

DE L'EXTENSION (À VENIR) DU POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DES RÉGIONS

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

En 1833 un auteur, Henrion de Pansey, faisait paraître un ouvrage intitulé « Du pouvoir municipal » (titre complet : « et de la police intérieure »). Pourra-t-on, devra-t-on, parler bientôt du « pouvoir réglementaire des régions » ? La question doit être posée après l'affirmation du président de la République (le Premier ministre l'avait évoquée dans son discours sur le « Pacte d'avenir pour la Bretagne » en décembre à Rennes), dans sa conférence de presse du 14 janvier 2014, selon laquelle « les régions se verront confier un pouvoir réglementaire d'adaptation ». Un prochain projet de loi portera sur les régions et il est donc probable que l'annonce du président de la République se concrétisera dans cette loi.

Mais de quoi va-t-il s'agir exactement ? Qu'est-ce, ou que peut être, ce « pouvoir réglementaire d'adaptation » que le président de la République a annoncé? Remarquons, avant de tenter de répondre brièvement à une telle interrogation, et de se livrer à quelques supputations, qu'il s'agit là d'un sujet sensible, qui fait appel à bien d'autres considérations que le droit, qui met en jeu des convictions et des préférences. L'extension du pouvoir réglementaire des régions est aussi à mettre en parallèle avec une éventuelle réduction du nombre de régions, qui éclairerait d'un autre jour ce pouvoir réglementaire renouvelé.

Pour y voir un peu plus clair, il faut d'abord examiner ce qui existe, s'interroger sur ce que représente le pouvoir réglementaire, et le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales, donc des régions (V. G. Chavrier, Le pouvoir normatif local, enjeux et débats, LGDJ, coll. Systèmes, 2011) . Le constat peut être établi en fonction des considérations suivantes.

En premier lieu, le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales, tel qu'il existe ou pourrait exister, est un pouvoir qui peut être remis soit à l'assemblée délibérante, soit à l'autorité exécutive de la collectivité, soit aux deux, ce qui est déjà le cas actuellement. Ce point ne soulève pas de difficulté, mais doit être précisé dès lors que l'on parle de l'extension du pouvoir réglementaire des « régions » comme le disait le président de la République.

En deuxième lieu, les collectivités territoriales se sont vu reconnaître un pouvoir réglementaire depuis longtemps, ce pouvoir réglementaire n'a rien, en soi, d'original : de nombreuses autorités, y compris, dans certains cas, des personnes privées, disposent d'un pouvoir réglementaire qui est un pouvoir d'application des normes nationales. Les maires sont, depuis la Révolution, la principale autorité administrative détentrice d'un pouvoir réglementaire, celui-ci s'exprimant, entre autres, par les mesures de police, dont il paraît inutile de préciser qu'elles présentent en général (c'est préférable ...) un caractère réglementaire. Mais cela vaut, d'une manière générale, pour de nombreux actes transmis au représentant de l'Etat.

En troisième lieu, si l'on s'en tient au pouvoir réglementaire de police, ce pouvoir n'est pas équivalent entre les catégories de collectivités territoriales : le maire détient un pouvoir de police générale, qui se manifeste, comme dit plus haut, par des mesures réglementaires, le président du

conseil général se voir reconnaître un pouvoir de police spéciale (domaine public), le président du conseil régional ne dispose pas, à l'heure actuelle, de pouvoirs de police.

En quatrième lieu, en revanche, en dehors du pouvoir de police, la mise en œuvre des compétences d'une collectivité territoriale, quelle qu'elle soit, se manifeste par l'édition de mesures qui sont, presque par définition, des mesures réglementaires. Les collectivités territoriales, les régions, disposent donc bien d'un pouvoir réglementaire, parce qu'elles disposent de compétences, par application de la clause générale de compétence, d'une part, du fait des transferts de compétences d'autre part, pour la mise en œuvre de ces compétences.

En cinquième lieu, la réforme constitutionnelle de 2003 a apporté plusieurs modifications dont trois sont susceptibles d'alimenter un pouvoir réglementaire. La première a consisté à affirmer dans l'article 72 alinéa 2 que les collectivités territoriales « ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble de leurs compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon », ce qui est une formule particulièrement laborieuse et peu claire. La deuxième a consisté à ajouter au troisième alinéa, à la suite de l'affirmation selon laquelle « ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus » la formule selon laquelle ces collectivités « disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ». La troisième est la reconnaissance de la notion de « collectivité chef de file » (même si l'expression ne figure pas dans la Constitution).

Si le pouvoir réglementaire des régions existe donc bien, en quoi une extension de ce pouvoir réglementaire peut-elle poser problème, en quoi s'agit-il d'une question qui peut donner lieu à discussion, voire susciter des passions ? C'est que l'extension du pouvoir réglementaire des régions recouvre quelques problèmes redoutables et hautement politiques.

Le mot important, dans le discours du président de la République n'est pas l'expression « pouvoir réglementaire », mais le mot « d'adaptation ». Ce pouvoir d'adaptation de la norme nationale par la norme locale est au cœur d'un vif débat depuis plusieurs années, même si ce débat a surtout été cantonné dans un cercle étroit de spécialistes.

