

La Constitution et les finances locales

Frédéric LAFARGUE - Maître de conférences HDR en Droit public, à la Faculté de Droit de PAU

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 42 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES) - JANVIER 2014

Résumé : La Constitution de 1958 pose, dans son article 72-2, plusieurs règles destinées à garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales vis-à-vis de l'État. L'examen attentif des modalités d'organisation et de mise en œuvre de ces règles constitutionnelles révèle, en réalité, que leur application est limitée, voire en grande partie neutralisée et non effective. Il en va de même de l'article 72 alinéa 5 de la Constitution dont l'objet est de garantir cette autonomie financière des collectivités territoriales vis-à-vis d'elles-mêmes, en interdisant toute tutelle financière d'une collectivité territoriale sur une autre. En effet, cet article a fait l'objet d'interprétations jurisprudentielles, à la fois du juge constitutionnel et du juge administratif, qui viennent limiter la portée de cette interdiction.

La Constitution de 1958 comporte peu de dispositions propres aux finances locales, et la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances n'a pas apporté de précisions, dans la mesure où elle ne s'applique pas aux collectivités territoriales, mais seulement à l'État⁽¹⁾. Néanmoins, les dispositions de la Constitution posent des règles qui, par leur généralité et leur portée, couvrent des pans entiers des finances locales.

L'objet de ces règles est de garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales vis-à-vis des autres collectivités publiques. Mais le terme « *autonomie* » n'est pas utilisé par la Constitution elle-même. En effet, il ne figure pas dans la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation de la République⁽²⁾, qui a organisé cette garantie en ajoutant un article 72-2 à la Constitution, ce qui ne saurait surprendre s'agissant d'un terme inapproprié dans le cadre d'un État unitaire seulement décentralisé. Seule la loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales⁽³⁾, qui a précisé le contenu de l'article 72-2, reprend ce terme, mais uniquement dans son intitulé, comme pour assurer un effet d'annonce⁽⁴⁾. Ces dispositions figurent d'ailleurs, dans le Code général des collectivités territoriales (CGCT), aux articles L.O. 1114-1 à L.O. 1114-4, sous un chapitre intitulé « *autonomie financière* », avec le même souci d'affirmer ce principe.

Quoi qu'il en soit, cette volonté du pouvoir central de laisser plus de libertés aux collectivités territoriales en matière financière, constitutionnalisée lors de la deuxième vague de décentralisation des années 2002-2004, s'explique par le fait que la marge de manœuvre financière de ces collectivités s'était considérablement dégradée depuis les lois Defferre de 1982. En effet, en vingt ans, les collectivités territoriales avaient perdu beaucoup d'autonomie en raison des transferts de compétences, qui ne se sont pas toujours accompagnés de ressources financières équivalentes. À cela s'est ajoutée la suppression de nombreuses ressources fiscales des collectivités territoriales, qui ont été, pour la plupart, remplacées par des dotations budgétaires de l'État ou par des fonds de compensation, dont la maîtrise échappe totalement à ces collectivités puisque leurs montants et leurs modalités d'attribution sont exclusivement déterminés par l'État lui-même, dans ses lois de finances.

Cette dégradation progressive de la marge de manœuvre financière des collectivités territoriales est venue s'ajouter aux diverses contraintes que les lois et règlements imposent déjà à ces collectivités. Ainsi, les principes budgétaires applicables en matière de finances publiques, principes d'unité, d'universalité, de spécialité, d'annualité, d'équilibre et de sincérité budgétaire, constituent un cadre bien plus contraignant pour ces collectivités. Tel est le cas, en particulier, de l'équilibre budgétaire qui, contrairement à l'État, doit être absolument respecté, sous peine de saisine de la chambre régionale des comptes et de substitution du préfet à leurs organes délibérants. Cette rigueur s'est accompagnée d'un contrôle spécifique aux finances locales, confié aux autorités préfectorales et aux chambres régionales des comptes, contrôle qui est beaucoup plus important que le contrôle de la légalité de droit commun applicable aux autres actes des collectivités territoriales.

Il convient également de souligner que l'élaboration des budgets locaux est aussi soumise à des contraintes législatives qui imposent aux collectivités territoriales des dépenses obligatoires, et qui ne leur accordent le droit de prélever que certaines recettes limitativement énumérées, selon certaines règles fiscales préétablies. De plus, la gestion financière des collectivités territoriales s'inscrit dans le champ de leurs compétences matérielles et spatiales respectives, chaque collectivité territoriale ne devant pas empiéter sur les compétences des autres personnes publiques.

