

VII^e Congrès français de droit constitutionnel
25, 26 et 27 septembre 2008

Atelier 4 : « Constitution et territoires »

**L'ENCADREMENT CONSTITUTIONNEL DES CONCOURS FINANCIERS DE L'ÉTAT
VERS LES COLLECTIVITÉS : QUELLE EFFECTIVITÉ DE L'AUTONOMIE LOCALE ?**

Version provisoire

Raphaël DECHAUX*

L'un des objectifs de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a été le renforcement de l'autonomie financière des collectivités territoriales¹. Le financement des compétences transférées des collectivités territoriales est une problématique inhérente à la décentralisation. Elle est aussi la condition de sa réalisation et de sa réussite au niveau politique. Alors que les finances des collectivités sont astreintes à des règles budgétaires plus contraignantes que celles relatives aux finances étatiques (notamment l'obligation d'équilibre budgétaire), la garantie de l'autonomie financière des collectivités territoriales a été constitutionnalisée par l'ajout d'un nouvel article 72-2 dans la Constitution du 4 octobre 1958². L'acte II de la décentralisation, ainsi qu'il a parfois été appelé, se caractérise donc par la mise en place d'une véritable « constitution financière des collectivités territoriales » dont l'objectif est de parvenir à cette autonomie, caractéristique des États régionaux et fédéraux.

À l'heure du premier bilan de cette révision, il convient naturellement de s'interroger sur la réalité et l'effectivité du financement de la décentralisation. L'analyse de la fiscalité locale a déjà fait l'objet de nombreuses études, qui conduisent généralement à la conclusion d'une crise de cette fiscalité³. Notons dès à présent que si ce constat est ancien⁴, la révision de 2003 n'a que peu

* ATER à l'université Paul Cézanne, Aix-Marseille III. GERJC-ILF. Veuillez noter que cette version est provisoire et est susceptible d'être modifiée tant sur le fond que sur la forme. Les références en notes de bas de pages notamment seront complétées prochainement.

¹ Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003, JORF du 29 mars 2003 portant *organisation décentralisée de la République*. Pour une présentation générale dans une nombreuse bibliographie : VERPEAUX (M.), « La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : libre propos », in *RFDA*, n°4, juillet-août 2003, pp. 661 à 669 et PERRIN (B.), « Décentralisation acte II : contribution à un bilan d'étape », in *RA*, n° 335, pp. 526 à 535.

² « (al. 1) : Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi.

(al. 2) : 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.

(al. 3) : 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.

(al. 4) : 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.

(al. 5) : La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales. »

³ PLOGEAT (C.), « L'autonomie fiscale des collectivités locales, un combat perdu ? », in *LPA*, n° 253, 19 décembre 2002, p. 4 et DARNAVILLE (H.-M.), « L'autonomie financière et fiscale des collectivités locales passe par une réforme de leur fiscalité », in *AJDA*, 2002, p. 670.

touchée aux sources constitutionnelles du pouvoir fiscal local⁵. Dans ce contexte, la place qu'occupent les concours financiers de l'État semble particulièrement intéressante et en relation directe avec le nouveau principe constitutionnel d'autonomie financière des collectivités : si les collectivités territoriales ne peuvent se financer entièrement par le biais de leur fiscalité locale, ce financement ne peut s'effectuer que par la voie des concours étatiques. Or, avec un poids de plus en plus croissant (72,9 milliards d'euro en 2008) on peut se demander si les collectivités territoriales pourront continuer à bénéficier encore longtemps d'un tel financement, dans le contexte de crise budgétaire actuel⁶. Encore faut-il déjà délimiter une notion dont les mécanismes de mises en œuvres sont caractérisés par une redoutable technicité.

La notion financière de concours peut être définie comme désignant « l'idée de *collaboration*, de *coopération*. Il s'agit pour la personne à l'origine du concours d'aider, de participer à une action, d'apporter son appui [...]. [Ce] type de concours se présente sous un aspect essentiellement financier »⁷. Dans le domaine des finances locales, on peut assimiler la notion de concours à celle (restrictive) de subvention : « une subvention constitue, en principe, un transfert monétaire alloué discrétionnairement et dans un but précis par une personne publique à un bénéficiaire quelconque »⁸. L'historique des concours financiers de l'État montre une grande diversité de forme ainsi qu'une instabilité d'appellation rendant difficile toute classification : dotation, subvention, fond de compensation, exonération, etc. La dernière phase de décentralisation a multiplié les mécanismes de financement indirect sans pour autant unifier leur nomination⁹. La loi de finances initiale (ci-après LFI) pour 2008 ne comptabilisait pas moins d'une trentaine de concours financiers de l'État (dotations sous et hors enveloppe). Au sein de la multitude de dotations existant en droit financier français, chacune ayant sa propre finalité et son propre régime, la plus importante et la plus ancienne est sans contexte la dotation générale de fonctionnement (ci-après DGF), créée en 1979 et dont le but est de concourir à la majeure partie des dépenses de fonctionnement des collectivités territoriales (40 milliards d'euro en 2008)¹⁰.

Qu'il s'agisse de l'influence de la révision de 2003 sur ces concours financiers, de leur place au sein des finances des collectivités territoriales ou de la position du juge constitutionnel à leur encontre, la question de l'encadrement constitutionnel de ces concours nourrit nombre d'interrogations. Notre étude implique de déterminer d'abord pourquoi les dotations occupent une place si importante dans le financement des collectivités (I), mais aussi en quoi ce mode de financement est révélateur des faiblesses de l'autonomie financière des collectivités françaises (II).

⁴ HERTZOG (R.), « L'éternelle réforme des finances locales », in *Histoire du droit des finances publiques*, Economica, 1988, vol 3.

⁵ La fiscalité locale est ainsi toujours étroitement liée à la loi nationale par l'article 72-2 alinéa 2. Le but de la révision était d'ailleurs de garantir une autonomie financière et non fiscale (synonyme de fédéralisme) aux collectivités territoriales.

⁶ Rapport de la commission présidé par M. Michel Péberau, *Rompre avec la facilité de la dette publique. Pour des finances publiques au service de notre croissance économique et de notre cohésion sociale, la documentation française*, 2005.

⁷ SOUSSE (M.), « La notion financière de concours », in *RFFP*, n° 53, 1996, pp. 157 à 177.

⁸ COUPAYE (P.) et JOSSE (P.), « Les subventions aux collectivités locales », in *RFFP*, n° 23, 1988, pp. 56 à 82.

⁹ L'État, pour des raisons psychologiques, appelant même parfois « taxe » des dotations. ORSONI (G.), *Science et législation financières*, Economica, corpus Droit public, 2005, p. 546.

¹⁰ Sur l'historique, la composition, l'indexation et la répartition de la DGF, voir, dans l'Encyclopédie Dalloz 2008, OLIVA (E.), « La dotation globale de fonctionnement des communes » n° 7280 et « les autres concours de fonctionnement », n° 7285 ainsi que ORSONI (G.) « Les finances départementales », n° 7610. Les réformes des dotations en générales sont tellement fréquentes qu'il est impossible, dans le cadre de cet article, de toutes les répertorier et de les analyser.

I Les concours financiers de l'État, source indispensable du financement des collectivités

Les concours financiers de l'État représentent une part croissante du budget des collectivités territoriales depuis près de vingt ans. Cette augmentation s'explique en partie par la révision de la Constitution de 2003 qui a inscrit dans le texte fondamental deux nouveaux principes sur lesquels s'est appuyé le Gouvernement pour transférer de nouvelles compétences aux collectivités. Il s'agit d'abord pour le législateur de respecter une part déterminante de ressources propres dans les finances des collectivités (article 72-2 alinéa 3) (A), mais aussi de compenser financièrement tout nouveau transfert de compétence (article 72-2 alinéa 4) (B).

A) La nécessité constitutionnelle de garantir une part déterminante de ressources propres aux collectivités

La jurisprudence constitutionnelle relative aux finances des collectivités territoriales s'est développée dans les années 1990 sans pour autant aboutir à une protection efficace de leur autonomie financière. Les critiques adressées à cette jurisprudence sont en partie à l'origine de l'alinéa 3 de l'article 72-2 de la Constitution (1). L'importance politique de ce nouveau principe, sur lequel reposait toute l'économie de la décentralisation, a conduit le Conseil à interpréter de façon surprenante sa portée pour ainsi ne pas bloquer le nouveau processus de décentralisation législative (2).

1°) La constitutionnalisation nécessaire de la notion de ressources propres

Avant d'être constitutionnalisée en 2003, la notion de ressource propre est apparue dans la Charte européenne de l'autonomie locale, toujours non ratifiée par la France, et qui la définit comme les ressources « dont le montant dépend d'une décision prise par les collectivités locales : elles peuvent les instituer ou non et moduler leur assiette, elles en fixent le taux »¹¹. La relation entre ressources propres et autonomie financière est donc déterminante.

Dans les années 1980, la première décentralisation a consacré un mouvement en faveur de l'imposition locale. Cependant, l'État a progressivement remplacé certaines taxes locales par des ressources indirectes alors que, parallèlement, des nouvelles compétences étaient transférées aux collectivités sous forme de dépenses obligatoires (nouvelles compétences financées par des dotations, ou des exonérations étatiques). C'est ainsi qu'on a pu constater un mouvement de recentralisation des finances locales vers l'État à la fin des années 1990¹². Le mécontentement des élus locaux et de leurs représentants nationaux, les sénateurs, a donc grandi à cette époque, et a pris la forme d'une revendication constitutionnelle¹³.

La position du Conseil constitutionnel était alors très critiquée, sa jurisprudence se révélant peu protectrice de l'autonomie financière des collectivités alors que le principe de leur libre administration était bien protégé¹⁴. A sa décharge, la Haute Juridiction disposait de peu de moyens normatifs puisque l'article 34 alinéa 14 de la Constitution¹⁵ permettait de justifier

¹¹ BLAZIADOLY (S.), « La Charte européenne de l'autonomie locale et l'autonomie financière des collectivités locales françaises », in *Revue générale des collectivités territoriales*, n° 29, mai-juin 2003, p. 721.

¹² Sur ce mouvement de recentralisation des finances locales, voir : *Pour une République territoriale, l'unité dans la diversité*, rapport rédigé par Michel Mercier, au nom de la mission commune d'information du Sénat sur la décentralisation, J.O., doc. Sénat, 1999-2000 no 447 ; voir également le rapport Mauroy, intitulé : *Refonder l'action publique locale*, élaboré par la Commission pour l'avenir de la décentralisation et remis au Premier ministre le 17 octobre 2000.

¹³ *Proposition de loi constitutionnelle relative à la libre administration des collectivités territoriales et à ses implications fiscales et financières*, présentée par C. Poncelet, J.-P. Delevoye, J.-P. Fourcade, J. Puech et J.-P. Raffarin, Doc. Parl. Sénat, 22 juin 2000, n° 432.

¹⁴ Protection ancienne décision du Conseil constitutionnel 79-104 DC du 23 mai 1979, Rec. p. 27..

¹⁵ « La loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ».

constitutionnellement la progressive substitution des recettes fiscales des collectivités par des dotations de l'État¹⁶. L'absence dans le texte de 1958 de dispositions relative à l'autonomie financière des collectivités avait conduit le juge constitutionnel à n'exercer qu'un contrôle minimum sur le législateur qui disposait alors d'une grande liberté¹⁷.

