Fondation Jean Jaurès

Société

# RÉFORMER LE DROIT À L'EXPÉRIMENTATION LOCALE, UN ENJEU PUBLIC MAJEUR

Nicolas Bouillant, Emmanuel Duru

14/02/2018

**Discours du président de la République au congrès des maires, dernière assemblée des Régions de France, multiples chantiers (Territoires zéro chômeurs de longue durée, revenu de base, emplois francs, blockchain…), l'expérimentation locale est désormais l'un des sujets clés de l'action publique en France, et vraisemblablement l'une de ses réformes les plus prometteuses. Dans une note nourrie de leur expérience au cœur de l'appareil d'État, Nicolas Bouillant et Emmanuel Duru, hauts fonctionnaires, offrent un point très complet de ses enjeux constitutionnels, juridiques et opérationnels pour l'Observatoire de l'expérimentation et de l'innovation locales de la Fondation.**

## Un cadre institutionnel désormais ouvert aux innovations

Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM) du 27 janvier 2014, loi du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, loi du 16 mars 2015 relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle, loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe), loi du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain… : il est peu de dire que l'environnement institutionnel des collectivités locales a été profondément transformé ces dernières années dans un délai que l'on pourrait qualifier de record.

Les régions ont désormais une taille adaptée au concert européen et sont dotées de compétences stratégiques en matière d'aménagement du territoire et de développement économique. Les départements, à la faveur d'un large débat parlementaire sur leur devenir, sont quant à eux confortés dans leurs missions en matière de solidarité humaine et territoriale. La France est désormais maillée par un nouveau réseau, celui des 22 métropoles. La carte intercommunale a été largement refondue : 1 266 intercommunalités structurent le pays au 1er janvier 2017, contre 2 062 au 1er janvier 2016. Parallèlement, 517 communes nouvelles ont été créées en 2016 et 2017 par la

fusion de 1 760 communes historiques. Ainsi, l'organisation territoriale de notre pays se structure désormais autour de communes repensées, d'intercommunalités recomposées à l'échelle des bassins de vie, de métropoles fortes, de départements recentrés sur les solidarités sociales et territoriales et de régions élargies et renforcées.

Après ce « big bang territorial », les collectivités ont besoin de stabilité pour se développer. Mais des leviers pour exercer au mieux et au plus près des territoires ce qui relève de leurs compétences leur sont également nécessaires. Les cadres d'une nouvelle action publique locale ont été posés, il faut désormais la faire vivre. Et pour cela, il est aujourd'hui temps de donner plus de liberté aux territoires. L'heure est désormais à l'élaboration des politiques publiques et à la mise en œuvre des compétences, dans un contexte institutionnel et juridique profondément transformé, mais également largement complexifié.

Spécialisation des compétences des départements et des régions, conséquences sur la gestion des satellites (société d'économie mixte, société publique locale, etc.) des différentes collectivités, assouplissement des possibilités de prise de participation au sein de sociétés commerciales, transfert de compétences entre communes et intercommunalités et entre départements et régions, évolution du rôle des métropoles, ouverture des données publiques, dématérialisation comptable, renforcement de la transparence financière ; mais également mutualisation des services entre collectivités, nouvelle politique de ressources humaines par le développement de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, ouverture à la concurrence de nouveaux marchés… ces sujets multiples, tant par leur diversité que par leur technicité, sont pour les acteurs locaux autant de défis à relever.

Ce nouveau paysage ouvre un vaste champ à l'innovation, d'autant plus que le contexte budgétaire et financier, particulièrement difficile, auquel sont confrontés les acteurs publics, dont au premier rang les collectivités territoriales, impose d'imaginer de nouveaux outils pour repenser l'action publique hors de toute approche « verticale ». Si la France connaît depuis plusieurs années une grave crise économique, sociale et politique, c'est aussi en raison de sa difficulté à accompagner les territoires dans la transformation de leurs innovations en croissance de long terme.

Contrairement à certaines idées reçues, nos territoires regorgent d'innovations : innovations sociales, innovations dans la transition énergétique, innovations dans les usages par le numérique, etc. Ils ont de l'imagination, et une imagination particulièrement féconde quand il s'agit de répondre aux besoins de leurs concitoyens, dans un contexte mouvant en raison des évolutions juridiques, mais aussi techniques, culturelles, économiques, sociales à l'œuvre aujourd'hui. Pourtant, ces innovations butent trop souvent sur des blocages juridiques, du fait de l'incapacité de

notre pays à s'adapter, à accepter des différenciations, à tester, à expérimenter.

