

N° 404879
REGION PROVENCE-ALPES-COTE
D'AZUR

N° 409286
DEPARTEMENT DU CALVADOS et
autres

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies
Séance du 29 janvier 2018
Lecture du 21 février 2018

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

La compensation financière des charges résultant, pour les collectivités territoriales, des transferts de compétence de l'Etat est une question récurrente qui déborde depuis longtemps les cénacles budgétaires. Pour répondre à l'inquiétude des collectivités, un cadre juridique *ad hoc* a été institué par le législateur d'abord et par le constituant ensuite. Les deux affaires qui viennent d'être appelées vont vous amener à les mettre en œuvre à propos de deux textes réglementaires différents mais aussi dans deux configurations contentieuses différentes.

1. La première affaire vient de la décision de revalorisation exceptionnelle du RSA, prestation servie par les départements, qui a donné lieu à un recours pour excès de pouvoir de quatre d'entre eux directement contre le décret du 29 septembre 2016 procédant à cette revalorisation.

1.1 Les moyens de légalité externe ne méritent pas que l'on s'y arrête longuement.

La revalorisation du RSA peut bien résulter d'un décret simple. L'article L. 262-3 du code de l'action sociale et des familles renvoie en effet à un décret le soin de déterminer le montant forfaitaire du RSA et la circonstance que le premier montant ait été fixé par un décret en Conseil d'Etat n'y change rien dès lors que ce premier décret comportait lui-même un article dit de « démeyetisation », même si on devrait plutôt dire « décfdtisation » puisqu'il permet de désamorcer l'effet de cliquet résultant de votre décision d'Assemblée « syndicat national de l'environnement CFDT » du 3 juillet 1998, n^{os}177248, 177320 et 177387 rec.

Et si le champ de compétence consultative du Conseil national de l'emploi de l'orientation et de la formation professionnelle est défini de manière attrape-tout par l'article L. 6123-1 du code du travail mentionnant « *les projets (...) de dispositions réglementaires dans le domaine de la politique de l'emploi, de l'orientation et de la formation professionnelle initiale et continue* », ce n'est pas encore assez pour attraper une revalorisation du RSA qui ne relève pas de ces politiques. Il n'y a donc pas de vice de procédure.

Enfin, la circonstance que le décret aurait des conséquences financières pour les départements ou puisse éventuellement appeler un arrêté à la signature du ministre de l'aménagement du territoire, de la ruralité et des collectivités territoriales fixant le montant d'une compensation financière – nous y reviendrons-, ne suffit pas à faire regarder ce ministre comme chargé de l'exécution du décret au sens strict que votre décision d'Assemblée « Sicard » du 27 avr. 1962 (n°50.032 rec.) a donné de cette notion figurant à l'article 22 de la Constitution.

1.2 On peut en venir aux moyens de légalité interne sur les questions de compensation qui, s'agissant de cette première affaire, sont largement fondés sur la Constitution elle-même.

1.2.1 Ses dispositions les plus précises figurent à son article 72-2, introduit par la révision constitutionnelle de 2003, qui prévoit deux cas de compensation : l'un se rapportant à « *Tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales* » qui doit s'accompagner de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice ; l'autre se rapportant à « *Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales* » qui doit être accompagnée de ressources déterminées par la loi.

Compte tenu d'une part des termes de ces dispositions constitutionnelles qui imposent, explicitement pour la seconde, des ressources déterminées « par la loi » et, d'autre part, de ce que, selon toute vraisemblance, l'adjonction de compétences aux collectivités devrait en principe ressortir à la compétence du législateur, on aurait pu douter de l'opérance du moyen tiré de l'article 72-2 de la Constitution articulé directement contre un décret. Mais vous l'avez admise sans difficulté (v. not. 23 déc. 2014, Commune de Fournels et commune de Janvry, n°s375639, 375828 T. ; v. aussi, 27 mai 2015, M. H..., n°379320, -et autres décisions du même jour- ainsi que 14 juin 2017, Assemblée des départements de France, n°402890).

Qu'en est-il ici avec la revalorisation exceptionnelle du RSA ?

