



**HAL**  
open science

# Les nouvelles garanties constitutionnelles en matière de ressources des collectivités

Jean-Claude Ricci

► **To cite this version:**

Jean-Claude Ricci. Les nouvelles garanties constitutionnelles en matière de ressources des collectivités.  
Revue juridique de l'Océan Indien, 2003, 03, pp.43-64. hal-02541624

**HAL Id: hal-02541624**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02541624>**

Submitted on 14 Apr 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## LES NOUVELLES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES EN MATIERE DE RESSOURCES DES COLLECTIVITES

*Par Jean-Claude RICCI*

*Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille  
Directeur de l'Institut d'Études Politiques d'Aix-en-Provence*

La nouvelle décentralisation comporte un imposant volet financier concernant les ressources des collectivités territoriales. De ce point de vue, elle est peut-être plus ambitieuse que sa devancière de 1982-1983 qui était plus volontiers clarificatrice que créatrice.

C'est que, depuis longtemps, on a mesuré le degré de décentralisation de ces collectivités en fonction du degré de leur autonomie financière. La chose ne va cependant pas de soi et cette croyance ne comporte, en réalité, qu'une part réduite de pertinence. Ce qui importe à la liberté locale c'est la possibilité de l'asseoir sur un socle financier d'un montant suffisant pour en permettre un exercice raisonnablement effectif. De là résulte que c'est plutôt le « volume » de l'enveloppe financière qui permet cette liberté que la seule autonomie de décision.

**D'abord** parce que le contribuable local est en même temps contribuable national, contribuable européen, redevable de diverses contributions à caractère social, etc., autant de qualités qui, en se cumulant, ont pour effet de limiter strictement la part relative de chacun des éléments composants, donc, entre autres, l'autonomie des collectivités territoriales en matière d'établissement et de détermination des ressources.

**Ensuite**, l'autonomie, si elle n'est pas de décision mais de gestion, peut aboutir à n'être, le cas échéant, qu'une liberté de gérer la pénurie.

Il est donc important de rappeler ici que, pour les collectivités, l'essentiel est de se voir garantir un montant minimal suffisant de ressources. Or ce souci est aujourd'hui en butte à deux limites dont les effets se font de plus en plus contraignants.

D'une part, l'évolution croissante de la part des prélèvements sociaux sur le patrimoine des particuliers oblige à réduire corrélativement les prélèvements fiscaux qu'ils soient d'État ou locaux. Nombre d'impôts nouveaux n'ont été créés que pour combler le déficit de la sécurité sociale, en particulier, mais pas seulement, la CSG.

D'autre part, les exigences du droit communautaire sont de plus en plus fortes et obèrent sans cesse la marge de manœuvre des États. Comment pourra-t-on, en France, à la fois, diminuer le poids et la liberté fiscaux de l'État sans toucher aux revenus des collectivités territoriales ?

Par ailleurs, contrairement à une légende tenace, une rapide comparaison entre les systèmes européens permet de conclure qu'en termes d'autonomie

financière, les collectivités territoriales françaises figurent parmi les mieux loties pour des collectivités appartenant à un État unitaire.

Enfin, rien n'est dit sur la réforme des finances locales, toujours annoncée et toujours différée, mais jusqu'à quand ? Faut-il même, en dépit des affirmations de l'alinéa 3 du nouvel article 72-2, maintenir une fiscalité locale plutôt qu'instaurer une redistribution, par exemple sous la forme de « centimes additionnels » à des impôts d'État, par nature beaucoup plus élastiques que la fiscalité locale ? Or c'est bien l'élasticité qui est fondamentale.

La loi constitutionnelle comporte une disposition, l'article 7, qui est entièrement consacrée à cette question des ressources financières locales, sous la forme du nouvel article 72-2 de la Constitution. C'est à l'étude de celui-ci qu'il convient, à titre principal, de s'attacher.

Les cinq alinéas que comporte cet article expriment trois idées, ou groupes d'idées qu'il convient d'examiner : l'affirmation d'un principe constitutionnel de libre disposition, par les collectivités locales, de leurs ressources (I) ; l'apparition d'éléments tendant à la construction d'un statut constitutionnel des ressources des collectivités locales (II) ; et un début de consécration constitutionnelle d'une certaine équité financière pour les collectivités territoriales (III). On donnera, en guise de conclusion, un aperçu des incidences financières que sont susceptibles d'avoir certaines dispositions constitutionnelles nouvelles en dépit du fait qu'elles n'ont pas un objet directement financier.

## **I/ LE PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DE LIBRE DISPOSITION DE LEURS RESSOURCES PAR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES**

L'article 72-2, alinéa 1er, dispose, consacrant ainsi un principe de libre disposition de leurs ressources par les collectivités territoriales : « *Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi* ».

Ce texte fait ainsi le choix de limiter la constitutionnalisation de l'autonomie financière locale à un seul aspect : la libre disposition des ressources. Il fait donc l'impasse sur la possibilité pour les collectivités de fixer elles-mêmes toutes les dépenses, les taux et les assiettes, ou encore le volume de leur endettement.

Reste que, si ce texte sonne comme une déclaration de principe, il faut en bien mesurer la portée intrinsèque et son rapport aux autres principes du droit budgétaire et comptable.

### **A/ La portée de l'affirmation**

Tout d'abord, il tombe sous le sens que ce principe constitutionnel, selon une méthode habituelle, notamment en matière de collectivité territoriale, doit être mis en œuvre par la loi. C'est donc d'elle que va dépendre, pour l'essentiel, la portée pratique du principe constitutionnel. D'un côté, il est clair que quelque étendu que puisse être ce pouvoir, en particulier dans l'esprit de ses promoteurs, il connaît nécessairement des limites. De l'autre côté, il convient de garder présente à l'esprit la ligne générale de la jurisprudence constitutionnelle en la matière. Le Conseil

constitutionnel, s'agissant, il est vrai, des charges que l'État peut imposer aux collectivités territoriales, a jugé que « *si le législateur est compétent pour définir les catégories de dépenses qui revêtent pour les collectivités territoriales un caractère obligatoire (...), toutefois les obligations ainsi mises à la charge d'une collectivité territoriale doivent être définies avec précision quant à leur objet et à leur portée et ne sauraient méconnaître la compétence propre des collectivités territoriales ni entraver leur libre administration* ». De façon, plus directement utile pour le principe de libre disposition, les sages de la rue Montpensier considèrent que « *les règles posées par la loi ne sauraient avoir pour effet de restreindre les ressources fiscales des collectivités territoriales au point d'entraver leur libre administration* ». Ce faisant, le juge constitutionnel n'a, pour autant, jamais défini avec précision le plafond d'intervention de l'État à partir duquel l'insuffisance de ressources, notamment fiscales, porterait atteinte à la libre administration. Certes, le pouvoir législatif tel qu'il est envisagé au premier alinéa de l'article 72-2 paraît assez étendu, la Constitution n'énonçant point de conditions restrictives à ce sujet autres que les explicitations qu'en a données le Conseil constitutionnel. Or il est probable que celui-ci se bornera à un contrôle que l'on pourra qualifier de « restreint », au sens du contentieux administratif. Toutefois, il n'est pas douteux que ce pouvoir sera enserré dans diverses limites dont celle découlant de la finalité attachée à cette liberté locale nouvelle que constitue la libre disposition, par les collectivités territoriales, de leurs ressources.

Ainsi, la loi à intervenir, dont il convient de relever qu'elle sera une loi ordinaire et non une loi organique - ce qui peut surprendre - sera placée sous le contrôle du Conseil constitutionnel qui aura sans doute à dire quelles exigences impose le respect du principe de libre disposition.

