

Décision n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011

*Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault
(Concours de l'État au financement par les départements
de l'allocation personnalisée d'autonomie)*

et

Décision n° 2011-144 QPC du 30 juin 2011

*Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor
(Concours de l'État au financement par les départements
de la prestation de compensation du handicap)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 20 avril 2011 par le Conseil d'État de deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) relatives au mode de calcul, de financement et de répartition entre les départements de la compensation partielle allouée par le législateur en contrepartie de la prise en charge par ces derniers, d'une part, de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) et, d'autre part, de la prestation de compensation du handicap (PCH)¹.

Ces questions portaient respectivement sur :

– les articles 11 et 12 de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes handicapées et les articles L. 14-10-5 et L. 14-10-6 du code de l'action sociale et des familles (CASF), issus de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, en tant qu'ils sont relatifs à la compensation partielle des charges des départements assurées au titre de l'APA, sur la demande des départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault (décision n° 346205-346239 enregistrée au Conseil constitutionnel sous le numéro 2011-143 QPC)² ;

¹ Le Conseil constitutionnel a également été saisi par le Conseil d'État, le même jour, de deux QPC relatives au revenu minimum d'insertion, au revenu minimum d'activité et au revenu de solidarité active. Il y a répondu le 30 juin 2011 par une décision n° 2011-142/145 (voir commentaire sous cette décision).

² Sont également intervenus devant le Conseil d'État, à l'appui de cette QPC, les vingt-quatre départements suivants : Allier, Alpes de Haute-Provence, Aisne, Côtes-d'Armor, Dordogne, Doubs, Eure, Gard, Gironde, Ille-et-Vilaine, Isère, Meurthe-et-Moselle, Nord, Oise, Pas-de-Calais, Puy-de-Dôme, Pyrénées-Orientales, Saône-et-Loire, Seine-et-Marne, Deux-Sèvres, Vaucluse, Haute-Vienne, Territoire de Belfort, Essonne.

– les articles L. 14-10-4, L. 14-10-5, L. 14-10-7 et L. 14-10-8 du CASF en tant qu'ils sont relatifs à la compensation partielle des charges des départements assurées au titre de la PCH, sur la demande des départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor (décision n° 346227-347269 enregistrée sous le numéro 2011-144 QPC)³.

Dans ses deux décisions n° 2011-143 QPC relative à l'APA et n° 2011-144 QPC relative à la PCH, en date du 30 juin 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré l'ensemble de ces dispositions conformes à la Constitution sous la réserve de la nécessité :

– pour le pouvoir réglementaire en particulier, de fixer, dans le cadre du mécanisme de garantie prévu par les articles L. 14-10-6 et L. 14-10-7 du CASF, un taux de couverture des charges exprimé par rapport au potentiel fiscal de chaque département à un niveau qui, compte tenu de l'ensemble des ressources financières dont bénéficie cette catégorie de collectivités, ne dénature pas leur libre administration ;

– pour les pouvoirs publics en général, de prendre les mesures correctrices nécessaires si l'évolution des charges nettes était telle qu'elle rendrait ce mécanisme de garantie insuffisant pour garantir cette libre administration.

MM. Jacques Barrot et Michel Charasse n'ont pas siégé dans ces QPC..

Dans l'affaire n° 2011-143 QPC, le Conseil constitutionnel a été, pour la première fois depuis l'entrée en vigueur de la procédure de QPC, saisi d'une demande de récusation de certains de ses membres.

Aux termes de l'article 4 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, « *tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir s'abstenir de siéger en informe le président.*

« *Une partie ou son représentant muni à cette fin d'un pouvoir spécial peut demander la récusation d'un membre du Conseil constitutionnel par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier. La demande n'est recevable que si elle est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel avant la date fixée pour la réception des premières observations.*

³ Sont également intervenus devant le Conseil d'État, à l'appui de cette QPC, les onze départements suivants : Allier, Dordogne, Isère, Meurthe-et-Moselle, Nord, Oise, Pyrénées-Orientales, Seine-et-Marne, Deux-Sèvres, Vaucluse, Essonne.

« La demande est communiquée au membre du Conseil constitutionnel qui en fait l'objet. Ce dernier fait connaître s'il acquiesce à la récusation. Dans le cas contraire, la demande est examinée sans la participation de celui des membres dont la récusation est demandée.

« Le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation. »

Sur ce fondement le département de Saône-et-Loire, par le truchement de son conseil, a saisi le Conseil constitutionnel, le 17 mai 2011, de demandes de récusation de six de ses membres. Outre MM. Barrot et Charasse, qui ne siégeaient pas dans ces QPC, M. Chirac ne participe plus aux travaux du Conseil constitutionnel depuis mars 2011. Par ailleurs, le Conseil a repoussé les demandes de récusation concernant MM. Debré, Haenel et Steinmetz, estimant que les motifs invoqués à leur appui n'étaient pas de nature à faire obstacle à la participation à la décision n° 2011-143 QPC des membres intéressés.

I. – Les dispositions contestées

A. – Des dispositions contestées aux dispositions examinées

Les deux décisions précitées du Conseil d'État avaient en commun de renvoyer le même article L. 14-10-5 du CASF.

Or, cet article qui retrace l'ensemble des ressources et des charges de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) n'était renvoyé qu'en tant qu'il s'applique au concours de la caisse au financement par les départements relatif au financement des charges, dans un cas, de l'APA (paragraphe II) et, dans l'autre, de la PCH (paragraphe III).