Le Conseil constitutionnel a jugé en 2011 que la création du RSA relevait d'un transfert de compétence en tant qu'il remplaçait le revenu minimum d'insertion et l'allocation de parent isolé et d'une création de compétence en tant qu'il remplaçait le revenu minimum d'activité (décision n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011). Maintenant que le RSA relève départements, sa revalorisation ne saurait constituer ni un transfert ni une création de compétence pour ces derniers. Reste l'extension.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel est assez casuistique pour l'application de l'article 72-2 mais vous en avez déjà fait la synthèse par votre décision « Département du Val d'Oise » du 21 mars 2016 (n°395528) en recherchant à propos de l'aide sociale à l'enfance accordée aux femmes enceintes et aux mères isolées d'enfants de moins de trois ans dépourvues de domicile si le législateur avait « *créé une nouvelle prestation sociale* » ou « *élargi le champ des bénéficiaires de cette disposition* » ou « *remis en cause la nature ou l'objet de la compétence exercée par les départements* » en ce domaine. Vous aviez alors répondu par la négative à ces trois questions.

Nous pensons que vous pourrez répondre dans le même sens à propos de la revalorisation du RSA. Il ne s'agit pas ici d'une nouvelle prestation et il n'y a pas remise en

cause de la nature ou de l'objet de la compétence des départements pour le servir. S'il est vrai que, compte tenu de son caractère différentiel, toute revalorisation du RSA augmente le nombre de ses bénéficiaires, il ne s'agit pas d'un accroissement de son champ au sens de cette grille. Et le fait que cette revalorisation soit exceptionnelle n'y change rien, tout du moins ici. Il y aurait certes eu de quoi s'interroger si elle s'était traduite par une augmentation massive du montant du RSA, le rapprochant par exemple du niveau SMIC, ce qui aurait changé la figure, le champ voire la nature même de la prestation. Mais tel n'est pas le cas avec la présente revalorisation, toute exceptionnelle qu'elle soit. L'augmentation de 11 euros d'une prestation de 524 euros relève plus du « coup de pouce » que d'une novation de la prestation susceptible de relever de l'article 72-2 de la Constitution.

1.2.2 On en vient à l'article 72 de la Constitution et plus particulièrement à son troisième alinéa aux termes duquel « *Dans les conditions prévues par la loi, [les] collectivités s'administrent librement* ». Ces dispositions, antérieures à la révision de 2003 ne traitent pas spécifiquement de la compensation. Elles servent néanmoins de base au Conseil constitutionnel pour contrôler que les textes n'affectent pas les ressources des collectivités territoriales dans des conditions qui dénatureraient leur libre administration (v. not. n°2004-509 DC du 13 janvier 2005). Comme cela ressort de la lettre de l'article 72 qui en constitue le fondement, la jurisprudence s'adresse d'abord bien sûr au législateur, notamment dans les cas où ne pèsent pas sur lui les obligations plus précises prescrites par l'article 72-2. Mais le Conseil constitutionnel a pu, par une réserve d'interprétation concernant la constitutionnalité des dispositions législatives sur la compensation de la prestation de compensation du handicap (PCH), estimer qu'elle pèserait aussi sur le pouvoir réglementaire (n°2011-144 QPC du 30 juin 2011, cons. 11), ouvrant ainsi la voie à votre contrôle. Et vous avez vous-mêmes implicitement confirmé ce point en dehors même du cas d'une telle réserve en contrôlant l'absence de dénaturation de la libre administration par des interventions du pouvoir réglementaire, y compris lorsqu'il s'agit de mesures de dépense (v. à propos de la réforme des rythmes scolaires votre décision « Commune de Fournels et commune de Janvry » précitée).

Bien que ce précédent ne l'exprime pas nettement, nous pensons que votre contrôle doit être de même nature que celui exercé par le Conseil constitutionnel, c'est à dire, pour reprendre les termes de son commentaire aux cahiers sur la décision n° 2011-144 QPC, celle « *d'un contrôle de dénaturation, c'est-à-dire d'un contrôle restreint consistant à vérifier que les ressources de ces collectivités n'ont pas baissé ou que leurs charges n'ont pas augmenté au point qu'elles ne disposeraient plus de marge d'appréciation dans la détermination de leurs dépenses* ».