Face à cette multitude de contraintes, il était nécessaire de garantir, sur le plan constitutionnel, l'autonomie financière des collectivités territoriales, ou tout au moins de garantir à ces dernières une certaine marge de manœuvre financière. Pour assurer cette garantie vis-à-vis de l'État, la Constitution pose, dans son article 72-2, plusieurs règles protectrices des libertés locales dans le domaine financier (I). Mais, cette protection n'aurait pas été complète sans l'article 72 alinéa 5 de la Constitution qui interdit toute tutelle financière d'une collectivité territoriale sur une autre, et organise ainsi un deuxième niveau de protection de cette autonomie financière (II).

I – Une autonomie financière des collectivités territoriales, garantie vis-à-vis de l'État

Les relations financières entre l'État et les collectivités territoriales sont fondées sur l'article 72-2 de la Constitution, sachant que la répartition précise des charges financières entre l'État et ces collectivités est déterminée par la loi⁽⁵⁾, après consultation éventuelle du Comité des finances locales⁽⁶⁾. Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales n'impose pas toutefois au législateur de consulter le comité des finances locales ou ces collectivités avant d'adopter une mesure ayant une incidence sur les finances locales⁽⁷⁾.

L'article 72-2 pose cinq règles protectrices des libertés locales dans le domaine financier, dont il convient d'examiner la portée pratique pour les finances locales, dix ans après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 qui les a instaurées⁽⁸⁾.

A - La règle de la libre disposition, par les collectivités territoriales, de leurs ressources financières

L'article 72-2 alinéa 1^{er} de la Constitution prévoit que « *les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi* ». Il s'agit de l'application, dans le domaine financier, du principe de libre administration des collectivités territoriales qui figure, de façon générale, dans l'article 72 alinéa 3 de la Constitution.

Il faut, d'entrée, relever que ce pouvoir de libre disposition n'est en aucun cas un pouvoir de libre détermination, par les collectivités territoriales, de leurs ressources financières, pouvoir qui relève de la compétence exclusive du législateur. En particulier, l'article 34 de la Constitution réserve au législateur la détermination des ressources fiscales de ces collectivités, puisqu'il prévoit que la loi fixe les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures, donc des impôts locaux. Le Conseil constitutionnel a effectivement indiqué, à propos de la suppression de la taxe professionnelle, « *qu'il ne résulte ni de l'article 72-2 de la Constitution ni d'aucune autre disposition constitutionnelle que les collectivités territoriales bénéficient d'une autonomie fiscale* »⁽⁹⁾.

Concrètement, un maire qui voudrait optimiser les ressources financières de sa collectivité en faisant adopter, par délibération du conseil municipal, une nouvelle recette fiscale non énumérée par les dispositions des articles L. 2331-1, L. 2331-3 et L. 2331-5 CGCT, verrait cette délibération annulée pour illégalité. De plus, l'instauration d'une telle recette pourrait être censurée par la Cour de justice de l'Union européenne, pour atteinte à la libre prestation de service, comme cela a été le cas pour la taxe sur les antennes paraboliques qu'un maire avait voulu créer sur le territoire de sa commune⁽¹⁰⁾.

De même, les élus locaux ne disposent que d'un pouvoir de décision très encadré par les textes, concernant les modalités de fixation des bases imposables, des taux et des tarifs de leurs recettes, et les modalités de recouvrement de celles-ci relèvent de la compétence des comptables publics de l'État.

En réalité, le pouvoir de libre disposition, par les collectivités territoriales, de leurs ressources financières, reconnu par la Constitution, se réduit à un pouvoir de libre utilisation par celles-ci de leurs ressources. Mais encore faut-il nuancer cette affirmation. En effet, contrairement au principe de l'universalité budgétaire qui veut qu'aucune recette particulière ne soit affectée à une dépense particulière, de très nombreuses ressources des collectivités territoriales donnent lieu à une affectation précise, déterminée par les textes, qui ne laisse aucune liberté aux autorités locales. Cette rigidité vise à faire en sorte que les produits financiers perçus soient exclusivement affectés à certaines dépenses, et non utilisables discrétionnairement. Outre l'affectation globale, déterminée par les textes, de certaines recettes uniquement aux dépenses de fonctionnement, et d'autres recettes aux dépenses d'investissement, les exemples de ressources spécialement affectées sont nombreux : taxe ou redevance d'enlèvement des ordures ménagères, taxe de séjour, versement destiné aux transports en commun, taxe pour la gestion des eaux pluviales, redevance de consommation d'eau, redevance d'assainissement, contribution spéciale imposée en cas de dégradation de la voirie, taxe d'aménagement, participation pour l'assainissement collectif, participation spécifique pour la réalisation d'équipements publics exceptionnels, produits des emprunts, fonds de concours, etc. Les dotations budgétaires de l'État sont elles-mêmes affectées à certains types de dépenses, et les subventions de fonctionnement ou d'équipement versées par d'autres collectivités territoriales sont également « fléchées ».

