

Commentaire de la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004

Loi organique prise pour l'application du troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités territoriales

Aux termes du troisième alinéa de l'article 72-2 inséré dans la Constitution par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 :

« 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 oeuvre. »

Tant qu'une loi organique n'était pas intervenue pour définir la notion de « ressources propres » et déterminer, pour chaque catégorie de collectivités territoriales, le seuil en-dessous duquel leurs « ressources propres » ne constituent plus une « part déterminante de l'ensemble de leurs ressources », le troisième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution ne pouvait recevoir application.

Sous réserve de ce qui sera dit à propos de son application aux provinces de Nouvelle-Calédonie, la loi organique adoptée définitivement en juillet 2004 et transmise au Conseil constitutionnel par le Premier ministre en application des articles 46 et 61 de la Constitution, a respecté, quant à la procédure législative suivie, les prescriptions constitutionnelles.

Qu'en était-il de son contenu, réparti en cinq articles ?

I) Le législateur organique s'est-il convenablement acquitté de sa tâche ?

Ainsi que l'a indiqué le Conseil constitutionnel dans sa décision sur la loi de finances pour 2004 (n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, cons. 21), le mandat imparti par l'article 72-2 de la Constitution au législateur organique est précis.

Il consiste à « définir les ressources propres des collectivités territoriales » et à « déterminer, pour chaque catégorie de collectivités territoriales, la part minimale que les recettes fiscales et les autres ressources propres doivent représenter dans l'ensemble de leurs ressources ».

Il revenait donc à la loi organique de dissiper un certain nombre d'incertitudes.

Dès lors qu'est intervenue une révision constitutionnelle afin de consacrer et de sauvegarder l'autonomie financière des collectivités territoriales, la loi organique doit mettre en oeuvre l'article 72-2 et ne pas se contenter de généralités qui ne seraient que paraphrase dudit article ou de la jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel (par exemple : n° 2000-432 DC du 12 juillet 2000, Rec. p. 104 [1]).

Autrement dit, la loi organique doit définir ce que sont les ressources propres de chaque catégorie de collectivités territoriales et déterminer la proportion minimale que doivent représenter, pour chaque catégorie, « *les recettes fiscales et autres ressources propres* ». En particulier, la loi organique doit définir un « ratio d'autonomie » et en fixer la valeur minimale pour chaque catégorie de collectivités territoriales.

1) Les catégories de collectivités territoriales concernées

L'article 2 de la loi organique (qui fait suite à un article de codification n'appelant pas d'observation) distingue trois catégories de collectivités territoriales auxquelles s'appliquent ses dispositions :

1° Les communes (tant métropolitaines qu'ultramarines) ;

2° Les départements, auxquels sont assimilées la collectivité départementale de Mayotte, la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon et les collectivités à statut particulier issues de la fusion d'une ou plusieurs communes et d'un département ;

3° Les régions et la collectivité territoriale de Corse, auxquelles sont assimilées les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution autres que celles mentionnées au 2°, les provinces de Nouvelle-Calédonie, les collectivités à statut particulier issues de la fusion de départements et de régions et les collectivités mentionnées au dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution.

Les assimilations auxquelles procède la loi organique pourraient sans doute être discutées pour les collectivités d'outre-mer, eu égard à l'importance de leurs spécificités financières, lesquelles sont déjà fortes pour les départements et régions d'outre-mer. Une typologie plus fine et plus pertinente était concevable.

Mais la Constitution laissait sur ce point une grande latitude au législateur organique. Il était difficile pour le Conseil constitutionnel de déceler et, plus encore, d'établir, dans les regroupements opérés en l'espèce, une erreur manifeste d'appréciation.

Devait être en revanche censurée la mention des provinces de Nouvelle-Calédonie.

Il s'agit en effet de collectivités relevant non du titre XII de la Constitution (dans le champ d'application duquel se situe la loi organique à laquelle renvoie l'article 72-2), mais de son titre XIII, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 (cons. 8).

Il n'était certes pas impossible de les englober dans le dispositif, mais il fallait alors le faire sur le fondement de l'article 77 de la Constitution qui, en raison de la matière concernée (fonctionnement des institutions calédoniennes et répartition des charges), imposait la consultation de l'assemblée délibérante de Nouvelle-Calédonie, laquelle n'a pas eu lieu.