Il demeurera tout de même des dépenses obligatoires comme le service de la dette, le fonctionnement de certains services publics ou l'existence de condamnations pécuniaires définitives prononcées par les tribunaux. Sur ce point, la loi n'a d'ailleurs pas la possibilité de ne pas en décider ainsi car ce sont des obligations dont les unes sont constitutionnelles (ainsi pour ceux des services publics constitutionnellement obligatoires pour chaque catégorie de collectivités territoriales : état-civil, listes électorales, conséquences de la scolarité obligatoire) et dont les autres sont conventionnelles (droit de propriété par exemple) ou contractuelles (ainsi des contrats en cours auquel il est difficile de porter atteinte sans l'accord du cocontractant). Ces obligations réduiront d'autant la portée du principe de libre disposition ainsi reconnu.

Même envisagé en lui-même, le texte est moins clair qu'il n'y paraît. En particulier se pose la question de savoir si les collectivités territoriales disposeront librement de toutes leurs ressources dans les conditions prévues par la loi ou bien, seulement, si elles ne disposeront librement que de celles des ressources dont la loi aura décidé expressément que leur disposition est libre. Libre disposition de toutes leurs ressources ou libre disposition des seules ressources pour lesquelles la loi a prévu cette liberté ?

De plus, cette constitutionnalisation risque de n'être - et cela assez vite - qu'illusoire. Les coups de butoir de l'Union européenne en matière économique et monétaire contre l'autonomie financière des États vont, nécessairement, aller en grandissant et l'on voit mal, en France, l'État accepter de supporter seul le poids de ce « dégraissage ». Il appellera bien évidemment les collectivités territoriales à contribuer à ce délestage qui risque de s'avérer assez massif au bout du compte. Loin de constituer, comme le croient certains parlementaires, un rempart contre les exigences bruxelloises, l'inscription dans la Constitution d'un principe de libre disposition de leurs ressources par les collectivités territoriales risque, si l'on n'y prend pas garde, de constituer un carcan obligeant, *in fine*, à retourner à Versailles pour revoir - à nouveau - la copie. Cette constitutionnalisation est donc peut-être une fausse bonne solution (En ce sens, voir R. HERTZOG, *L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales*, AJDA 2003, spécialement p. 551).

#### **B/ Principe de libre disposition des ressources et principes du droit budgétaire et comptable**

Ici se pose la question du maintien et du degré de maintien des grands principes et règles budgétaires et comptables appliqués jusqu'ici aux collectivités territoriales ainsi que, pour nombre d'entre eux, à l'État lui-même. De ce degré de maintien dépend, en effet, directement, une bonne partie de l'effectivité du principe de libre disposition de leurs ressources par les collectivités territoriales.

##### **1°/ Maintien du principe du contrôle et combinaison avec la liberté de disposition des ressources**

En premier lieu, il s'agit de **l'existence d'une instance juridictionnelle de contrôle** des conditions de présentation et de dépenses des fonds publics par le moyen des chambres régionales et territoriales des comptes que couronne la Cour des comptes (en ce sens, les dispositions de l'article L. 111-1 du code des juridictions financières) héritière de la Commission de la comptabilité nationale créée en 1789. Ce contrôle est au nombre des choses qui seront maintenues. On peut d'ailleurs estimer qu'un tel contrôle, en son principe, revêt une nature constitutionnelle ayant, au moins, le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (se souvenir qu'à la date du 16 septembre 1807, à laquelle fut créée la Cour des comptes, la France est une République : *cf.* les articles 1er, 140 et 141 du sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII (18 mai 1804) adopté par plébiscite). Parce qu'elle renforce les prérogatives financières des collectivités territoriales, la révision constitutionnelle rend d'autant plus indispensable le maintien de ce contrôle.

En second lieu, la même remarque doit être faite pour **la règle de séparation des ordonnateurs et des comptables**, constante en droit positif au moins depuis la Révolution française. Il est évident qu'une décentralisation, aussi poussée soit-elle, ne saurait revenir sur ce qui constitue un élément central de la conception française de la dépense publique empreinte de défiance envers les agents concernés au point d'ériger cette non confiance en une sorte de présomption simple du caractère

peccamineux des gestions financières publiques. C'est dire que la révision constitutionnelle n'aura aucun effet sur cette règle sacro-sainte.

D'évidence, le maintien de ces deux règles, celle du contrôle et celle de la séparation, auront, à tout le moins, un effet directif sur la manière de décider la dépense publique locale et sur la mise en œuvre concrète de l'acte de dépense. Toutefois, cela n'a pas pour effet de restreindre la liberté de décision des collectivités territoriales mais de leur en imposer un exercice conforme au droit.

## **2°/ Maintien de certains principes budgétaires et limitation de la libre disposition des ressources**

Le **principe de l'équilibre budgétaire** et même de « l'équilibre réel » continuera à s'appliquer aux collectivités territoriales après la révision constitutionnelle parce qu'il est un principe sain du droit des finances publiques. Ce principe est, aujourd'hui, d'autant plus important en direction des collectivités territoriales que l'État lui-même y est soumis, pour l'essentiel, depuis l'entrée en vigueur des critères de convergence posés en vue de la ratification du Traité de Maastricht et mis en œuvre depuis. Le déficit budgétaire des États membres de l'Union monétaire européenne est placé sous la haute surveillance des organes politiques de l'Union et de la Banque centrale européenne, au prix de l'instauration d'une véritable tutelle communautaire sur les budgets des États qui ne respectent pas ce principe. *A fortiori* doit-il en aller également ainsi pour les collectivités territoriales qui pourraient être poussées à ne pas s'y soumettre spontanément sous la pression des revendications des habitants qui sont aussi, directement, des électeurs. On sait qu'une importante doctrine et une imposante jurisprudence ont été développées via les chambres régionales des comptes et la juridiction administrative sur les notions d'équilibre et d'équilibre réel. Pour peu discutable qu'il soit, ce principe doit cependant attirer l'attention car combiné avec les hypothèses de recettes affectées qu'on évoquera plus loin, il réduit considérablement l'autonomie financière locale, les collectivités territoriales étant obligées, à la fois, à un équilibre et à dépenser uniquement en un certain sens un grand nombre de recettes. Certains ont même pu voir dans cette combinaison, un processus de « recentralisation » du droit financier local (J.-C. DOUENCE, *L'action économique locale, décentralisation ou recentralisation*, Économica 1988). Cette exigence a une portée d'autant plus forte qu'il existe très peu d'exceptions à celle-ci comme la reprise d'excédents (de la section de fonctionnement comme de la section d'investissement, cette dérogation n'est pas réellement une atteinte au principe d'équilibre) ou la permission d'une exécution en déséquilibre d'un budget primitivement présenté en équilibre réel : en ce cas l'écart est limité strictement à un déficit égal au plus à un certain pourcentage des recettes réelles de fonctionnement, pourcentage qui varie avec le chiffre de population de la collectivité. On sait que cette exigence d'équilibre s'étend aux budgets annexes qui ne peuvent exister que lorsqu'ils portent sur des activités de caractère industriel ou commercial assujetties à la TVA, et qui doivent, en ce cas, être équilibrés en eux-mêmes sauf de rares dérogations. En revanche, lorsque l'on se trouve en présence de services publics administratifs, c'est-à-dire non

financés, normalement, de manière substantielle, au moyen de redevances perçues sur les usagers, il ne peut exister de budgets annexes (C.E. 10 juillet 1987, *Région Ile-de-France*, Rec. p. 263).