C'est pourquoi le Conseil constitutionnel, dans ses deux décisions n° 2011-143 QPC et n° 2011-144 QPC du 30 juin 2011, n'a examiné que les dispositions de l'article L. 14-10-5 relatives à chacune de ces deux prestations, selon une

démarche qu'il a déjà suivie à de nombreuses reprises depuis l'entrée en vigueur de la procédure de QPC⁴.

Ainsi, il a examiné dans sa décision n° 2011-143 QPC :

– l'article 11 de la loi du 30 juin 2004 dans sa version antérieure à son abrogation par la loi du 11 février 2005 (il deviendra par l'effet de cette loi l'article L. 14-10-4 du CASF) ;

– l'article 12 de la même loi dans sa version antérieure à son abrogation par la loi du 11 février 2005 (dont le paragraphe I n'a pas été abrogé, mais qui ne s'applique qu'à l'année 2004) ;

– l'article L. 14-10-5 du CASF dans son paragraphe II relatif à l'APA dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2005 ;

– et l'article L. 14-10-6 du CASF, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2005 qui reprend le paragraphe II de l'article 12 de la loi du 30 juin 2004.

Il a examiné, dans sa décision n° 2011-144 QPC :

– l'article L. 14-10-4 du CASF, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2005 (article 11 de la loi du 30 juin 2004 complété par un alinéa) ;

– l'article L. 14-10-5 du CASF dans son paragraphe III relatif à la PCH, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2005 ;

– et les articles L. 14-10-7 et L. 14-10-8 du CASF dans leur rédaction issue de la loi du 11 février 2005.

⁴ Voir, pour un raisonnement identique, décisions n^{os} 2010-81 QPC du 17 décembre 2010, *M. Boubakar B. (Détenition provisoire : réserve de compétence de la chambre de l'instruction)*, cons. 3. 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, *Mmes Corinne C. et Sophie H. (Interdiction du mariage entre personnes de même sexe)*, cons. 3 ; 2010-99 QPC du 11 février 2011, *Mme Laurence N. (Impôt de solidarité sur la fortune – Plafonnement)* ; 2010-103 QPC du 17 mars 2011, *Société SERAS II (Majoration fiscale de 40 % pour mauvaise foi)*, cons. 3 ; 2010-104 QPC du 17 mars 2011, *Époux B. (Majoration fiscale de 80 % pour activité occulte)*, cons. 3 ; 2010-105/106 QPC du 17 mars 2011, *M. César S. et autre (Majoration fiscale de 40 % après mise en demeure)*, cons. 4 ; 2011-128 QPC du 6 mai 2011, *Syndicat SUD AFP (Conseil d'administration de l'Agence France-Presse)*, cons. 3.

B. – Le contexte

En 2010, le budget des départements s'élevait à 71 milliards d'euros, dont 51 milliards d'euros au titre des dépenses de fonctionnement, parmi lesquelles les dépenses sociales représentent 34 milliards d'euros, elles-mêmes comprenant 5,4 milliards au titre de l'APA et 1 milliard au titre de la PCH.

En l'espèce, les départements requérants et intervenants⁵ ont demandé, soit au titre des dépenses d'APA, soit au titre des dépenses de PCH, au Premier ministre des concours supplémentaires destinés à compenser, au-delà du mécanisme légal, les charges liées à l'augmentation de ces dépenses depuis la création de ces prestations.

Le Premier ministre a opposé à ces demandes des décisions de refus. Ces décisions ont été contestées par les départements devant les juridictions administratives aux fins d'obtenir l'engagement de la responsabilité de l'État pour le paiement de ces sommes.

C'est à l'occasion de ces contestations que les QPC relatives aux dispositions législatives organisant la compensation partielle des charges d'APA et de PCH ont été posées et transmises au Conseil d'État qui les a renvoyées, en conséquence, au Conseil constitutionnel.

C. – Le mécanisme de compensation financière des charges liées à l'APA et à la PCH

La CNSA, créée par la loi du 30 juin 2004, est chargée au nom de l'État, depuis le 1^{er} janvier 2006, de participer (et non de financer) au financement de la compensation versée aux départements pour les dépenses notamment liées au versement de l'APA et au versement de la PCH.

Les dispositions contestées décrivent ainsi :

– les produits affectés au financement de la CNSA (article 11 de la loi du 30 juin 2004 et article L. 14-10-4 du CASF) ;

⁵ Ont été admis à intervenir devant le Conseil constitutionnel, dans la QPC n° 2011-143, les départements de l'Ain, de l'Ardèche, l'Ariège, de l'Aude, des Bouches-du-Rhône, de la Charente, du Cher, de la Creuse, de la Drôme, du Finistère, de la Haute-Garonne, du Gers, des Landes, de Loire-Atlantique, du Lot, du Lot-et-Garonne, de la Meuse, de la Nièvre, des Pyrénées-Atlantiques, des Hautes-Pyrénées, de la Haute-Saône, de Paris, de Seine-Maritime, du Tarn et du Val-d'Oise ; dans la QPC n° 2011-144, ont été admis à intervenir les départements de l'Ain, de l'Ariège, de l'Aude, des Bouches-du-Rhône, de la Charente, du Cher, de la Creuse, de la Drôme, du Finistère, du Gard, de la Haute-Garonne, du Gers, de la Gironde, des Landes, de Loire-Atlantique, du Lot, du Lot-et-Garonne, de la Meuse, de la Nièvre, des Pyrénées-Atlantiques, des Hautes-Pyrénées, de Seine-Maritime, du Tarn, de la Seine-Saint-Denis et du Val-d'Oise.