S'agissant des autres collectivités d'outre-mer, y compris de la Polynésie française, aucune consultation de leurs assemblées délibérantes ne s'imposait.

La présente loi organique constitue en effet une « loi de souveraineté » de par la volonté du constituant de placer dans le même cadre, pour la mise en oeuvre du principe d'autonomie

financière, l'ensemble des collectivités du titre XII (voir, par analogie, la solution retenue pour le référendum local par la décision n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003, cons. 2).

2) Le ratio d'autonomie

Le ratio d'autonomie rapporte les « ressources propres » aux ressources totales.

Pour la bonne exécution du mandat constitutionnel, la loi organique doit en définir le numérateur et le dénominateur.

a) Le numérateur du ratio d'autonomie : les ressources propres

Aux termes de l'article 3 de la loi organique (nouvel article L.O. 1114-2 du code général des collectivités territoriales), les ressources propres des collectivités territoriales « *sont constituées du produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette, le taux ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs* ».

La définition donnée par l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel comprend une formule déroutante en première approche (« *ou dont elle détermine, par collectivité le taux ou une part locale d'assiette* »).

Les débats parlementaires en ont cependant éclairé la portée : il s'agit des impôts nationaux dont la loi « localise » une part locale d'assiette ou le taux, de manière à en répartir le montant entre collectivités selon une clé préétablie et stable. La ventilation des produits fiscaux en cause est ainsi mise à l'abri de décisions exogènes arbitraires ou contingentes.

Peut être « localisée » de la sorte la part de la taxe intérieure sur les produits pétroliers (TIPP) affectée par la loi de finances pour 2004 aux départements afin de compenser le transfert à ceux-ci des charges afférentes à l'attribution du revenu minimal d'insertion.

Une autre option aurait consisté à définir les ressources propres comme celles (et seulement celles) dont les collectivités territoriales peuvent fixer elles-mêmes le montant. Une telle définition excluait ceux des impôts, même affectés aux collectivités territoriales, dont celles-ci ne déterminent ni l'assiette ni le taux.

Cette solution était plus conforme à l'idée naturelle de ressources propres, mais elle faisait produire aux règles constitutionnelles relatives à la décentralisation la contradiction suivante :

- Le principe de subsidiarité (art. 72, deuxième alinéa) conduit à transférer aux collectivités territoriales des compétences exercées jusque là par l'Etat mais dont la mise en oeuvre serait mieux assurée à l'échelon local ;
- Le principe de compensation (art. 72-2, quatrième alinéa) oblige alors l'Etat à accompagner ces transferts de compétences aux collectivités territoriales par le versement à ces dernières de ressources équivalentes ;

- En raison de l'extrême difficulté politique et technique de créer de nouveaux impôts locaux, cette compensation (qui prend inévitablement la forme de dotations ou d'impôts d'Etat affectés) dégrade continûment le ratio d'autonomie financière des collectivités territoriales, du moins si l'on retient une définition restreinte des ressources propres. Compte tenu de sa valeur de départ (dès aujourd'hui inférieure à 50 % pour beaucoup de collectivités), la part des ressources propres était par suite condamnée à perdre son caractère déterminant.

La solution retenue par le législateur organique déjoue la fatalité de cette contradiction en adoptant une définition large des ressources propres.

Cette définition range en effet dans les recettes fiscales des collectivités locales non seulement leurs impôts locaux, mais encore tout impôt national dont le produit leur est affecté moyennant « localisation » formelle de ses caractéristiques par la loi.

Cette définition large des ressources propres trouve un fondement textuel solide dans le rapprochement des deuxième et troisième alinéas de l'article 72-2 de la Constitution.

Aux termes du deuxième alinéa de l'article 72-2, les collectivités territoriales « *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* ».

Les recettes fiscales mentionnées au troisième alinéa du même article sont-elles seulement celles dont les collectivités fixent l'assiette ou le taux ? La réponse est négative, puisque l'alinéa précédent laisse le législateur libre d'habiliter ou non les collectivités à fixer le taux ou l'assiette des impositions dont il leur affecte le produit.