Le principe d'unité budgétaire connaît une application large et rigoureuse en matière de collectivités territoriales et il n'est pas douteux qu'il continuera à jouer pleinement après l'actuelle réforme constitutionnelle de la décentralisation. Cela est normal : il y va de la qualité de l'information des élus appelés à voter le budget comme de la transparence à laquelle les habitants et contribuables des collectivités territoriales ont droit. C'est pourquoi, même s'il comporte un nombre élevé de documents annexes, le budget local se présente comme une pièce retraçant la totalité des recettes et des dépenses. D'ailleurs, la plupart des documents annexes n'ont qu'une finalité informative afin que les élus soient pleinement éclairés : ainsi de l'annexe retraçant l'état d'engagement de la collectivité en matière de cautionnement. Seuls font véritablement exception les budgets annexes mais on a vu plus haut que ceux-ci devaient être équilibrés en eux-mêmes ce qui atténue fortement la portée de cette exception et ne nuit en réalité pas à l'objectif de clarté et de transparence que poursuit la règle de l'unité budgétaire.

Le **principe de l'annualité budgétaire**, appliqué aux collectivités territoriales, a eu plutôt tendance à se maintenir ces dernières années malgré les relatives innovations que constituent pour ces collectivités la règle du rattachement des charges et des produits à l'exercice, en matière d'opérations de fonctionnement, et la possibilité de voter des autorisations de programmes pluriannuelles découpées en crédits annuels de paiement.

### **3°/ Abandon progressivement confirmé de certains principes et libre disposition des ressources**

L'abandon de certains principes va progressivement de soi ; on en relèvera deux sur lesquels il est plus que douteux que l'actuelle révision constitutionnelle puisse avoir un effet revigorant.

Tout d'abord, la **règle de la non affectation des recettes**, c'est un fait d'évidence, a quasiment disparu en matière de finances locales et la réforme constitutionnelle ne va nullement en sens contraire. Un nombre sans cesse croissant de recettes est aujourd'hui affecté : ainsi en va-t-il des fonds de concours, du produit des amendes de police reversées par l'État aux collectivités territoriales, des excédents de fonctionnement qui, au terme de l'année budgétaire, passent dans la section investissement, des subventions d'investissement, d'un nombre élevé de taxes ou de redevances (produits des jeux dans les casinos, participation pour non réalisation d'aires de stationnement, le produit du versement transport, taxe de séjour, redevances d'accès aux pistes de ski de fond balisées, etc.), du produit des emprunts, des diverses dotations versées par l'État, etc.

Ensuite, le **principe de spécialisation des dépenses**, a, pour l'essentiel, vécu tant les exceptions y sont nombreuses et la jurisprudence d'application, des plus « souples » (C.E. 18 mars 1994, *Commune de Cestas*, Rec. p. 147). Mais surtout, l'adoption généralisée - et obligatoire - de la M 14, va dans le sens d'un

effondrement du principe de spécialisation. En particulier, en portent témoignage : le vote par opération en section d'investissement, le vote par nature dans le cadre de chapitres de regroupement de crédits de même nature, les conditions de virement de crédits dans le cas où le budget a été voté par chapitre et non par article, etc. L'actuelle révision constitutionnelle n'aura aucun effet, accélérateur ou retardateur, sur ce mouvement de déclin.

## **II/ L'AMORCE D'UN STATUT CONSTITUTIONNEL DES RESSOURCES DES COLLECTIVITES LOCALES**

Ce sont les alinéas 2 et 3 du nouvel article 72-2 de la Constitution qui autorisent à parler d'un début de statut constitutionnel des ressources des collectivités territoriales. D'une certaine manière, mais d'une certaine manière seulement, ces deux alinéas sont un peu le prolongement du premier alinéa en tant qu'ils ont, entre autres effets, celui de contribuer à confirmer le principe de libre disposition des ressources. Il s'agit, d'une part, des ressources fiscales (A), d'autre part, du statut des ressources propres (B).

### **A/ Les ressources fiscales**

L'article 72-2, alinéa 2 dispose : « *Elles peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. La loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine* ».

Parce que la prérogative de fixer les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures relève normalement de la loi selon la Constitution, le Conseil constitutionnel a admis, malgré le principe de libre administration, que « *le législateur peut déterminer les limites à l'intérieur desquelles une collectivité territoriale peut être habilitée à fixer elle-même le taux d'une imposition établie en vue de pourvoir à ses dépenses* ».

Apparemment, tel qu'il est rédigé, le texte de cet alinéa semble conférer au législateur un pouvoir discrétionnaire. Cependant, ce pouvoir est sans doute moins étendu que ne le fait croire une première et rapide lecture du texte. En effet, pour que la collectivité dispose des ressources qu'évoque l'alinéa 1er de cet article, il faut bien qu'entrent dans la composition desdites ressources des impositions de toutes natures. C'est dire que le législateur ne pourra, à peine d'inconstitutionnalité, descendre trop bas et se borner à un versement simplement symbolique ou réduit car c'en serait fini de la notion de ressources propres librement utilisées.

Cet alinéa comporte deux phrases qu'il faut bien distinguer car elles méritent d'être traitées séparément.

**1ère phrase.** Selon celle-ci, les collectivités territoriales peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. De quelles impositions s'agit-il ou peut-il s'agir ? De celles de l'État notamment car il va de soi que ces collectivités perçoivent déjà (et continueront sans doute de percevoir) les actuels impôts locaux ainsi que de toutes nouvelles impositions. De plus, ceci vise aussi bien le transfert (total ou partiel) d'impôts existants que la création de nouveaux impôts.

On notera que la Constitution est muette sur le point de savoir qui va décider quelles impositions seront concernées. On peut très légitimement supposer que ce sera la loi car c'est elle qui a compétence exclusive pour toutes les impositions (Cf. art. 34 C et jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État). En outre, ces sommes entrent dans la composition de ce qui est visé par le premier alinéa de l'article 72-2 C : les impositions de toutes natures figurent au nombre des ressources dont parle l'alinéa 1er. Toutefois, il ne sera pas nécessaire que ce soit une même loi qui détermine les impositions concernées et qui confère le pouvoir de fixation de l'assiette et du taux.

**2ème phrase.** Seule une loi peut autoriser les collectivités territoriales à fixer l'assiette et le taux des diverses impositions qui leur sont remises, dans les limites que cette loi détermine. Ceci introduit donc une différence entre celles des ressources pour lesquelles les collectivités territoriales n'ont pas cette autorisation législative et celles de ces recettes pour lesquelles l'autorisation leur a été accordée. Dans le premier cas, ces collectivités pourront se voir reverser le produit (total ou partiel) d'impositions dont elles n'auront le pouvoir de fixer ni l'assiette ni le taux. Dans le second, elles auront cette liberté.

Par ailleurs, à s'en tenir au texte présentement commenté, le législateur n'a pas la faculté, lorsqu'il les autorise, de limiter cette autorisation à la seule liberté de fixer le taux ou de fixer l'assiette. Les deux prérogatives vont ensemble semble-t-il au vu de la rédaction retenue pour cet article. La conjonction « et », placée entre les mots « assiette » et « taux » plaide en faveur de cette interprétation. Au reste, il est exact qu'il en va ainsi pour la plupart des impositions où c'est la même autorité qui fixe l'assiette et le taux.

Cette seconde phrase du deuxième alinéa doit, sur ce point, se combiner avec le sens général comme avec le contenu certain du premier alinéa. Lorsque la loi décide de fixer elle-même le taux et l'assiette, elle ne peut le faire que dans la limite du principe énoncé à l'alinéa 1er et qui est celui de la libre disposition des ressources. On retrouve donc à nouveau, à ce stade, le débat précédent sur le point de savoir s'il s'agit de « toutes » les ressources de la collectivité ou si ce sont seulement certaines d'entre elles qui sont libres.

