



Les bonnes feuilles de l'IGA

Evaluation de la mise en œuvre du décret n°2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet

Rapport n° 21084R

L'IGA a réalisé l'évaluation de l'exercice du droit de dérogation reconnu au préfet par le décret n° 2020-412 du 8 avril 2020, dont le principe a été conforté par une récente décision du Conseil d'Etat du 21 mars 2022. Juridiquement innovant, le droit de dérogation permet d'ajuster des textes réglementaires nationaux aux singularités de chaque territoire, le cas échéant à l'initiative du préfet de département ou de région lui-même. Pourtant, encore mal connu, cet outil demeure assez peu mobilisé, d'autant que ses modalités d'exercice font l'objet de fortes contraintes imposées par des instructions nationale.

Le rapport recommande de recentrer le rôle de l'administration centrale sur un appui et un pilotage de nature plus stratégique, de fluidifier le processus d'édition des décisions préfectorales dérogatoires, puis d'élargir de manière mesurée son champ d'application. Il pourrait ainsi être utilement étendu au domaine de l'organisation des services déconcentrés et de la comitologie qui y est associée, et porter sur certaines règles de fond (critères d'appels à projets ou effets de bord de zonages territoriaux décidés au niveau ministériel).



Crédit photo : Fotolia

Evaluation de la mise en œuvre du décret n°2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet

Synthèse du rapport

Le décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet, dont la mise en œuvre est l'objet de l'évaluation confiée à l'IGA, généralise à l'ensemble du territoire national, à droit constant, un dispositif expérimental mis en place courant 2018 dans 2 régions, 17 départements et 3 territoires ultra-marins.

Ce dispositif permet au représentant de l'Etat dans le département ou la région de déroger par des décisions individuelles, dans les domaines précisés par le décret et dans les conditions et pour les finalités qu'il énonce, à des normes de nature réglementaire. S'il peut a priori sembler en porte-à-faux avec la mission de contrôle administratif et de gardien de la légalité que la Constitution confie au préfet, dans la mesure où il lui donne juridiquement les moyens d'écarter au cas par cas certaines règles de droit, le droit de dérogation s'inscrit en réalité dans la continuité de textes, nombreux et parfois anciens, qui, dans de multiples domaines, lui donnent déjà le pouvoir de déroger à la norme générale afin de l'adapter aux réalités du territoire.

Mais continuité n'est pas filiation. Le nouveau droit de dérogation préfectorale s'écarte en effet, dans sa genèse, son régime juridique et sa finalité, de tous les précédents. C'est un outil radicalement nouveau dans l'ordonnancement juridique et institutionnel, à vocation générale et transversale. Il peut concerner potentiellement toutes les normes réglementaires - existantes ou à venir - entrant dans les domaines énumérés par son article 1er. Surtout, la substance de la dérogation est laissée à la libre appréciation du préfet. Ce n'est donc pas un pouvoir, spécifiquement organisé par un texte particulier, dont dispose le représentant de l'Etat avec le dispositif dérogatoire de 2020, mais bien un droit général, au contenu indéterminé et qu'il peut le cas échéant exercer d'initiative, sans aucune sollicitation de son bénéficiaire potentiel.

Juridiquement innovant, le droit de dérogation est une contre-mesure destinée à lutter contre un échec persistant : l'incapacité des pouvoirs publics, quel qu'en soit le niveau, à juguler la production de textes de plus en plus nombreux et de moins en moins adaptables aux singularités de chaque territoire. Faute de parvenir à maîtriser la production de la norme, c'est donc à son exécutant, en l'occurrence le préfet, que le gouvernement s'est résolu à donner des marges de souplesse, fut-ce en écartant explicitement la norme.

Le droit de dérogation se veut ainsi un outil d'agilité de l'Etat déconcentré, moins contrôleur qu'accompagnateur des initiatives locales, et une concrétisation d'une volonté politique assumée et de plus en plus formalisée, y compris au niveau législatif, de promotion de la différenciation territoriale comme nouveau paradigme de l'action publique. Il recueille l'approbation de tous les préfets interrogés, sans exception. Ceux-ci y voient un moyen supplémentaire au service d'une pratique préfectorale d'accompagnement et de conseil bien ancrée, allant de l'interprétation facilitatrice de la norme à un exercice toujours sélectif du contrôle de légalité, qui relativise la présentation souvent caricaturale d'une administration de l'Etat n'ayant pour culture que l'application stricte et monolithique de la norme.

Pourtant, la mise en œuvre de ce droit, depuis son expérimentation à partir de 2018 puis sa généralisation en 2020, est à la fois très retenue et inégalement répartie sur le territoire national. Selon le décompte arrêté par la DMAT, 352 arrêtés préfectoraux ont ainsi été signés au 15 février 2022, dans moins de la moitié des départements. Le soutien aux politiques d'investissement menées par les élus locaux a été massivement privilégié parmi les domaines ouverts à son exercice, les dérogations aux règles d'octroi des concours financiers de l'Etat constituant 75,6% du total des arrêtés pris depuis 2018.

L'audition de 31 préfets de département et de région, en métropole et outre-mer, met en exergue une pratique préfectorale des dérogations qui s'écarte assez sensiblement du mode d'emploi prescrit par le décret du 8 avril 2020 et sa circulaire d'application. Lorsqu'elles sont formalisées, les décisions de dérogation font l'objet de motivations très hétérogènes, souvent éloignées des instructions de l'administration centrale. Leur publication est aléatoire. Par ailleurs, de nombreuses dérogations entrant dans le champ d'application du décret ne sont pas recensées, car non communiquées à l'administration centrale. La mission estime que l'usage réel du nouveau droit de dérogation préfectorale pourrait être deux fois plus important que sa comptabilisation par la DMAT. Enfin, la mission constate que l'exercice du droit de dérogation déborde parfois du champ de l'assouplissement des règles de forme et de procédure, qui est en principe le sien.