Certes, la possibilités pour le législateur d'imposer des nouvelles dépenses obligatoires aux collectivités territoriales n'ont été acceptées par le Conseil, qu'à la condition qu'elles soient « 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 » (90-274 DC, cons. 16)¹⁸. Cet embryon de jurisprudence protégeant l'autonomie financière des collectivités territoriales a été précisé par la suite en tenant compte de la notion de ressource propre¹⁹ sans pour autant que la position du Conseil se durcisse²⁰. Nombre d'impôts locaux ont ainsi été supprimés et remplacés par des dotations sans que le Conseil constitutionnel ne censure un dispositif²¹, malgré les critiques de la doctrine²². La constitutionnalité de mécanismes diminuant la part de recettes directes des collectivités en les remplaçant par des exonérations de charges ont même été approuvés par le Conseil²³.

La révision du 28 mars 2003 initiée par le Gouvernement de Jean-Pierre Raffarin, à l'origine lorsqu'il était sénateur d'une proposition de modification de la Constitution en faveur des finances locales²⁴, a donc été l'occasion de consacrer la protection de l'autonomie financière des collectivités territoriales. Cette protection passait nécessairement par la constitutionnalisation de la notion de ressources propres. Ce terme a été particulièrement débattu au Parlement lors de la discussion du projet de révision. Les parlementaires, sous le regard attentif de la doctrine²⁵, ont notamment débattus de la part que devait prendre les ressources propres au sein des finances locales, devait-elle être déterminante ou prépondérante ? Partagés entre la volonté d'accorder une réelle autonomie financière et le constat de la mauvaise situation de la fiscalité locale, les parlementaires ont finalement inscrit à l'alinéa 3 de l'article 72-2 que la part de ressources propres

¹⁶ RAYMOND (P.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », in *LPA*, 1^{er} août 2001, n° 152, p. 15.

¹⁷ Le considérant de principe en la matière était le suivant « Aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce que le législateur, lorsqu'il décide que l'État compense la perte par les communes de recettes fiscales, pose le principe d'un seuil en deçà duquel il n'y a pas lieu à compensation ; qu'il lui est loisible de prévoir la fixation de ce seuil en valeur absolue aussi bien qu'en pourcentage ». Décision 87-237 DC du 30 décembre 1987, *LFI pour 1988*, Rec. p. 63.

¹⁸ Décision 90-274 DC du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, Rec. p. 61. Jurisprudence constante dans les années 90, voir par exemple la décision 91-298 DC du 24 juillet 1991, Rec. p. 82 (suppression d'une ressource de la Ville de Paris), la décision 91-291 DC du 6 mai 1991, Rec. p. 41 ou la décision 98-405 DC du 29 décembre 1998, Rec. p. 326.

¹⁹ La décision 98-402 DC a ainsi admis la possibilité pour le législateur de supprimer un impôt local, à condition toutefois « de ne pas diminuer les ressources globales des collectivités territoriales, ni de restreindre la part de leurs recettes propres, au point d'entraver leur libre administration », nous soulignons. Voir également, la décision 2000-432 DC du 12 juillet 2000 (Rec. p. 104).

²⁰ Par exemple, décision 2000-436 DC du 7 décembre 2000 (Rec. p. 176) dans laquelle, le Conseil a légèrement complété sa jurisprudence en affirmant que « si le législateur peut, sur le fondement des dispositions des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations ou à des charges, c'est à la condition que celles-ci répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fins d'intérêt général » cons. 12).

²¹ Décision 2000-432 DC *précitée* : suppression de la taxe d'habitation des régions. V. eg. décision 98-402 DC du 25 juin 1998 (Rec. p. 269) : suppression de la part salaires de la taxe professionnel ; décision 2000-442 DC du 28 décembre 2000 (Rec. p. 211) : suppression de la vignette automobile.

²² Voir le bilan tiré à l'aune de la révision par PHILIP (L.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales », CCC, 2002, n° 12, p. 96 et TULARD (J.-M.), « L'autonomie financière des collectivités locales », in *Regards sur l'actualité*, dec. 2002, n°286, p. 37.

²³ Décision 2001-456 DC du 27 décembre 2001 (Rec. p. 180), cons. 23.

²⁴ Cf. proposition précitée *supra*.

²⁵ PONTIER (J.-M.) « Sur les notions controversées : "ressources propres", "ensemble des ressources", "part déterminante", in *RA*, 1^{er} juillet 2004, n° 340, p. 397.

des collectivités devaient être déterminante, tout en renvoyant au législateur organique le soin de définir ce qu'était cette part déterminante.

2°) Une interprétation utilitaire de la notion de ressources propres

La jurisprudence du Conseil constitutionnel était donc très attendue suite à la révision de 2003. Le Conseil, dans son entreprise d'interprétation du nouvel article 72-2, a d'abord affirmé, dans la décision 2003-474 DC, que le principe de libre disposition des ressources prévu à l'alinéa 1^{er} n'interdisait pas au législateur de verser des dotations à but déterminé aux collectivités territoriales²⁶. La constitutionnalité de principe des dotations a donc été, sans grande surprise, acceptée par la Haute Juridiction, une interprétation stricte ou littérale de l'article 72-2 alinéa 1 aurait été difficilement viable²⁷. Néanmoins, le Conseil a posé dans cette décision deux conditions relatives à la constitutionnalité de ces dotations : qu'elles ne soient pas « contraire à l'esprit des nouvelles dispositions constitutionnelles relatives à la décentralisation »²⁸ et que la part déterminante des ressources propres des collectivités concernées par la dotation soit respecté par le législateur. Malheureusement, le Conseil ne détermine pas quelle est la part déterminante car il estime que cette détermination doit être opérée par le législateur organique auquel renvoie l'article 72-2 alinéa 3. Cette disposition constitutionnelle est donc considérée comme non-effective par le juge²⁹. Cette jurisprudence sera confirmée jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi organique en 2004³⁰.

La décision du Conseil sur la *loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales* était donc particulièrement attendue par la doctrine³¹. Malgré un titre volontairement optimiste, cette loi avait fait naître des débats agités au sein même de la majorité parlementaire³². Le juge constitutionnel, soucieux de ne pas trop s'immiscer dans une problématique hautement politique, a préféré interpréter de manière peu contraignante les nouvelles dispositions constitutionnelles relatives au ratio d'autonomie financière et donner ainsi une définition extensive de la notion de ressources propres. Selon le Secrétaire général du Conseil constitutionnel, les ressources propres doivent permettre trois éléments aux collectivités territoriales : faire face à des besoins nouveaux ou imprévus, assurer en toute circonstances la continuité des services publics locaux, ne pas s'aliéner son indépendance³³.

Deux points ont été tranchés par le juge constitutionnel dans cette importante décision :

²⁶ Décision 2003-474 DC du 17 juillet 2003 (Rec. p. 389) dans son considérant 15 (dépense non obligatoire : desserte aérienne)

²⁷ « La question s'est posée, au lendemain de la révision constitutionnelle, de savoir si cet article [72-2 al. 1] avait seulement pour objet de prévoir que certaines des ressources des collectivités territoriales devaient être d'emploi libre, ou s'il interdisait toutes les ressources affectées à des objets déterminés, telles que les dotations versées par l'État, ou les subventions spécifiques. », JANICOT (L.), *in LPA* 5/07/2004, n° 133, p.10

²⁸ SCHOETTL (J.-E.), « Recours contre la loi de programme pour l'outre-mer », *in LPA*, 30/07/2003 n°151, p. 17. Néanmoins cette condition de par sa généralité et l'appel à un esprit de la décentralisation dont on cherche encore la signification normative semble peut opératoire.

²⁹ SCHOETTL (J.-E.), *idem*.

³⁰ Décision 2003-489 DC du 29 décembre 2003 (Rec. p. 487), cons. 21.

³¹ Décision 2004-500 DC du 29 juillet 2004 (Rec. p. 116).

³² Le débat se concentrait d'abord entre les sénateurs désireux de garantir un minimum d'autonomie aux collectivités qu'ils représentaient et les députés, pressés de passer à la décentralisation de coûteuses compétences étatiques que leur garantissait le Gouvernement, une fois la loi organique votée. Le financement des collectivités territoriales donna également lieu par la suite à un débat plus classique entre la majorité parlementaire de droite et la gauche, majoritaire dans les régions. Le caractère politique de ce débat s'est renforcé depuis que la gauche a gagné une large majorité de départements et de municipalités après les élections de mars 2008.

³³ SCHOETTL (J.-E.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel », *in LPA*, 13 août 2004, n° 162 p. 12.

La Haute Juridiction a d'abord validé la définition posée par la loi organique qui dispose que les ressources propres sont constituées des impositions de toutes natures dont les collectivités territoriales peuvent déterminer le taux, l'assiette, le tarif (impôts locaux classique) auxquels il faut ajouté les impôts ayant une « part locale d'assiette »³⁴. C'est cette dernière catégorie qui a le plus surpris les commentateurs. Il s'agit en fait d'impôts nationaux dont une partie du produit est transférée de l'État vers les collectivités territoriales³⁵. L'affectation des ressources d'une imposition nationale par le législateur envers une collectivité territoriale avait été acceptée auparavant par le Conseil³⁶. Ce mécanisme d'affectation était même prévu par l'article 36 de la loi organique relative aux finances publiques de 2001 mais on n'imaginait guère avant 2004 qu'il servirait à financer les ressources propres des collectivités ! Or, le texte de l'article 72-2 alinéa 2 tel que rédigé par le pouvoir de révision en 2003 contient l'expression « Les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales »³⁷. Selon la juridiction constitutionnelle, c'est donc bien la Constitution qui prévoit que les ressources propres ne sont pas uniquement constituées des recettes fiscales locales³⁸. On peut se demander si le Conseil aurait pu raisonnablement tenir un autre raisonnement... La réponse semble négative étant donné les enjeux qui sous-tendaient la validation de cette définition par le Conseil constitutionnel. À défaut de s'appuyer sur un fondement constitutionnel évident, cette décision avait le mérite de permettre les nombreuses compensations financières qui s'annonçaient. Cette approche utilitariste n'a certainement pas été absente du raisonnement du juge.

Cette définition constitutionnelle a trouvé rapidement une application puisque le Gouvernement a transféré quelque mois plus tard la charge du RMI aux départements en le compensant par une affectation d'une partie du produit de la Taxe Intérieure sur les Produits Pétroliers (ci-après TIPP).

Le problème de la détermination des ressources propres résolue, le Conseil a ensuite validé la définition prévue par la loi organique de « la part déterminante » de ces ressources. Il a, en effet, estimé que le ratio d'autonomie pouvait non seulement être distinct suivant la catégorie territoriale mais aussi être inférieur à 50% des ressources totales des collectivités, le constituant ayant choisi le terme « part déterminante » plutôt que « part prépondérante »³⁹. Restait à déterminer quel était le ratio pour chaque catégorie. Le Conseil a fait sienne la référence mise en avant par la loi organique (article LO 1114-3 du CGCT) et qui porte sur un critère strictement temporel : « le niveau des ressources propres des collectivités territoriales ne peut être inférieure au niveau constaté au titre de l'année 2003 »⁴⁰.