Cependant, il convient de redire ici qu'il n'y a pas de lien automatique entre la libre disposition de ressources qui sont affectées et la liberté plus ou moins grande dans la fixation des taux et de l'assiette. Les collectivités pourraient fort bien n'avoir, à la limite, aucune liberté de détermination de l'assiette et des taux mais garder pour autant toute liberté s'agissant de la disposition des ressources obtenues. Ce qui importe, encore une fois, c'est davantage la masse de fonds disponible que l'étendue de l'autonomie du pouvoir financier local.

De plus, doit rester sauf le principe d'égalité des citoyens devant la contribution aux charges publiques à proportion de leurs facultés contributives. Cette exigence n'est pas nouvelle mais dans le cadre des dispositions introduites en 2003 dans la Constitution, elle va se poser avec encore plus d'acuité.

Cette exigence constitutionnelle est, à son tour, sujette à plusieurs modalités d'application, trois degrés étant concevables.

Le premier degré auquel on peut se situer pour effectuer la mesure des charges publiques, qui serait d'ailleurs le plus contraignant pour l'État comme pour les collectivités, serait que le poids respectif de charges publiques subies par les contribuables soit comparé entre les différents contribuables en faisant masse, pour chacun d'eux, de la charge afférente à la fois à la pression de l'État et à celle des collectivités dont ressortit ce contribuable.

Le deuxième degré d'exigence serait plus atténué, il consisterait, pour effectuer cette comparaison, à occulter complètement le poids de la charge découlant des prélèvements étatiques et à ne se concentrer que sur les seules charges publiques imposées par les collectivités territoriales. En ce cas, le Conseil constitutionnel exigerait que le poids des charges publiques locales pèse d'une manière sensiblement équivalente entre tous les ressortissants des différentes collectivités, bien sûr sous la réserve de situations comparables. En somme, à situation comparable devra correspondre, sur l'ensemble du territoire national, une charge fiscale sensiblement identique par contribuable local.

Enfin, à un troisième degré, l'exigence serait vraiment minimale, elle consisterait à ne calculer cette égalité qu'à l'intérieur de chaque collectivité sans comparaison avec les autres collectivités de même nature (par exemple entre deux communes ou deux départements ou régions). Cette solution n'aurait en réalité qu'une apparence d'équité et contreviendrait sinon à la lettre du moins à l'esprit qui préside à l'instauration, on le verra plus loin, d'un principe de péréquation qui suppose une comparaison entre le sort financier respectif des différentes collectivités.

## **B/ Les ressources propres**

L'article 72-2, alinéa 3, dispose : « *Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre* ».

### **1°/ Sur deux questions de sémantique**

Deux questions d'ordre sémantique doivent être résolues du fait du mode de rédaction adopté par les auteurs de cette disposition.

En premier lieu, on peut s'interroger sur l'usage de l'adjectif « propres » : doit-il n'être rattaché qu'au seul substantif qui le précède, autrement dit les ressources autres que les recettes fiscales ou bien doit-on décider - ce qui paraît de loin le plus logique - que cet adjectif se rattache aux deux substantifs qui le précèdent dans la même phrase, c'est-à-dire que, à la fois, il s'agira de recettes fiscales propres et des ressources propres autres que les recettes fiscales ? C'est cette dernière interprétation qui nous paraît devoir être retenue. De plus, l'expression « recettes fiscales » est inconnue de notre droit positif constitutionnel et budgétaire. La Constitution n'évoque que des « impositions de toutes natures », par exemple à l'article 34 mais aussi, on l'a vu, à l'alinéa 2 du nouvel article 72-2 de la Constitution. Devra-t-on considérer ces deux expressions comme étant chacune

signifiante ou, au contraire, comme synonymes et pouvant être confondues et fusionnées ?

En second lieu, une question sémantique se pose également concernant la norme qui fera application de cette règle constitutionnelle. Il y est, en effet, question de « la » loi organique. De quelle loi organique va-t-il s'agir ? Est-ce la même loi organique que celle qui est évoquée à l'alinéa 4 de l'article 72 nouveau ou à l'alinéa 1 du nouvel article 72-1 ? Ou bien peut-il s'agir de toute autre loi organique voire d'une loi spéciale à la matière ? Cette dernière interprétation semble la meilleure mais, en ce cas, pourquoi n'avoir dit qu'une loi organique (et non la loi organique...) fixe, etc. ; comme cela est d'ailleurs dit en d'autres endroits, par exemple au premier alinéa de l'article 72-4, au troisième alinéa de l'article 73 ou encore au deuxième alinéa de l'article 74 ? D'ailleurs, dans ce dernier cas, on remarquera que l'article « la », utilisé dans ce même alinéa 2 de l'article 74 renvoie à la même loi organique que celle dont il est question dans la première phrase de cet alinéa et le même procédé grammatical sera utilisé dans l'alinéa 3 de cet article. L'emploi de l'article « la » au lieu de « une » n'est peut-être qu'une maladresse rédactionnelle sans incidence juridique. C'est en tout cas la solution à laquelle nous nous proposons de nous arrêter.

## **2°/ Le calcul de la « part déterminante »**

Le point essentiel qui retient l'attention dans l'ensemble du texte de ce troisième alinéa de l'article 72-2 est bien évidemment l'usage, par le constituant, de l'expression « part déterminante ». On sait que lors de la première lecture de ce texte au Sénat, celui-ci avait proposé l'adjectif « prépondérante » au lieu de « déterminante », il s'est finalement rallié à la position de l'Assemblée nationale au cours de la seconde lecture du texte. Les ressources propres (fiscales et non fiscales) doivent représenter une part déterminante de l'ensemble des ressources de chaque collectivité. Cette formulation - véritable nid à problèmes - appelle quatre ordres de réflexions, le premier concernant le sens de l'expression « ensemble de leurs ressources », le deuxième le caractère « propre » desdites ressources, le troisième ce qu'il faut entendre ici par « catégories de collectivités », le quatrième la notion même de « part déterminante ».

### **a) Sur l'expression « ensemble des ressources »**

S'agissant de déterminer ce qu'est « l'ensemble des ressources » d'une collectivité territoriale il y a matière à grande hésitation. On pourrait définir cela comme toutes les sommes qui, une année donnée, s'ajoutent au reliquat de l'année précédente. Qu'en sera-t-il des emprunts, lesquels sont, en saine règle comptable, une recette se traduisant *ipso facto* par la dépense annuelle correspondante que constitue la charge de l'emprunt ? Fera-t-on entrer l'emprunt dans les ressources propres pour, sur cette base, calculer si les ressources propres représentent bien une part déterminante ? La proposition de loi constitutionnelle que le Sénat avait adoptée en 2000 excluait les emprunts. Les compensations et dotations versées par l'État aux collectivités territoriales pour contrebalancer certaines réductions d'impôts voire certaines exonérations, ont, les unes une nature fiscale, les autres non : que fera-t-

on ? Pareillement, quel sort réserver aux dons et legs, aux recettes extraordinaires, aux indemnisations transactionnelles ou juridictionnelles, etc. ?

***b) Sur le caractère « propre » d'une ressource locale***

Le caractère « propre » d'une ressource locale n'est pas, on plus, très évident. Les ressources « propres » ce ne sont pas des ressources qui appartiendraient à la collectivité puisqu'elle n'a que ce que la loi lui accorde et peut lui retirer à tout moment. Elle n'est pas, à littéralement parler, propriétaire de ces ressources. En revanche, peuvent être « propres » de ressources qui ne sont que des versements ou des compensations, dès lors que la collectivité territoriale détient le pouvoir d'en revendiquer le paiement pour autant qu'elle satisfasse aux conditions posées pour qu'il en soit ainsi. On pourrait aussi penser que par « propres » il convient d'entendre « sur lesquelles la collectivité territoriale détient une certaine maîtrise (fixation d'un taux, détermination d'une assiette, institution d'abattements ou d'exonérations, etc.) », mais cette définition ne serait pas très judicieuse car bien des recettes fiscales reviennent dans le patrimoine des collectivités territoriales sans que ces dernières possèdent aucunement un quelconque pouvoir à leur endroit (par exemple, certains droits d'enregistrement). Il est pourtant difficile de n'y pas voir des recettes propres. On mesure que la difficulté à déceler ce qu'est une recette propre va retentir directement sur l'application et même sur le degré d'applicabilité de la règle de la « part déterminante » énoncée au 3ème alinéa de l'article 72-2 de la Constitution.