– les ressources et les charges des différentes sections de la caisse, notamment de la section APA (paragraphe II de l'article L. 14-10-5 et paragraphe I de l'article 12 de la loi du 30 juin 2004) et de la section PCH (paragraphe III de l'article L. 14-10-5) ;

– la façon dont le montant global de la compensation est réparti entre les départements (article L. 14-10-6 pour l'APA ; article L. 14-10-7 pour la PCH ; article L. 14-10-8 en cas de produits de placement supérieurs aux besoins de trésorerie).

1. – Les charges liées à l'APA

a) La création de l'APA

L'APA, qui bénéficiait à 1,13 million de personnes en 2009⁶, a été créée par la loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001 relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie. Elle est versée, en application de l'article L. 232-12 du CASF, par les conseils généraux aux personnes âgées dépendantes de soixante ans ou plus⁷. Cette prestation permet de financer en partie les différentes aides (humaines et techniques) auxquelles ces personnes ont recours pour compenser leurs difficultés dans la réalisation des actes de la vie quotidienne. Elle est accordée « *dans les limites de tarifs fixés par voie réglementaire* » en fonction du degré de perte d'autonomie. La participation du bénéficiaire de l'APA au financement du plan d'aide (« ticket modérateur ») est calculée en fonction de ses ressources, selon un barème défini nationalement. Il s'agit donc d'une prestation en nature (utilisée pour couvrir des dépenses prédéfinies), différente selon que le bénéficiaire est hébergé à domicile ou en établissement et fixée par le président du conseil général sous réserve d'un plafond national en fonction du degré de dépendance de la personne, variable selon ses ressources et assortie d'un « ticket modérateur »⁸.

⁶ Selon la CNSA, *Chiffres clés 2010*, p. 15.

⁷ Dépendance évaluée d'après la grille « autonomie gérontologie groupes iso-ressources » (AGGIR), permettant de déterminer le degré de perte d'autonomie ou le degré de dépendance, physique et psychique, des demandeurs de l'APA, dans l'accomplissement de leurs actes quotidiens.

⁸ Article L. 232-3, alinéa 2, du CASF, pour l'APA versée à domicile : « *L'allocation personnalisée d'autonomie est égale au montant de la fraction du plan d'aide que le bénéficiaire utilise, diminué d'une participation à la charge de celui-ci. Le montant maximum du plan d'aide est fixé par un tarif national en fonction du degré de perte d'autonomie déterminé à l'aide de la grille mentionnée à l'article L. 232-2 et revalorisé au 1er janvier de chaque année, au moins conformément à l'évolution des prix à la consommation hors tabac prévue dans le rapport économique et financier annexé au projet de loi de finances pour l'année civile à venir.* »

À compter du 1^{er} janvier 2002, elle s'est substituée à la prestation spécifique dépendance (PSD)⁹, dont le champ des bénéficiaires a été élargi, et à l'allocation compensatrice pour tierce personne pour sa part versée aux personnes âgées de plus de soixante ans (ACTP). Ces deux prestations étaient déjà à la charge du département. La même loi a mis en place le fonds de financement des dépenses d'allocation personnalisée d'autonomie (FFAPA), notamment chargé de compenser une partie des dépenses engagées par les départements. Ainsi, dès sa création, l'APA a été financée à la fois par les ressources des départements et par un apport dit « *de solidarité nationale* », via le FFAPA¹⁰.

L'article 1^{er} de la loi du 20 juillet 2001, qui a inséré dans le CASF un article L. 232-21, aujourd'hui abrogé, relatif à la compensation des charges résultant de la création de l'APA, a déjà été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001¹¹.

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a, en effet, jugé que, compte tenu du mécanisme de concours financier prévu par la loi, les dépenses laissées à la charge des départements par la création de l'APA n'avaient pas pour effet de restreindre les ressources des départements au point d'entraver leur libre administration : « *Compte tenu des règles régissant le concours que le Fonds devra apporter aux départements et, en particulier, de la garantie que les dépenses laissées à la charge de chacun d'eux ne seront pas supérieures au seuil déterminé par le dixième alinéa du II, les dispositions critiquées n'ont pas pour effet de restreindre les ressources des départements au point d'entraver leur libre administration et de porter ainsi atteinte au principe constitutionnel figurant à l'article 72 de la Constitution.* »

La loi n° 2003-289 du 31 mars 2003 portant modification de la loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001 relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie n'a pas modifié ce dispositif. Ses dispositions, pour l'essentiel, constituaient des « mesures d'urgence » pour l'année 2003, autorisant notamment le FFAPA à contracter un emprunt de 400 millions d'euros¹² pour compenser le déséquilibre initial du financement de l'APA¹³.

⁹ Cette prestation avait été créée par la loi n° 97-60 du 24 janvier 1997 tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance.

¹⁰ Article L. 232-21 du CASF, abrogé à compter du 1^{er} juillet 2004 par l'article 15 de la loi du 30 juin 2004.

¹¹ Décision n°2001-447 DC du 18 juillet 2001, *Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie*, cons. 23 à 31.

¹² Article 5 de la loi du 31 mars 2003.

¹³ Cette loi du 31 mars 2003, mise en œuvre par le décret n° 2003-278 du 28 mars 2003 relatif aux conditions d'attribution de l'allocation personnalisée d'autonomie, a aussi réduit le plafond de ressources en dessous duquel les bénéficiaires sont exonérés de participation financière (de 949 à 623 euros mensuels) et le plafond au-delà

En revanche, les articles 10 et suivants de la loi du 30 juin 2004 précitée qui a mis en place la CNSA ont modifié le dispositif de compensation dans ses modalités. Cette loi a affecté une fraction de la nouvelle contribution de solidarité pour l'autonomie (CSA)¹⁴ au financement de la CNSA, permettant ainsi de stabiliser et de pérenniser le financement de l'APA.