Ce ratio constaté pour l'année 2003 était de 60,8 % pour les communes et les EPCI, 58,6% pour les départements et 41,7% pour les régions. En 2006, selon l'Observatoire des finances locales, le ratio constaté était de 61,8% pour les communes et EPCI, 65,5 % pour les départements et de 48,1% pour les régions⁴¹. Le ratio d'autonomie est donc en nette progression, du moins pour les départements et les régions. On peut expliquer cette progression par

³⁴ Cons. 10

³⁵ « Il s'agit des impôts nationaux dont la loi « localise » l'assiette ou le taux par collectivité de manière à en répartir le montant entre collectivité selon une clé préétablie et stable ». SCHOETTL (J.-E.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel », *in LPA*, 13 août 2004, n° 162 p. 12. Pour comprendre en détail ce mécanisme, HERTZOG (R.), « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *in AJDA*, 25 octobre 2004, pp. 2005 à 2007.

³⁶ Décision 91-291 DC précitée, cons. 40

³⁷ Nous soulignons.

³⁸ Outre les impôts transférés, il faut aussi enlever les emprunts des ressources propres ainsi que les ressources transférées à titre expérimental pour calculer le ratio des ressources propres. SCHOETTL (J.-E.), *op. cit.*

³⁹ *Idem*. Les travaux parlementaires sont sur ce point très clairs, bien que la traduction à 50% du terme « déterminant » est plus discrétionnaire que logique.

⁴⁰ Date à laquelle la réforme de la taxe professionnelle est achevée (exposé des motifs).

⁴¹ *Les finances des collectivités locales en 2008*, état des lieux, Rapport remis le 1^{er} juillet 2008, consultable sur le site internet de l'OFL.

l'augmentation des ressources venant des impôts transférés depuis 2003 et qui rentrent dans le calcul des ressources propres.

A la lumière de cette jurisprudence constitutionnelle, les apports de la révision de 2003 sont déjà bien importants : l'utilisation des impôts transférés comme composant les ressources propres semble bienvenue dans la mesure où elle permet le financement des transferts de compétence, c'est-à-dire qu'elle permet le financement de l'immense chantier décentralisateur. La doctrine a d'ailleurs estimé que « d'un point de vue strictement juridique, on peut admettre que ce qui est un impôt par son régime, au moment de sa perception, reste impôt quelque soit l'affectation qui lui est donnée, surtout lorsque la fraction redistribuée est inscrite en loi de finances comme *prélèvement sur recettes* »⁴². Les garanties de l'autonomie des collectivités territoriales semblent si ce n'est augmentées, du moins préservées : la compensation de nouvelles compétences (ou de transferts) devra comprendre soit exclusivement des impôts, soit un mélange d'impôts et de dotations dans une proportion identique à celle constatée en 2003 pour la catégorie de collectivité concernée. De plus, la loi ne peut plus supprimer ni réduire d'impôt local sans le remplacer immédiatement par une autre ressource fiscale ayant un rendement identique. La compensation par dotation, comme cela se pratiquait auparavant, serait immédiatement sanctionnée par le Conseil constitutionnel car le ratio d'autonomie serait affecté.

B) La nécessité constitutionnelle de compenser financièrement tout transfert de compétence

Le principe de compensation financière répond à la première nécessité de la décentralisation : tout transfert doit être financé pour être effectif. Sa constitutionnalisation permet donc une évolution logique et rationnelle du système constitutionnel français et constitue une garantie supplémentaire du financement des collectivités territoriales (1). L'interprétation *a minima* qu'en a donné le Conseil constitutionnel tend cependant à réduire sa portée (2).

1°) La constitutionnalisation du principe de compensation financière

Le principe de compensation financière signifie que chaque transfert ou création de compétence de l'État vers une collectivité territoriale doit s'accompagner d'un transfert de fonds permettant à la collectivité de financer la nouvelle attribution. Simple et logique, ce principe a d'abord été fixé par les différentes lois de décentralisation à l'article L. 1614-1 et s. du CGCT⁴³. Le texte législatif précise que le montant de la compensation doit seulement être « équivalent aux charges existantes à la date du transfert », compensation que l'on appelle au « coût historique », mais la jurisprudence administrative a été, à ses débuts, plutôt favorable envers les collectivités. Dans un arrêt du 6 juin 1986, *département du Finistère*, le Conseil d'État a ainsi précisé que la compensation devait être « intégrale »⁴⁴. Cette jurisprudence a été par la suite confirmée sans que le Haute Juridiction administrative ne requalifie la compensation d'« intégrale »⁴⁵.

Lors du débat relatif à la révision de la Constitution en 2003, le pouvoir de révision a jugé utile de consacrer constitutionnellement le principe contenu à l'article L. 1614-1 du CGCT, la jurisprudence constitutionnelle en matière de compensation financière n'étant pas, comme nous l'avons vu plus haut, très protectrice des finances des collectivités territoriales⁴⁶. Le principe a

⁴² HERTZOG (R.), « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », in *AJDA*, 25 octobre 2004, p. 2006, l'auteur souligne.

⁴³ L. n° 82-213 du 2 mars 1983, L. n° 83-8 du 7 janvier 1983 et L. n° 97-1239 du 29 décembre 1997.

⁴⁴ Arrêt n° 56946, cons. 1^{er}. Il s'agissait d'un transfert des ports maritimes vers les départements.

⁴⁵ CE, arrêt du 21 octobre 1994, *département de Meurthe et Moselle* (119383).

⁴⁶ Par ex. décision 2001-447 DC du 18 juillet 2001 (Rec. p. 89) : dépense d'allocation personnalisée d'autonomie redirigée vers les départements.

donc été constitutionnalisés à l'alinéa 4 du nouvel article 72-2 pour que le juge puisse vérifier la justesse des financements des transferts de compétences aux collectivités.

2°) Une interprétation *a minima* du principe de compensation financière

Le texte de la Constitution révisé, il restait à savoir quelle serait la position du juge constitutionnel face à ce nouveau principe, au potentiel très large. Quelles dépenses seraient visées par ce principe (a) et surtout quelle serait la nature de la compensation opérée par le législateur (b) ?

a) Le principe de compensation ne s'applique que pour les dépenses obligatoires

Dès la décision 2003-474 DC du 17 juillet 2003, le Conseil constitutionnel a estimé que le législateur n'était tenu de prévoir les conditions de détermination et de répartition des dotations (sous peine d'incompétence négative)⁴⁷, que pour les compétences obligatoires prévues par le transfert⁴⁸. Le principe constitutionnel de compensation financière ne s'applique donc pas pour des compétences facultatives, laissées à la discrétion des collectivités. Cette jurisprudence a été constamment confirmée par la suite, que ce soit pour un transfert de compétence en matière d'archéologie préventive⁴⁹ ou en matière de dépenses visant à la tenue d'un référendum⁵⁰. Notons que le Conseil a récemment estimé que l'extension obligatoire d'une compétence facultative devait être assimilée à la création d'une nouvelle compétence⁵¹. Cette jurisprudence n'est pas sans conséquences puisque le juge administratif avait précisé auparavant que lorsqu'une dépense facultative devient obligatoire, les collectivités qui exerçaient auparavant cette compétence ne bénéficieront pas de la compensation financière accordée aux collectivités pour qui la compétence est nouvelle⁵².

D'une manière générale, la position du juge constitutionnel rejoint celle du juge administratif qui, dans un arrêt du 28 mai 1997, *Commune de la Courneuve*, avait déjà limité le principe (alors législatif) de compensation financière aux seules dépenses obligatoires⁵³. Depuis 2003, la jurisprudence du Conseil d'État, conforté par la position du Conseil constitutionnel, a repris cette position de principe⁵⁴, suivie en cela par les Cours administratives d'appel⁵⁵.

b) Une compensation limitée au simple coût historique du transfert

L'un des enjeux de la constitutionnalisation du principe de compensation financière était de savoir quelle serait la position du juge constitutionnel quant à sa nature. Une partie de la doctrine et la grande majorité des élus locaux auraient voulu que l'article 72-2 al. 4 soit interprété comme obligeant le législateur à prévoir une compensation exacte et glissante envers les collectivités territoriales, c'est-à-dire évolutive et suivant le coût réel de la dépense chaque année. La décision 2003-487 DC relative au transfert du RMI aux départements a cependant pris la position opposée :

⁴⁷ Le Conseil a nuancé le risque d'incompétence négative dans la détermination du régime de la compensation puisqu'il a accepté par la suite que le législateur renvoie à un décret pour déterminer ce régime (2008-569 DC *Loi sur le service minimum*). Le juge administratif, fidèle à son rôle de juge de l'administration et non de la loi, ne se prononce pas sur l'incompétence négative d'une loi de décentralisation : CE, arrêt du 21 mars 2007, 3^{ème} et 8^{ème} sous-sections réunies, *Département de la Seine-Saint-Denis* (n° 277892).

⁴⁸ Cons. 17 (Rec. p. 389). Sur la notion de dépense obligatoire, ORSONI (G.), *Science et législation financières*, Economica, corpus Droit public, 2005, p. 498.

⁴⁹ Décision 2003-480 DC du 31 juillet 2003 (Rec. p. 424), Cons. 17,

⁵⁰ Décision 2003-482 DC du 30 juillet 2003 (Rec. p. 414), Cons. 10.

⁵¹ Décision 2008-569 DC du 7 août 2008, *Loi sur le service minimum*.

⁵² CE, arrêt du 28 mai 1997, *Commune de la Courneuve* (n° 163508).

⁵³ CE, arrêt du 28 mai 1997, *Commune de la Courneuve*, précité.

⁵⁴ Par ex. : CE, arrêt du 9 mars 2007, 3^{ème} et 8^{ème} sous-sections réunies, *Département de la Vendée* (290042).

⁵⁵ Par ex. : CAA de Bordeaux, arrêt du 28 juin 2007, 2^{ème} Chambre, *Département de la Réunion* (04BX02159)

le juge constitutionnel vérifie seulement que la compensation se fasse au « coût historique du transfert », c'est-à-dire que la compensation se fasse en fonction seulement de la somme dépensée à la date du transfert par l'État⁵⁶. Le Secrétaire général du Conseil explique que la position de la Haute Juridiction est conforme à une interprétation littérale du nouveau texte constitutionnel⁵⁷ : le pouvoir de révision, en reprenant le terme prévu à l'article L. 1614-1 du CGCT, a utilisé le terme de « ressources équivalentes qui étaient consacrées à leur exercice ». Cela justifie *a contrario* que la compensation ne soit ni exacte ni glissante⁵⁸.

Cette jurisprudence a été confirmée tout en étant nuancée quelque mois plus tard par une réserve d'interprétation visant à éviter que, quelques années après le transfert, la différence entre le coût réel de la compétence transféré et la compensation historique ne soit trop important⁵⁹. Par la suite, le Conseil a ajouté une nouvelle garantie à sa jurisprudence en affirmant qu'il appartient à l'État de maintenir un niveau de ressource équivalent à celui qu'il consacrait à l'exercice des compétences avant transfert en cas de diminution en euros constant⁶⁰. Cette dernière jurisprudence vise surtout à écarter les problèmes résultant de l'éventualité d'une forte inflation qui augmenterait de fait le coût de la dépense transférée.

Après avoir timidement affirmée en 1986 que la compensation devait être intégrale⁶¹, la jurisprudence administrative a désormais fait sienne cette jurisprudence constitutionnelle ; elle a encore récemment affirmé qu'il n'existe « aucun principe général du droit disposant que les charges nouvelles imposées aux collectivités territoriales devraient être compensées à due concurrence par l'État »⁶². La compensation à coût historique est donc elle aussi la règle prévalent devant les juridictions administratives.