***c) Quelles sont les collectivités concernées ?***

Pour ce qui est de savoir quelles collectivités sont concernées, le texte semble assez clair mais l'apparence est trompeuse.

Tout d'abord, ce principe, et cela n'est pas discutable, s'applique au niveau d'une catégorie de collectivités territoriales. Ceci peut vouloir dire soit que le niveau de « part déterminante » atteint pour une même catégorie doit être identique pour toutes les composantes de la catégorie soit que, sans être le même pour chacune d'elles, il y représente, dans tous les cas, une part déterminante. La mise en œuvre pratique de cette première exigence ne sera pas toujours chose facile parce que, même à l'intérieur d'une identique catégorie de collectivités, les recettes, par nature, ne sont pas les mêmes, le niveau d'endettement également, est loin d'être uniforme. Dans certaines, par exemple, les produits domaniaux seront très élevés et dans d'autres très faibles. Comment fera-t-on pour régir cela au niveau de l'ensemble de la catégorie ? C'est pourquoi on peut se demander (et on retrouvera cette question plus loin à propos de la notion même de « part déterminante ») si cela implique un niveau de recettes propres identique pour toutes les collectivités d'une même catégorie ou bien si cela signifie que l'exigence constitutionnelle sera satisfaite toutes les fois que toutes les collectivités d'une même catégorie ont, par exemple, au moins 50% de recettes propres dans leurs ressources, certaines disposant d'un taux de couverture de 51%, d'autres de 70% ? En ce cas, conviendrait-il de considérer que cette fourchette de taux ne contreviendrait pas à la Constitution car celle-ci

n'aurait pas prévu une égalité entre les composantes de la catégorie mais seulement le bénéficiaire, pour chacune d'entre elles, d'un taux plancher de telle sorte que les recettes propres constituent une « part déterminante » du montant total de leurs ressources ? Si cette déduction devait être admise, il faudrait sans doute exiger que les différences dans les pourcentages de taux de couverture des recettes par les recettes propres ne proviennent pas directement des choix opérés par le législateur mais de la structure des recettes, laquelle est particulière à chaque collectivité territoriale.

Par ailleurs, certaines « variétés » d'association entre collectivités territoriales font difficulté sur le point de savoir si elles sont des « catégories ». Qu'en sera-t-il, en particulier, de l'intercommunalité sous toutes ses formes et des EPCI ? Ces derniers ne sont pas une « catégorie » de collectivités territoriales, pour autant peut-on sérieusement ne pas les traiter comme leurs collectivités d'appartenance ? Ils perçoivent des sommes considérables, en particulier une fraction substantielle de la taxe professionnelle. On pose la même question pour la région Corse ou pour Mayotte : catégorie ou pas catégorie ? Les communes d'outre-mer suscitent la même interrogation.

Ensuite, dans toutes les catégories de collectivités cette part doit demeurer déterminante mais il n'y a nulle obligation constitutionnelle à ce que la loi organique fixe un niveau identique, ou même comparable, entre les différentes catégories de collectivités territoriales et cela est, à la fois, normal et heureux, puisque la structure des ressources varie profondément d'une catégorie de collectivités territoriales à une autre et il serait vain et illusoire de prétendre fixer un niveau identique quelle que soit la catégorie, d'où la sagesse du choix qui a fait opter le constituant pour une évaluation, par catégorie, du niveau de la part déterminante des ressources propres.

#### **d) La notion de « part déterminante »**

S'agissant de la notion de « part déterminante », les choses sont un peu plus complexes. On se permettra de relever que le mot même « déterminant » n'est pas d'une appréhension juridique aisée. On espère en particulier que cet adjectif ne soulèvera pas autant de difficultés et de polémiques que le fameux adjectif « substantiellement » auquel a eu si maladroitement recours le Conseil d'État dans sa célèbre décision *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc* (15 avril 1996, Rec. p. 137). De plus, « déterminant » ce n'est pas véritablement un terme quantitatif mais bien plutôt qualitatif. Pourtant, on a bien l'impression que le constituant a donné, au contraire, à ce mot une portée quantitative. Dans ce cas, « déterminant » c'est quoi ? Plus de 50% ? Les deux tiers, etc. ? On serait plutôt porté à y voir un seuil nettement supérieur à 50% dans la mesure où, si le législateur avait voulu dire « majoritaire » c'est ce terme qu'il aurait utilisé. « Déterminant », c'est-à-dire qui a un effet décisif, nous paraît plus fort que « majoritaire ». Au reste, les travaux préparatoires sont ici très utiles puisque, comme on l'a indiqué plus haut, le Sénat avait tout d'abord proposé le mot « prépondérante » ce qui va bien au-delà de 50%. Sans doute est-ce bien là l'esprit dans lequel il conviendra d'apprécier la notion de « part déterminante ». Cependant on ne manquera pas de se rappeler que le

Sénat avait adopté, le 26 octobre 2000, une proposition de loi constitutionnelle en matière de libre administration des collectivités territoriales et à ses implications fiscales et financières qui avait été préparée, entre autres, par le président du Sénat, Christian PONCELET, et Jean-Pierre RAFFARIN. Or celle-ci prévoyait que « *les ressources hors emprunt de chacune de catégories de collectivités territoriales sont constituées pour la moitié au moins de recettes fiscales et autres ressources propres* ».

Il résulte cependant de ce qui précède que cette notion de « part déterminante » n'est pas et ne saurait être un optimum mais un plancher : il s'agira de déterminer à partir de quand ce qui est propre représente une part déterminante. La variation d'une catégorie de collectivité à une autre se fera au-delà de ce seuil ainsi qu'on l'a indiqué plus haut. Cependant, si l'on veut aller plus loin et tenter d'être plus précis on éprouve de sérieuses difficultés. En premier lieu, comment faut-il entendre cette règle de la « part déterminante » ? En volume, en produit théorique, en résultat net, en produit effectif réel ? Ce dernier seul nous semble être le bon car il est le seul pertinent au plan pratique de l'utilisation des deniers publics et parce qu'il est le seul permettant une exacte comparabilité à l'intérieur d'une catégorie de collectivités et entre les diverses catégories. Mais comment parvenir à calculer ce produit effectif réel ? Sans doute faut-il relier cela au dernier alinéa de l'article 72-2 qui concerne la péréquation et sur lequel on reviendra bientôt. Mais disons dès maintenant que ce ne sera pas chose facile.

### **III/ LE DEBUT DE CONSECRATION CONSTITUTIONNELLE D'UNE CERTAINE EQUITE FINANCIERE POUR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES**

Deux alinéas de l'article 72-2 de la Constitution, les alinéas 5 et 6, manifestent le souci du constituant de consacrer constitutionnellement une certaine équité financière pour les collectivités territoriales. À cet effet, sont institués deux mécanismes : le premier consiste à compenser financièrement tout transfert ou toute extension de compétence dont fait l'objet une collectivité (A), le second s'efforce à une certaine péréquation entre les collectivités territoriales (B).

#### **A/ La compensation financière du transfert ou de l'extension de compétence**

**L'article 72-2, alinéa 4** dispose : « *Tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi* ».

Cet article reprend, en la constitutionnalisant, une disposition contenue, en substance, dans l'article L. 1614-1 du code général des collectivités territoriales (voir les articles L. 1614-1 à L. 1614-15 C.G.C.T.).