En l'espèce, les départements requérants soutiennent que la revalorisation prévue par l'article 1^{er} du décret attaqué, intervenant après plusieurs augmentations du montant forfaitaire mensuel du RSA dans le cadre du Plan pluriannuel contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale, a accru significativement leurs charges dans un contexte général d'augmentation de celles-ci. Mais cette argumentation ne convainc pas d'une impasse financière. Le ministre fait valoir les mesures prises pour accompagner cette montée en charge(s) et en particulier la mise en place d'un « dispositif de compensation péréquée » à travers l'article 42 de la loi de finances pour 2014. Il ne ressort pas des pièces du dossier que la revalorisation du RSA priverait de marges d'appréciation les départements dans la détermination de leurs dépenses. Nous pensons donc que le moyen tiré d'une dénaturation de la libre administration des collectivités locales peut-être écarté.

1.3 Nous en venons au dernier terrain exploré par la requête fondé sur des normes de niveau législatif.

Le code général des collectivités territoriales comporte plusieurs dispositions générales en matière de compensation des charges que l'Etat fait peser sur les collectivités territoriales. Ces dispositions, largement antérieures à la révision constitutionnelle de 2003, figurent aux articles L. 1614-1 et suivants de ce code. La coexistence de ces deux cadres juridiques généraux à ces deux niveaux de normes peut laisser perplexe. On aurait certes pu penser que la Constitution s'imposerait au seul législateur et le CGCT au seul pouvoir réglementaire, mais on a vu que les articles de la Constitution pouvaient être invoqués directement à l'appui d'un recours contre des décrets et, inversement, que certaines dispositions du CGCT renvoient à des normes de niveau législatif (« la loi » ou implicitement la loi de finances). On aurait pu croire aussi que ces dispositions législatives de portée générale sur la compensation permettraient par avance de satisfaire l'ensemble des obligations constitutionnelles en ce domaine mais ce n'est pas ainsi que la jurisprudence du Conseil constitutionnel et la vôtre sont orientées : dans l'ensemble, c'est plutôt l'idée d'une application cumulative de ces deux corps de règles qui se dégage même lorsqu'ils semblent redondants. Vous faites alors masse des deux normes de référence pour répondre aux moyens dont vous êtes saisis.

Il est en tout cas une obligation prévue au CGCT qui ne trouve pas de correspondance précise dans la Constitution. C'est celle qui résulte du second alinéa de l'article L. 1614-2 du code s'agissant de : « *Toute charge nouvelle incombant aux collectivités territoriales du fait de la modification par l'Etat, par voie réglementaire, des règles relatives à l'exercice des compétences transférées...* ».

En l'espèce, on l'a dit, le décret de revalorisation n'est ni un transfert, ni une création, ni une extension de compétence mais il est beaucoup plus difficile de ne pas y voir une modification « *des règles relatives à l'exercice des compétences transférées* » au sens de ces dispositions. Ces règles ne nous semblent pas pouvoir être réduites aux « articles - lettres » à l'exclusion des « articles - chiffres », le montant du RSA est donc bien une règle à cette aune et elle touche directement à l'exercice de la compétence transférée (on n'est donc pas dans l'hypothèse d'une simple modification d'une règle générale ayant des incidences sur l'exercice d'une compétence transférée : v. sur ce cas de figure, 17 avril 2015, Région PACA, n°374179 T. ainsi que, pour mémoire, l'avis de la section de l'intérieur et de la section sociale réunies, du 2 mai 1984 n° 334900). On aurait certes pu considérer que cette règle n'était pas réellement modifiée si l'augmentation avait suivi le jeu normal des revalorisations mais le pouvoir réglementaire a usé de sa marge d'appréciation pour décider d'une augmentation exceptionnelle. Nous pensons donc que son intervention relève bien des dispositions de l'article L. 1614-2 du CGCT.

La question la plus délicate est de déterminer le régime qui en découle. L'article L. 1614-2 dispose que la compensation intervient dans les conditions prévues à l'article L. 1614-1, qui est quant à lui relatif aux transferts de compétence et dispose que « *Tout accroissement net de charges résultant des transferts de compétences effectués entre l'Etat et les collectivités territoriales est accompagné du transfert concomitant par l'Etat aux collectivités territoriales ou à leurs groupements des ressources nécessaires à l'exercice normal de ces compétences* ».

Une lecture rapide pourrait laisser penser que les textes qui emportent des accroissements de charges doivent toujours être assortis de mesures de compensation. Mais cet article n'exige qu'une concomitance au transfert, dont la concrétisation peut être différée

dans le temps et non un *instrumentum* unique ou même une compensation qui serait préalable au transfert. Les termes de l'article suivant, L. 1614-1-1, sur les créations ou extensions de compétences, confortent cette lecture en renvoyant ces compensations à une loi. Et la liste des vecteurs de compensation figurant à l'article L. 1614-4, mentionnant les transferts d'impôts d'Etat et l'attribution d'une dotation générale de décentralisation, fait apparaître que la réalisation effective de la compensation financière sera le plus souvent hors de la portée du pouvoir réglementaire.