De fait, la règle constitutionnelle de la libre disposition, par les collectivités territoriales, de leurs ressources financières donne lieu à une

B - La règle du partage du produit des impôts d'État avec les collectivités territoriales

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

Cette disposition semble a priori intéressante, au point de vue de l'autonomie, dans la mesure où il s'agit, pour l'État, de partager avec les collectivités territoriales le produit de ses propres impôts, dans le but d'assurer à celles-ci un niveau de recettes suffisant pour l'exercice de leurs compétences. Le dispositif semble d'autant plus significatif qu'il entend donner à ces collectivités un véritable pouvoir de décision, puisqu'elles disposent de la possibilité de faire varier le montant du produit de ces impôts, sur leur territoire.

Mais cette affirmation mérite toutefois d'être vérifiée. En effet, ce dispositif ne renforce en rien l'autonomie financière des collectivités territoriales, si ce partage d'impôts d'État ne s'accompagne pas de la possibilité de faire varier la base imposable ou le taux. Il équivaut alors à un simple reversement, identique au versement d'une dotation budgétaire. Le dispositif ne devient efficace, au point de vue de l'autonomie, que si la collectivité territoriale est effectivement autorisée à accorder des abattements et des exonérations, à faire varier le taux de l'impôt considéré. Mais seule la loi en décide ainsi, et la pratique de ce dispositif montre que, jusqu'à présent, le législateur s'est limité à ne laisser aux collectivités bénéficiaires qu'une possibilité très marginale de modifier les taux de ces impôts. Tel est le cas de la taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques, qui fait l'objet d'un partage avec les départements et les régions.

Il faut préciser, par ailleurs, que cette innovation, qui existe dans de nombreux pays européens, ne pourra en aucun cas concerner la TVA, puisque le droit de l'Union européenne impose des taux uniques par pays. Il ne pourra donc jamais y avoir une « départementalisation » ou une « régionalisation » de la TVA. Or celle-ci représente, à elle seule, près de la moitié de l'ensemble des recettes fiscales et non fiscales de l'État. Le champ d'application du partage avec les collectivités territoriales en est donc d'autant plus restreint.

La règle du partage du produit des impôts d'État, dont l'application dépend exclusivement de la bonne volonté des autorités gouvernementales, ne constitue donc pas, en elle-même, une garantie de l'autonomie financière des collectivités territoriales, d'autant que l'État est peu enclin à se priver d'une partie de ses ressources, en période de déficit budgétaire.

C - La règle de la part déterminante des ressources propres des collectivités territoriales

L'article 72-2 alinéa 3 de la Constitution dispose que « *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* ». L'objectif de cette règle est de faire en sorte que les collectivités territoriales disposent de suffisamment de ressources dont elles déterminent elles-mêmes le produit, pour éviter ainsi qu'elles ne dépendent de dotations budgétaires de l'État, dont elles n'ont pas la maîtrise.

Ici aussi, la règle semble a priori être une garantie pour l'autonomie financière des collectivités territoriales. En réalité, l'article L.O. 1114-1 CGCT, issu de la loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004⁽¹¹⁾, prévoit que, pour l'application de cette règle, les collectivités territoriales sont classées en trois catégories (communes et EPCI, départements, régions), et le calcul de la part déterminante est donc fait globalement par catégorie. Il ne s'agit donc pas de déterminer si, pour chaque collectivité, les ressources propres représentent une part déterminante de l'ensemble de ses ressources. Ce mode de calcul global est donc très simplificateur, même si, comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, le Parlement pourra connaître, grâce à un rapport, cette part pour chaque collectivité territoriale et évaluer ainsi sa capacité de libre administration⁽¹²⁾.