⁵⁶ Décision 2003-487 DC du 18 décembre 2003 (Rec. p. 473), Cons. 13.

⁵⁷ SCHOETTL (J.-E.), « La réforme du RMI devant le Conseil constitutionnel », in *AJDA*, 2/02/2004, p. 220.

⁵⁸ Remarquons que si le transfert du RMI avait été opéré par une dotation, le mécanisme aurait été contraire à l'article 72-2 al. 3 car il aurait bouleversé le ratio de ressource propre des départements.

⁵⁹ Décision 2003-489 DC du 29 décembre 2003 (Rec. p. 487), Cons. 23 : « si les recettes départementales provenant de la TIPP venait à diminuer, il appartiendrait à l'État de maintenir un niveau de ressources équivalent à celui qu'il consacrait à l'exercice de cette compétence avant son transfert ».

⁶⁰ Décision 2004-509 DC du 13 janvier 2005 (Rec. p. 33) et décision 2004-511 DC du 29 décembre 2004 *LFI pour 2005* (Rec. p. 236). Selon M. Schoettl, l'alinéa 4 de l'art. 72-2 doit s'interpréter comme imposant non seulement la non dégradation de la première dotation mais aussi à la non dégradation dans le temps.

⁶¹ Arrêt du CE du 6 juin 1986, *département du Finistère*, précité. La notion de compensation intégrale, faute d'être clairement explicitée dans cet arrêt n'est cependant peut-être pas équivalente à celle de compensation exacte et glissante.

⁶² CAA de Bordeaux, arrêt du 27 février 2007, *Département de la Guadeloupe* (04BX00007).

II Les concours financiers de l'État, élément révélateur de la (vraie) nature de l'autonomie financière des collectivités

Le financement des collectivités territoriales par voie de dotations vient donc répondre à deux normes de valeur constitutionnelle posées par la révision de 2003. Le succès de leur autonomie financière s'affiche, du moins formellement, puisque le ratio d'autonomie déterminé par la loi organique et validée par le Conseil constitutionnel est même en augmentation⁶³. Néanmoins, ce recours accru aux dotations n'est-il pas en contradiction avec le principe fondamental de la nouvelle décentralisation constitutionnelle, à savoir le principe d'autonomie financière des collectivités territoriales ? Une autonomie obtenue par un financement indirect ne s'apparente-t-elle pas à un lien de subordination ? La doctrine juridique a soulevé depuis longtemps ce problème : « l'autonomie n'est réelle que si la collectivité a des recettes propres abondantes... et que si elle dispose d'une grande liberté dans ses dépenses sans être entravée par des dépenses obligatoires ou par des dépenses interdites ou soumises à approbation »⁶⁴. Le risque de tutelle rampante de l'État, une tutelle non plus administrative mais bien financière, n'est-il pas à craindre ? Non seulement la protection constitutionnelle visant à garantir l'autonomie financière des collectivités se révèle insuffisante (A) mais, de plus, l'analyse tant des textes et de la jurisprudence que de la situation de fait dans laquelle se trouve les finances de collectivités, démontre que la libre administration des collectivités territoriales s'avère être une liberté de *gestion* financière et non pas une liberté d'*autonomie* financière (B).

A) Une protection constitutionnelle insuffisante pour garantir l'autonomie financière des collectivités

Au discours officiel proclamant le succès d'une révision constitutionnelle censée marquer le début d'une autonomie financière locale effective, certains éléments semblent contredire cette vision un peu trop optimiste des faits. Ainsi, la dette des collectivités territoriales, que l'on croyait jugulée en 2002, a explosée à partir de 2003 pour atteindre en 2007 six milliards d'euro. L'autonomie serait-elle donc synonyme d'endettement ? La réalité est toute autre. L'analyse scientifique de l'état des finances locales montre d'abord que la nouvelle protection constitutionnelle n'a pas réussi à empêcher la diminution des ressources des collectivités (1). Il s'avère ensuite que la révision de 2003 n'a pas permis aux collectivités territoriales de faire valoir effectivement le principe d'autonomie financière devant les juridictions administratives (2).

1°) Des garanties de financement insuffisantes

La garantie de l'autonomie financière locale implique logiquement des ressources propres abondantes. Or, le mécanisme constitutionnel de compensation au coût historique se révèle largement insuffisant dans le temps pour financer certaines dépenses (a). D'autre part, si la fiscalité localisée fait formellement partie des ressources propres des collectivités depuis la décision 2004-500 DC du Conseil constitutionnel, l'analyse poussée de ce système qu'il s'apparente dans la réalité à une nouvelle forme de concours financier (b).

a) Les problèmes inhérents de la compensation au simple coût historique

Le financement du RMI est symptomatique des problèmes concrets résultant de la jurisprudence constitutionnelle relative à l'article 72-2 alinéa 4. Le caractère illusoire de la compensation au seul coût historique du RMI avait été dénoncé par les pouvoirs locaux et les

⁶³ Cf. Chiffres de l'OFLE énumérés plus haut.

⁶⁴ GAUDEMET (P.-M.) et MOLINER (J.), *Finances publiques*, Montchrestien, t.1, Paris, 1996, p. 176.

sénateurs requérants⁶⁵. Plus que toute autre dépense publique, cette allocation, à l'origine prévue pour n'être que temporaire, s'est malheureusement révélée en constante augmentation depuis sa création en 1991 par le Gouvernement de Michel Rocard. Dès lors, compenser son transfert par un calcul fixe de son coût semblait peu réaliste. Trois ans après son transfert, force est de constater que la part de TIPP transférée en 2003 ne couvre que 82% des dépenses engagées par les départements au titre du RMI⁶⁶. Cette faible compensation s'explique notamment par le fait que le Gouvernement a revalorisé le montant du RMI, sans concertation avec les pouvoirs locaux, et que le nombre de bénéficiaires a cru de près de 200 000 personnes entre décembre 2002 et juin 2007⁶⁷. En 2007, le coût du RMI était donc supérieur d'un milliard d'euro au produit de la TIPP alors que le fonds de mobilisation départementale pour l'insertion (ci-après FMDI, dotation visant à compléter les insuffisances du transfert de TIPP) s'élevait seulement à 500 millions. Grâce aux abondements exceptionnels qu'a accordé en plus le Gouvernement, le RMI n'a été compensé par l'État à 100% qu'en 1994 (l'année de son transfert), qu'à 94% en 2005 et seulement 90% en 2006⁶⁸. Presque 10% (pour l'instant) du financement du RMI (près de 6 milliards d'euro en 2006)⁶⁹ sont donc à trouver par les départements.

Le Gouvernement reconnaît lui même que « la TIPP ne permet pas d'assurer à long terme le financement du RMI par les départements »⁷⁰ mais assure que « L'État a respecté ses obligation constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel n'aurait pas manqué de censurer l'action gouvernementale si cette affirmation avait été inexact »⁷¹. Les conséquences pratiques de la jurisprudence constitutionnelle sont ici regrettables. Le Gouvernement justifie d'une atteinte patente à l'autonomie financière des collectivités territoriales par le fait que son projet n'ait pas été censuré par le juge constitutionnel⁷². Le rapport d'information réalisé au nom de l'Observatoire de la décentralisation sur *le suivi du transfert du RMI au départements* par M. Michel Mercier suit cette position : « le Gouvernement a respecté, et même au-delà, ses obligations constitutionnelles »⁷³ même si « il est impossible de proposer la compensation intégrale du transfert du RMI avec une révision chaque année en fonction du niveau de la dépense. A l'opposé de l'objectif de responsabilisation des élus locaux dans la gestion de leurs politiques, cela consisterait à demander à l'État de régler année après année, les factures que leur présenteraient les départements »⁷⁴. La crédibilité du Conseil en tant que protecteur de l'autonomie financière des collectivités territoriales sort donc gravement atteinte de ce transfert : la viabilité d'une compensation au coût historique a été démentie l'année même du transfert, dès 2004, 450 millions d'euro ont été transférés en aide d'urgence aux départements pour financer le RMI. On ne peut que constater que la tendance tend, malheureusement, vers un accroissement continu du

⁶⁵ Selon la saisine, l'insuffisance de la compensation conduirait à « un *problème de ressources effectives* afin de remplir cette compétence nouvelle », nous soulignons. Notons l'absence notable de réaction de la doctrine à cette jurisprudence alors que celle relative à la détermination du ratio de ressources propres avaient été très critiquée.

⁶⁶ Réponse du Ministère de l'intérieur publié au *JO Sénat* du 20 décembre 2007 à la question n° 01995 de M. KRATTINGER publiée au *JO Sénat* du 4 octobre 2007. Notons que le produit de la TIPP transféré aux collectivités est assis sur la quantité de carburant consommée et non sur son prix. Paradoxalement, les revenus des collectivités diminuent parallèlement à la diminution de la consommation (hausse du prix à la pompe, taxe écologique, etc.) alors que la TIPP n'a jamais produit autant de rentrée d'argent dans les caisses de l'État.

⁶⁷ Le fait que les exécutifs locaux n'aient pas été associés à la hausse du RMI montre dans une certaine mesure le caractère unilatéral de cette décentralisation : c'est au département de gérer et de trouver des financements pour la distribution d'une allocation (qu'ils n'ont jamais demandés) mais c'est à l'État de décider de son montant !

⁶⁸ Sans ces abondements, la compensation n'aurait été que de 91,5% dès 2004, 85,44% en 2005 et 82,92 % en 2006 (Source, DGCL).

⁶⁹ Source DGCL.

⁷⁰ Réponse du Ministère de l'intérieur à la question de M. KRATTINGER précitée.

⁷¹ *Idem*.

⁷² Le ministère va même jusqu'à assurer que « les difficultés afférentes au RMI ne sont donc pas liées à un défaut de compensation », *idem*.

⁷³ Rapport n° 206, rendu le 1^{er} février 2007, p. 5.

⁷⁴ Réponse du Ministère de l'intérieur publié au *JO Sénat* du 20 décembre 2007 à la question n° 01995 de M. KRATTINGER publiée au *JO Sénat* du 4 octobre 2007.

déficit entre la compensation étatique et le coût départemental. L'effectivité de la réserve d'interprétation émise par le Conseil dans sa décision 2003-489 DC montre ici ses limites⁷⁵. Le fait que le Conseil ne soit plus saisi des diverses lois de finances depuis 2006 renforce dans ce domaine « l'insécurité financière » résultant de cette situation⁷⁶. On imagine certes difficilement la Haute Juridiction censurer *a posteriori* le transfert du RMI aux départements au motif d'une atteinte confirmée à leur autonomie financière mais il serait intéressant de savoir comment le Conseil jugerait ce transfert (chaque année revoté dans la LFI), alors qu'il manque plus d'un milliard d'euro aux collectivités.