#### **1°/ Champ d'application**

Les deux phrases de cet alinéa n'ont pas du tout le même champ d'application, ainsi que cela résulte directement de leur rédaction.

*La première phrase*, en raison de la généralité et surtout de la réversibilité des termes dont elle use, concerne aussi bien le cas, actuel, d'un transfert de compétences de l'État vers les collectivités territoriales que, on l'oublie parfois, le cas inverse de compétences appartenant aux collectivités territoriales et faisant retour à l'État. Même s'il est patent que l'intention du constituant n'est pas douteuse dans la mesure où il a été dit et répété que le principe selon lequel tout transfert de charges serait compensé devait être appliqué pour les transferts de l'État vers les collectivités territoriales, force est de constater que la rédaction retenue par les auteurs de la révision constitutionnelle ne permet pas d'écarter l'application du même principe dans le cas inverse, où le transfert s'effectue des collectivités vers l'État. En outre, faute d'avoir un caractère rétroactif, cette première phrase s'applique aux seuls transferts intervenant postérieurement à la réforme constitutionnelle en cours. Ainsi, les transferts antérieurs ne seront pas soumis à l'application de ce principe : une telle différence de traitement est assez peu justifiée et une sorte de remise à l'heure, même avec rétroactivité, de tous les transferts, même ceux antérieurs, eut été la bienvenue. Pourtant cette portée rétroactive est nécessairement, même si ce n'est qu'implicitement, exclue par le libellé même du texte.

*La seconde phrase de cet alinéa*, elle, ne concerne, au contraire que les seuls accroissements de compétences des collectivités territoriales et point du tout ceux de l'État. Elle concerne soit la création purement et simplement nouvelle, *ex nihilo*, d'une compétence qui jusque-là n'existait pas au sein des collectivités territoriales et, éventuellement, pas davantage dans l'État, soit l'extension d'une compétence appartenant déjà en propre aux collectivités territoriales. En revanche, par l'expression « extension de compétences » on n'entend nullement l'extension d'une compétence déjà transférée car ce serait, en fait - pour cette partie là - un transfert, transfert qui, par conséquent relèverait du régime institué par la première phrase de ce quatrième alinéa.

## **2°/ Notion de « ressources équivalentes »**

C'est, ensuite, le recours au concept de « ressources équivalentes » qui doit retenir l'attention. L'idée est sans doute fondée et juste, elle n'en demeure pas moins difficile à mettre en pratique qu'il s'agisse de calculer des ressources qui soient équivalentes ou d'apprécier le caractère « équivalent » de ces ressources...

### **a) Calcul des ressources équivalentes**

De ce point de vue, on doit s'interroger sur la manière dont pourra être calculé le montant de ressources que la loi déterminera pour accompagner la création ou l'extension des compétences des collectivités territoriales. En effet, alors que pour le transfert, il y a un « existant » sur la base duquel on peut, tant bien que mal, raisonner et opérer un chiffrage, la situation est toute différente dans le cas de création ou d'extension. Peut-on dire qu'en ce cas, l'insuffisance de couverture de la dépense ainsi induite, du fait de la loi, aurait pour effet de rendre cette loi inconstitutionnelle ? On doit aussitôt relever qu'il sera difficile d'établir cette insuffisance *in abstracto* sauf erreur manifeste d'appréciation, technique

contentieuse qui, à peine d'être dévoyée, est d'un maniement délicat. De plus, en de telles matières et pour parvenir à effectuer de telles démonstrations, la technique de l'erreur manifeste d'appréciation sera difficile à mettre en œuvre car il sera très acrobatique de convaincre le juge d'exercer un contrôle qui est quasiment un contrôle d'opportunité. Enfin, il faut réserver le cas, relativement fréquent, où la couverture prévue par le législateur ne sera suffisante qu'en apparence et ne révélera son incomplétude que par suite de la mise en œuvre du dispositif légal, précisément à cause de cette mise en œuvre. Peut-on déclarer inconstitutionnelle une loi dont l'inconstitutionnalité ne pouvait être connue lors de son examen par le Conseil constitutionnel ou, en tout cas, avant sa promulgation alors même que les éléments constitutifs de cette inconstitutionnalité « en devenir » sont présents dès l'origine dans le système législatif en cause ?

Mais comment envisager la sanction de cette inconstitutionnalité ? Appelé à dire qu'est inconstitutionnelle une loi transférant une compétence parce qu'elle ne l'assortit pas de la compensation financière suffisante, le Conseil constitutionnel se bornera-t-il à en constater l'inconstitutionnalité et à la nullifier ou bien fera-t-il un pas de plus en obligeant le législateur à prévoir un niveau satisfaisant de couverture financière de la charge nouvelle transférée ? En fait tout dépendra de la réponse aux deux questions suivantes. La première est celle de savoir si le transfert et la compensation font l'objet de deux lois différentes ou d'une seule. La seconde est celle de savoir si le transfert de la compétence et la compensation constituent une décision indivisible, l'annulation de la seconde partie entraînera en cette hypothèse nécessairement l'annulation de la première, ou si elles constituent deux décisions séparables. En ce dernier cas, il serait bien vrai que l'annulation de la décision de compensation laissant entièrement subsister celle transférant la compétence, le juge pourrait ordonner au législateur, dans un souci de cohérence juridique et d'efficacité pratique, de poursuivre son œuvre jusqu'à son terme, c'est-à-dire d'adopter effectivement les mesures de compensation financière.

Cette seconde position serait sans doute excessive et il faut laisser au Parlement la possibilité de revenir sur une décision dont il n'avait peut-être pas mesuré correctement l'incidence financière. C'est donc vraisemblablement par la proclamation du caractère inconstitutionnel de la loi et sa nullification que se traduira l'insuffisante prévision par elle de la couverture financière du transfert de compétence.

On perçoit donc combien il sera difficile d'évaluer le montant de la charge transférée avec la compétence. Comme l'observe le rapport de la Commission compétente du Sénat à l'occasion de la seconde lecture du projet de révision constitutionnelle : *« Il est vrai que la détermination exacte du montant des charges transférées est parfois délicate car, parmi les dépenses résultant de la mise en œuvre des charges nouvelles, il n'est pas toujours possible de distinguer quelles sont les dépenses relevant de l'application de la loi et quelles sont les dépenses qui relèvent de la libre décision des collectivités locales. Pour cette raison, les transferts de charges ne peuvent pas toujours faire l'objet d'une compensation intégrale, comme en témoigne l'exemple des dépenses de personnel : les revalorisations des*

*traitements des agents de la fonction publique territoriale décidées par l'Etat, auxquelles les collectivités locales ne sont pas associées, devraient-elles être compensées intégralement par l'Etat, alors même que celui-ci ne maîtrise pas les décisions des collectivités en matière de recrutement ?*

**b) Portée du caractère « équivalent » des ressources**

Il convient de formuler à cet égard deux observations.

Tout d'abord, parler de « ressources équivalentes » cela signifie que ces ressources ne seront pas nécessairement de même nature que celles dont disposait antérieurement la collectivité compétente, cette différence pouvant porter sur le montant (mais très peu car elles devront demeurer « équivalentes ») ou sur la nature des ressources ; des ressources peuvent être équivalentes sans être de même nature, sans être assises de la même façon ou sans être calculées de manière identique ou même voisine que les ressources qu'elles remplacent. La solution devrait sans doute être la même au cas où l'exercice antérieur de la compétence concernée était assuré au moyen de ressources affectées, le maintien du caractère affecté ne s'imposant pas constitutionnellement au regard de la finalité poursuivie par cet alinéa. De plus, « équivalentes » ne veut pas dire « égales » mais plutôt « comparables », « voisines ».