De plus, l'article L.O. 1114-2 CGCT, issu de la même loi, a défini de façon très large la notion de ressources propres des collectivités territoriales, englobant non seulement le produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette, le taux ou le tarif, ce qui est logique, mais aussi le produit des impositions dont la loi détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, ce qui laisse en réalité peu de marge de manœuvre aux collectivités concernées. L'article L.O. 1114-2 ajoute à cette liste les redevances pour services rendus, les produits du domaine, les participations d'urbanisme, les produits financiers et les dons et legs, qui constituent incontestablement des ressources propres. Selon le Conseil constitutionnel, il faut également intégrer, à cette liste, les recettes fiscales issues de la péréquation financière entre collectivités territoriales, prévue à l'article 72-2 alinéa 5 de la Constitution⁽¹³⁾, alors que ces collectivités n'ont, pourtant, aucun pouvoir de décision concernant ces recettes.

Mais, l'article L.O. 1114-3 du même code a surtout précisé la notion de part déterminante⁽¹⁴⁾. Faute d'avoir pu obtenir, sur ce point, un consensus de la classe politique et des associations représentatives des élus locaux, le législateur a dû se contenter de prévoir que, pour chaque catégorie de

collectivités territoriales, la part des ressources propres ne peut être inférieure au niveau constaté au titre de l'année 2003. En prenant comme valeur de référence l'année précédant la réforme, le législateur a ainsi déterminé un critère objectif correspondant à un état de fait, et non un critère pertinent garant d'un niveau suffisant de ressources propres. La preuve en est que si, pour les communes et EPCI, la part de leurs ressources propres ne doit pas être inférieure à 60,8 % de l'ensemble de leurs ressources (niveau constaté en 2003), pour les départements, cette part ne doit pas être inférieure à 58,6 % et, pour les régions, à seulement 41,7 %. Ces ratios, figés de manière aléatoire, sont tous relativement bas, et signifient que, pour le reste de leurs ressources, ces collectivités n'ont aucune maîtrise.

Quoi qu'il en soit, le Conseil constitutionnel a indiqué « *qu'il ne pourrait que censurer des actes législatifs ayant pour conséquence nécessaire de porter atteinte au caractère déterminant de la part des ressources propres d'une catégorie de collectivités territoriales* », mais il faut cependant, a-t-il précisé, que cet acte législatif emporte, de son seul fait, des conséquences d'une ampleur telle que le degré d'autonomie financière d'une catégorie de collectivités territoriales se dégrade « *dans une proportion incompatible avec la règle fixée par l'article L.O. 1114-3* »⁽¹⁵⁾. La censure d'une telle disposition législative est donc loin d'être automatique.

Enfin, le mécanisme mis en place, par l'article L.O. 1114-4 du même code, pour le cas où les ratios précédents ne seraient pas respectés, est d'une lourdeur et d'une inefficacité évidentes. En effet, cet article prévoit, pour une année donnée, la transmission par le Gouvernement d'un rapport au Parlement, au plus tard le 1^{er} juin de la deuxième année qui suit. De plus, les dispositions nécessaires doivent être arrêtées, au plus tard, par une loi de finances pour la deuxième année suivant celle où ce constat a été fait. Ce décalage de quatre ans constitue une limite incontestable à l'efficacité du dispositif, et l'État ne pourra alors proposer que de nouveaux partages d'impôts d'État, ce qui reste toujours difficile en période de déficit budgétaire.

La règle de la part déterminante des ressources propres est donc porteuse d'une inefficacité inhérente à sa conception même, et ne constitue pas, elle non plus, une garantie suffisante de l'autonomie financière des collectivités territoriales.

D - La règle de la compensation des transferts de compétences aux collectivités territoriales

L'article 72-2 alinéa 4 de la Constitution dispose que « *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* ».

Qu'il s'agisse donc de compétences existantes transférées par l'État aux collectivités territoriales, ou qu'il s'agisse de nouvelles compétences créées ou étendues par la loi et attribuées à ces collectivités, la règle est sans ambiguïté : elles doivent être évaluées et intégralement compensées financièrement par l'État⁽¹⁶⁾. En ce qui concerne les créations et extensions de compétences, le Conseil constitutionnel a toutefois souligné que ces dispositions ne visent que celles qui présentent un caractère obligatoire, et seulement lorsque ces transferts de compétences sont intervenus après l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003. De plus, ces dispositions constitutionnelles n'impose pas au législateur d'affecter une ressource particulière au financement d'un transfert, d'une création ou d'une extension de compétences, ni de maintenir dans le temps une telle affectation⁽¹⁷⁾.

L'article L. 1614-1 CGCT précise les modalités de cette compensation financière : « *Tout accroissement net de charges résultant des transferts de compétences effectués entre l'État et les collectivités territoriales est accompagné du transfert concomitant par l'État aux collectivités territoriales ou à leurs groupements des ressources nécessaires à l'exercice normal de ces compétences. Ces ressources sont équivalentes aux dépenses effectuées, à la date du transfert, par l'État au titre des compétences transférées et évoluent chaque année, dès la première année, comme la dotation globale de fonctionnement. Elles assurent la compensation intégrale des charges transférées* ».