On peut relever également un problème plus structurelle de cette jurisprudence : la limitation du principe de compensation financière aux seules dépenses obligatoires. Cette limitation se justifie aisément au premier abord : pourquoi, en période de crise des finances publiques, l'État viendrait financer les dépenses facultatives des collectivités territoriales ? Elle demeure néanmoins critiquable pour la faible protection des finances des collectivités qu'elle entraîne. Il suffit, en effet, au Gouvernement de transférer, ou de créer une nouvelle compétence, sans la qualifier juridiquement d'obligatoire pour que la compensation ne soit pas effective. Or, le contexte politique ne laisse parfois pas aux collectivités un réel choix quand à sa mise en œuvre. Ainsi, la création des maisons de l'emploi a été confiée aux départements sans que les dépenses résultant de cette nouvelle charge ne soient réellement compensées. Le Conseil a néanmoins validé le dispositif, conformément à sa jurisprudence antérieure, au motif que cette nouvelle dépense n'était pas obligatoire⁷⁷. Or l'objectif affiché, et revendiqué, du Gouvernement était de créer 300 de ces maisons en cinq ans, ce qui a conduit la majorité des départements à agir comme si la dépense était obligatoire. Cet exemple, qui a été dénoncé par la doctrine⁷⁸ montre que la distinction juridique entre dépense obligatoire et dépense facultative s'avère parfois, dans la pratique, inopératoire⁷⁹.

b) La fiscalité transférée, ressource propre ou concours financier de l'État ?

La jurisprudence constitutionnelle acceptant que le ratio des « ressources propres » comprenne des impôts transférés dont une partie du produit est affectée aux collectivités territoriales semble également contestable. La place de ces impôts reste marginale en droit français puisque, à part la TIPP, seul un autre impôt a été transféré depuis aux collectivités : la taxe spéciale sur les contrats d'assurance (ci-après TSCA) en 2005. Son transfert a servi à financer la loi du 13 août 2004 *relative aux libertés locales* qui a opérée de nombreux transferts de compétences (cf. *infra*).

Le Secrétaire général du Conseil, tout en reconnaissant le caractère « peu intuitif et peu consensuel » de cette jurisprudence, la justifie par les obligations de péréquation et de

⁷⁵ Décision 2003-489 DC *précitée*, Cons. 23, voir *supra*.

⁷⁶ MANGIAVILLANO (A.) « L'injusticiabilité des lois de finances », in *RFFP*, n° 103, septembre 2008, p. 129 à 151. La question de la saisine *a posteriori* du Conseil constitutionnel par les collectivités territoriales prendra sans doute ici toute son ampleur, à la condition que les lois organiques organisant la nouvelle question préjudicielle de constitutionnalité leur donne ce droit. Rappelons que la libre administration des collectivités territoriales a été jugée comme étant une liberté fondamentale justiciable par le Conseil d'État : *Commune de Venelles contre M. Morbelli*, du 18 janvier 2001, CE, section, *RFDA*, n°12-2001, pp. 378 à 388 (Conclusion TOUVET (L.)). Sur la possibilité pour les collectivités territoriales de faire valoir juridictionnellement ce droit fondamental, v. FAVOREU (L.), ROUX (A.), « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », in *les cahiers du conseil constitutionnel*, n° 12, 2002, p. 88.

⁷⁷ Décision 2004-509 DC *précitée*. Cons. 11.

⁷⁸ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Les clairs-obscur de la décision du 13 janvier 2005 », in *AJDA*, 25 avril 2005, p. 907.

⁷⁹ D'autant plus que, dans la pratique, il est sans doute difficile pour les exécutifs locaux d'aller à l'encontre des pressions gouvernementales, seuls compétents pour déterminer le montant des futures dotations de fonctionnement.

compensation qui pèsent sur le législateur⁸⁰. Si le Conseil avait suivi l' « idée naturelle de ressources propres »⁸¹ pour déclarer que ces ressources étaient constituées uniquement de la fiscalité locale classique, la compensation n'aurait jamais été atteinte. On comprend ainsi que le Conseil devait en fait choisir entre *respecter le principe de compensation financière* (et assimiler les impôts transférés aux ressources propres) ou *respecter le principe de l'autonomie financière* (et assimiler les impôts transférés à une dotation de l'État). Au vu du choix réalisé et expliqué par son Secrétaire général, l'une des conséquences de cette jurisprudence est donc le constat que le principe de compensation bénéficie d'une normativité supérieure par rapport au principe d'autonomie financière⁸². Cette hiérarchie entre l'article 72-2 alinéa 3 et 4 est, nous semble-t-il, révélatrice de la nature de la décentralisation financière française⁸³.

Cette jurisprudence a d'ailleurs été vivement critiquée par la doctrine. Pour le Professeur Pontier, « du point de vue des principes, en effet, on voit mal comment il est possible de considérer un impôt d'État comme une ressource propre, sauf à enlever l'essentiel de son sens à cette expression, tout au moins si on se place du point de vue des collectivités territoriales »⁸⁴. Le Conseil économique et social a également fait part de son opposition à cette technique de financement qui « ménage peu de place pour l'autonomie fiscale »⁸⁵. Ce mode de financement doit être considéré comme un nouveau type de dotations étatiques pour Daniel Hoeffel, le président de l'Association des maires de France et rapporteur de la loi organique au Sénat, « il était inacceptable de présenter comme une ressource garantissant l'autonomie financière des collectivités territoriales, dans le sens voulu par le constituant, un produit d'impôts sur lequel les autorités locales n'ont aucun pouvoir de modulation et qui n'est qu'une variété de dotation »⁸⁶. Cette interprétation, contraire à la jurisprudence constitutionnelle, a retenu l'assentiment des meilleurs spécialistes de la question⁸⁷. L'échec du financement du RMI par le biais de l'affectation d'une partie de la TIPP est d'autant plus patent que la mise en place d'une dotation spécifique (FMDI) a rapidement été effectuée par le Gouvernement pour combler le milliard manquant (cf. *supra*).

Outre les critiques substantielles que l'on peut adresser à cette jurisprudence, remarquons que la protection de l'autonomie financière des collectivités territoriales est également faussée dans un autre domaine : celui des chiffres officiels déterminant le ratio des ressources propres. En effet,

⁸⁰ SCHOETTL (J.-E.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel », *in LPA*, 13 août 2004, n° 162 p. 12.

⁸¹ *Idem*.

⁸² Le choix opéré n'était pas une *conciliation* entre deux principes mais bien une *hiérarchisation* de l'un sur l'autre. On pourrait arguer de la compatibilité relative entre les deux principes, et donc qu'il s'agisse bien d'une conciliation. Mais la conséquence du choix prétorien a bien été une redéfinition d'un des deux principes en faveur du second. Le principe d'une conciliation entre deux principes d'égale valeur normative est justement que les deux principes sortent égaux de la conciliation opérée par le juge. Ce n'est pas le cas en l'espèce puisque le sens logique du principe des « ressources propres » a été dénaturé par l'interprétation du juge.

⁸³ Le Conseil constitutionnel « doit, en effet, concilier l'exigence constitutionnelle de compensation, qui est ici prioritaire, et l'exigence d'autonomie fiscale, qui est seconde », *in* HERTZOG (R.), « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *in AJDA*, 25 octobre 2004, p. 2009.

⁸⁴ PONTIER (J.-M.) « Sur les notions controversées : "ressources propres", "ensemble des ressources", "part déterminante", *in RA*, 1^{er} juillet 2004, n° 340, p. 397. « L'uniformisation et la perte d'emprise des collectivités infraétatiques sur ce type de transfert fragilisent sensiblement leur indépendance fiscale et reviennent sur les espérances des commentateurs de la loi organique [sic] du 28 mars 2003 », *in* PILONE (C.), « L'autonomie financière des collectivités locales et le juge constitutionnel », *in La revue du trésor*, 10 octobre 2005, p. 515.

⁸⁵ Avis du CES du 13 juin 2001, p. 9.

⁸⁶ Cité par HERTZOG (R.), « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *in AJDA*, 25 octobre 2004, p. 2006.

⁸⁷ « En l'état, en effet, cela ressemble beaucoup à des dotations, dont les mécanismes sont effectivement très appropriés à la compensation précise des charges », *in* HERTZOG (R.), « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », *in AJDA*, 25 octobre 2004, p. 2006.

cette technique de financement, que l'on pourrait qualifier de fiscalité locale indirecte, ne permet pas d'obtenir une vision réaliste de la situation financière locale, tout en permettant de respecter, en apparence, les prescriptions posées par l'article 72-2 alinéa 3. Les chiffres relatifs au ratio de ressources propres publié par l'OFL depuis 2004 sont ainsi toujours supérieur aux *minima* posés par la décision 500 DC et qui se réfèrent à l'année 2003. Or, ce résultat positif n'est obtenu que grâce à la fiscalité décentralisée. En 2006, la fiscalité locale directe ne représentait qu'un total de 59 milliards d'euro alors qu'à titre de comparaison, le montant général des dotations étatiques représentaient cette année là 64,842 milliard d'euro (72 milliards pour 2008). Pour cette période la fiscalité transférée s'élevait à 16,47 milliards d'euros (20,34 milliards pour 2008), soit un total de financement indirect de 84,05 milliards d'euro (plus de 94 milliards d'euro en 2008). Si l'on utilise ces chiffres pour déterminer le ratio des ressources propres directes des collectivités, on atteint le chiffre d'un autofinancement de 49%, loin des ratios constitutionnels (55%)⁸⁸.

2°) Une garantie juridictionnelle insuffisamment opératoire

L'application pratique de la jurisprudence constitutionnelle relative au ratio d'autonomie tend à réduire la portée de l'article 72-2 alinéa 3 de la Constitution. Alors que le Conseil avait d'abord tardé à rendre effective son application⁸⁹, la décision 2005-516 DC a jugé que seule la privation d'une « part majeure » des ressources financières propres des collectivités territoriales serait inconstitutionnelle⁹⁰. Cette jurisprudence a depuis été confirmée⁹¹.

On aurait pu penser *a priori* que la contestation par les collectivités territoriales du calcul et de la répartition des concours financiers de l'État aurait fourni un contentieux administratif abondant. Celui-ci, pourtant, s'est avéré plutôt rare et les nouvelles dispositions constitutionnelles ne l'ont pas sensiblement augmenté. Il est vrai que le contrôle du juge administratif dans ce domaine est logiquement limité du fait de la théorie de la loi écran et qu'il est, de ce fait, difficile pour les collectivités territoriales de se prévaloir des dispositions constitutionnelles⁹². Les collectivités ont sans doute compris que le potentiel juridictionnel de ces nouvelles dispositions était faible et ont limité les recours. Du point de vue de la hiérarchie des normes, il est intéressant de noter que les collectivités ont rencontré des résistances à l'invocation devant les juridictions administrative de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (ci-après CESDH). Dans cette affaire, plusieurs départements contestaient certains éléments de validation rétroactifs contenus dans la loi de finances pour 2002 et qui leur causaient une perte importante dans le calcul de leur dotation de compensation⁹³. Comme la principale source permettant de contester *a posteriori* une validation législative est l'article 6§1 de la CESDH, certaines collectivités ont donc tenté de s'en prévaloir pour demander l'inapplicabilité de ces dispositions⁹⁴. La

⁸⁸ Chiffres présentés in RENOARD (L.), « Les financements des collectivités territoriales en provenance de l'État », in *la Revue du trésor*, n° 1, janvier 2006, p. 56.

⁸⁹ Décision 2003-474 DC *précitée* et 489 DC *précitée*.

⁹⁰ Décision 2005-516 DC du 7 juillet 2005 (Rec. p. 102). L'article 37 de la loi sur le nouveau régime des éoliennes déferé, entravait, selon les requérant, le développement des ressources propres des collectivités. Le Préfet pouvait, en effet, rejeter leur demande de développement de zone d'éolienne, ce qui leur causerait un manque à gagner. La possibilité pour le préfet de rejeter cette demande n'a pas été jugée inconstitutionnelle car le manque à gagner serait mineur. De plus le pouvoir du préfet est encadré par des critères rationnels et pourra être contrôlée par le juge administratif.

