

N° 417024 (QPC)
Communauté d'agglomération
du Grand Sénonais

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies
Séance du 21 mars 2018
Lecture du 28 mars 2018

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

La dotation d'intercommunalité, prévue à l'article L. 5211-28 du code général des collectivités territoriales (CGCT), est un concours financier de l'Etat aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre. En apprenant le montant qui lui était attribué au titre de cette dotation pour l'année 2016, la communauté d'agglomération du Grand Sénonais, constituée autour de la ville de Sens, a été déçue. A tel point qu'elle a saisi le tribunal administratif de Dijon d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision du préfet de l'Yonne fixant ce montant. A l'appui de ce recours pour excès de pouvoir, elle a posé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) que le tribunal administratif vous a transmise. La communauté d'agglomération critique la conformité à la Constitution de certaines des dispositions des articles L. 5211-28, L. 5211-29, L. 5211-30 et L. 5211-33 du CGCT, dans leur rédaction applicable au 13 mai 2016, qui est la date de la décision administrative à l'origine du litige. La difficulté qu'elle met en évidence a trait aux modalités de calcul des attributions individuelles auxquelles les communautés d'agglomération peuvent prétendre, chaque année, au titre de la dotation d'intercommunalité.

Les dispositions du premier alinéa de l'article L. 5211-28 du CGCT renvoient, sur ce point, aux modalités définies aux articles L. 5211-30 à L. 5211-35-1. Il s'agit de modalités de répartition qui s'appliquent à des montants globaux de dotation arrêtés pour chacune des différentes catégories d'EPCI à fiscalité propre énumérées par les dispositions du I de l'article L. 5211-29 – sauf pour la catégorie des communautés urbaines et métropoles mentionnée par le 1° de ce I, qui fait l'objet d'un traitement particulier. Parmi ces catégories on trouve celle des communautés d'agglomération¹. Selon le premier alinéa du II du même article L. 5211-29, la dotation moyenne par habitant des EPCI appartenant à la catégorie des communautés d'agglomération est égale à 45,40 euros, ce dont on déduit que le montant global de la dotation à répartir entre les communautés d'agglomération s'obtient en multipliant le nombre total d'habitants qu'elles rassemblent par cette somme de 45,40 euros. Autrement dit, les dispositions de l'article L. 5211-29 prévoient l'existence d'autant « d'enveloppes fermées » que de catégories d'EPCI à fiscalité propre qu'elles énumèrent, le

¹ Les dispositions du 5° du I de l'article L. 5211-29 du CGCT mentionnent, à vrai dire, les « communautés d'agglomération créées avant le 1er janvier 2005 » mais la référence à cette date paraît une scorie rédactionnelle – ni la communauté d'agglomération, ni le ministre de l'intérieur, en défense, n'y attache la moindre importance. Ces dispositions embrasseraient donc bien, en réalité, l'ensemble des communautés d'agglomération existantes, quelle que soit la date de leur création.

montant de chacune de ces enveloppes fermées étant le produit de la population totale de chaque catégorie par la dotation moyenne par habitant de la même catégorie – la catégorie des communautés urbaines et métropoles faisant exception à cet égard, puisqu'elle se trouve pourvue au contraire d'une enveloppe « ouverte ». Nous limitons notre propos, par la suite, à la généralité des EPCI à fiscalité propre, en laissant de côté le cas particulier des communautés urbaines et métropoles.

Pour procéder à la répartition entre EPCI des montants globaux des enveloppes fermées ainsi définies, les dispositions du I de l'article L. 5211-30 prévoient, en résumé, que cette répartition s'effectue en fonction de trois critères : la population regroupée par chaque EPCI ; son coefficient d'intégration fiscale – notion définie au III de l'article L. 5211-30 ; son potentiel fiscal – notion définie au II de ce même article. Toutefois, comme souvent en matière de finances locales, ces règles générales de calcul doivent être combinées avec des mécanismes de garantie dont l'objet est de prévenir que l'application des règles en question aboutisse à des évolutions trop brutales des attributions individuelles des EPCI. C'est ainsi que les dispositions du premier alinéa du I de l'article L. 5211-33 prévoient, à compter de la troisième année d'attribution à un EPCI de la dotation d'intercommunalité dans la même catégorie, que son attribution par habitant ne peut être inférieure à 95 % de celle perçue l'année précédente. Un autre mécanisme de garantie figure au septième alinéa du II du même article, selon lequel, lorsqu'un EPCI change de catégorie, il perçoit, pendant les deux premières années d'attribution de la dotation d'intercommunalité dans la nouvelle catégorie, une attribution par habitant au moins égale à celle perçue l'année précédente.