Cette compensation intégrale, concomitante et indexée, effectuée par le versement de la dotation générale de décentralisation, semble de toute évidence garantir parfaitement l'autonomie financière des collectivités territoriales, en les protégeant de transferts de charges financières à leur détriment⁽¹⁸⁾.

En réalité, tel n'est absolument plus le cas. En effet, la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010⁽¹⁹⁾ a prévu que cette dotation et les crédits afférents n'évoluent plus à compter de 2009. Effectivement, les dotations budgétaires de l'État ont toutes été gelées dans le cadre des nouvelles lois de programmation des finances publiques adoptées par le Parlement, et connaîtront même une diminution pour les années à venir. De fait, si la compensation des transferts de compétences est bien intégrale à la date de ces transferts, conformément à l'article 72-2 alinéa 4 de la Constitution, les charges financières, qui en résultent, continuent à progresser inexorablement alors que la compensation financière de l'État, au contraire, diminue. Tel est le cas, en particulier, des dépenses sociales des départements dont le nombre de bénéficiaires est en constante augmentation.

La règle de la compensation intégrale des transferts de compétences aux collectivités territoriales est donc, elle aussi, en grande partie neutralisée et non effective.

E - La règle de la péréquation financière entre collectivités territoriales

L'article 72-2 alinéa 5 de la Constitution dispose que « *la loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales* ». Ces dispositifs de péréquation financière ont pour objectif d'atténuer les disparités existant entre les collectivités territoriales de même catégorie, par une répartition plus juste des ressources entre elles, dans une perspective d'aménagement homogène du territoire et de réduction des inégalités entre les territoires.

La question se pose cependant de savoir en quoi cette péréquation financière est un gage d'autonomie financière des collectivités territoriales. En effet, si elle est une garantie, pour les collectivités bénéficiaires, d'obtenir un surplus de ressources pour pouvoir exercer leurs compétences, la péréquation peut être aussi une contrainte pour les collectivités les plus riches, amenées à être dépossédées d'une partie de leurs ressources au bénéfice des précédentes. Le dispositif va alors à l'encontre même du principe d'autonomie financière.

Quelles que soient ses modalités d'organisation, la péréquation financière est un mécanisme d'autant plus limitatif pour les libertés locales qu'il est maîtrisé par l'État lui-même. Or il existe deux types de dispositifs de péréquation, utilisés concurremment en France. D'une part, il y a la péréquation verticale par laquelle l'État verse unilatéralement des dotations de péréquation aux collectivités territoriales, pour favoriser l'égalité entre elles. Les modalités de cette péréquation sont définies par l'État, et ne laissent aucune marge de manœuvre aux collectivités concernées. D'autre part, il y a la péréquation horizontale par laquelle l'État attribue, aux collectivités les moins favorisées, une part des ressources fiscales perçues par les collectivités les plus riches. Ainsi, pour les communes, la loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 [\(20\)](#) a créé un Fonds national de péréquation des ressources intercommunales et communales (FPIC) auquel sont contributeurs les communes et EPCI dont le potentiel financier est nettement supérieur à celui de la strate dont ils font partie. Là aussi, le mécanisme est imposé par l'État et, de toute évidence, la règle de la péréquation financière n'est donc pas non plus, sous ces modalités, un gage d'autonomie.

De surcroît, le Conseil constitutionnel a estimé que, si l'article 72-2 alinéa 5 de la Constitution a pour but de concilier le principe de liberté avec celui d'égalité par l'instauration de mécanismes de péréquation financière, sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution [\(21\)](#). Cette limite n'empêche pas, cependant, le Conseil constitutionnel de se fonder sur l'article 72 de la Constitution, pour élaborer une jurisprudence protectrice des libertés locales dans ce domaine. En effet, selon le juge constitutionnel, si il est loisible au législateur de mettre en œuvre une péréquation financière dès lors qu'elle repose sur des critères objectifs et rationnels, les règles fixées par la loi sur le fondement de l'article 72-2 alinéa 5 ne doivent pas restreindre les ressources des collectivités territoriales au point de dénaturer le principe de libre administration de ces collectivités, tel qu'il est défini par l'article 72 de la Constitution [\(22\)](#).