⁹¹ Décision 2005-530 DC du 29 décembre 2005 (Rec. p. 168), *LFI pour 2006*.

⁹² Pour une application de la théorie dans le domaine de la décentralisation : CE, arrêt du 13 juillet 2007, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, *Département de la Vendée* (297286). Eg. : Conseil d'État, arrêt du 7 août 2007, 2^{ème} et 7^{ème} sous-section réunies, *Département de la Haute-Garonne* (290650)

⁹³ Perte qui leur avait été reconnue par le Conseil d'État dans une arrêt du 18 octobre 2000, « Ministre de l'Économie et des finances contre Commune de Pantin » (n° 209324), *D. F.*, 2001, n° 259 (conclusions BACHELIER).

⁹⁴ Sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de validation législative, voir SUDRE (F.), *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 8^{ème} édition, 2006, pp. 358 à 363.

jurisprudence administrative française, à la grande surprise de la doctrine, a d'abord répondu qu'en tant que personne morale, les collectivités territoriales ne pouvaient pas se prévaloir de la CESDH⁹⁵. Mais, saisi de l'affaire, le Conseil d'État leur a logiquement reconnu cette possibilité⁹⁶.

L'un des problèmes récurrents rencontré à la lecture de la jurisprudence administrative pertinente, est le calcul de la dotation de solidarité urbaine (ci-après DSU), composante de la DGF, dont le montant est, entre autres, relatif au nombre de logements sociaux de la commune. Les collectivités territoriales ont réussi à faire reconnaître par le Conseil d'État que les chambres d'étudiants gérées par le CROUS constituaient des logements sociaux au sens restrictif de la DSU, ce que refusait d'admettre le Gouvernement⁹⁷. Cependant, pour le calcul de cette dotation, le Ministère se base sur les chiffres que la municipalité transmet elle-même auparavant au Préfet, lors de recensements qui sont effectués régulièrement. Si la commune oublie de déclarer ses logements sociaux, ce qui peut arriver dans de petites municipalités peu au fait des conditions d'obtention de cette dotation, l'État doit quand même rembourser le manque à gagner de la dotation⁹⁸. La commune ne peut cependant pas revenir sur les déclarations qu'elle a effectuées après que le calcul ait été effectué, la charge de la preuve étant pour la collectivité⁹⁹.

Lorsque la dépense d'une compétence transférée augmente, la possibilité pour les collectivités territoriales de contester les finances transférées reste faible, le Conseil d'État laissant une large marge de manœuvre au Gouvernement. A ainsi été jugé que, suite à une augmentation du coût de la dépense transférée, les arrêtés interministériels constatant ce nouveau montant des charges devant être compensées n'avaient pas le caractère d'acte réglementaire et ne pouvaient donc pas être contestés devant le juge administratif¹⁰⁰. Par ailleurs, les collectivités territoriales obtiennent rarement une réévaluation de leurs dotations, le juge administratif refusant de constater l'existence d'un droit à compensation autre qu'au coût historique du transfert. Ainsi, le montant de la contribution étatique peut être calculé après déduction des concours volontaires antérieurs apportés par la collectivité au service public transféré¹⁰¹, ce qui encourage peu les collectivités au financement volontaire des services publics. Dans un arrêt récent relatif au transfert aux départements des voies autres que nationales, le Conseil d'État a jugé que le montant de la compensation ne pouvait être différencié que suivant la catégorie de voie transférée, et non des caractéristiques intrinsèques au département¹⁰². Cet arrêt est remarquable puisque que le Gouvernement, lors d'une réponse à la question écrite d'un sénateur relatif à la prise en compte de la longueur de la voirie communale pour calculer la DGF, avait affirmé que la situation

⁹⁵ CAA de Lyon, formation plénière, 30 mai 2002, n° 02LY00356, *Commune d'Annecy*, note (critique) de GESLIN (A.), « Les personnes morales de droit public et la convention européenne des droits de l'homme devant les juridictions internes », in *RGDIP*, 2003-1, n° 107, pp 189 à 202. La position de la jurisprudence européenne est d'accepter les recours des personnes morales de droit public, cf. SUDRE (F.), *op. cit.*, p. 620.

⁹⁶ CE sect. 29 janvier 2003, n° 247909, ville d'Annecy, publié in BDCF, n° 67 de mars 2003 (Conclusions VALLÉE).

⁹⁷ CE, 1^{er} mars 1995, *Commune de Saint-Martin d'Hères*, n° 138473, Rec. p. 115.

⁹⁸ CAA de Douai, arrêt du 16 décembre 2004, 1^{ère} chambre, *Commune d'Oursel maison* (02DA00359). Confirmé par CAA de Douai, arrêt du 16 décembre 2004, *Commune de Saint-André Farivillers*, 1^{ère} chambre (02DA00361), CAA de Versailles, arrêt du 13 avril 2006, 1^{ère} Chambre, *Commune d'Étampes* (03VE03414) et CAA de Marseille, arrêt du 22 décembre 2006, *Commune de Béziers* (05MA01383).

⁹⁹ CAA de Marseille, arrêt du 5 juillet 2004 (01MA01465), note MOREAU (J.), « Au sein de la dotation globale de fonctionnement, la dotation de solidarité urbaine est calculée en fonction notamment du nombre de logement sociaux : une commune peut-elle contester les déterminations des chiffres arrêtés par le préfet ? » in *JCP A*, n° 42, 11 octobre 2004, 1637. Arrêt confirmé par CAA de Marseille du 3 avril 2006.

¹⁰⁰ CE, 10 avril 2002, 8^{ème} et 3^{ème} sous-sections réunies, *Région Alsace* (223710), confirmé par l'arrêt du CE du 27 avril 2007, *Département du Nord* (294571).

¹⁰¹ CE, arrêt du 11 juin 2003, 8^{ème} et 3^{ème} sous-sections réunies, *Région Nord-pas-de-Calais* (242483). Il s'agissait du transfert de compétence aux régions des transports ferroviaire, la compensation avait été attaquée parce que le coût historique ne tenait pas en compte les charges non récurrentes supportées par la SNCF.

¹⁰² Conseil d'État, arrêt du 7 août 2007, 2^{ème} et 7^{ème} sous-section réunies, *Département de la Haute-Garonne* (290650)

géographique des communes devait être un critère de calcul¹⁰³. Ainsi une commune de montagne devrait obtenir un financement plus important qu'une commune de vallée pour financer sa voirie, contrairement à cette jurisprudence du Conseil d'État. Sur le calcul du montant du FCTVA, le Conseil d'État a également rendu peu d'arrêts mais il a précisé dernièrement que la construction de logements destinés à la location d'entreprises par la Commune n'est pas au nombre des investissements éligibles aux attributions du FCTVA¹⁰⁴.

La censure du Gouvernement semble en fait se limiter à l'erreur manifeste d'appréciation¹⁰⁵. Ainsi, suite à la suppression de la vignette automobile, plusieurs contentieux relatifs à la détermination par le Préfet du nombre d'immatriculation dans le département sont apparus. La jurisprudence administrative a jugé que le Préfet doit prouver selon des moyens prévus par le texte législatif organisant le transfert de compétence et non par tout moyens¹⁰⁶.

B) Un soutien financier caractéristique d'une simple liberté de gestion des collectivités

Les faiblesses relevées à l'encontre de la protection constitutionnelle de l'autonomie financière des collectivités territoriales sont importantes et ne pourront sans doute être résolues que par une autre révision constitutionnelle (à l'heure actuelle improbable). Notamment la consécration d'une primauté du principe de compensation sur celui de l'existence d'un part déterminante de ressources propres soulève de nombreuses interrogations pour l'avenir de l'autonomie financière locales. Ces faiblesses ne sont cependant pas du fait du juge constitutionnel. Ce dernier n'a fait que prendre acte de la révision constitutionnelle de 2003 et de son esprit, au final peu propice à la mise en place d'une réelle autonomie financière¹⁰⁷. Certes, la Haute Juridiction aurait pu se libérer du texte pour interpréter ces principes de façon plus favorable à l'autonomie des collectivités, notamment pour les ressources propres. Mais le Conseil constitutionnel bénéficie-t-il de la légitimité suffisante pour opérer ce genre de politique jurisprudentielle ? On ne peut que constater une réponse négative, révélatrice d'un problème existant dans d'autres domaines du contentieux constitutionnel¹⁰⁸. Il semble, outre ces raisons politiques, que l'absence de réelle autonomie financière des collectivités territoriales trouve à sa source d'autres raisons, notamment d'ordre théorique (1), d'autant plus que la situation politique et l'évolution de la décentralisation ces dernières années aggravent encore la situation financière des collectivités et les condamnent à une simple compétence de gestion pour leur budget (2).

¹⁰³ Réponse du Ministère de l'intérieur publiée au *JO Sénat* du 1/11/2007, p. 1989 à la question publié dans le *JO Sénat* du 26/07/2007 p. 1331 de M. MASSON (J.-L.), n° 01055.

¹⁰⁴ CE, arrêt du 28 avril 2006, 3^{ème} et 8^{ème} sous-sections réunis, *Ministre de l'intérieur contre Commune de Fertans*, (266100)

¹⁰⁵ CAA de Paris, arrêt du 22 novembre 2005, 4^{ème} Chambre (02PA00696). Une province de Nouvelle-Calédonie, obtient la réévaluation d'une DGF car le Gouvernement estimait que l'indice de réévaluation ne s'appliquait que pour les collectivités de la métropole et non à la Nouvelle-Calédonie.

¹⁰⁶ CAA de Douai, arrêt du 5 octobre 2006, 1^{ère} Chambre, *Département de l'Oise* (05DA00434). Le département a obtenu une compensation, le préfet demande le remboursement d'une partie car il estime qu'il y a eu un trop plein versé, une sur évaluation du nombre d'immatriculation en comparant la compensation transférée et le montant de recettes votée l'année d'avant était moins fort de 15 millions d'euro, le département demande la consultation du fichier national des immatriculation (FNI) pour prouver ses allégations, la comparaison avec le vote du conseil général n'étant pas prévu par le mécanisme de calcul prévu par la loi de finances. Le préfet ne peut donc pas prouver par tous moyen il est sursis à statuer le temps de consulter le FNI.

¹⁰⁷ Voir la proposition de révision constitutionnelle de 2000, dont le Premier ministre en 2003 était co-signataire et qui visait cet objectif de façon on ne peut plus clair cet objectif d'autonomie financière : « 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 », *proposition de loi constitutionnelle relative à la libre administration des collectivités territoriales et à ses implications fiscales et financières*, présentée par C. Poncelet, J.-P. Delevoye, J.-P. Fourcade, J. Puech et J.-P. Raffarin, Doc. Parl. Sénat, 22 juin 2000, n° 432. On est donc bien en face d'un choix politique déterminé.

¹⁰⁸ Notamment celui relatif au contentieux des étrangers.