## Accepter l'unité par la diversité

Aujourd'hui, encourager l'ingéniosité des acteurs publics territoriaux nécessite de repenser un vieux principe, celui de l'unité de la France par son indivisibilité, affirmé par la Révolution et par le cadre administratif napoléonien. Cela a entraîné une unité du pouvoir normatif, une égalité des politiques publiques quels que soient les territoires. Les collectivités territoriales françaises n'ont pas de pouvoir normatif autonome, les normes doivent s'appliquer de manière uniforme sur le territoire.

Dans *L'Identité de la France*, Fernand Braudel montrait déjà que l'unité de la France n'était qu'« une enveloppe, une superstructure, un pari », tant « la France se nomme diversité. « Il n'y a pas une France, mais des Frances ». » Dans les faits, le principe d'unité s'est toujours accompagné, non seulement de disparités, mais aussi de compétitions et de concurrences, que la décentralisation, si elle a constitué une étape importante dans la prise en compte des diversités, a plutôt accentuées.

Dans le nouveau paradigme actuel organisé autour de l'intelligence et de l'innovation, cette volonté d'uniformisation entrave les dynamismes et les initiatives. Une nouvelle étape est nécessaire pour passer de l'« unité-uniformité » à la « diversité-unité ». À partir de la diversité des situations, des territoires, des besoins, il apparaît aujourd'hui nécessaire, et même crucial, de construire des réponses et des politiques différenciées, permettant d'allier efficacité territoriale et égalité réelle. En fonction des situations et des enjeux à résoudre, il peut, il doit exister des solutions différenciées, des politiques différenciées, fonction des spécificités. Dans son essai publié par la Fondation Jean-Jaurès en 2015, le groupe Territoires 21 militait pour la mise en place d'un réel pouvoir normatif des collectivités, territorialisé, lié aux spécificités, avec un pouvoir d'adaptation des règles nationales aux réalités régionales ou locales.

Cette demande est portée par nombre d'élus locaux, conscients des limites opposées par ce principe d'unité à leur action. Ils demandent une adaptation des normes aux spécificités des territoires et un élargissement du droit à l'expérimentation reconnu aux collectivités territoriales et consacré par la réforme constitutionnelle de 2003.

## Un droit à l'expérimentation très encadré

Utilisée dès les années 1960 au profit de l'État à plusieurs reprises, l'expérimentation constitue une

« procédure de mise au point sur un échantillon » qui, s'intégrant à un processus de réforme, en constitue « la première phase opératoire dont la fonction demeure limitée et dont l'objet [...] est de faire l'économie des inconvénients inhérents à l'application immédiate de mesures généralisées ». Ainsi, la réforme des services de l'État dans le département fut testée dans plusieurs départements en 1962 avant d'être généralisée. De la même façon, la loi du 10 avril 1996 relative aux expérimentations dans le domaine des technologies et services de l'information ouvrit la voie à plusieurs expérimentations. La préparation de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) a également donné lieu à de nombreuses expérimentations.

Le juge constitutionnel a été amené à encadrer ce type de pratiques. Ainsi, dans sa décision de 1993 relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, il reconnaît qu'« il est même loisible au législateur de prévoir la possibilité d'expériences comportant des dérogations [...] de nature à lui permettre d'adopter par la suite, au vu des résultats de celles-ci, des règles nouvelles ». Il pose cependant comme condition le caractère explicite de l'expérimentation : « [...] toutefois, il lui incombe alors de définir précisément la nature et la portée de ces expérimentations, les cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises ». De surcroît, il établit les conditions relatives à la fin de l'expérience, puisqu'il appartient au législateur de définir précisément « les conditions et les procédures selon lesquelles [les expérimentations] doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation ou à leur abandon ».

En 1994, le Conseil constitutionnel précise la décision de 1993 en rappelant le caractère nécessairement provisoire de l'expérimentation. À propos de la loi du 1er février 1994 qui, dans son article 11, autorise le Conseil supérieur de l'audiovisuel à délivrer, sans procéder à un appel à candidatures, des autorisations d'émettre à un service de télévision hertzienne pour une durée n'excédant pas six mois, le Conseil juge ce texte conforme à la Constitution au motif que « le législateur a pu estimer que la procédure d'appel à candidatures [...] était inadaptée par sa lourdeur à des expériences occasionnelles ou saisonnières ». Il juge, en outre, qu'« une telle autorisation de caractère temporaire doit être entendue comme ne permettant pas de renouvellement immédiat au regard des règles [...] d'appel à candidatures ; que sous cette réserve d'interprétation, les dispositions de l'article 11 de la loi référée ne méconnaissent aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle ».