À l'évidence, les cinq règles posées par les dispositions constitutionnelles ne garantissent donc pas, en tant que telles, l'autonomie financière des collectivités territoriales, et le Conseil constitutionnel aura, par conséquent, un rôle d'autant plus déterminant à jouer en tant que gardien des libertés locales en ce domaine.

II – Une autonomie financière garantie vis-à-vis des autres collectivités territoriales

À défaut de bénéficier d'une garantie effective de leur autonomie financière vis-à-vis de l'État, les collectivités territoriales sont protégées entre elles par l'article 72 alinéa 5 de la Constitution qui interdit toute tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, et donc en particulier toute tutelle financière. L'application de cet article a toutefois donné lieu à des développements jurisprudentiels qui fixent les limites de cette interdiction.

A - La règle de l'interdiction de la tutelle financière entre collectivités territoriales

L'article 72 alinéa 5 de la Constitution dispose qu'« *aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre* ». Cette disposition, de portée générale, s'applique évidemment au domaine des finances locales. Par conséquent, aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle financière sur une autre, c'est-à-dire instaurer, par le versement d'un concours financier, un rapport de dépendance entre elle et la collectivité bénéficiaire, en imposant à celle-ci des choix qui lui seraient dictés en contrepartie de cette aide, contrairement au principe de libre administration des collectivités territoriales posé par l'article 72 alinéa 3.

Cette interdiction de principe s'applique quelle que soit la forme que peut prendre ce concours financier : subvention, aide, fonds de concours, attribution de compensation, contribution ou participation financière, etc. Il s'agit d'éviter ainsi, de manière générale, qu'une collectivité territoriale ne vienne s'immiscer dans le champ d'une compétence matérielle attribuée par la loi à une autre collectivité. Il est vrai que, fondamentalement, le principe de libre administration des collectivités territoriales est opposable, par celles-ci, tant à l'égard de l'État lui-même vis-à-vis duquel il a été initialement conçu, qu'à l'égard des autres collectivités territoriales, en particulier les départements et les régions qui sont devenus aujourd'hui les partenaires privilégiés des communes et EPCI.

Cette interdiction constitutionnelle de la tutelle financière entre collectivités territoriales a été mise en application par l'article L. 1111-4 CGCT, tel qu'il a été modifié par la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (23). Cet article précise, en effet, dans son alinéa 4, que « *les décisions prises par les collectivités territoriales d'accorder ou de refuser une aide financière à une autre collectivité territoriale ne peuvent avoir pour effet l'établissement ou l'exercice d'une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur celle-ci* ». Cette interdiction de toute tutelle financière n'empêche pas pour autant les financements croisés, très fréquents au niveau local, qui permettent à une collectivité territoriale de bénéficier du financement d'une ou plusieurs autres collectivités, dans le respect des plafonds déterminés par l'article L. 1111-10 CGCT, mais ces financements doivent être très strictement sécurisés concernant leurs conditions d'octroi.

Pour mieux protéger les communes des risques de tutelle, la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010, précitée, a complété les dispositions de l'article L. 1111-4 CGCT, en ajoutant un alinéa 5 qui prévoit que « *l'attribution par une collectivité territoriale à une autre collectivité territoriale d'une aide financière ne peut être subordonnée à des conditions tenant à l'appartenance de la collectivité bénéficiaire à une association, à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte, existant ou à créer* ». La collectivité territoriale versante ne peut donc imposer, à l'occasion de ses concours financiers, un quelconque choix relatif à l'organisation, par la collectivité bénéficiaire, de l'exercice de ses compétences.

Ce cadre constitutionnel et législatif établit donc un compromis entre le pouvoir de libre administration de la collectivité versante et celui de la collectivité bénéficiaire. Autrement dit, la liberté de décision de la collectivité versante doit s'arrêter là où commence la liberté de décision de la collectivité bénéficiaire. Mais toute la difficulté est justement là, et il appartient au juge de délimiter, au cas par cas, la frontière entre le possible et l'interdit.

B - L'application jurisprudentielle de l'interdiction de la tutelle financière entre collectivités territoriales

Le Conseil d'État, dans une décision d'Assemblée du 12 décembre 2003 (24), a été amené à se prononcer sur l'application de l'article L. 1111-4 CGCT, et à préciser la notion de tutelle financière, à propos de subventions d'équipement versées par un département à des communes et à leurs syndicats.