1°) Les limites théoriques à la mise en place d'une réelle autonomie financière des collectivités territoriales en France

L'identification normative de la nature constitutionnelle de l'État français révèle celle d'un État unitaire. Or, une autonomie financière est-elle théoriquement réalisable dans un État unitaire (a) ? Dans ce cadre unitaire n'est-il pas aussi cohérent que ce soit l'État et non les collectivités qui détermine et maîtrise les finances locales (b) ?

a) La problématique de la décentralisation financière dans un État unitaire

Nonobstant les fortes avancées marquant sa décentralisation constitutionnelle, la France reste un État unitaire, héritière de la révolution française. Cet État unitaire est, en outre, marqué par la doctrine politique de « l'égalitarisme républicain » qui trouve son aboutissement juridique, en matière de décentralisation, dans les mécanismes de péréquations entre collectivités territoriales. D'un point de vue strictement théorique, ces mécanismes constituent par nature un frein à l'autonomie financière puisqu'ils permettent à l'État d'intervenir directement dans les ressources des collectivités pour financer d'autres collectivités¹⁰⁹.

On peut dès lors s'interroger sur l'existence d'un paradoxe entre des politiques publiques qui font de la péréquation un des éléments clés de la politique de décentralisation (en développant pour ce faire une véritable maîtrise de la politique fiscale locale par l'État central) et, d'un autre côté, l'objectif d'autonomie financière des collectivités territoriales qui a constitué une priorité gouvernementale¹¹⁰. L'impasse du financement de la décentralisation, la crise des finances locales auquel on assiste n'a-t-elle pas comme origine une impasse théorique ? En effet, au regard de l'antinomie entre les deux principes, autonomie financière et État unitaire, le choix nous semble simple : soit on assiste à une véritable décentralisation normative de l'État (au sens kelsenien du terme), avec un pouvoir normatif législatif local et donc une autonomie financière des collectivités, soit la France garde un modèle d'État centralisé sans autonomie financière mais qui tend au maintien d'une certaine uniformité territoriale (égalité devant l'impôt, devant la dépense sociale mais aussi entre les collectivités territoriales)¹¹¹. Ces deux options semblent d'égale valeur en terme de choix politique¹¹². Cependant, la volonté du pouvoir de révision de ne pas faire clairement de choix, en consacrant dans l'article 72-2 et la notion de ressources propres et celle de compensation financière, constitue un choix dommageable. Le pouvoir de révision a laissé au Conseil constitutionnel le soin de trancher en faveur de la seule solution viable financièrement à savoir la compensation par dotations étatiques. Outre le fait que le Conseil se soit ainsi attiré, injustement, la colère des élus locaux, ce choix a conduit à une impasse financière bien réelle : 1 milliard de déficit pour le RMI, augmentation continue des impôts locaux ces quatre dernières années, un endettement des collectivités territoriales de plus en plus préoccupant et qui a explosé suite à la révision constitutionnelle¹¹³, etc.

Malgré l'influence de la nature centralisée de l'État français sur la jurisprudence constitutionnelle, la valeur constitutionnelle de la péréquation a été limitée au maximum par le

¹⁰⁹ Théoriquement, moins l'État est unitaire plus les différences entre les collectivités le composant peuvent s'avérer importante.

¹¹⁰ Entre 2002 et 2004, une loi constitutionnelle, une loi organique et une importante loi de décentralisation (loi sur les libertés locales) ont été adoptées par la majorité dans cette perspective.

¹¹¹ Cette deuxième possibilité est par contre tout à fait conciliable avec le développement d'une décentralisation purement « politique » et contenter ainsi les acteurs locaux.

¹¹² D'autant plus que le choix des français pour la première option est loin d'être évident. Encore une fois, l'intérêt du juriste, et du politique, pour la théorie juridique est, encore une fois démontré. Si le Congrès ayant ratifié la révision de 2003 avait pu être prévenu de ce dilemme, on ose espérer qu'il aurait opéré consciemment cette fois un choix.

¹¹³ Plus de 6 milliards d'euro en 2007, alors que, lors du mouvement de recentralisation des finances locales entre 1997 et 2002, les collectivités territoriales étaient excédentaires. Source, rapport de l'OFL pour 2008, p. 41.

Conseil constitutionnel. Le juge de la rue de Montpensier considère qu'il s'agit d'un simple objectif à valeur constitutionnelle et qu'il n'existe pas d'obligations pour le législateur de prévoir des dispositifs de péréquation propre à chaque transfert de compétence¹¹⁴. Cette jurisprudence est constante alors que le terme même de l'article 72-2 alinéa 5 dispose que « la loi prévoit des dispositifs de péréquation »¹¹⁵. Cette problématique a été soulevée par la doctrine¹¹⁶ mais le Conseil est resté sur sa position en précisant qu'il vérifie simplement que le législateur n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation¹¹⁷. Pour le Secrétaire général du Conseil constitutionnel, « Le Conseil constitutionnel substituerait son appréciation à celle du législateur et se livrerait à un contrôle d'opportunité s'il censurait un mécanisme de péréquation au seul motif que les critères choisis sont incomplets ou ne sont pas optimaux »¹¹⁸.

b) L'État reste maître de l'évolution des concours financiers envers les collectivités

Cette constatation est la conséquence directe du caractère unitaire de l'État français. Le Gouvernement maîtrise la détermination des dotations, ce qui limite encore plus la liberté d'action des collectivités, dont on peut prendre plusieurs exemples.

Ainsi, plus de 64% des dotations directes de l'État en 2007 s'inscrivent dans un cadre contractuel avec les collectivités territoriales. Créés en 1996¹¹⁹, les concours « sous enveloppe » ou « normés » permettent d'assurer une prévisibilité de financement tant pour les collectivités territoriales que l'État et sont annuellement calculés suivant le taux de croissance du PIB ajouté à l'inflation. Or, pour l'année 2009, le Gouvernement a décidé d'augmenter de 2 % les concours financiers pour la part inflation alors qu'en 2008 cette dernière a été de 3,6%¹²⁰. Les efforts contentieux pour faire modifier ce chiffre seraient néanmoins vains puisque aucune disposition législative ou constitutionnelle ne permettrait de faire respecter la règle d'ajustement de la croissance des dotations avec l'inflation¹²¹. Le Gouvernement prévoit d'ailleurs, dans un contexte de crise financière et de révision générale des politiques publiques (RGPP), si ce n'est de diminuer le financement des collectivités territoriales, de conserver le même niveau de dépense d'année en année (application de la « norme zéro volume élargie »), alors que certaines dépenses sont toujours difficilement financées (RMI). En 2008, la croissance des concours financiers a, pour la première fois, moins augmenté qu'en 2007 + 3,4 % contre + 3,5 %, sachant que cette augmentation était très ciblée¹²². La lecture du PLF pour 2009, lorsqu'il sera finalisé, montrera certainement une évolution dans ce sens. Un commentateur autorisé de la loi organique de 2004 estimait alors que si les dotations et subventions de l'État ne suivaient pas, les exécutifs locaux seraient obligés d'augmenter les impôts voire de violer le principe d'équilibre des budgets locaux

¹¹⁴ Décision 2003-474 DC *précitée*, Cons. 18.

¹¹⁵ Décision 2003-487 DC *précitée*, cons. 15 ; décision 2004-490 DC du 12 février 2004 (Rec. p. 41).

¹¹⁶ HERTZOG (R.), « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », in *AJDA*, 25 octobre 2004, p. 2012.

¹¹⁷ Décision 2004-511 DC, *précitée*, cons. 29. confirmé également par la décision 2005-516 DC du 7 juillet 2005 (Rec. p. 102) au considérant 12.

¹¹⁸ SCHOETTL (J.-E.), « La loi de finances pour 2005 devant le Conseil constitutionnel », in *LPA*, 11 janvier 2005, n° 7, p. 20. L'amélioration de tels dispositifs ne constitue pas une « obligation constitutionnelle » selon M. Schoettl, les travaux parlementaires relatifs à l'élaboration de la révision constitutionnelle de 2003, on ne peut admettre « une véritable "normativité" du principe de subsidiarité », in SCHOETTL (J.-E.), « La loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique devant le Conseil constitutionnel », in *LPA*, 24 août 2005, n° 168, p. 4.

¹¹⁹ Après la conclusion d'un pacte triennal de stabilité pour les années 1996 à 1998, a été institué le contrat de croissances et de solidarité, qui devait s'achever en 2001, mais qui est régulièrement reconduit jusqu'au PLF pour 2008 qui a mis en place un simple « contrat de stabilité ». Le remplacement des termes est éloquent !

¹²⁰ Source INSEE. L'AMF a d'ailleurs réagi par le biais d'un communiqué de presse du 17 juillet 2008 (publié sur le site de l'AMF) contre cette décision gouvernementale ainsi que par le biais d'un entretien de son président avec le journal *Les Échos* daté du 11-12 juillet 2008.

¹²¹ D'autant plus que depuis 2006, le Conseil n'est plus saisi de la constitutionnalité des lois de finances.

¹²² Sur les 3,4% d'augmentation, 33% concernent la DGF et 61% les compensations et dégrèvement.

jusqu'alors préservé¹²³. Le premier cas c'est déjà avéré puisque, depuis 2004, les impôts sont en augmentation continue, quand au deuxième, il a été, jusqu'à présent sauvegardé mais jusqu'à quand ?

Un des problèmes soulevés par le calcul de la DGF vient du fait que le recensement de la population locale est déterminant dans la répartition de la dotation par commune. Or, le dernier date du recensement national de 1999, ce qui n'est pas sans poser des difficultés. A l'heure de la mobilité professionnelle, certaines collectivités voient leur population évoluer rapidement d'une année sur l'autre. Cette évolution et le coût qu'entraîne d'effectuer un recensement complémentaire pour les petites communes est, de plus, par nature profondément inégalitaires : les populations des grandes villes évoluant moins rapidement que les populations des petites communes¹²⁴. Les règlements en vigueur permettant l'authentification de la procédure de recensement complémentaire sont à la défaveur des collectivités territoriales : pour être validé un accroissement minimum de la population de 15 % est nécessaire (art. R. 2151-4 à 2151-7 du CGCT) plus une exigence d'au moins vingt-cinq logements neufs ou en chantier sur le territoire de la commune¹²⁵. En dépit d'une condamnation de principe du Ministère¹²⁶, ces normes sont restées en vigueur jusqu'au PLF pour 2009. En effet, le législateur a prévu que les populations seraient authentifiées annuellement par le Gouvernement à partir de 2008 mais entre 1999 et cette date, les petites communes qui se trouvèrent confrontées à des hausses rapides de population durent faire face à un surcroît de charges non compensées par une hausse correspondante de leur DGF¹²⁷.

2°) Les limites pratiques liées à l'augmentation continue des compétences locales

La faible protection constitutionnelle de l'autonomie financière locale a conduit l'État à transférer de plus en plus de compétences à ses collectivités (a), qui, débordées par cette situation en sont réduites à simplement gérer leurs finances (b).

a) Un recours croissant de l'État aux transferts de compétences financés par des dotations

Le mouvement décentralisateur a connu un second transfert massif de compétence depuis 2002. Dans une première phase ont été décentralisés l'organisation et le financement des services ferroviaires de transports collectifs d'intérêt régional (loi SRU de 2002) puis ont été élargies les compétences des régions en matière de formation professionnelle et d'apprentissage. Notons que si les régions sont compétentes depuis 2003 pour verser une indemnité compensatrice forfaitaire dite « prime d'apprentissage », le financement de cette compétence ne s'est pas faite par la voie d'une dotation mais d'une taxe locale pour l'apprentissage, fait assez rare pour être remarqué. Le transfert de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA), couvert au tiers par une dotation de l'État, est aussi symptomatique du mouvement de transfert de l'aide sociale de l'État vers les collectivités territoriales¹²⁸.