Cette lecture s'impose en outre a contrario lorsqu'on rapproche les termes de l'article 72-2 de la Constitution des propositions qui, avant la révision de mars 2003, avaient entendu protéger la marge de manoeuvre financière des collectivités territoriales. Ainsi, la proposition de loi constitutionnelle déposée par M. Poncelet énonçait que « *La libre administration des collectivités territoriales est garantie par la perception de recettes fiscales dont elles votent les taux dans les conditions prévues par la loi. Ces recettes représentent, pour chaque catégorie de collectivités territoriales, la moitié au moins de leurs recettes de fonctionnement* ».

b) Le dénominateur du ratio d'autonomie

L'ensemble des ressources doit en principe y figurer, mais l'article 72-2 de la Constitution autorise une certaine souplesse.

En particulier, il permet des correctifs, tels que l'exclusion des emprunts, celle des ressources correspondant au financement de compétences transférées à titre expérimental ou mises en oeuvre par délégation, celle des transferts financiers entre collectivités d'une même catégorie et, semble-t-il, celle des subventions de péréquation éventuellement perçues au titre du dernier alinéa de l'article 72-2.

L'article L.O. 1114-3 inséré par l'article 4 de la loi examinée dans le code général des collectivités territoriales (CGCT) exploite en grande partie cette latitude.

En effet, aux termes de son premier alinéa :

« Pour chaque catégorie de collectivités, la part des ressources propres est calculée en rapportant le montant de ces dernières à celui de la totalité de leurs ressources, à l'exclusion des emprunts, des ressources correspondant au financement de compétences transférées à titre expérimental ou mises en oeuvre par délégation et des transferts financiers entre collectivités d'une même catégorie ».

Ce faisant, le nouvel article L.O. 1114-3 CGCT n'outrepasse pas l'habilitation donnée à la loi organique par l'article 72-2 de la Constitution et ne méconnaît aucune autre règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle.

3) La définition de la « part déterminante »

Elle devrait normalement s'exprimer par la fixation d'une valeur minimale du ratio d'autonomie.

Ce minimum peut être différent d'une catégorie à l'autre de collectivités territoriales, dès lors que ces catégories sont objectivement définies et que la modulation du ratio minimal repose sur des critères rationnels. Il s'agit là d'une application classique du principe d'égalité, qui n'impose pas l'uniformité, mais oblige à fonder les différences de traitement sur des différences de situation justifiant une modulation du point de vue de l'équité, de la raison ou de l'intérêt général.

Ce minimum peut être inférieur à 50 % (sinon, l'article 72-2 aurait parlé de « *part prépondérante* » plutôt que de « *part déterminante* »).

A l'inverse, on peut penser que la volonté du constituant serait dénaturée si le minimum était fixé à un niveau trop bas (par exemple inférieur à 20 %).

Qu'est-ce qu'une « *part déterminante* » ? Les échanges relatifs à la portée de cette expression, au cours des débats parlementaires préparatoires à l'adoption de l'article 72-2, ne sont pas d'un grand secours tant la signification de la formule variait d'un orateur à un autre.

On peut toutefois regarder comme « *déterminante* » la part de ressources propres qui permet à la collectivité territoriale de faire face à des besoins nouveaux ou imprévus, d'assurer en toutes circonstances la continuité des services publics locaux et de ne pas aliéner son autonomie.

Surtout, on retire des travaux parlementaires de 2003 l'impression que, sauf à ne pas retenir de seuils déraisonnables, le constituant a très largement confié au législateur organique le soin de dire en dessous de quelle proportion la part des ressources propres cessait d'être « *déterminante* ».

Encore convenait-il que la loi organique, à laquelle était déléguée cette responsabilité, l'exerce effectivement et ne la subdélègue à personne d'autre.

Qu'en était-il en l'espèce ?

Aux termes du troisième alinéa du nouvel article L.O. 1114-3 CGCT :

« Pour chaque catégorie, la part des ressources propres est déterminante, au sens de l'article 72-2 de la Constitution, lorsqu'elle garantit la libre administration des collectivités territoriales relevant de cette catégorie, compte tenu des compétences qui leur sont confiées. Elle ne peut être inférieure au niveau constaté au titre de l'année 2003 »

Le dernier alinéa de l'article L.O. 1114-3 CGCT fixait par conséquent, pour chaque catégorie de collectivités territoriales, deux conditions cumulatives :

- Selon la première : *« La part des ressources propres est déterminante, au sens de l'article 72-2 de la Constitution, lorsqu'elle garantit la libre administration des collectivités territoriales relevant de cette catégorie, compte tenu des compétences qui lui sont confiées »* ;

- En vertu de la seconde, cette part *« ne peut être inférieure au niveau constaté au titre de l'année 2003 »* ;

Par sa portée normative incertaine et son caractère tautologique, la première de ces conditions ne respectait pas la mission que l'article 72-2 de la Constitution avait assignée au législateur organique.