Ecartons une hypothèse, examinée par certains auteurs, du pouvoir d'autorités locales qui serait un pouvoir d'adaptation de la loi, ce qui reviendrait à reconnaître aux collectivités territoriales un certain pouvoir législatif. Un tel pouvoir soulèverait bien des questions, celle de savoir si le législateur est compétent pour l'instituer, celle de savoir, également si, compte tenu de notre système constitutionnel et des principes qui commandent notre système politique depuis la Révolution, cela ne nous ferait pas changer radicalement d'Etat, ne nous ferait pas quitter le statut d'Etat unitaire. Mais le président de la République n'a pas du tout évoqué cette possibilité, il n'y a donc pas lieu de s'appesantir sur elle.

Reste donc l'adaptation de normes réglementaires nationales par des normes réglementaires locales. Quelle est l'étendue du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales à l'heure actuelle ? Un débat a eu lieu en 1983, qui risque de renaître et qui, à vrai dire, n'a jamais totalement disparu. Deux dispositions constitutionnelles se sont prêtées à un tel débat, l'article 72 (dans sa version antérieure à la réforme de 2003) et l'article 21. Certains auteurs (au premier rang desquels le doyen Bourjol et le président Luchaire) ont soutenu que le principe de « libre administration des collectivités territoriales », affirmé par l'article 72 de la Constitution impliquait la libre réglementation. Il existerait, en d'autres termes, un « pouvoir réglementaire autonome local »

résultant directement de la Constitution. L'article 21 de la Constitution confère au Premier ministre le pouvoir réglementaire de principe en déclarant que sous réserve des dispositions de l'article 13 (pouvoir du président de la République de signer les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres et de procéder à des nominations) le Premier ministre « exerce le pouvoir réglementaire ». Selon l'interprétation dominante, cette compétence réglementaire du Premier ministre est une compétence de principe, et ce n'est que si le législateur confie à une autre autorité l'application de la loi que le Premier ministre peut être écarté totalement ou partiellement. Une autre thèse consiste à dire que l'article 21 n'écarte pas le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. La jurisprudence avait semblé régler le problème. D'une part la jurisprudence constitutionnelle sur l'article 72 a généralement été interprétée comme n'accordant pas aux autorités locales un pouvoir réglementaire général propre pour leurs affaires. D'autre part, la jurisprudence administrative est encore plus claire et exclut que l'on puisse admettre un tel pouvoir réglementaire. Cette position du juge administratif a d'ailleurs été critiquée par certains auteurs. Ainsi, du point de vue du droit positif, à l'heure actuelle, il est généralement admis que la libre administration affirmée par l'article 72 n'inclut pas la libre réglementation.

Reste donc à savoir en quoi pourrait consister cette extension du pouvoir réglementaire des régions par la reconnaissance d'un pouvoir « d'adaptation ». Ce pouvoir d'adaptation est susceptible de plusieurs modalités et, en l'absence d'autres précisions, il est difficile de savoir en quoi il pourrait consister. Plusieurs dispositions constitutionnelles sont potentiellement riches de développement et pourraient être utilisées, ce qui n'a pas été fait jusqu'à présent. En simplifiant quelque peu, on peut distinguer une version minimale du pouvoir d'adaptation et une version maximale voire maximaliste.

La version minimale pourrait consister simplement à utiliser, isolément ou simultanément, les possibilités existantes, soit : la reconnaissance de la valeur juridique normative, c'est-à-dire prescriptive, à certains documents adoptés par les régions (tels certains schémas), la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire des régions dans le cadre de la consécration explicite d'un rôle de collectivité chef de file (reconnu possible, même avec une formulation embarrassée, à l'article 72, alinéa 5) dans un certain nombre de domaines, un assouplissement des dispositions des lois organiques relatives à l'expérimentation normative, celle-ci, cependant prévue par la Constitution, n'ayant donné lieu jusqu'à présent à aucune application.

La version maximale ou maximaliste de ce pouvoir d'adaptation consisterait à reconnaître un pouvoir beaucoup plus général d'adaptation des normes réglementaires nationales prises par le Premier ministre, voire un pouvoir réglementaire d'adaptation qui serait indépendant dudit pouvoir réglementaire du Premier ministre. Mais une telle modification impliquerait peut-être une révision constitutionnelle, ne serait-ce que pour préciser certaines dispositions qui, ainsi que le dit la formule populaire, ne brillent pas par leur clarté. En tout état de cause l'élargissement du pouvoir réglementaire des régions ne peut que soulever des difficultés – on ne parle ici que des difficultés juridiques, sans compter les réactions des autres collectivités territoriales (les départements, premiers concernés) – le constituant s'étant lié à l'avance en proclamant (de manière très critiquable) l'égalité des collectivités territoriales et l'interdiction pour une collectivité d'exercer une tutelle sur une autre collectivité.

Nul doute que les dispositions qui seront proposées, et adoptées, sur ce sujet, si les intentions du président de la République se traduisent en actes, donneront lieu à des échanges passionnés et

fourniront matière à réflexion pour les juristes. Mais une contradiction fondamentale ne peut être levée, celle entre la liberté, qui postule un pouvoir réglementaire étendu au profit des collectivités territoriales, et celle de l'égalité, qui implique l'uniformité de l'application de la règle sur tout le territoire métropolitain.