.

De plus, l'autorisation donnée par la loi à une collectivité d'« organiser les modalités de l'action commune » de plusieurs collectivités, au sens de l'article 72 de la Constitution, ne saurait lui conférer un pouvoir de décision pour déterminer cette action commune (CC, n° 2008-567 du 24 juillet 2008, cons. 30 à 33).

En l'état de cette jurisprudence, il serait donc prudent, pour le législateur, de ne mettre en œuvre les dispositions précitées du cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution que dans un cadre conventionnel.

6 Possibilité d'une règle législative générale habilitant les collectivités territoriales à moduler localement l'application des lois

Comme il ressort de tout ce qui précède, il serait vain de chercher à définir dans une disposition législative, générale et transversale, les cas et conditions dans lesquels la loi peut confier aux collectivités territoriales le pouvoir de fixer ou d'adapter les modalités de son application.

Une telle disposition ne pourrait que tirer les conséquences nécessaires de la Constitution et n'aurait dès lors pas de portée normative propre. Mais la difficulté de sa rédaction la rendrait peu intelligible, suscitant ainsi une forte insécurité juridique. Cette difficulté la conduirait en outre vraisemblablement à violer la Constitution, en retranchant ou en ajoutant à celle-ci.

Les pouvoirs d'adaptation et de dérogation envisagés peuvent être en revanche mis en œuvre :

- soit, à titre permanent, par des lois sectorielles, lorsque les conditions rappelées dans le présent avis sont réunies,
- soit, à titre temporaire, dans le cadre des dispositifs expérimentaux permis par la Constitution.

CE, 8 août 1919, Labonne

« Considérant que, pour demander l'annulation de l'arrêté préfectoral qui lui a retiré le certificat de capacité pour la conduite des automobiles, le requérant se borne à contester la légalité du décret du 10 mars 1899 dont cet arrêté lui fait application ; qu'il soutient que ledit décret est entaché d'excès de pouvoir dans les dispositions de ses articles 11, 12 et 32 par lesquelles il a institué ce certificat et prévu la possibilité de son retrait ;

Considérant que, si les autorités départementales et municipales sont chargées par les lois, notamment par celle des 22 décembre 1789-janvier 1790 et celle du 5 avril 1884, de veiller à la conservation des

voies publiques et à la sécurité de la circulation, il appartient au Chef de l'État, en dehors de toute délégation législative et en vertu de ses pouvoirs propres, de déterminer celles des mesures de police qui doivent en tout état de cause être appliquées dans l'ensemble du territoire, étant bien entendu que les autorités susmentionnées conservent, chacune en ce qui la concerne, compétence pleine et entière pour ajouter à la réglementation générale édictée par le Chef de l'État toutes les prescriptions réglementaires supplémentaires que l'intérêt public peut commander dans la localité ;

Considérant, dès lors, que le décret du 10 mars 1899, à raison des dangers que présente la locomotion automobile, a pu valablement exiger que tout conducteur d'automobile fût porteur d'une autorisation de conduire, délivrée sous la forme d'un certificat de capacité ; que la faculté d'accorder ce certificat, remise par ledit décret à l'autorité administrative, comportait nécessairement pour la même autorité celle de retirer ledit certificat en cas de manquement grave aux dispositions réglementant la circulation ; qu'il suit de là que le décret du 10 mars 1899 et l'arrêté préfectoral du 4 décembre 1913 ne se trouvent point entachés d'illégalité ; »

CE, 7 février 1936, Jamart

« Considérant que si, même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient, comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité, et s'ils peuvent notamment, dans la mesure où l'exige l'intérêt du service, interdire l'accès des locaux qui y sont affectés aux personnes dont la présence serait susceptible de troubler le fonctionnement régulier dudit service, ils ne sauraient cependant, sauf dans des conditions exceptionnelles, prononcer, par une décision nominative, une interdiction de cette nature contre les personnes qui sont appelées à pénétrer dans les locaux affectés au service pour l'exercice de leur profession ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les lettres adressées par le sieur X... au ministre des Pensions, quel qu'ait été leur caractère regrettable, ne contenaient pas de menace précise de nature à troubler le fonctionnement du centre de réforme de Paris où le requérant, docteur en médecine, était appelé à pénétrer pour assister, en vertu de l'article 9 paragraphe 5 de la loi du 31 mars 1919, les anciens militaires bénéficiaires de ladite loi ; que, par suite, en lui interdisant, d'ailleurs sans limitation de durée, l'accès de tous les centres de réforme, le ministre des Pensions a excédé ses pouvoirs ; »

CE, 7 mai 2013, Fédération CFTC de l'agriculture et Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation, des tabacs et des services annexes

« 4. Considérant qu'en l'état de la législation, il appartient à l'autorité administrative responsable du bon fonctionnement d'un service public de fixer elle-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue de ces limitations pour les services dont l'organisation lui incombe ; que dans le cas d'un établissement public responsable de ce bon fonctionnement, ainsi que dans celui d'un organisme de droit privé responsable d'un service public, seuls leurs organes dirigeants, agissant en vertu des pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous leur autorité, sont, sauf dispositions contraires, compétents pour déterminer les limitations à l'exercice du droit de grève ; »