L'APA constitue ainsi une extension des compétences des départements : dès sa création en 2002, le public des bénéficiaires et le panel de prestations étaient nettement plus larges que ceux visés par la PSD à laquelle elle se substituait¹⁵. Les départements instruisent les demandes, élaborent les plans d'aide, fixent les tarifs servant à la valorisation de ces plans, conseillent et orientent les bénéficiaires de la prestation dans le choix des modalités de réalisation de leur plan d'aide.

b) Le dispositif soumis à l'examen du Conseil constitutionnel

Les dispositions contestées prévoient la compensation (« concours ») d'une partie des charges assumées par les départements pour l'APA (paragraphes I de l'article 12 et II de l'article L. 14-10-5), le financement de cette compensation (article 11 et paragraphe II de l'article 14-10-5) et sa répartition entre collectivités (II de l'article 12 et article L. 14-10-6). Aucune de ces dispositions n'avait déjà été déclarée conforme à la Constitution.

* L'article 11 (codifié à l'article L. 14-10-4 et abrogé par la loi du 11 février 2005) prévoit quatre sources de financement pour la CNSA. Les deux premières forment la CSA, les deux dernières finançant déjà le FFAPA. Ces ressources sont :

– une contribution de 0,3 % assise sur une assiette équivalente à celle des cotisations patronales d'assurance maladie¹⁶ et recouvrée selon des modalités identiques¹⁷ ;

duquel le montant maximal de participation est acquitté (de 3 162 à 2 483 euros). Elle a augmenté le pourcentage de la participation maximale du bénéficiaire de 80 % à 90 % du montant du plan d'aide. Elle a, enfin, reporté la date d'ouverture des droits à l'APA à domicile à la date de la notification de la décision du président du conseil général, et non plus à la date du dépôt du dossier de demande complet.

¹⁴ Financée par la « journée de solidarité ».

¹⁵ Non seulement les personnes rangées dans les groupes iso-ressources 1, 2 et 3, mais aussi 4 ; suppression de la condition de ressources ; financement non seulement de la rémunération du salarié que l'intéressé emploie pour lui venir en aide, du service d'aide à domicile agréé qu'il utilise, ou encore du particulier qui accueille chez lui à titre onéreux des personnes âgées ou handicapées adultes, mais aussi toutes les dépenses susceptibles d'améliorer la prise en charge globale de la personne âgée (accueil de jour, accueil temporaire, adaptation du logement, liaison avec un service de téléalarme, etc.).

¹⁶ Salaires ou gains, indemnités de congés payés, montant des retenues pour cotisations ouvrières, indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, avantages en nature, sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire.

– une taxe additionnelle de 0,3 % à la « taxe de 2 % sur les revenus du capital », qui repose sur deux assiettes qui sont celles de la contribution sociale généralisée (CSG) pesant sur les produits du capital et les revenus du patrimoine (articles L. 245-14 et L. 245-15 du code de la sécurité sociale – CSS) ;

– une fraction de 0,1 % du produit de la CSG, précédemment affectée au fonds de solidarité vieillesse (FSV), selon ses différentes cédules : sur les revenus d'activité et de remplacement (article L. 136-1 du CSS), sur ceux du patrimoine (L. 136-6), sur les produits de placement (L. 136-7) et sur les sommes engagées ou produits réalisés à l'occasion des jeux (L. 136-7-1) ;

– et, enfin, une participation des régimes obligatoires de base d'assurance vieillesse, égale à une fraction, pour tous les régimes, des dépenses d'aide ménagère à domicile consacrées aux personnes âgées dépendantes en 2000.

* L'article 12 de la loi du 30 juin 2004, dans le 3° de son paragraphe I, prévoit que la CNSA, pour la seule année 2004¹⁸, finance, par un « concours », la compensation d'une partie des charges d'APA supportées par les départements.

Cette compensation partielle est financée par 0,1 point de CSG (3° de l'article 11), 70 % de la CSA (1° et 2° de l'article 11) sous réserve des produits destinés à rembourser l'emprunt de 400 millions d'euros souscrit en 2003 et enfin par la participation des régimes obligatoires de base d'assurance vieillesse (4° de l'article 11).

* L'article L. 14-10-5 du CASF, dans son paragraphe II, relatif à la section II du budget de la CNSA prévoit, pour les années postérieures à 2004, que le « concours » de la caisse aux départements est financé par une enveloppe constituée de 20 % du produit de la CSA (1° et 2° de l'article L. 14-10-4), de 0,1 point de CSG¹⁹ (3° du même article) et de contributions des régimes obligatoires d'assurance vieillesse (4° du même article). S'y ajoute une part des produits financiers dégagés par la CNSA (paragraphe II de l'article L. 14-10-8^{20,21}).

¹⁷ Cette contribution trouvait sa justification économique dans la journée de solidarité créée également par la loi du 30 juin 2004 : elle correspond au produit de la solidarité des salariés.

¹⁸ Pour les années ultérieures, ce concours est prévu par le paragraphe II de l'article L. 14-10-5 du CASF.