Sur ce fondement, plusieurs expérimentations ont été menées par des collectivités territoriales. Ainsi a été expérimentée la gestion régionalisée de certaines lignes de chemin de fer. Certaines régions s'étaient engagées, dès les contrats de plan État-région 1984-1988, à prendre à leur charge l'acquisition de certains matériels de chemin de fer de la SNCF dans le cadre de conventions

passées avec l'accord de l'État. Après l'échec du contrat de plan entre l'État et la SNCF, qui prévoyait le transfert de compétences aux régions, la loi portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » disposa que les régions pourraient être « autorités organisatrices des services régionaux de voyageurs » dans le cadre d'une expérimentation. Celle-ci commença en 1997 pour une durée de trois ans. Elle reposait sur quatre principes : la réversibilité, le volontariat, la coopération et la contractualisation. Les résultats de l'expérimentation ont été jugés satisfaisants et la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains dite « SRU » du 13 décembre 2000 a étendu le mécanisme à toutes les régions.

Autre exemple, la loi du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale disposait, dans son article 38, que « des conventions conclues entre certains départements, des organismes de sécurité sociale et, éventuellement, d'autres collectivités territoriales définissent, dans le cadre d'un cahier des charges établi, au plan national [...], les conditions de la mise en œuvre de dispositifs expérimentaux d'aide aux personnes âgées dépendantes ». La loi du 24 janvier 1997 tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance, consacra ce processus. Selon la même logique, la loi relative à la démocratie de proximité du 27 février 2002, dans ses articles 104 et suivants, ouvrait des expérimentations en matière de décentralisation de la gestion portuaire, de la gestion des aérodromes civils, mais aussi en matière de décentralisation culturelle.

Ainsi, avant la réforme de 2003, l'expérimentation était très strictement encadrée. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 17 janvier 2002 relative à la Corse, avait ainsi censuré la reconnaissance de la possibilité pour la collectivité territoriale de Corse de prendre des mesures relevant du domaine de la loi, parce que la loi déférée était intervenue « dans un domaine qui ne relève que de la Constitution ». Pour déroger à une norme législative ou réglementaire, manquait donc une disposition constitutionnelle.

## La loi constitutionnelle de 2003 consacre un double droit à l'expérimentation

La consécration juridique en mars 2003 de la démarche expérimentale mérite une attention particulière car elle a ouvert un champ juridique nouveau, même si sa portée est restée finalement restreinte en raison de la complexité du dispositif. Sur le plan des principes, il faut noter que la constitutionnalisation du droit d'expérimentation a été réalisée dans le cadre d'une révision constitutionnelle plus large, relative à l'organisation décentralisée de la République, visant à

« reprendre la longue marche, si souvent contrariée, vers la décentralisation » et à « mettre en place une nouvelle architecture des pouvoirs ». Initialement, partant du principe qu'une République « plus responsable doit équilibrer l'exigence de cohérence et le besoin de proximité », l'expérimentation est considérée, comme un moyen « pour chaque politique publique, de déterminer le bon niveau d'exercice des compétences ». Tout cela est alléchant.

Mais les textes et, plus encore, leur interprétation viennent doucher ces belles promesses. Déjà, il convient de remarquer que l'écriture de deux articles constitutionnels différents caractérise l'avènement, non pas d'un droit de l'expérimentation, mais de deux droits bien distincts. En effet, les articles 37-1 et 72 alinéa 4 de la Constitution, issus de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, ouvrent deux voies distinctes pour mettre en œuvre une expérimentation.

L'article 37-1 de la Constitution, aux termes duquel « la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental », concerne les expérimentations conduites par le législateur ou par le pouvoir réglementaire national. Ainsi, sur le fondement des dispositions précitées, le législateur a-t-il permis à titre expérimental le transfert de compétences de l'État à des collectivités territoriales, telle la gestion de certains fonds structurels européens (article 44 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales). Le Conseil constitutionnel a précisé les limites de ces expérimentations en jugeant que l'article 37-1 « permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi ; toutefois, le législateur doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle ». Dans le respect des limites constitutionnelles précitées, l'expérimentation est offerte de plein droit à toute collectivité territoriale qui en fait la demande dans les conditions prévues par la loi.