A quoi servirait le renvoi à la loi organique voulu par le constituant si celle-ci devait à son tour renvoyer à la jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel ?

Une telle subdélégation a été condamnée sans équivoque au cours des travaux préparatoires de la révision de mars 2003. C'est ainsi que M. Dosière, parmi nombre d'autres intervenants, dénonçait par avance une définition trop floue pour « armer le bras » du juge constitutionnel [2]. De même, pour tous les représentants de la doctrine qui se sont exprimés à ce sujet, la formule de la jurisprudence ne pouvait être reprise par la loi organique en raison de son caractère inévitablement impressionniste [3]. La première phrase du dernier alinéa de l'article 4 était donc entachée d'incompétence négative, le législateur organique n'ayant pas exercé clairement et complètement les prérogatives que lui confiait l'article 72-2 de la Constitution.

Le seul élément précis et quantitatif du dernier alinéa de l'article 4 était la règle de plancher énoncée par sa seconde phrase (la part des ressources propres ne peut être inférieure au niveau constaté au titre de l'année 2003).

Cette condition était détachable de la première et satisfaisait, à elle seule, à l'obligation faite à la loi organique par le troisième alinéa de l'art 72-2 de la Constitution, puisqu'elle interdit au ratio d'autonomie de tomber en-dessous d'un certain seuil, définissant ainsi, implicitement mais nécessairement, ce qu'il convient d'entendre par *« part déterminante de ressources propres »*.

Il y avait donc lieu de déclarer contraires à la Constitution, au troisième alinéa de l'art 4 de la loi organique, les mots : *« est déterminante, au sens de l'article 72-2 de la Constitution, lorsqu'elle garantit la libre administration des collectivités territoriales relevant de cette catégorie, compte tenu des compétences qui lui sont confiées. Elle »*.

Cette censure partielle entraînait-elle par contagion la censure totale du texte ? Le Conseil constitutionnel a considéré que l'essentiel, du point de vue de la volonté du constituant, était de fixer précisément un niveau en-dessous duquel la part des ressources propres ne doit pas tomber.

Or c'est ce qui a été fait en l'espèce dès lors que, en raison de la censure prononcée, le dernier alinéa de l'article 4 se lira comme suit :

« Pour chaque catégorie, la part des ressources propres ne peut être inférieure au niveau constaté au titre de l'année 2003 ».

Par ailleurs, le choix du niveau observé en 2003, pour chaque catégorie de collectivités territoriales, assure par construction l'adéquation entre chaque seuil et la situation objective de chaque type de collectivités.

Enfin, n'appelait aucune critique de constitutionnalité l'article 5 de la loi organique, qui impose :

- que des mesures correctives soient prises dans la loi de finances pour l'année n+4 (adoptée en décembre n+3),
- au cas où le ratio d'autonomie de l'exercice n, mesuré au plus tard le 1^{er} juin de l'année n+2, tomberait en-dessous du plancher légal.

Il va de soi, cependant, que ce dispositif correctif n'est pas exclusif de réponses plus rapides et plus radicales (déclaration d'inconstitutionnalité par exemple), lorsqu'il apparaît que telle décision des pouvoirs publics (mesure législative par exemple) aura pour impact inévitable de faire tomber le ratio d'autonomie en-dessous du plancher légal. L'article 5 doit donc s'entendre sans préjudice de sanctions juridictionnelles (devant le Conseil constitutionnel pour une disposition législative, devant le Conseil d'Etat pour une disposition décrétable).