En l'espèce, un conseil général avait entendu, par une modulation du taux des subventions versées par le budget du département pour les travaux d'adduction d'eau potable et d'assainissement, inciter financièrement les communes ou leurs syndicats à gérer en régie leurs réseaux d'eau et d'assainissement plutôt que de les affermer. Toutefois, a précisé le juge administratif, la délibération litigieuse n'avait pas subordonné l'attribution de ces aides à une procédure d'autorisation ou de contrôle. Dès lors, cette délibération n'a eu ni pour objet ni pour effet d'instituer une tutelle, et n'a pas méconnu ainsi les dispositions de l'article L. 1111-4 CGCT.

Un simple dispositif financier incitatif n'est donc pas constitutif d'une tutelle, dans la mesure où il n'impose pas un choix à la collectivité bénéficiaire et ne donne lieu ni à un contrôle ni à une sanction financière de la part de la collectivité territoriale versante. Le Conseil d'État ajoute d'ailleurs, dans ses considérants, qu'en retenant une modulation des subventions d'une amplitude égale à 10 % du coût des travaux et en fixant le taux le plus élevé des aides à 40 % de ce coût, la délibération attaquée n'était pas de nature à entraver la liberté de choix du mode de gestion de leur réseau par ces collectivités, et ne portait donc pas atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales.

Cette jurisprudence administrative a cependant soulevé beaucoup de critiques. En particulier, les fédérations professionnelles concernées par l'exploitation des services publics de l'eau et de l'assainissement, voyant ainsi disparaître des parts de marché, ont contesté ce régime de subventions départementales, destiné à inciter les communes et leurs groupements à gérer, eux-mêmes, en régie, ces services. Pour cette raison et pour faire échec à cette jurisprudence, le législateur a donc posé une interdiction, prévue par la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006(25), et codifiée à l'article L. 2224-11-5 CGCT. Cet article était rédigé ainsi : « *Les aides publiques aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement ne peuvent être modulées en fonction du mode de gestion* ».

Un nouveau contentieux s'étant élevé devant le juge administratif (26), le Conseil d'État a transmis au Conseil constitutionnel la question

prioritaire de constitutionnalité de cette disposition. Dans sa décision du 8 juillet 2011(27), le Conseil constitutionnel répond de façon assez laconique que cette interdiction de moduler les subventions, selon le mode de gestion du service d'eau potable et d'assainissement, restreint la libre administration des départements au point de méconnaître les articles 72 et 72-2 de la Constitution. Il s'ensuit que l'article L. 2224-11-5 CGCT est contraire à la Constitution. La frontière du possible, en matière d'aide financière entre collectivités territoriales, se décalant donc au bénéfice de la collectivité versante, il aurait été intéressant d'avoir aussi, dans cette affaire, une interprétation des mêmes dispositions constitutionnelles au regard de la libre administration des collectivités bénéficiaires de cette aide.

En définitive et en raison même de leurs insuffisances, les dispositions constitutionnelles applicables aux finances locales, à l'exception de celles relatives à l'égalité devant les charges publiques qui donnent lieu à une jurisprudence classique et non spécifique au droit financier local, ne pourront donc prendre tout leur sens que grâce à la jurisprudence du juge constitutionnel. Celui-ci est d'ailleurs de plus en plus saisi de questions prioritaires de constitutionnalité relatives aux dispositions du Code général des collectivités territoriales, à l'initiative de collectivités territoriales désireuses de faire respecter leurs libertés constitutionnelles.

(1) Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances : *JORF* du 2 août 2001, p. 12480.

(2) Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation de la République (article 7) : *JORF* du 29 mars 2003, p. 5568.

(3) Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : *JORF* du 30 juillet 2004, p. 13561.

(4) Le principe de l'autonomie financière des collectivités territoriales a donné lieu à une abondante littérature : J.-Y. Bertucci, L'autonomie financière des collectivités territoriales à travers les travaux des chambres régionales des comptes, *RFFP*, 2013, n° 121, p. 125. M. Bouvier, Autonomie fiscale et libre administration des collectivités locales, *RFFP*, 2003, n° 81, p. 27 ; De l'autonomie financière des collectivités territoriales, *JCP Adm.*, 2004, n° 1615. X. Cabannes, Trente ans après ou à la recherche de l'autonomie financière des collectivités territoriales, *BJCL*, 2012, p. 266. M. Conan, L'autonomie financière des collectivités territoriales. Trente ans après la loi de décentralisation du 2 mars 1982, état des lieux, *AJDA*, 2012, p. 759. H.-M. Darnanville, Autonomie financière et fiscale des collectivités locales, *AJDA*, 2002, p. 670. J.-M. Galland, Autonomie financière des collectivités locales, *RFFP*, 2003, n° 81, p. 73. S. Gandreau, Quelle autonomie de ressources pour les collectivités territoriales ?, *RGCT*, janvier-février 2003, p. 578. N. Guillet, L'avenir de l'autonomie financière des collectivités territoriales après la loi organique du 29 juillet 2004, *RGCT*, janvier-février 2005, p. 45. R. Hertzog, La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et complications, *AJDA*, 2004, p. 2003. E. Oliva, Les principes de la libre administration et d'autonomie financière, *RFFP*, 2012, p. 49. J.-L. Pissaloux, L'autonomie financière des collectivités locales : clarification et renforcement, *Rev. Trésor*, 2004, p. 674. P. Raymond, Autonomie financière des collectivités locales et Conseil constitutionnel, *RFFP*, 2003, n° 81, p. 43. L. Tartour, *L'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français*, LGDJ, 2012, coll. Bibliothèque finances publiques et fiscalité.