L'article 72 alinéa 4 de la Constitution dispose quant à lui que, « 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, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». Sur ce fondement, le législateur a permis aux départements volontaires d'adopter à titre expérimental certaines modalités d'intéressement pour les bénéficiaires du revenu minimum d'insertion (article 142 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006), préalablement à la mise en place du revenu de solidarité active (RSA).

La mise en œuvre dérogatoire du RSA dans certains territoires a eu une valeur symbolique forte. Elle a de fait marqué une nouvelle étape dans le droit d'expérimentation, que ce soit par une participation relativement importante des territoires ou par sa tentative innovante de déterminer rigoureusement les effets d'une politique publique à partir d'une méthode expérimentale. Mais elle a également mis en lumière les nombreuses difficultés d'application, notamment parce que le périmètre de l'expérimentation s'est avéré beaucoup plus restrictif que celui de la généralisation, les dérogations autorisées par la loi étant limitées.

Il convient donc de distinguer deux types d'expérimentations : les expérimentations-transferts et les expérimentations-dérogations. Dans le premier cas, il s'agit de confier une nouvelle compétence à une collectivité – c'est le modèle retenu dans la loi relative à la démocratie de proximité et consacré dans l'article 37-1 de la Constitution. Dans le second, il s'agit de confier à cette collectivité un pouvoir normatif intervenant dans le champ de la loi ou du règlement – c'est le modèle institué par le nouveau quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution. Alors que le premier type d'expérimentation, l'expérimentation-transfert, représente une modalité relativement courante de la décentralisation, le second, l'expérimentation-dérogation, constitue une véritable innovation juridique qui modifie la hiérarchie des normes.

Les dispositions de la loi organique du 1er août 2003, codifiées aux articles LO 1113-1 à LO 1113-7 du code général des collectivités territoriales (CGCT), fixent les conditions dans lesquelles sont mises en œuvre les expérimentations qui permettent aux collectivités territoriales de déroger aux modalités d'exercice de certaines de leurs compétences sur le fondement de l'article 72 alinéa 4 de la Constitution. Aux termes des dispositions précitées, la loi qui autorise les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives régissant l'exercice de leurs compétences définit l'objet de l'expérimentation ainsi que sa durée, qui ne peut excéder cinq ans, et mentionne les dispositions auxquelles les collectivités ne peuvent déroger. La loi précise la nature juridique et les caractéristiques des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation ainsi que le délai dans lequel ces collectivités peuvent demander à y participer. L'expérimentation aboutit, au-delà d'une prolongation ou d'une modification qui ne peut avoir qu'un caractère provisoire (trois ans), au maintien et à la généralisation des mesures prises à titre expérimental ou à l'abandon de l'expérimentation. Un mécanisme similaire est prévu par la loi organique pour les cas dans lesquels le gouvernement autorise par décret en Conseil d'État les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental, aux dispositions réglementaires régissant l'exercice de leurs compétences.

Le Conseil constitutionnel a jugé qu'« en retenant de telles modalités et, notamment, en liant la compétence du pouvoir réglementaire pour dresser la liste des collectivités territoriales admises à

participer à une expérimentation, ainsi qu'en prévoyant, le cas échéant, la généralisation des mesures prises à titre expérimental, le législateur organique n'est pas resté en deçà de l'habilitation qui lui était conférée et n'en a pas davantage excédé les limites ».

Au regard des dispositions de la Constitution et de la loi organique, ainsi que de leur interprétation par le Conseil constitutionnel, le législateur et le pouvoir réglementaire disposent donc d'un cadre juridique pour permettre l'accès des collectivités territoriales à des mesures expérimentales. Mais ce cadre apparaît surtout aujourd'hui largement contraint et perfectible. En effet, ainsi que le souligne Simon de Charentenay, la simple lecture comparée des deux articles fait apparaître une dissymétrie évidente entre les deux droits de l'expérimentation. Le cadrage excessif de l'expérimentation locale, renforcé par la loi organique du 1er août 2003, comparé aux marges de manœuvre de l'expérimentation nationale, est patent.