¹⁹ Ce 0,1 point est utilisé, même si c'est de manière marginale (6 %), aux fins de financement d'une autre des missions de la CNSA, à savoir la promotion des actions innovantes et au renforcement de la professionnalisation des métiers de service en faveur des personnes âgées (IV de l'article L. 14-10-5 du CASF).

²⁰ Cet article, résultat de la codification par la loi du 11 février 2005 de l'article 14 de la loi du 30 juin 2004, est contesté par la décision enregistrée sous le numéro 2011-144 QPC.

²¹ L'article 18 du décret n° 2001-1084 du 20 novembre 2001 relatif aux modalités d'attribution de la prestation et au fonds de financement prévus par la loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001 relative à la prise en charge de la perte

Ainsi, pour 2010, en exécution, le concours de la CNSA a atteint 1 573,6 millions d'euros, financé par 447,8 millions d'euros issus des 20 % des ressources de CSA, 1 054,3 millions d'euros issus des 94 % des ressources de CSG, 66,6 millions d'euros au titre de la contribution des régimes d'assurance vieillesse, auxquels se sont ajoutés 4,9 millions d'euros de produits financiers (correspondant à 50 % des produits financiers de 2010²²).

* L'article 12, dans son paragraphe II, organise la répartition du concours de la CNSA entre les départements à compter de l'année 2004. Ses dispositions sont reprises intégralement, sans modification, à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 11 février 2005, par l'article L. 10-14-6 du CASF.

L'enveloppe constituée par la CNSA sur le fondement du paragraphe II de l'article L. 14-10-5 est répartie entre les départements au vu de quatre critères définis à l'article L. 14-10-6 et compte tenu d'un mécanisme de correction.

Les quatre critères sont : le nombre de personnes âgées de plus de soixante-quinze ans ; le montant des dépenses d'allocation personnalisée d'autonomie ; le potentiel fiscal, déterminé selon les modalités définies à l'article L. 3334-6 du code général des collectivités territoriales (CGCT) ; le nombre de bénéficiaires du revenu minimum d'insertion²³.

Le mécanisme de correction fonctionne de la manière suivante :

- une première répartition du concours est effectuée en fonction des critères susmentionnés ;
- pour chaque département, est calculé le rapport entre, d'une part, les dépenses d'APA après déduction du concours précédemment réparti (charge nette d'APA) et, d'autre part, son potentiel fiscal ;
- si, pour un département, ce rapport est supérieur à un taux fixé par arrêté qui, aux termes de l'article R. 14-10-39 du CASF, ne peut être supérieur à 30 %²⁴

d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie avait prévu une affectation identique au FFAPA.

²² L'autre moitié est affectée, conformément à l'article L. 14-10-8 du CASF, à la section destinée à financer la compensation liée aux charges de PCH.

²³ L'article R.14-10-38 du CASF fixe, quant à lui, la part de chaque critère défini à l'article L.14-10-6 du CASF afin d'appliquer une péréquation entre les départements dans l'allocation de la ressource. Cette part est la suivante : 50 % pour le nombre de personnes âgées de plus de soixante-quinze ans, 20 % pour les dépenses d'APA, 25 % pour le potentiel fiscal et 5 % pour le nombre de bénéficiaires du RMI.

²⁴ Article 2 du décret n° 2006-1816 du 23 décembre 2006 relatif au concours dû aux départements au titre de l'allocation personnalisée d'autonomie, aux produits et versements de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie et modifiant le code de l'action sociale et des familles (partie réglementaire). Auparavant, plafond

(taux effectivement fixé à 30 % depuis 2004²⁵), c'est-à-dire si la charge non compensée d'APA est supérieure à 30 % du potentiel fiscal du département, alors ce dernier bénéficie d'un abondement complémentaire de sa dotation sous la forme d'une redistribution d'une partie des crédits du concours.

Ce mécanisme correctif suppose deux choses : les départements subissant une pression moins forte de la charge nette d'APA par rapport à leur potentiel fiscal voient leur dotation diminuée au prorata de leur part au sein de la répartition du concours ; le jeu de ce plafonnement des dépenses par département ne peut entraîner qu'une nouvelle répartition de l'enveloppe globale – et donc une péréquation – mais non une augmentation de cette enveloppe.

ÉVOLUTION
DES DÉPENSES LIÉES À L'ALLOCATION PERSONNALISÉE D'AUTONOMIE
ET DU CONCOURS VERSÉ AUX DÉPARTEMENTS

(en millions d'euros)

Année*	Total Dépenses APA	Concours aux départements	Taux de couverture	Charges département APA
2002	1 855,36	797,94	43,01 %	1 057,42
2003	3 205,17	1 323,14	41,28 %	1 882,03
2004	3 590,96	1 338,52	37,27 %	2 252,44
2005	3 930,01	1 331,24	33,87 %	2 598,76
2006	4 244,26	1 411,59	33,26 %	2 832,68
2007	4 555,24	1 512,95	33,21 %	3 042,29
2008	4 854,59	1 598,90	32,94 %	3 255,69
2009	5 115,76	1 528,75	29,88 %	3 587,02
2010	5 396,88	1 537,64	28,49 %	3 859,24
2011	5 480,00	1 607,00	29,3 %	3 873,00

(*) Prévisions en 2010 et 2011.

Source : CNSA, citée par Pierre Jamet, 2010, p. 41 ; citée, pour 2009 et les prévisions des années 2010 et 2011, par Sylvie Desmarescaux, Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2011, tome III : Médico-social, Sénat, session ordinaire 2010-2011, n° 88, p. 20.