Signalons, enfin, la règle mentionnée au premier alinéa de l'article L. 5211-30 du CGCT : les sommes affectées à chacune des catégories d'EPCI sont réparties entre les établissements relevant de chaque catégorie selon les règles générales prévues par cet article après prélèvement des sommes nécessaires à l'application des dispositions de l'article L. 5211-33. Autrement dit, la masse financière à répartir entre EPCI d'une même catégorie selon les critères généraux de l'article L. 5211-30 est réduite à due concurrence des sommes nécessaires au financement des garanties individuelles prévues par l'article L. 5211-33. Cette règle est cohérente, d'une part, avec la répartition dans une logique d'enveloppes fermées des montants globaux de dotation calculés pour chaque catégorie d'EPCI et, d'autre part, avec le fonctionnement selon une logique de cliquet des garanties individuelles prévues en faveur des EPCI – il faut bien, pour concilier l'existence d'un plafond global avec celle de planchers individuels, prévoir une variable d'ajustement dans le système.

La communauté d'agglomération soutient, à l'appui de la QPC qu'elle soulève, que la combinaison de ces dispositions porte atteinte au principe d'égalité devant la loi ainsi qu'au principe d'égalité devant les charges publiques. Telle est du moins la portée utile qu'il faut donner à l'argumentation présentée au soutien de cette QPC, même si la communauté d'agglomération, tout en se prévalant du principe d'égalité entre collectivités territoriales, n'invoque formellement, de manière maladroite à notre sens, que les articles 72 et 72-2 de la Constitution et l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Selon cette argumentation, les EPCI appartenant depuis plus de deux ans à la catégorie des communautés d'agglomération, bénéficiaires à ce titre de la garantie prévue par le premier alinéa du I de l'article L. 5211-33 du CGCT, sont traités plus favorablement par la loi que ceux relevant de cette même catégorie qui n'en bénéficient pas, sans que cette différence de traitement soit justifiée. L'auteur de la QPC observe notamment, à ce propos, que toutes les communautés d'agglomération exercent, dès leur création, les mêmes compétences de plein droit, prévues par l'article L. 5216-5 du CGCT.

Les deux premières conditions auxquelles l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 subordonne le renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel sont remplies – le ministre de l'intérieur, en défense à la QPC, ne le conteste d'ailleurs pas. Celles des dispositions des articles L. 5211-28, L. 5211-29, L. 5211-30 et L. 5211-33 du CGCT que nous avons citées, et qui doivent être regardées comme les seules critiquées par la communauté d'agglomération du Grand Sénonais, eu égard à l'argumentation qu'elle développe, sont applicables au litige. Elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel – si ce dernier a examiné, avant leur promulgation, les dispositions de l'article 48 de la loi de finances pour 2005², qui ont modifié plusieurs des articles du CGCT qui nous intéressent, les modifications dont il s'agit ne portaient pas sur celles des dispositions de ces articles qui sont critiquées par la QPC.

La QPC nous paraît également présenter un caractère sérieux. L'argumentation présentée à son appui pointe, à notre sens, une véritable difficulté.

Pour la saisir, il faut avoir en tête que les mouvements d'entrées et de sorties qui affectent chacune des catégories d'EPCI prévues par l'article L. 5211-29 du CGCT ne sont pas neutres sur la masse financière à répartir entre les EPCI déjà en place au sein de la catégorie – dans le cas d'une entrée d'un nouvel établissement – ou entre les EPCI toujours en place au sein de la catégorie – dans le cas d'une sortie. La raison en est simple : c'est que l'attribution individuelle qui sera servie au nouvel entrant ou celle qui était servie au partant peut être, une fois rapportée à sa population, supérieure ou inférieure à la dotation moyenne par habitant fixée, pour la catégorie considérée, par l'article L. 5211-29, compte tenu des caractéristiques propres de l'établissement. Pour prendre un exemple, lorsqu'une communauté d'agglomération quitte cette catégorie alors que sa dotation d'intercommunalité par habitant était inférieure à la moyenne de 45,40 euros fixée par l'article L. 5211-29 – parce que son potentiel fiscal était élevé ou parce que son coefficient d'intégration fiscale était faible –, son départ provoque, toutes choses égales par ailleurs, une diminution de l'enveloppe financière dévolue aux communautés d'agglomération d'un montant supérieur à l'attribution individuelle qui lui était versée. Pour les communautés d'agglomération qui restent en place au sein de la catégorie, un tel départ se traduit par une diminution de la masse financière à répartir entre elles.