Ensuite, au-delà, c'est l'appréciation de ce qu'étaient les ressources de la compétence transférée qui recèlera les plus grandes difficultés. En particulier, il sera malaisé d'établir quel montant de ressources était consacré par l'État aux compétences transférées avant qu'elles ne soient transférées : ainsi l'amortissement des immeubles qui ne figure pas dans la comptabilité de l'État, devra-t-il être inclus à l'occasion des transferts ? De plus, que se passera-t-il pour celles des charges qui naîtront du fait même du transfert et qui étaient inexistantes antérieurement tels les frais d'assurance par exemple ou la charge d'impôts dont l'État est dispensé ? L'État sera-t-il contraint de compenser ? Ici on mesure combien l'absence de véritable comptabilité analytique obligatoire pour le budget de l'État ne permet pas de connaître en réalité combien coûte une compétence (mise à disposition d'agents, contrats en cours d'exécution, amortissements, entretien courant, évolution future du traitement des agents publics détachés (de la compétence transférée vers une autre ou d'une autre vers cette compétence), etc.). À quelle époque et sur quelle durée conviendra-t-il de se placer pour déterminer quelles étaient les ressources antérieures permettant de financer l'exercice de la compétence avant transfert : faut-il retenir simplement le chiffre de la dernière année budgétaire entièrement exécutée ou bien s'en tenir à une moyenne pluriannuelle (mais en ce cas, sur quelle durée devrait être calculée cette moyenne ?). Comment sera-t-il (pourra-t-il ?) être tenu compte des ressources et des coûts de caractère exceptionnel ? Quel acte constatera ce qu'il en était avant le transfert ? Sera-ce, selon les matières dévolues, une loi (avec éventuel contrôle du Conseil constitutionnel) ou un règlement ? Cette situation déboucherait sur une dualité de compétences juridictionnelles.

Par ailleurs, le transfert (et donc la compensation de tout transfert) demeure toujours un acte unilatéral de la puissance publique étatique. L'État pourra transférer

même celles des compétences des collectivités territoriales dont celles-ci ne voudraient pas et refuser de leur transférer certaines de celles qu'elles souhaitent se voir accorder.

### **B/ Le principe de péréquation**

L'article 72-2, alinéa 5 est consacré à l'exposé du principe de péréquation. Selon ce texte : « *La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales* ».

La péréquation n'est pas une nouveauté dans le droit des collectivités territoriales, ni en pratique ni intellectuellement (*Cf.*, par ex., la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire dont le Titre VI s'intitule : « Des compétences, de la péréquation et du développement local »).

On regrettera la manière dont le constituant a exprimé la finalité assignée à la péréquation. En effet, « favoriser l'égalité » est une expression ou inutile ou dangereuse. Si cette expression indique seulement un vu du constituant, elle n'a pas grande utilité. Simple formulation directive, elle laisse le législateur à peu près libre de faire ce qu'il veut tant il sera difficile, éventuellement : 1) de prouver que la loi s'est délibérément écartée, sans motif sérieux, de cette ligne directrice ; 2) cela étant établi, de convaincre le juge de censurer ladite loi. Si, au contraire, on veut voir dans cette expression constitutionnelle plus qu'un vu mais un ordre auquel s'attacherait une volonté certaine d'effectivité, le mal est tout aussi grand qu'au cas précédent. « Égalité entre les collectivités territoriales » ne veut pas dire grand chose. D'abord, prise au pied de la lettre, c'est là une mission rigoureusement impossible à réaliser. Égalité en quoi ? Égalité devant quoi ? Égalité au moyen de quoi ? Etc. De plus, à quoi cela servirait-il de viser ici l'égalité, objectif qui n'a pas d'intérêt dès lors qu'on veut l'appliquer à des réalités complètement dissemblables et que l'on sait qu'il est irrégulier de traiter identiquement des situations dissemblables ? En réalité, ce que le constituant a voulu dire par une formulation d'une grande maladresse, c'est tout simplement que la péréquation est un moyen de corriger des disparités, originelles ou artificielles, résultant principalement des situations particulières de diverses collectivités eu égard à ce que sont, d'une part, leurs moyens financiers, d'autre part, leurs besoins objectifs de financement.

L'idée d'une péréquation demeure cependant une bonne idée car elle traduit un certain équilibre entre décentralisation et caractère unitaire de l'État ; ce dernier trait n'est pas seulement facteur de centralisation ; il se veut aussi vecteur de la solidarité interterritoriale. À partir du moment, d'ailleurs, où l'alinéa 3 a prévu de renvoyer à une loi organique le soin de déterminer les conditions de mise en œuvre du principe selon lequel les ressources propres de chaque collectivité doivent constituer une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources, il aurait sans doute mieux valu que la péréquation fût, elle aussi, de la compétence du législateur organique. C'eût été plus cohérent ainsi qu'on va le voir.

Reste que nous ne savons point en quoi consistent ces dispositifs de péréquation. Une part des recettes de l'État sera-t-elle consacrée à cela ? Ou bien, plus probablement, cette péréquation sera-t-elle établie au moyen des ressources des

collectivités territoriales dont une partie serait ainsi mutualisée en vue d'une redistribution ? La péréquation soulève des problèmes divers et multiples, difficiles et de haute technicité, qu'on ne saurait développer ici dans le cadre de cette étude. On se contente d'une brève énumération :

- Qui aura la charge d'effectuer cette péréquation, l'État seul ou l'État avec les collectivités territoriales, ou ces dernières seules entre elles, ou une autorité indépendante ?

- Comment et par qui seront constatées et mesurées les inégalités et les disparités ?

- À partir de quel niveau d'inégalité la correction par la péréquation sera-t-elle déclenchée ?

- Comment et sous quelle(s) forme(s) seront distribués les fonds de péréquation ?

- Ces fonds seront-ils affectés ou d'utilisation libre ? Dans le premier cas, qui vérifierait le respect des règles d'affectation ?

- Cette péréquation ne revêtira-t-elle qu'une forme financière ou bien peut-elle prendre d'autres formes ? Etc.

Il ne faut cependant pas se cacher que la péréquation est aussi un facteur de centralisation (ou de re-centralisation) même si le Conseil constitutionnel, s'agissant du Fonds de solidarité de la région Ile-de-France, avait jugé non contraire au principe de libre administration des collectivités territoriales l'instauration d'un mécanisme de péréquation.

C'est d'ailleurs l'occasion de formuler ici trois regrets d'inégale importance.

Le premier sera pour constater que n'a pas été exprimé à cette occasion un principe constitutionnel de solidarité des territoires qui ne sont, chacun, que des composantes de l'unique territoire national ; ce principe de solidarité aurait pourtant fourni à la péréquation une source juridique et morale bien venue en même temps qu'il aurait fourni un principe d'interprétation et d'évaluation juridiques de l'effort de péréquation, ou de l'absence ou de l'insuffisance de cet effort.

Le deuxième sera pour regretter que n'ait pas été défini un principe de viabilité minimale normale de toute collectivité territoriale : il aurait pu être posé en règle générale que toute collectivité territoriale française a droit à des conditions de vie décentes, à une sorte de SMIC territorial (dont ne saurait tenir lieu l'actuel mode de calcul du potentiel fiscal communal) qui la constituerait automatiquement créancière envers la collectivité nationale dès lors que, par application des règles juridiques qui s'imposent à elle, elle ne dispose pas des moyens financiers (et autres d'ailleurs) lui permettant d'assurer la continuité et le développement des services et activités dont elle a, légalement, la charge. En contrepoint, rien ne s'opposerait, en vertu de cette même règle, à ce que des collectivités soient déclarées débitrices envers cette même communauté nationale du chef de leur plus grande richesse.