Surtout, l'article L. 1614-3 du code dispose que le montant des dépenses résultant des accroissements et diminutions de charge est constaté par arrêté conjoint du ministre chargé de l'intérieur et du ministre chargé du budget, après avis de la commission consultative d'évaluation des charges et l'article L. 1614-5-1 précise que cet arrêté intervient dans les six mois de la publication des dispositions législatives et réglementaires auxquelles il se rapporte. De tout ceci, on retire l'idée que la compensation financière d'une charge nouvelle incombant aux collectivités territoriales du fait de la modification par l'Etat, par voie réglementaire, des règles relatives à l'exercice des compétences transférées, est une obligation qui s'impose certes à l'Etat dès lors qu'il exerce son pouvoir réglementaire mais qui a vocation à se traduire autrement, ailleurs et plus tard. Elle n'interfère pas avec l'exercice de ce pouvoir et n'en conditionne pas la légalité.

Si vous nous suivez sur cette interprétation générale, vous constaterez que les dispositions invoquées par les départements requérants n'étaient pas hors de propos puisque le décret qu'ils attaquent pouvait bien être regardé comme relevant du second alinéa de l'article L. 1614-2 mais qu'ils ne peuvent pas utilement invoquer ces dispositions pour obtenir l'annulation de ce décret par la voie du recours pour excès de pouvoir intenté directement contre l'acte-fait générateur du droit à compensation. La compensation qu'ils appellent de leurs vœux a vocation à être constatée par un autre acte, l'arrêté interministériel mentionné à l'article L. 1614-3, dont il leur appartiendra de demander l'adoption aux ministres compétents et le cas échéant de contester leur refus, sans préjudice peut-être d'une action indemnitaire s'ils s'y croient fondés. Voici pour ce premier dossier.

2. Nous serons beaucoup plus brefs sur l'autre affaire qui a été appelée, non qu'elle ne présente pas d'intérêt, mais parce qu'elle amène à appliquer la même grille d'analyse sur les règles de compensation, sur un objet et dans une configuration contentieuse toutefois un peu différents.

2.1 La région PACA conteste les charges découlant pour elle de la fusion des diplômes d'Etat d'auxiliaire de vie sociale et d'aide médico-psychologique au profit d'un diplôme unique d'accompagnant éducatif et social par un décret du 29 janvier 2016 et un arrêté du même jour.

Comme dans l'affaire précédente, la compétence en la matière a déjà été transférée, par les lois du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales et du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale dont sont issues les dispositions de l'article L. 451-2 du code de l'action sociale et des familles. Nous ne sommes donc pas face à un transfert de compétence avec cette fusion de diplôme ni face à une création de compétence. Elle ne présente pas non plus les caractères qui permettraient de la regarder comme une extension de compétence.

La requête n'invoque pas précisément les dispositions constitutionnelles applicables mais il est sûr que l'article 72-2 de la Constitution ne trouve pas à s'appliquer. Reste l'article 72 et votre contrôle distancié d'une éventuelle dénaturation de la libre administration des collectivités territoriales. Mais on peut gager que cette fusion de diplôme n'obèrera pas les finances régionales dans des conditions telles que la question puisse sérieusement se poser.

On en vient alors aux dispositions législatives du code général des collectivités territoriales et en particulier au second alinéa de son article L. 1614-2 déjà mentionné s'appliquant à toute charge nouvelle incombant aux collectivités territoriales du fait de la modification par l'Etat, par voie réglementaire, des règles relatives à l'exercice des compétences transférées et qui pourrait trouver à s'appliquer ici si de telles charges supplémentaires devaient être constatées.

2.2 L'originalité juridique de ce second dossier tient, on l'a dit en introduction, à la configuration contentieuse dans laquelle il s'inscrit. La région PACA n'a pas choisi la voie du recours direct contre le décret et l'arrêté-faits générateurs de la charge dont elle réclame compensation, mais la voie du recours contre le refus de les abroger. Pour répondre à un tel moyen, vous ne pouvez plus vous en tenir au constat que le droit à compensation est extérieur et postérieur aux actes qui en sont le fait générateur et qu'à la date à laquelle ces actes ont été signés, ils étaient légaux.