Selon le Gouvernement, si l'on intègre les ressources – dont les droits de mutation à titre onéreux (DMTO)²⁶ – qui ont été transférées depuis 1984²⁷ au

fixé également à 30 % par le 2° du I de l'article 3 du décret n° 2004-1384 du 22 décembre 2004 portant application du titre III de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées.

²⁵ Arrêté du 1^{er} août 2005 fixant pour 2004 le taux mentionné au paragraphe II de l'article 12 de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées permettant de déterminer la fraction des dépenses d'allocation personnalisée d'autonomie prise en charge en totalité par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie ; arrêté du 16 novembre 2006 fixant à compter de l'année 2005 le taux mentionné à l'article L. 14-10-6 du code de l'action sociale et des familles permettant de déterminer la fraction des dépenses d'allocation personnalisée d'autonomie prise en charge en totalité par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie.

²⁶ Aux produits réels de la part des DMTO affectée à la compensation de l'ACTP versée aux personnes de plus de soixante ans s'ajoute la compensation de la suppression des centres communaux d'action sociale, des

titre des prestations légales d'aide sociale versées aux personnes âgées dépendantes et aux personnes handicapées – ACTP versée aux personnes âgées de plus de soixante ans et PSD intégrées à l'APA et ACTP versée aux personnes handicapées intégrée à la PCH –, le taux de couverture serait, en 2009, de 71 %²⁸.

2. – Les charges liées à la PCH

a) La création de la PCH

La PCH, qui a bénéficié à 103 000 personnes en 2009²⁹, a été créée par l'article 12 de la loi du 11 février 2005. Elle a pris effet au 1^{er} janvier 2006 afin de remplacer progressivement l'ACTP, déjà à la charge des départements.

Définie par l'article L. 245-1 du CASF, elle est destinée à couvrir les charges supportées par les personnes adultes handicapées en raison de leur handicap et notamment celles liées à un besoin d'aides humaines, à un besoin d'aides techniques, à l'aménagement du logement ou du véhicule, voire à l'acquisition ou l'entretien de produits liés au handicap.

Elle présente un caractère hybride, à l'instar de l'APA : elle n'est pas subordonnée à la mise en œuvre de l'obligation alimentaire ; elle ne fait l'objet d'aucun recours en récupération sur la succession du bénéficiaire décédé, ni sur le légataire ou le donataire ; lorsque le bénéficiaire dispose d'un droit ouvert de même nature au titre d'un régime de sécurité sociale, ces sommes viennent en déduction du montant de la PCH.

La PCH est accordée sur la base de tarifs et de montants fixés par nature de dépenses, dans la limite de taux de prise en charge qui peuvent varier selon les ressources du bénéficiaire. Ces éléments sont fixés par décret simple.

Seuls sont pris en compte pour la détermination du taux de prise en charge les revenus tirés du patrimoine mobilier ou immobilier ; en revanche, les revenus

exonérations de DMTO et de la vignette dans la dotation globale de fonctionnement et dans la taxe spéciale sur les conventions d'assurance (la troisième mesure de compensation de la vignette automobile intervenue en 2006 est en effet compensée sous forme de TSCA).

²⁷ Les articles 32 et 35 de la loi n° 83-663 du 22 juillet complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les régions et l'État, codifiés aux articles L. 121-1 et L. 121-7 du CASF, ont prévu que les départements exercent une compétence générale en matière de prestations d'aide sociale.

²⁸ Déclaration d'Anne-Marie Montchamp, secrétaire d'État auprès de la ministre chargée des solidarités et de la cohésion sociale, compte rendu de la séance du 9 décembre 2010, *Journal officiel Débats Sénat*, 10 décembre 2010, p. 12066.

²⁹ Selon la CNSA, *Chiffres clés 2010*, p. 6.

d'activité et de remplacement ou les prestations à objet social spécialisé ne sont pas pris en compte.

La prestation est accordée, sauf dérogations prévues par la loi, aux personnes adultes handicapées âgées de vingt à soixante ans, sur la base d'une évaluation sociale et médico-sociale, par la commission des droits et de l'autonomie (CDA) des personnes handicapées dans laquelle les départements sont représentés. Les décisions de la commission relatives à cette prestation sont prises avec une majorité des voix détenue par les représentants du département.

La PCH constitue ainsi une extension de la compétence des départements en matière d'aide sociale versée aux personnes handicapées. Les charges nouvelles issues de la PCH sont compensées, depuis 2006, par le concours de la CNSA, alimenté par une fraction du produit de la CSA et les produits financiers.

b) Le dispositif soumis à l'examen du Conseil constitutionnel

Les dispositions contestées dans leur rédaction issue de la loi du 11 février 2005, qui n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution, sont relatives :

- aux ressources de la CNSA (article L. 14-10-4 du CASF) ;
- à la section PCH de la caisse qui prévoit un concours aux départements et son mode de financement (paragraphe III de l'article L. 14-10-5 du CASF) ;
- aux règles de répartition de ce concours PCH entre les départements (article L. 14-10-7) ;
- au report de crédits des sections II et III de la caisse et l'affectation à ces sections des excédents de produits de placement de la trésorerie de la caisse (article L. 14-10-8).

* L'article L. 14-10-4 du CASF, créé par l'article 55 de la loi du 11 février 2005³⁰, décrit les ressources de la CNSA. Il reprend, en les complétant, les dispositions de l'article 11 de la loi du 30 juin 2004.