Le déséquilibre entre les deux droits à l'expérimentation provient principalement des nombreuses limites qui encadrent fortement l'article 72 alinéa 4 de la Constitution. Pas moins de neuf contraintes propres à l'expérimentation-dérogation peuvent être recensées : l'objet, la durée, l'espace, le volontariat, l'évaluation, la réversibilité, l'autorisation, la finalisation et les libertés publiques. Alors que l'expérimentation-dérogation devait multiplier les opportunités des collectivités, par un regain de marges de manœuvre et d'initiatives locales, le texte est quasiment resté lettre morte. Font figure d'exceptions l'article 9 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 sur la formation professionnelle des personnes placées sous main de justice et l'article 28 de la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau. C'est peu.

## Déverrouiller l'expérimentation, un impératif

Les lois sur l'expérimentation n'ont donc pas atteint leur but initial. Force est de constater qu'entre l'élan constitutionnel et la loi organique du 1er août 2003, les oppositions et les contraintes n'ont pas manqué d'émerger. Lors de son élaboration, le droit d'expérimentation avait soulevé de nombreux débats. Pour les uns, il représentait un puissant moyen de moderniser l'État et de mieux définir les politiques publiques en les adaptant aux besoins des citoyens. Pour les autres, cette faculté d'adaptation heurtait l'imaginaire d'égalité et risquait d'aboutir à de nouvelles fractures territoriales. Cette délicate question a été réglée par l'inscription dans la loi d'une seule alternative possible à l'issue de la phase expérimentale : supprimer la disposition ou la généraliser. Comme l'a noté Émile Blessig dans son rapport fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, « alors que le système institutionnel français se caractérise par un conflit dialectique entre le principe d'unité et celui de diversité, la démarche entreprise [...] vise à reconnaître la diversité des territoires dans le respect du principe de l'unité de l'État ».

Or, c'est précisément ce « conflit dialectique » qu'il convient aujourd'hui de dépasser, dans une démarche empirique et pragmatique. Les collectivités territoriales sont porteuses d'innovation, mais elles se heurtent à de trop nombreux obstacles (juridiques, administratifs, hiérarchiques…). Il est nécessaire de mieux considérer les porteurs de projets dans ce domaine et de mieux les accompagner. Cela implique une vraie évolution du « droit de regard » que porte l'État sur l'innovation territoriale. Dans une note publiée par la Fondation Jean-Jaurès, Estelle Grelier, alors secrétaire d'État chargée des Collectivités territoriales, proposait ainsi de « supprimer le carcan de l'expérimentation, en ne faisant plus référence à la généralisation et/ou, à défaut, à l'abandon du projet à l'issue d'une période déterminée ».

En effet, à l'issue de la période d'essai qui ne peut, comme on l'a vu, excéder cinq ans, les autorités centrales de la République peuvent décider de prolonger l'expérience, de l'abandonner ou de la généraliser. À ce sujet, la loi organique du 1er août 2003 indique qu'avant même l'expiration de la durée fixée pour l'expérimentation, le gouvernement doit transmettre au Parlement – aux fins d'une évaluation obligatoire – un rapport d'information sur l'évolution des projets expérimentaux réalisés en application de la loi, assorti au besoin des observations des collectivités territoriales qui ont participé à l'expérimentation. Dans son article 1er, la loi souligne que le rapport de l'exécutif doit ainsi exposer « les effets des mesures prises par ces collectivités en ce qui concerne notamment le coût et la qualité des services rendus aux usagers, l'organisation des collectivités territoriales et des services de l'État ainsi que leurs incidences financières et fiscales ».

Toujours avant l'expiration de la durée fixée pour l'expérimentation et au vu des résultats de son évaluation, le Parlement doit se prononcer sur la pertinence de l'« expérience pilote ». Il a le choix entre trois orientations possibles, indiquées dans l'article 1er de la loi organique du 1er août 2003. En cas d'échec patent, il doit décider de l'abandon de l'expérimentation. En cas d'expérimentation insuffisamment convaincante ou aux résultats ambigus, la loi peut éventuellement déterminer les conditions de la prolongation ou de la modification de l'expérimentation pour une durée qui ne peut excéder trois ans. Enfin, dans l'hypothèse la plus favorable, celle d'une expérimentation qui se révèle en tout point concluante, le Parlement peut se prononcer pour le maintien et la généralisation à l'ensemble du territoire national des mesures prises à titre expérimental – après ajustements si besoin.