Vous devez vous demander également si, à la date à laquelle le refus de les abroger est intervenu, ces textes – le décret et l'arrêté fusionnant les diplômes – étaient encore légaux compte tenu des circonstances de fait et de droit prévalant à cette date, conformément à la grille de votre bien connue jurisprudence Alitalia (Ass. 3 févr. 1989, n° 74052 rec v. aussi l'art. L. 243-2 du CRPA). Ici, il s'agit en particulier de savoir si la carence des ministres à prendre l'arrêté censé constater le montant de la compensation dans les six mois de l'édiction des textes sur la réforme des diplômes, constitue un manquement aux dispositions du code général des collectivités territoriales de nature à rendre illégaux ces textes à la date à laquelle la demande d'abrogation a été rejetée.

Mais nous n'avons aucun doute quant à la réponse à apporter à cette question : cette circonstance reste sans influence sur la légalité du décret et de l'arrêté dont l'abrogation était demandée. Il n'y a en particulier aucun raisonnement possible sur le terrain de l'exception d'illégalité telle que son mécanisme a été rappelé par votre décision « SODEMEL » (Sect. 11 juillet 2011, n°320735, 320854 rec.) ou d'une éventuelle annulation par voie de conséquence de votre jurisprudence « Okosun » (Sect. 30 déc. 2013, n°367615, rec.) pour une raison simple : l'arrêté de compensation est subséquent par rapport au décret et à l'arrêté réformant la formation et non l'inverse. L'absence de cet arrêté de compensation ne peut donc affecter la légalité de ces textes.

Tout ceci conduit à considérer que la région PACA s'est engagée dans un contentieux qui n'est pas le bon, en demandant l'annulation du refus d'abroger le décret et l'arrêté litigieux fusionnant les deux diplômes.

2.3 Mais comme elle a sollicité en outre l'adoption de nouveaux textes assortis quant à eux d'une compensation, vous pourrez analyser ses écritures comme tendant sur ce point à l'annulation du refus de prendre l'arrêté prévu à l'article L. 1614-3 du CGCT constatant le montant de la compensation.

Cette analyse ne lui permettra pas toutefois d'aller bien loin devant vous. Ces arrêtés ministériels ne présentent pas de caractère réglementaire (10 avril 2002, Région Alsace, n° 223710 T.) et vous ne pourriez donc en connaître que par la voie de la connexité. Mais si vous nous suivez sur la manière d'aborder la question du refus d'abroger, en retenant l'inopérance de l'ensemble des moyens articulés sur la compensation, nous pensons qu'il n'y a pas lieu de retenir une connexité ici.

Vous pourrez donc renvoyer l'affaire à un tribunal administratif. Mais lequel ? Votre jurisprudence est déjà engagée en faveur de la compétence du tribunal administratif de Paris, sur le fondement de l'article R. 312-1 du code de justice administrative (v. p. ex, votre décision Région Alsace, précitée). Il apparaît néanmoins que certains contentieux ont été portés aussi devant les juridictions du ressort de la collectivité concernée, peut être sur le fondement des dispositions de l'article R. 312-15 du code de justice administrative sur : « *les litiges relatifs à l'organisation ou au fonctionnement de toute collectivité publique autre que l'Etat et de tout organisme public ou privé, notamment en matière de contrôle administratif ou de tutelle* ». Si tel était bien le raisonnement suivi par les juridictions concernées, il n'emporterait pas notre conviction : un litige relatif à la compensation financière due à une collectivité pouvant difficilement être assimilé aux questions mentionnées par cet article. Et nous croyons en outre qu'il y aurait un intérêt certain à centraliser au même tribunal ces litiges de compensation qui posent, pour les différentes collectivités, des questions juridiques de même nature et souvent à propos des mêmes textes réglementaires-faits générateurs.

PCMNC :

- sous le n°409286, au rejet de la requête des départements requérants ;
- et sous le n°404879, au rejet des conclusions de la région PACA tendant à l'annulation du refus d'abrogation du décret et de l'arrêté du 29 janvier 2016 et des conclusions à fin d'injonction afférentes ainsi qu'à l'attribution du jugement du surplus de ses conclusions au tribunal administratif de Paris.