Ses 1° et 2° reprennent les dispositions relatives à la CSA dans ses deux composantes (contribution additionnelle aux cotisations maladie employeur et contribution additionnelle aux prélèvements sociaux sur les produits du capital

³⁰ Cet article n'a, depuis lors, été modifié qu'une seule fois, le paragraphe II de l'article 20 de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 prévoyant que la contribution additionnelle de 0,3 % à la « taxe de 2 % sur les revenus du capital » est recouvré non seulement dans les mêmes conditions que celle-ci mais également « *sous les mêmes sanctions* ».

et les revenus du patrimoine). Son 3° reprend la fraction de 0,1 % du produit de la CSG, tandis que son 4° reprend la participation de l'assurance vieillesse.

Le paragraphe II de l'article 60 de la loi du 11 février 2005 a complété cet article L. 14-10-4 par un alinéa 5°, ajoutant aux sources de financement précitée une « *contribution des régimes d'assurance maladie mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 314-3* » du même code. Il s'agit d'une contribution aux dépenses de prestations en faveur des personnes âgées dépendantes et des personnes handicapées des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Elle est fixée chaque année par arrêté des ministres chargés de la sécurité sociale, de l'action sociale, de l'économie et du budget dans le cadre de la fixation de l'objectif de dépenses assigné annuellement à ces établissements.

* L'article L. 14-10-5 du CASF, dans son paragraphe III, est relatif à la section III du budget de la CNSA. Il prévoit que le « *concours* » de la CNSA aux départements au titre de la PCH (mais aussi pour l'installation ou le fonctionnement des maisons départementales des personnes handicapées – MDPH) est financé par une enveloppe constituée d'une fraction comprise entre 26 % et 30 % du produit de la CSA (le concours APA en absorbait 20 %). S'y ajoute, comme pour l'APA, une part des produits financiers dégagés par la CNSA (paragraphe II de l'article L. 14-10-8).

Le paragraphe III de l'article L. 14-10-5 prévoit, en outre, que la part des ressources de la CNSA destinée aux personnes handicapées (au titre du financement des établissements sociaux et médico-sociaux inscrit dans la section I de la caisse comme au titre de la section III) doit totaliser 40 % du produit de la CSA.

Pour 2010, en exécution, le concours de la CNSA pour la PCH a atteint 501,9 millions d'euros, financé par une enveloppe globale constituée de 582,1 millions d'euros issus des 26 % des ressources de CSA et de 4,9 millions d'euros de produits financiers (correspondant à 50 % des produits financiers de 2010³¹).

La différence entre le concours PCH (501,9 millions d'euros) et les ressources (582,1 millions d'euros) s'explique par le fait que la section III de la CNSA assume également le financement :

– du concours versé aux départements, au titre du fonctionnement des MDPH (60 millions d'euros) ;

³¹ L'autre moitié est affectée, conformément à l'article L. 14-10-8 du CASF, à la section destinée à financer la compensation liée aux charges d'APA.

– du remboursement à la CNAF de la majoration spécifique de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) pour parent isolé (11,5 millions d'euros) ;

– du congé de soutien familial pour la part correspondant aux personnes handicapées (13 211 euros).

* L'article L. 14-10-7 du CASF, créé par l'article 61 de la loi du 11 février 2005 et précisé par l'article R. 14-10-32 du même code, assure la répartition du concours PCH entre les départements.

Ce concours est réparti en fonction de critères et d'un correctif selon un mécanisme proche de celui décrit pour la répartition du concours au titre de l'APA.

Les critères, définis dans le paragraphe I de l'article L. 14-10-7 et parmi lesquels le pouvoir réglementaire peut choisir, sont :

– le nombre de bénéficiaires de la PCH (article L. 245-1 du CASF), augmenté transitoirement du nombre de bénéficiaires de l'ACTP (article L. 245-1 dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 11 février 2005) ;

– le nombre de bénéficiaires de AEEH (article L. 541-1 du CSS) ;

– le nombre de bénéficiaires de la pension d'invalidité (article L. 341-1 du CSS) et de l'allocation pour adultes handicapés (AAH) (articles L. 821-1 et L. 821-2 du CSS) ;

– la population âgée de vingt à cinquante-neuf ans (« *population adulte du département dont l'âge est inférieur à la limite fixée en application du I de l'article L. 245-1* » du CASF ») ;

– et le potentiel fiscal des départements.

Un critère correctif est, comme pour l'APA, prévu par le paragraphe II de l'article L. 14-10-7 : les charges nettes de PCH (= dépenses – concours CNSA) ne peuvent être supérieures à 30 % du potentiel fiscal de chaque département³².

* L'article L. 14-10-8 du CASF, créé par l'article 14 de la loi du 30 juin 2004, a été codifié et modifié (extension à la PCH) par l'article 55 de la loi du 11 février 2005.

³² Taux plafond fixé par l'article R. 14-10-33 du CASF.

D'une part, cet article précise que les éventuels excédents d'une section de la CNSA viendront abonder les ressources de ladite section l'année suivante.

D'autre part, il affecte les produits issus du placement de la trésorerie de la caisse au seul financement du concours aux départements au titre de l'APA et au titre de la PCH.

ÉVOLUTION DES DÉPENSES LIÉES À LA PRESTATION DE COMPENSATION DU HANDICAP
ET DU CONCOURS VERSÉ AUX DÉPARTEMENTS

(en millions d'euros)

Année*	Total Dépenses PCH	Concours aux départements	Taux de couverture	Charges département PCH
2006	79,00	523,31	662,4 %	-444,31
2007	276,92	530,49	191,6 %	-253,57
2008	561,59	550,77	98,1 %	10,83
2009	843,51	509,69	60,4 %	338,82
2010	1 080,00	506,30	46,9 %	573,70
2011	1 250,00	522,20	41,8 %	727,80

(*) *Prévisions en 2010 et 2011.*

Sources : CNSA, citée par Pierre Jamet, 2010, p. 41 ; citée, pour 2009 et les prévisions des années 2010 et 2011, par Sylvie Desmarescaux, op. cit., p. 21.