Face à une telle complexité et à de telles lourdeurs, c'est ce verrou constitutionnel de la généralisation qui doit être supprimé pour faciliter le recours à l'expérimentation. Certains acteurs prônent même d'« aller plus loin en testant simultanément des méthodes différentes pour la mise en œuvre de politiques publiques. De même que le design social a repris les méthodes du design industriel, les politiques publiques auraient intérêt à s'inspirer de la méthode expérimentale des

sciences dures pour réussir », souligne le journaliste Jean Dumonteil le 26 janvier 2017. Surtout, ce choix binaire d'abandon ou de généralisation dénie à l'expérimentation son principal intérêt, être un outil de diversité. Pourquoi une innovation devrait-elle être reproduite à l'identique sur tout le territoire national ?

Accepter des expérimentations de long terme, différentes d'un territoire à l'autre, reviendrait à permettre la différenciation territoriale, c'est-à-dire la meilleure adaptation des politiques publiques aux réalités des territoires, sans pour autant basculer vers un système fédéral. L'État unitaire peut se marier sans problème avec la diversité juridique, surtout quand cet État s'affirme décentralisé et utilise la voie de l'expérimentation. Le député Michel Piron le soulignait dans son rapport d'information sur l'équilibre territorial des pouvoirs en 2006 : l'affirmation du principe d'un nouvel État décentralisé dans la Constitution, à l'occasion de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, ne s'inscrit en aucun cas dans le contexte d'un prétendu fédéralisme, même asymétrique, qui conduirait à la disparition de l'État-nation en France, ni dans celui d'un État régionalisé. Le dispositif mis en place en 2003, explique-t-il, « est très loin de constituer "une voie sans retour, un itinéraire bis qui mène à la destruction de l'unité de la République et des solidarités nationales" ou encore "un outil au service d'une politique de casse et de démantèlement, des services publics en particulier", propos outranciers entendus lors du débat sur la loi organique ». Si l'équilibre territorial des pouvoirs peut s'en trouver modifié, car la méthode expérimentale porte en germe une nouvelle répartition des compétences, il ne s'agit en aucun cas d'une remise en cause de l'État unitaire.

Certes, ces dernières années, des progrès ont été réalisés. Ainsi, sans nécessairement recourir aux expérimentations de l'article 72 de la Constitution, les lois de réforme des collectivités territoriales (RCT) du 16 décembre 2010, MAPTAM du 27 janvier 2014 et NOTRe du 7 août 2015 ouvrent la possibilité pour les collectivités de s'organiser différemment selon les particularités de leur territoire. Ainsi, elles peuvent plus facilement se déléguer entre elles les compétences que la loi leur attribue. De même, la conférence territoriale de l'action publique, où l'État est représenté, émet un avis sur la candidature de toute collectivité territoriale ou tout établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, à l'exercice de certaines compétences relevant de l'État.

Ces lois adoptées depuis 2010 (RCT, MAPTAM et NOTRe) marquent une réelle rupture, non parce qu'elles stabilisent l'ouvrage, mais parce qu'elles l'inclinent vers un scénario distinct du schéma de décentralisation qui avait prévalu jusqu'alors (transferts de compétences de l'État aux collectivités territoriales) : la coopération territoriale entre tous les acteurs locaux, qu'ils soient territoriaux ou d'État. Et, de fait, le triptyque législatif des années 2010-2015 poursuit le même objectif : parier sur

l'aptitude des territoires à organiser les modalités de leur action individuelle ou collective, en réponse à des besoins identifiés au plus proche du terrain.

Et il n'était pas anodin que ces évolutions se soient poursuivies sur le terrain de l'adaptation normative, que ce soit au travers de l'article 1er de la loi NOTRe sur le pouvoir réglementaire régional ou dans la mise en place de la politique de simplification des normes applicables aux collectivités locales, avec un volet application adaptée de la norme aux territoires.

## Osons l'expérimentation

Pour autant, ces évolutions mériteraient un changement de braquet. Les territoires, après le big bang territorial, on l'a dit, attendent de l'État qu'il libère les initiatives locales, l'innovation, par la confiance, notamment dans l'adaptation normative, dans le recours simple et véritablement ouvert au droit à l'expérimentation. Le président Emmanuel Macron semble acquis à cette idée : « Osons expérimenter, déconcentrer, osons conclure avec nos territoires et nos élus de vrais pactes girondins », a-t-il déclaré le 3 juillet 2017 devant le Congrès. Le président de la République s'est montré plus précis sur la méthode envisagée à l'occasion du centième congrès des maires de France :