Enfin, en prévoyant qu'un rapport du Gouvernement au Parlement présentera, pour chaque catégorie de collectivités, non seulement la part des ressources propres dans l'ensemble des ressources, mais également ses « modalités de calcul », le législateur organique a implicitement mais nécessairement entendu que la Représentation nationale soit en mesure de connaître cette part pour chaque collectivité territoriale. Pour le Parlement, constituant des indicateurs pertinents non seulement le ratio moyen d'une catégorie, mais encore la dispersion des ratios propres à chaque collectivité, à l'intérieur de cette catégorie

II) La question des dispositions sans portée normative ou à portée normative incertaine

La décision du Conseil constitutionnel sur l'autonomie financière des collectivités territoriales donne à la censure ci-dessus une portée allant très au-delà du cas d'espèce. Le dernier alinéa de l'article 4 de la loi organique a fourni en effet l'occasion au Conseil de préciser sa position quant aux dispositions législatives dont la portée normative est incertaine (cas de l'espèce) et d'adresser un avertissement au législateur, préfigurant un éventuel changement de jurisprudence, quant aux dispositions législatives dépourvues de toute portée normative.

1) Les dispositions dont la portée normative est incertaine

Dans le droit fil de sa jurisprudence récente [4], le Conseil constitutionnel a jugé, qu'il incombait au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confiait la Constitution.

Le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, imposent en effet au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire. La loi ne doit pas, par son imprécision, renvoyer aux autorités

administratives et juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée qu'à elle par la Constitution.

2) Les dispositions dépourvues de portée normative

« *Les activités physiques et sportives constituent un facteur important d'équilibre, de santé, d'épanouissement de chacun* » [5]. L'insertion d'un tel truisme dans un texte législatif pose un problème moins grave que le précédent. Une formule sans contenu normatif ne fait guère qu'encombrer le corpus juridique. N'emportant pas d'effets de droit, elle se fond dans un « bruit législatif » sans conséquence vraiment fâcheuse du point de vue de la sécurité juridique ou de la séparation des pouvoirs.

Aussi le Conseil constitutionnel s'est-il jusqu'à présent abstenu de censurer de telles dispositions, préférant souligner au passage leur absence d'effets juridiques (voir, pour un exemple ancien, la décision de 1982 sur la planification [6] et, pour un exemple plus récent, le sort fait au rapport annexé à la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure de l'été 2002 [7]).

Toutefois, devant la multiplication de tels « neutrons législatifs » dans les textes votés depuis quelques années, phénomène qui prolonge et aggrave les intrusions de la loi dans le domaine réglementaire, le Conseil constitutionnel pourrait reconsidérer sa position dans un sens plus sévère.

Aussi le Conseil constitutionnel a-t-il saisi l'occasion que lui offrait la présente espèce pour adresser l'avertissement suivant au législateur.

Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La loi est l'expression de la volonté générale* ». Il résulte de cet article, comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à la loi [8], que l'objet de celle-ci est d'énoncer des règles. Ainsi, sous réserve des dispositions spéciales prévues pour les lois de finances, les lois de financement de la sécurité sociale et les lois de programmes, les dispositions de la loi doivent être revêtues d'une portée normative.

Notes :

1) « Considérant, toutefois, que les règles posées par la loi (...) ne sauraient avoir pour effet de diminuer les ressources globales des collectivités territoriales ou de réduire la part des recettes fiscales dans ces ressources au point d'entraver leur libre administration »

2) AN 2^{ème} séance du 26 novembre 2002, JO débats p. 5728 et suiv.

3) Voir notamment : Guillaume Drago (« La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales », Mélanges Jacques Moreau, Economica 2002) et Robert Hertzog (« L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », AJDA, 24 mars 2003).

4) N° 99-423 DC du 13 janvier 2000, cons. 8 ; n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, cons. 52 à 53 ; n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 9 ; n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003, cons. 23

5) Art. 1^{er} de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

6) n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, cons. 5 et 6

7) n° 2002-460 DC du 22 août 2002, cons. 21

8) Un recensement exhaustif de la centaine d'occurrences du mot « loi » dans nos textes de rang constitutionnel fait apparaître qu'elle est le sujet de verbes ayant tous un contenu « décisif » (*détermine, fixe, ordonne, régit, réglemente, autorise, défend, exclut* etc.). La seule exception que nous ayons trouvée figure (assez symptomatiquement) au dernier alinéa de l'article 3 de la Constitution, issu de la révision du 8 juillet 1999, aux termes duquel : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives* ».