Lorsqu'un tel phénomène se produit, comment la pénurie se trouve-t-elle distribuée entre les EPCI relevant de la catégorie considérée ? C'est là que le jeu des garanties individuelles prévues par les dispositions de l'article L. 5211-33 du CGCT révèle tous ses effets.

Restons sur le cas des communautés d'agglomérations, qui est le seul qui nous intéresse. Compte tenu de la couverture quasi-intégrale du territoire par des EPCI à fiscalité propre, l'ensemble des communautés d'agglomérations se trouvent aujourd'hui protégées soit par le mécanisme de garantie du premier alinéa du I de l'article L. 5211-33 – pour les communautés d'agglomération appartenant à cette catégorie depuis plus de deux ans –, soit par celui du septième alinéa du II du même article – pour celles créées, par transformation, depuis moins de deux ans. Mais il faut bien voir que ces deux garanties n'ont rien d'équivalent. Le taux de 95 % de la première s'applique à une attribution individuelle qui est toujours le résultat de la répartition de l'enveloppe globalement attribuée aux communautés

² Décision n° 2004-511 DC du 29 décembre 2004.

d'agglomération, enveloppe dont le montant est déterminé, nous l'avons dit, à partir d'une dotation moyenne par habitant de 45,40 euros. C'est aussi le cas du taux de 100 % de la seconde de ces garanties, lorsque la communauté d'agglomération qui en bénéficie existe depuis plus d'un an. En revanche, dans le cas d'une communauté d'agglomération nouvellement créée, ce taux de 100 % s'applique à une attribution individuelle qui est le résultat de la répartition de l'enveloppe globalement attribuée à la catégorie d'EPCI dont l'établissement relevait précédemment – à savoir, en pratique, l'une des catégories de communautés de communes mentionnées par l'article L. 5211-29, dont les enveloppes sont déterminées à partir d'une dotation moyenne par habitant comprise entre 20,05 et 34,06 euros, bien inférieure à celle prévue pour les communautés d'agglomération.

Vous le voyez, si toutes les communautés d'agglomération bénéficient d'une forme de protection qui assure une certaine stabilité de leur dotation d'intercommunalité, elles ne bénéficient pas du même degré de protection. Une communauté d'agglomération nouvellement créée est seulement assurée de ne pas toucher moins que l'attribution individuelle dont bénéficiait l'EPCI qui lui préexistait dans la catégorie de communautés de communes à laquelle il appartenait. *En moyenne*, cette attribution est nécessairement très inférieure à celle à laquelle s'applique le taux de 95 % de la garantie qui protège une communauté d'agglomération créée depuis plus de deux ans. L'effet de ces garanties différenciées est que, lorsque se produit, en raison des mouvements entre catégories d'EPCI que nous avons décrits, une diminution de l'enveloppe à répartir entre les communautés d'agglomération, ce sont celles d'entre elles créées le plus récemment qui en subissent en principe l'essentiel des conséquences.

C'est précisément ce qui s'est produit en 2016. De nombreuses communautés d'agglomération se sont transformées au 1^{er} janvier de cette année en communautés urbaines ou en métropoles, et il se trouve que la plupart des communautés d'agglomération dont il s'agit bénéficiaient d'attributions individuelles inférieures à la moyenne de 45,40 euros par habitant. Les conséquences financières de la diminution de l'enveloppe globalement dévolue aux communautés d'agglomération qui en a résulté ont été supportées, pour l'essentiel, par celles d'entre elles créées cette même année – c'est le cas de la communauté d'agglomération du Grand Sénonais – ou depuis moins de deux ans. Le phénomène a été précisément décrit et documenté dans le rapport spécial consacré aux relations avec les collectivités territoriales annexé au rapport fait au nom de la commission des finances de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de finances pour 2017³. Il en ressort qu'en 2016, le nombre de communautés d'agglomération pour lesquelles a effectivement joué le bénéfice de la garantie à 95 % a explosé, passant de 7 à 81, ce qui a conduit à une diminution très importante de la fraction de l'enveloppe répartie selon les critères généraux prévus par les dispositions du I de l'article L. 5211-30 – ce que le rapport décrit comme un « effondrement des valeurs de points » utilisées pour la répartition, hors mécanismes de garantie, de la dotation d'intercommunalité des communautés d'agglomération⁴.