Enfin, la frilosité du constituant doit être marquée au fer rouge précisément sur cette question de la péréquation. Tout se passe comme si les règles financières étaient, à cet égard, neutres ; or cela est faux. S'il y a nécessité d'une péréquation c'est parce que la définition des ressources dont peuvent disposer les collectivités

territoriales, la détermination des conditions de leur calcul, de leur assiette, le régime des exonérations d'impôts, etc. sont eux-mêmes constitutifs de ces disparités. Une bonne part de la péréquation deviendrait inutile si l'on s'efforçait à une plus grande justice et à une plus grande rationalité dans le choix des ressources dont peuvent disposer les collectivités territoriales. Il est dommage que l'impérieuse nécessité de cet effort, qui serait salutaire et qui devient de plus en plus urgent, n'ait pas été inscrite dans notre charte fondamentale. Il eût été plus judicieux de chercher à éradiquer le mal plutôt que de nourrir toujours davantage l'éventail des produits de la pharmacopée.

**En guise de CONCLUSION, les dispositions constitutionnelles nouvelles non directement financières mais susceptibles d'avoir une incidence financière**

**L'article 37-1** prévoit que la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental. Aucune limitation matérielle n'étant formulée, il suit de là que toute matière relevant de la législation, au moins ordinaire, comme du pouvoir réglementaire peut faire l'objet d'une expérimentation, y compris, par conséquent, les matières financières et fiscales. L'expérimentation continuera donc à être possible pour les finances locales. Elle existait, en effet, déjà bien avant la réforme constitutionnelle : la M 14 a d'abord été appliquée à titre expérimental avant d'être généralisée. On ne peut que dénoncer une disposition constitutionnelle qui enfonce à ce point des portes ouvertes et qui est mauvaise car en posant désormais des conditions et des limites à toute expérimentation quelles qu'en soient les caractéristiques concrètes, elle rigidifie inutilement les conditions de sa mise en œuvre dans un domaine où c'est, au contraire, la souplesse et l'appréciation au cas par cas qui devraient dominer. Cette disposition de l'article 37-1 ne doit pas être confondue avec une autre, celle de **l'article 72, al. 4**, qui est voisine dans son esprit. Selon ce texte, il est possible, dans des conditions que doit fixer une loi organique - et sous réserve que cela ait été prévu par la loi ou le règlement concerné - que de tels textes confèrent la possibilité aux collectivités territoriales, dans les matières régissant l'exercice de leurs compétences, de déroger aux dispositions desdits loi ou règlement, cela pour un objet et une durée limités. Naturellement, cette faculté pourrait trouver à s'appliquer dans le domaine des finances locales. Toutefois, outre la nécessité que cela doit avoir été autorisé par la loi organique, encore convient-il de relever que la Constitution, dans cette disposition, a posé une limite que la loi organique ne saurait franchir : l'impossibilité de déroger lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, ce sera souvent le cas en matière de finances et de fiscalité locales à la fois parce qu'elles touchent à un droit constitutionnellement garanti et à une liberté publique : le droit de propriété, auquel la Cour européenne des droits de l'homme donne une extension particulièrement remarquable.

**L'article 72 al. 2**, qui pose le principe de subsidiarité en matière de détermination de la compétence des collectivités territoriales peut-il trouver à s'appliquer en matière financière ? La réponse est incontestablement positive mais la

difficulté sera de savoir quelles sont les compétences financières « qui peuvent le mieux être mises en œuvre » à un échelon territorial donné.

**L'article 72 al. 3** reconnaît un pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales pour l'exercice de leurs compétences ; il est susceptible de trouver application dans les matières financières lorsque, du moins, ces matières relèvent du domaine du règlement, ce qui est assez limité.

**L'article 72, al. 5** comporte la reprise d'une solution que la jurisprudence avait inauguré avant même les lois de décentralisation de 1982 et qu'elle a eu, à plusieurs reprises l'occasion de réitérer depuis (TA Montpellier 20 juin 1983, *commune de Narbonne c/ Région Languedoc-Roussillon*, Rec. p. 561; CC n° 83-168 DC, 20 janvier 1984). L'impossibilité d'une tutelle exercée par une collectivité sur une autre collectivité. Cette disposition est évidemment susceptible de trouver application dans les matières qui nous intéressent. Ceci devra cependant être combiné avec la notion de collectivité chef de file, mais cette dernière notion trouvera sans doute assez peu à s'appliquer dans le domaine des finances et de la fiscalité locales.

**L'article 72-1 al. 1** ouvre aux électeurs la faculté de solliciter, par voie de pétition, l'inscription d'une question à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de la collectivité dont ils relèvent. Une loi ordinaire détermine les conditions d'exercice de cette prérogative, laquelle peut ainsi porter sur des questions financières et fiscales. Est-ce bien souhaitable ? On peut en douter car il s'agit là d'un domaine qui est, d'une part, très technique, d'autre part, particulièrement exposé à la démagogie.

**L'article 72-1 al. 2** institue, aux conditions prévues par une loi organique, la possibilité, pour une collectivité territoriale, d'organiser un référendum sur les projets de délibération ou d'actes relevant normalement de la compétence de cette collectivité. Il est fort probable que dans un domaine aussi sensible que le droit financier, (*cf. obs. ci-dessus sous art. 72-1, al. 1*) la loi organique se montrera avare de possibilité référendaire.

**L'article 73**, dans la nouvelle rédaction que lui donne l'article 9 du projet de loi constitutionnelle adopté par les deux chambres, évoque d'une part la possibilité, pour les départements et les régions d'outre-mer, sauf s'agissant de l'île de La Réunion (art. 73, al. 5), d'adapter les lois et les règlements dans les matières relevant de leur compétence et sous réserve d'une autorisation législative, d'autre part la possibilité, pour ces mêmes collectivités, à condition d'y avoir été habilitées par la loi, de fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire à l'exception de celles des matières énumérées au quatrième alinéa du nouvel article 73. Or, nulle part la matière financière n'est exclue, de sorte qu'elle paraît bien pouvoir faire l'objet, selon le cas, de la faculté d'adaptation énoncée au 1er alinéa de l'art. 73 ou de la faculté de décision que pose l'alinéa 3 de ce même article. Les deux seules limites vraiment sérieuses à cette liberté résident : 1°) dans l'exigence d'une permission législative en ce sens, permission qui nous paraît devoir revêtir une forme explicite et ne pas être contredite par une autre disposition législative postérieure ; 2°) dans l'impossibilité pour ces collectivités de s'affranchir du respect

des « conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ».

La réforme constitutionnelle du 17 mars 2003 est encore pleine d'incertitudes et sa portée réelle dépendra, pour l'essentiel, des lois organiques auxquelles les nouvelles dispositions renvoient. C'est dire combien sera décisif le contrôle que le Conseil constitutionnel sera amené à exercer lors de l'examen automatique de ces lois. Précisément, au sujet de ce contrôle de constitutionnalité, l'on peut exprimer deux craintes. En premier lieu, le Conseil sera mal armé pour exercer sa mission de contrôle dans la mesure où, on vient de le voir, il ne sera pas éclairé par des directives constitutionnelles dont il aurait pu s'inspirer en présence de notions floues et particulièrement incertaines juridiquement. En second lieu, dans nombre de cas, ainsi qu'on l'a relevé à plusieurs reprises, les réponses du Conseil devront s'appuyer sur des données statistiques, des séries de chiffres, des simulations prospectives ou des reconstitutions rétroactives. Bref, le risque est que le juge ne s'abandonne aux démons du contrôle réduit, ce qui, en matière de liberté, serait un comble, ou, inversement, ne fasse reposer son contrôle sur des indicateurs économiques et financiers et des éléments divers recueillis par d'autres que lui auxquels il serait obligé de s'en remettre à peu près complètement.