> « L'égalité républicaine est un de nos grands principes mais elle ne doit pas se traduire en une uniformité de la norme parce que les territoires ne sont pas plongés dans les mêmes situations. Nous avons donc besoin d'adapter aujourd'hui les normes, les capacités normatives pour répondre aux défis de nos territoires.
> Qu'y a-t-il de commun entre un centre-bourg, une métropole, une commune qui relève de la loi Montagne ou celle qui relève tout entière de la loi Littoral de manière parfois totalement inadaptée ? Des rigidités pensées pour parfois toute une catégorie alors que ça ne correspond pas à la réalité locale ! Des spécificités qui parfois créent d'autres contraintes, cela aussi, nous devons le changer.
> Ce qui n'a pas été fait depuis plus d'un siècle le sera sous ce quinquennat avec une modification de la Constitution. J'ai pris devant le Congrès en juillet dernier un engagement, celui de réviser notre Constitution. Je souhaite donc que dans ce cadre – les travaux se poursuivront avec le gouvernement, les présidents des Assemblées – l'article 72 puisse être modifié pour permettre aux collectivités de pérenniser une expérimentation réussie, sans que celle-ci ait vocation à être généralisée au plan national. »

Cette revendication portée depuis plusieurs années par de nombreux acteurs du secteur public local et qui apporterait la touche attendue depuis 1982 à un État réellement décentralisé aurait

donc enfin trouvé un écho auprès des plus hautes autorités de l'exécutif.

Comme le souligne un rapport de l'Inspection générale de l'administration, durant les vingt-huit années qui ont suivi le vote de la loi de décentralisation de 1982, les pouvoirs publics ont régulièrement remis sur le métier un ouvrage dont la stabilisation s'avérait complexe. Cette complexité était liée à la permanence multiséculaire du centralisme d'État dans notre pays, à la difficulté de définir un régime d'organisation différent sur l'ensemble du territoire national, à l'absence de doctrine continue sur le bon ordonnancement des pouvoirs locaux. Cette complexité a engendré certains désordres et miné l'efficience de l'action publique.

Le pouvoir central en France a donc longtemps entretenu, fort logiquement, une relation difficile avec l'idée d'expérimentation. D'une part, il considérait qu'elle équivalait à une évaluation, c'est-à-dire à une critique susceptible de remettre en question tant les fondements que les modalités d'application de la loi, alors que cette dernière est censée représenter dès son origine la volonté générale. D'autre part, il estimait qu'elle portait en germe une remise en cause de l'égalité, en ouvrant une possibilité de dérogation permanente à ce principe. L'entrée du droit d'expérimentation dans la Constitution n'a pu échapper à ces préventions. Entre l'intention initiale de ses promoteurs et sa concrétisation juridique, un écart important s'est creusé, principalement dû au très fort encadrement imposé aux collectivités locales par le législateur. D'où le peu de recours à l'expérimentation.

Aujourd'hui, la situation évolue, montrant la pertinence du recours à l'expérimentation, et la volonté d'y recourir. Des dispositifs de qualité viennent de se mettre en place grâce à cette méthode, à l'image de l'expérimentation territoriale visant à résorber le chômage de longue durée prévue par la loi du 29 février 2016, l'expérimentation Villes centres annoncée en Conseil des ministres le 12 avril 2017, ou celle prévue par le décret du 29 décembre 2017 visant, dans certaines matières, à permettre au préfet de prendre des décisions dérogeant à la réglementation, afin de tenir compte des circonstances locales. D'autres initiatives sont annoncées, certaines à l'initiative du gouvernement. Lors d'une soirée-débat organisée le 20 juillet 2017 à l'Université Paris Dauphine sur la justice numérique et les *legaltechs*, Mounir Mahjoubi, secrétaire d'État au numérique, a ainsi annoncé que « l'État effectuera des expérimentations sur la *blockchain* en cours de mandat, en relation avec des collectivités territoriales ».