³ Voir le III de la troisième partie de l'annexe n° 40 au rapport fait au nom de la commission des finances de l'Assemblée nationale par Mme Valérie Rabault sur le projet de loi de finances pour 2017, doc. AN n° 1425, XIV^e législature (rapport spécial de Mme Christine Pires-Beaune sur les relations avec les collectivités territoriales).

⁴ Voir également, sur le même sujet, le IV de la première partie du rapport d'information déposé le 13 juillet 2016 par la commission des finances de l'Assemblée nationale sur la dotation globale de fonctionnement du bloc communal (rapport présenté par Mmes Christine Pires-Beaune et Véronique Louwagie, doc. AN n° 3953, XIV^e législature).

En défense, le ministre de l'intérieur s'efforce de vous convaincre qu'il n'existe aucune catégorie identifiée de communautés d'agglomération qui se trouveraient globalement défavorisées par les dispositions législatives qui font l'objet de la QPC – à suivre son argumentation, il n'y aurait, au fond, que des trajectoires individuelles. Il fait ainsi valoir que la mise en œuvre de la garantie de 100 % dont bénéficient les communautés d'agglomération créées depuis moins de deux ans peut être tout aussi protectrice, voire davantage, que celle de 95 % dont bénéficient les communautés d'agglomération créées depuis plus de deux ans. Il observe à cet égard que, si l'une des bénéficiaires de la garantie de 100 % est suffisamment intégrée fiscalement, ou ne dispose que d'un faible potentiel fiscal, cette garantie est susceptible de s'appliquer à une attribution individuelle d'un montant très supérieur à celui auquel s'applique la garantie de 95 % des communautés d'agglomération créées depuis plus de deux ans. C'est parfaitement exact mais ces effets potentiels de la garantie de 100 % ne nous convainquent pas, puisque vous devez évidemment raisonner en termes généraux et toutes choses égales par ailleurs. A coefficient d'intégration fiscale et à potentiel fiscal identiques, une communauté d'agglomération nouvellement créée est nettement moins bien protégée par la garantie de 100 % qu'une communauté d'agglomération créée depuis plus de deux ans par la garantie de 95 %, alors que la loi leur attribue les mêmes compétences.

Le ministre fait encore valoir que, à supposer qu'il existe une différence de traitement entre communautés d'agglomération – ce dont, pour notre part, nous sommes convaincu –, cette différence serait justifiée par la poursuite d'un objectif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Selon le ministre, il s'agirait d'encourager les EPCI à fiscalité propre à étendre leur périmètre ou à fusionner afin d'entrer dans la catégorie supérieure, plus intégrée – et le ministre de citer l'exemple d'une transformation d'une communauté de communes en communauté d'agglomération. Ces explications nous laissent perplexe puisque l'effet auquel aboutit la combinaison des garanties prévues en faveur des communautés d'agglomération âgées, respectivement, de plus ou moins de deux ans nous paraît exactement inverse. S'il est vrai que, grâce à la garantie de 100 %, une communauté d'agglomération nouvellement créée ne peut percevoir une attribution individuelle par habitant moindre que celle que percevait la communauté de communes qui lui préexistait, cette garantie ne lui permet pas de pouvoir compter sur une progression de son attribution. De sorte que, lorsque l'essentiel de l'enveloppe dévolue aux communautés d'agglomération doit être consacré au financement des mécanismes de garantie, une nouvelle entrante dans la catégorie est susceptible de voir son attribution individuelle ne progresser que de manière marginale, alors qu'elle se retrouve dans le même temps, de plein droit, chargée de compétences à la fois plus nombreuses et plus lourdes qu'auparavant. En réalité, l'effet combiné des garanties de 95 % et de 100 % protège moins les nouveaux entrants dans une catégorie d'EPCI que ceux qui y sont entrés suffisamment tôt – et nous peinons à voir ce qui peut le justifier.

Nous conservons donc, en l'état de l'instruction de cette QPC, un doute sérieux sur la conformité à la Constitution des dispositions législatives qu'elle critique, aussi bien au regard du principe d'égalité devant la loi que du principe de l'égalité devant les charges publiques.

Et c'est pourquoi nous concluons à son renvoi au Conseil constitutionnel.