(5) V. art. L. 1611-1 du Code général des collectivités territoriales, et Cons. const., 27 septembre 2010, déc. n° 2010-29/37 QPC, *Commune de Besançon* : *AJDA*, 2011, p. 218, note Verpeaux ; *AJCT*, 2011, p. 36, obs. Cabannes ; *JCP Adm.*, 2010, n° 2297, note Pontier.

(6) V. art. L. 1211-3 CGCT.

(7) CE 25 juin 2010, *Région Lorraine*, req. n° 339842 : *DGCT*, 2011, p. 347.

(8) Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, *op. cit.*, note 2.

(9) Cons. const., décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, cons. 64.

(10) CJCE, 29 novembre 2001, *François de Coster*, req. n° C-17/00 : *AJDA*, 2002, p. 1133, note Allemand.

(11) Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *op. cit.*, note 3.

(12) Cons. const., déc. n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, cons. 20.

(13) Cons. const., déc. n° 2012-255/265 QPC du 29 juin 2012, cons. 6.

(14) Cons. const., déc. n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, cons. 11 à 18.

(15) Cons. const., déc. n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, cons. 96.

(16) Encore faut-il qu'il y ait bien transfert d'une compétence qui relevait de l'État, ou création ou extension d'une compétence. Voir, sur ce point, Cons. const., 18 octobre 2010, déc. n° 2010-56 QPC, *Département du Val-de-Marne*: *AJDA*, 2011, p. 218, note Verpeaux ; *BJCL*, 2010, p. 775, obs. Cabannes.

(17) Cons. const., déc. n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, cons. 7 à 14.

(18) Voir art. L. 1614-2 à L. 1614-7 CGCT.

(19) Loi de finances n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 (art. 48-I-2°) : *JORF* du 30 décembre 2010, p. 23033. Loi de finances n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 (art. 30-I-1°) : *JORF* du 29 décembre 2011, p. 22441.

(20) Loi de finances n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 (art. 144-I-B), *op. cit.*, note 15.

(21) Cons. const., déc. n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, cons. 5. V. aussi CE 21 septembre 2012, *Commune de Vitry-sur-Seine*, req. n° 360602 : *RJF*, 2012, n° 1151.

(22) Cons. const., déc. n° 2012-255/265 QPC du 29 juin 2012, cons. 7.

(23) Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (art. 58-1°) : *JORF* du 17 décembre 2010, p. 22146.

(24) CE, Assemblée, 12 décembre 2003, *Département des Landes*, req. n° 236442 : *Dr. Adm.*, 2004, n° 20 ; *AJDA*, 2004, p. 195, chron. Donnat et Casas ; *RFDA*, 2004, pp. 188 et 518, concl. Séners, note Douence ; *JCP Adm.*, 2004, n° 1360 ; *BJCL*, 2004, p. 97, concl. Séners ; *Coll. Terr.*, 2004, n° 39, note Moreau ; *CJEG*, 2004, 86, concl. Séners.

(25) Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (art. 54-I, 10°) : *JORF* du 31 décembre 2006, p. 20285.

(26) TA Pau, 8 avril 2008, *Fédération professionnelle des entreprises de l'eau et Préfet des Landes c/ Conseil général des Landes* : *Journal des Maires*, novembre 2008, p. 112, note Guillaumont.

(27) Cons. const., déc. n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes* : *Dr. Adm.*, 2011, n° 91, note Auby ; *AJDA*, 2011, p. 1809, note Braconnier ; *ibid.* p. 2067, note Verpeaux ; *AJCT*, 2011, p. 561, note Dreyfus ; *JCP Adm.*, 2011, n° 2279, note Pauliat ; *RJEP*, 2011, n° 48, note Terneyre.