Cette application limitée et parfois hétérodoxe du décret du 8 avril 2020 peut d'abord s'expliquer par son caractère profondément innovant, donc déstabilisant pour les services en charge de son instruction.

Il s'agit également d'un instrument mal connu. C'est d'évidence le cas de ses bénéficiaires potentiels que sont les élus locaux, les opérateurs économiques et, plus encore bien sûr, les particuliers. Mais c'est aussi le cas des administrations déconcentrées elles-mêmes. Cette méconnaissance est largement imputable à l'insuffisance de portage du dispositif par les administrations centrales, qui peut en partie se comprendre par la chronologie de publication du décret n° 2020-412 - au début d'une crise sanitaire qui a monopolisé l'action publique – mais qui n'a guère été comblée depuis. Si le droit de dérogation n'est plus la terra incognita originelle, il reste donc un objet administratif mal identifié, donc peu mobilisé.

Ses modalités d'exercice sont par ailleurs excessivement contraintes. La procédure d'élaboration des dérogations a été corsetée par les circulaires du Premier ministre du 9 avril 2018 et, surtout, du 6 août 2020, qui ont organisé un pilotage « rênes courtes » par les administrations centrales de leur usage par les préfets. L'obligation de saisine préalable et systématique de l'administration centrale et de l'échelon régional sur tous les projets de dérogation, compréhensible lors de l'expérimentation, apparaît aujourd'hui trop contraignante, énergivore et chronophage, rapportée à sa valeur ajoutée. Si l'objectif était d'en réfréner l'usage, un recours irréflecti à ce dispositif de dérogation s'avère en réalité d'autant moins probable que les préfets ont une conscience aiguë des risques encourus, notamment en termes de responsabilité pénale, les conduisant à une posture prudentielle par rapport à ce nouveau droit.

La mission suggère donc de laisser les préfets libres de consulter ou non l'échelon supérieur, au bénéfice, en revanche, d'un retour d'information systématique sur tous les arrêtés signés, qui n'est pas toujours assuré aujourd'hui.

Sur le fond, le dispositif reste juridiquement complexe, n'évitant pas, notamment, des imprécisions sur le champ des normes dérogeables, et générateur de frustrations lorsqu'il cantonne les dérogations, au prix d'une interprétation prétorienne réductrice, aux seules règles de procédure et de délais (si l'on met à part le champ des concours financiers de l'Etat), alors que ce sont le plus souvent les règles de fond qui paralysent les initiatives locales et qui placent les préfets devant des injonctions paradoxales qu'il leur est par ailleurs intimé de résoudre.

Assouplir l'exercice de ce droit paraît donc souhaitable pour lui donner un maximum d'effet utile.

Le processus encadrant l'édiction des décisions préfectorales dérogatoires devrait, à cette fin, être fluidifié et allégé de contraintes en partie superflues (telle la publication des arrêtés individuels par exemple) qui peuvent conduire parfois à des pratiques d'évitement.

Des évolutions de fond devraient également être envisagées, tant en ce qui concerne les matières ouvertes au droit de dérogation, qui pourraient être étendues, notamment, au domaine de l'organisation des services déconcentrés et de la comitologie qui y est associée, qu'en ce qui concerne l'objet même des dérogations qui devrait aussi porter sur des règles de fond. A titre d'exemple, les préfets devraient être ainsi habilités à adapter des critères d'appels à projets ou à corriger certains effets de bord des zonages territoriaux décidés au niveau ministériel. L'enjeu est bien de renforcer la capacité du préfet d'ajuster les politiques publiques - et même les organisations - aux besoins exprimés sur le terrain, condition de leur acceptabilité et de la légitimité de l'action de l'Etat.

La montée en charge du dispositif pourrait s'appuyer sur 16 préconisations adressées pour l'essentiel à la DMAT. La mission les a circonscrites à des modifications de pilotage et d'évolutions de fond de nature réglementaire, et sous réserve que le droit de dérogation ne devienne en aucun cas un mode de gouvernance administrative déconcentrée. Il demeure essentiel de garantir le respect du principe d'égalité devant la loi, et de ne pas fragiliser l'acceptabilité de ce nouvel outil d'action publique par l'écosystème local.



Inspection générale
de l'administration
40, av Terroirs de France
75012 PARIS

Directeur de la publication :
Michel Rouzeau
Rédactrice en chef :
Anne Badonnel

© Inspection générale
de l'administration



Les recommandations-clés

1. Dynamiser le pilotage stratégique interministériel du dispositif de dérogation préfectorale
2. Faire de la saisine préalable de l'échelon supérieur sur les projets de dérogation une faculté et non une obligation
3. Engager la modification des dispositions réglementaires ayant conduit à des dérogations préfectorales récurrentes (notamment en matière de financements publics)
4. Engager une réflexion interministérielle sur l'extension du droit de dérogation à certaines dispositions réglementaires de fond (cahiers des charges ministériels, arrêtés de zonage territorial ministériels, etc.)

Les auteurs

Renaud Fournalès | Inspecteur général de
l'administration

Pascal Girault | Inspecteur général de
l'administration