¹²³ HERTZOG (R.), « La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications », in *AJDA*, 25 octobre 2004, p. 2012.

¹²⁴ Sur ces problèmes, voir DELHOSTE (M.F.), « le recensement de la population dans les communes : des imperfections irréductibles ? », in *RGCT* n° 40, avril-mai-juin 2007, pp. 82 à 84.

¹²⁵ Décret n° 64-255 du 16 mars 1964.

¹²⁶ Réponse du Ministère de l'intérieur publié au *JO Sénat* du 13 janvier 2005, p. 2633 à la question n° 15832 de M. Claude BIWER publiée au *JO Sénat* le 3 février 2005 p. 263. Notons que nous avons relevé trois autres questions identiques de parlementaires au Ministre de 2005 à 2008 qui ont obtenus chacun une réponse identique à celle de M. BIWER (questions de M. TROPEANO du 5 octobre 2006, de M. Le FUR du 10 juillet 2007 et de M. TARDY du 5 février 2008)

¹²⁷ Mme DELHOSTE donne l'exemple de la commune de Nizas dans le Gers qui a vu sa population passer de 79 habitants en 1999 à 140 en 2004, *idem*.

¹²⁸ On peut également citer le transfert des services départementaux d'incendie et de secours (SDIS), financé en partie par le transfert de la TSCA.

Suite à la révision constitutionnelle de 2003, le Gouvernement a décidé de concrétiser cette deuxième phase décentralisatrice par la rédaction d'une nouvelle loi de décentralisation particulièrement ambitieuse. La loi du 13 août 2004 relative aux libertés locales a transféré aux départements et aux régions plus d'une vingtaine de nouvelles compétences, très diverses, certaines venant compléter les anciens transferts opérés sous la première décentralisation (ports non-autonome aéroports civils de l'État) et d'autres étant relatifs à la protection sociale¹²⁹. Ces transferts sont financés par l'affectation de la TSCA mais sont complétés aussi par des concours financiers particuliers, ajouts à la DGF, etc.¹³⁰. On peut regretter que, même dans les cas où le transfert semble être un échec, sa remise en cause par le personnel politique semble inimaginable¹³¹.

Conséquence de ces nouveaux transferts de compétence, le montant des concours financiers de l'État s'accroît d'année en année, au détriment de la fiscalité locale directe. En 10 ans, entre 1994 et 2004 on constate une augmentation de 75 % pour les concours de l'État¹³². Selon les chiffres de l'Observatoire de finances locales, les quatre impôts locaux ne financent qu'environ 38% des recettes de fonctionnement des communes, environ 35% pour les départements et un peu plus de 22% pour les régions (un peu moins de 50% pour les groupements de communes à fiscalité propre)¹³³. En 2008, les recettes de fiscalités directes et indirectes des collectivités s'élèvent à 93,7 milliards d'euro pour l'année précédente (en progression de 6,5%), le montant total des concours financiers de l'État (dotations sous et hors enveloppe) prévu dans la loi de finances initiale pour 2008 s'élève à 72, 960 milliards d'euro (en progression de 4%).

b) Une simple autonomie de gestion des collectivités territoriales

Au terme de cette étude, il convient de se demander comment peut-on qualifier la liberté financière des collectivités territoriales. Selon le sénateur Michel Mercier, on peut distinguer trois facettes de l'autonomie financière : autonomie de gestion, autonomie budgétaire et autonomie fiscale¹³⁴. On a vu que l'autonomie budgétaire et l'autonomie fiscale était, dans les faits, à exclure suite à la révision constitutionnelle de 2003 et à son interprétation par le Conseil constitutionnel. La conclusion serait donc que nous sommes face à *une liberté de gestion financière* plutôt que devant

¹²⁹ Ont ainsi été transférés le financement de la formation des travailleurs sociaux et le financement des écoles et instituts de formation des professions paramédicales et de sages-femmes ; Les aides afférentes aux étudiants des instituts des formations des travailleurs sociaux et aux étudiants des écoles et instituts de formation des professions paramédicales et de sages-femmes ; Le financement de l'inventaire général du patrimoine culturel ; Transfert à 5 régions des lycées à sections binationales ou internationales situés dans leur ressort et du lycée d'État de Font-Romeu ; L'organisation et le fonctionnement des réseaux des transports d'Île-de-France ; Le fonds d'aide aux jeunes (FAJ) ; Les crédits de fonctionnement afférents au financement des centres locaux d'information et de coordination (CLIC) et des Comités départementaux des retraités et des personnes âgées (CODERPA) ; Le fonds de solidarité pour le logement (FSL), auquel sont associés les fonds eau -énergie ; L'accueil, la restauration, l'hébergement et l'entretien général et technique des collèges ; Les crédits d'intervention dédiés à la conservation du patrimoine rural non protégé ; La formation qualifiante des demandeurs d'emploi adultes pour les régions ; L'organisation du réseau des centres d'information sur la validation des acquis de l'expérience (VAE) ; Le réseau routier national ; La recentralisation sanitaire ; La nouvelle prestation de compensation des personnes handicapées (PCH) ; Les fonds académiques des rémunérations des personnels d'internat (FARPI) ; forfait d'externat ; la formation qualifiante des demandeurs d'emploi adultes pour les régions

¹³⁰ Pour le détail de ces financements, voir l'annexe 4 de *Les finances des collectivités locales en 2008*, état des lieux, Rapport remis le 1^{er} juillet 2008, consultable sur le site internet de l'OFL.

¹³¹ Selon le rapport de M. Mercier sur *le suivi du transfert du RMI au départements*, il ne faut pas « [re]mettre en cause sa décentralisation, qui est une bonne politique, gage d'efficacité et de proximité », rapport n° 206, rendu le 1^{er} février 2007, p. 5

¹³² Réponse du Ministère de l'intérieur publiée au *JOAN* le 27 juin 2005 p. 5944 à la question, n° 8313 posée par M. VACHET au *JOAN* du 27 avril 2004 p. 3097. Ces chiffres ne contenant pas, bien sur la fiscalité transférée.

¹³³ *Les finances des collectivités locales en 2008*, état des lieux, Rapport remis le 1^{er} juillet 2008, consultable sur le site internet de l'OFL.

¹³⁴ *AVIS de M. Mercier au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur le projet de loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales* Sénat, session ordinaire 2003-2004, n° 325, pp. 7-9.

une réelle liberté autonome financière des collectivités¹³⁵. Cette affirmation signifie que la part de liberté ne se trouve ni dans la liberté des ressources, limitée par l'origine des ressources locale : majoritairement des concours financiers de l'État (dotations plus impôts transférés), ni dans la liberté de dépenser, limitée par le poids des dépenses obligatoires en constante augmentation, mais *dans la stabilité des finances locales*, stabilité notamment due à l'obligation pour les collectivités territoriales d'obtenir un budget équilibré¹³⁶. Les collectivités sont donc libres de gérer leurs ressources dans les limites prévues par la loi. On prendra deux derniers exemples pour justifier cette affirmation :

Observons d'abord comment le Conseil constitutionnel a traité le débat sur la part déterminante des ressources propres des collectivités territoriales. Pourquoi avoir choisi l'année 2003 comme référence du niveau déterminant de ressources propres ? Selon le Secrétaire général du Conseil, « le niveau de 2003 pourrait être regardé comme choisi trop arbitrairement pour constituer une définition acceptable de la part déterminante »¹³⁷. Ainsi, pourquoi 2003 et pas 2000 (année de croissance des finances locales) ? Alors que ce point était primordial dans la détermination de l'autonomie financière locale, le Conseil a juste vérifié que le législateur organique avait « fixé un niveau en-dessous duquel la part de ressources propres ne doit pas tomber »¹³⁸ mais n'a pas vérifié que ce niveau constituait une véritable part déterminante. Le contrôle n'est même plus ici *a minima* mais uniquement formel.

La position du Gouvernement, à propos des défauts de compensation du RMI, nous semble également caractéristique d'une liberté de gestion. Alors que ce ne sont pas les départements qui ont demandé à gérer cette allocation et que la compensation reste insuffisante, c'est le Gouvernement qui l'a augmenté en 2007 sans même consulter les exécutifs locaux. Cette situation a cependant été largement critiquée par les parlementaires¹³⁹.

Mais l'absence d'autonomie financière des collectivités territoriales est surtout due à l'impossibilité de réformer la fiscalité locale. C'est l'une des raisons qui ont d'ailleurs conduit le Gouvernement à choisir en 2004 le mécanisme du transfert d'impôt pour financer la nouvelle décentralisation¹⁴⁰. Plutôt que de créer ce nouveau système dont nous avons montré les limites, une refonte globale du système fiscal local, unanimement critiqué, aurait peut-être été bienvenue¹⁴¹.

*
* *

Le principe de libre administration des collectivités territoriales, si spécifique à la France, peut être interprété, dans le domaine financier, de façon littérale : il s'agit d'une liberté d'administration, au sens premier du terme. Parler d'autonomie financière, voire de fédéralisme

¹³⁵ Le Professeur Bouvier parle ainsi d'« autonomie de décision en matière de gestion financière », in *Les finances locales*, L.G.D.J., coll. système, Paris, 12^{ème} édition, 2008, p. 24.

¹³⁶ RAYMOND (P.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », in *LPA*, 1^{er} août 2001, n° 152, p. 15.

¹³⁷ SCHOETTL (J.-E.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel », in *LPA*, 13 août 2004, n° 162 p. 12.

¹³⁸ SCHOETTL (J.-E.), *idem*.

¹³⁹ Voir cependant les propositions du rapport présenté par M. Mercier pour faire évoluer la situation. Le Rapporteur propose notamment de ne plus laisser au pouvoir central le soin de déterminer la politique du RMI (modulation de la prestation), *op. cit.*, pp. 37 à 40.

¹⁴⁰ SCHOETTL (J.-E.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales devant le Conseil constitutionnel », in *LPA*, 13 août 2004, n° 162 p. 12. Rappelons que selon le Conseil, « dans l'exercice de sa compétence en matière fiscale le législateur n'est pas tenu de laisser à chaque collectivité territoriale la possibilité de déterminer seule le montant de ses impôts locaux », cons. 29, 91-291 DC.

¹⁴¹ LOGEAT (C.), « L'autonomie fiscale des collectivités locales, un combat perdu ? », in *LPA*, n° 253, 19 décembre 2002, p. 4.

financier, en France relève ainsi du contresens¹⁴². La révision constitutionnelle du 28 mars 2003, si elle consacre des avancées indéniables dans certains domaines, n'a cependant pas contribué à développer substantiellement l'autonomie financière des collectivités territoriales, mais a plutôt accompagné le mouvement inverse. Les sénateurs auteurs de la proposition de révision de 2000 craignaient que la décentralisation devienne « assistée et dépendante »¹⁴³. Les collectivités territoriales se seraient-elles débarrassées de la tutelle administrative de l'État pour voir une tutelle financière se développer ?

¹⁴² HERTZOG (R.), « Le système financier local en France : la décentralisation n'est pas le fédéralisme », *in RIDC*, n° 2-2002, pp. 613 à 638.

¹⁴³ *Proposition de loi constitutionnelle relative à la libre administration des collectivités territoriales et à ses implications fiscales et financières*, présentée par C. Poncelet, J.-P. Delevoye, J.-P. Fourcade, J. Puech et J.-P. Raffarin, Doc. Parl. Sénat, 22 juin 2000, n° 432