Autre exemple récent, à l'initiative cette fois des collectivités, huit présidents de conseils départementaux se disent prêts à expérimenter le revenu universel ou revenu de base. Dans une tribune publiée dans le *Journal du dimanche* le 26 novembre 2017, les élus déclarent : « Nous voulons passer de l'étude en laboratoire au test *in vivo* en portant un projet d'expérimentation au

Parlement », rappelant l'« intention » d'Emmanuel Macron exprimée devant le congrès des maires de « réformer la Constitution pour assouplir le droit à l'expérimentation ». Les présidents de départements visent ainsi l'élaboration d'« un modèle robuste, crédible scientifiquement, audacieux socialement et soutenable financièrement grâce à des micro-simulations » partant des « réalités sociales ». Ils affirment : « Nous décidons aujourd'hui de prendre nos responsabilités, et avec engagement et pragmatisme, nous revendiquons notre rôle de défricheurs des possibles pour contribuer à la refondation de notre contrat social ».

Ces expérimentations, aux conséquences pratiques très importantes, ne risquent pas de mettre à mal la République une et indivisible. Face aux défis d'aujourd'hui, qu'il s'agisse d'emploi, de transition écologique, de mobilité, de numérique, d'accès aux services publics, d'allégement des normes ou encore de solidarité sociale, il est impératif d'abandonner les vieux débats idéologiques et théoriques sur l'unité de l'État pour entrer dans une conception vivante et pragmatique de l'action publique territoriale, adaptée à cette société de l'intelligence et de l'innovation dans laquelle les collectivités locales jouent un rôle majeur.

Pour cela, le législateur doit laisser aux acteurs publics des capacités d'auto-organisation locale pour adapter les politiques à la diversité du terrain, mais aussi aux priorités démocratiques de collectivités décentralisées légitimées par le suffrage universel. Les collectivités ne peuvent être transformées en simples agents d'exécution de lois nationales.

C'est pourquoi un droit à l'expérimentation désormais facilité serait un outil formidable. Il permettrait une articulation plus efficace, plus claire et moins coûteuse des compétences des différents niveaux de collectivités par des modalités d'organisation négociées entre les collectivités et davantage adaptées à la diversité des territoires. Il témoignerait de cette confiance dans l'action totalement responsable des élus locaux. Il soutiendrait l'innovation, lui apportant cet encadrement juridique ouvert sans lequel il peine parfois à s'exprimer. Le dispositif France Expérimentation a ainsi ouvert un champ nouveau à l'innovation des entreprises, avec un cadre juridique acceptant la dérogation. L'expérimentation pourrait apporter la même souplesse juridique aux innovations locales.

Plus largement, le droit à l'expérimentation constituerait un outil précieux pour la modernisation des politiques publiques. L'expérimentation est en effet un vecteur d'adhésion : elle permettrait de dissiper les craintes et de lever les réticences que suscite toute perspective de changement. Elle est aussi un facteur d'efficacité dans la mesure où il serait possible grâce à elle d'établir des bilans intermédiaires. Par ailleurs, ce droit symboliserait une politique de décentralisation aboutie, combinant l'ambition de réformer la gestion publique pour la rendre plus efficace, avec celle de

favoriser sa compréhension et son contrôle par les citoyens pour la rendre plus démocratique.

Bien qu'imparfaite, la réforme de 2003, gravée dans le marbre de la Constitution, était porteuse d'espérance. Sa modification par la suppression du verrou constitutionnel de la généralisation permettrait d'en faire un facteur de refondation « en douceur » de l'action publique. De fait, la reconnaissance constitutionnelle de la méthode expérimentale correspond à une vision pragmatique de la norme qui nécessite une transformation en profondeur des mentalités. Il serait enfin désormais acquis que la puissance publique n'est pas infaillible, qu'elle peut se fourvoyer et qu'elle est donc obligée d'expérimenter sur un échantillon ciblé – c'est-à-dire sur une portion de territoire et sur une fraction de la population. En effet, expérimenter, c'est introduire du tâtonnement et un droit à l'erreur. Le prototypage et le test d'un nouveau produit ou service font partie intégrante du processus d'innovation.

Comme l'affirme le professeur Géraldine Chavrier, « née d'une revendication du droit à la différence qui fut étouffée par la clause de généralisation, on a pu croire que l'expérimentation locale n'était plus qu'un moyen d'assurer la qualité des normes nationales. Pourtant, le droit à la différence n'est pas mort ». En effet, une fois ce verrou constitutionnel supprimé, l'expérimentation pourra enfin exprimer tout son potentiel, en libérant l'innovation et la créativité territoriale.

Autant dire que, si le grand chantier de l'approfondissement de l'expérimentation est mené à son terme, par le biais d'une révision constitutionnelle, il s'agira d'un pas considérable vers la concrétisation de la désormais célèbre « République des territoires » que les décentralisateurs appellent de leurs vœux.