II. – La constitutionnalité sous réserve des dispositions contestées

A. – Les griefs

1. – La question n° 2011-143 QPC

Les départements requérants et intervenants contestaient les dispositions des articles 11 et 12 de la loi du 30 juin 2004 et les articles L. 14-10-5, paragraphe II, et L. 14-10-6 du CASF au regard des articles 72 et 72-2 de la Constitution.

Selon eux, ces dispositions ne comportaient pas *ab initio* les garanties suffisantes pour éviter que la libre administration des collectivités territoriales ne soit entravée. *A fortiori* elles ne prémunissaient pas non plus dans le temps les départements contre une telle atteinte à leur libre administration, en raison de l'évolution relative des charges exposées par les départements au titre de l'APA et de leurs ressources financières.

2. – La question n° 2011-144 QPC

Sur le même fondement et au regard des mêmes articles de la Constitution, les départements requérants et intervenants contestaient, pour ce qui concerne les modalités du concours de l'État à la prise en charge des dépenses exposées par eux au titre de la PCH, les dispositions des articles L. 14-10-4, L. 14-10-5, paragraphe III, L. 14-10-7 et L. 14-10-8 du CASF.

B. – Les dispositions constitutionnelles de référence

Le débat ouvert par les deux QPC s'articulait autour de la portée des dispositions constitutionnelles applicables en cas de transfert, création ou extension de compétences des collectivités territoriales. Il convenait, à cet égard, de distinguer la situation avant la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République et la situation après cette loi.

* Avant la révision de 2003, le Conseil constitutionnel a été amené à contrôler le caractère suffisant des compensations financières au regard de l'article 72 de la Constitution, c'est-à-dire au regard du principe de libre administration.

Ainsi, déjà à propos de l'APA, le Conseil a, dans sa décision précitée du 18 juillet 2001, jugé que, « *si, sur le fondement des dispositions précitées des articles 34 et 72 de la Constitution, le législateur peut définir des catégories de dépenses qui revêtent pour une collectivité territoriale un caractère obligatoire, les obligations ainsi mises à la charge d'une collectivité territoriale doivent toutefois être 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* »³³.

Selon la même logique, dans deux décisions rendues sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution et relatives à des dispositifs législatifs adoptés

³³ Décisions n°s 90-274 DC du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, cons. 16 (financement par le département d'une part du fonds de solidarité pour le logement) ; 91-291 DC du 6 mai 1991, *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes*, cons. 31 (prélèvement sur les ressources fiscales de certaines communes de la région d'Île-de-France) ; 91-298 DC du 24 juillet 1991, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, cons. 37 (suppression d'une ressource de la Ville de Paris) ; 98-402 DC du 25 juin 1998, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, cons. 10 (répartition du produit de la vignette automobile) ; 98-405 DC du 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999*, cons. 48 (suppression de la composante salariale de l'assiette de la taxe professionnelle) ; 2000-432 DC du 12 juillet 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, cons. 4 (suppression de la taxe d'habitation des régions) ; 2000-442 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances pour 2001*, cons. 10 (suppression de la vignette automobile).

avant 2003, le Conseil a contrôlé que les dépenses non compensées mises à la charge de collectivités territoriales n'étaient pas telles qu'elles entraveraient leur libre administration³⁴.

* Après la révision 2003, le contrôle des compensations financières au regard du principe de la libre administration trouve un fondement particulier dans le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution, inséré par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, aux termes duquel « *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* ». Le contrôle au regard de 72-2 absorbe celui qui pourrait être effectué au regard du seul principe de libre administration.

Ainsi, les transferts doivent être distingués des créations et des extensions.

– Le transfert de compétences impose une compensation intégrale des charges transférées à la date de ce transfert : les ressources qui doivent être attribuées aux collectivités territoriales en contrepartie de leurs nouvelles charges doivent être équivalentes aux dépenses qui étaient celles de l'État à la date du transfert, sans considération pour l'évolution ultérieure de ces dépenses.

Toutefois, la dotation initiale ne doit pas se dégrader au cours du temps. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de le juger à propos de la décentralisation du RMI : « *Si les recettes régionales provenant de la taxe intérieure de consommation sur les produits pétroliers venaient à diminuer, il appartiendrait à l'État de maintenir un niveau de ressources équivalant à celui qu'il consacrait à l'exercice des compétences avant leur transfert.* »³⁵ Ainsi, si la première phrase du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution n'impose pas une compensation glissante et permanente des charges transférées, il appartient à l'État de maintenir le niveau des ressources transférées³⁶.

– Dans le cas d'une création ou d'une extension, le Conseil constitutionnel recherche d'abord s'il s'agit d'une compétence facultative ou obligatoire. Dans le premier cas, il n'exige pas la création de ressources³⁷. Dans le second, il

³⁴ Décisions n^{os} 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre (Instruction CNI et passeports)*, cons. 8 ; 2010-56 QPC du 18 octobre 2010, *Département du Val-de-Marne (Mesure d'accompagnement social personnalisé - MASP)*, cons. 6.

³⁵ Décision n^o 2004-511 DC du 29 décembre 2004, *Loi de finances pour 2005*, cons. 35.

³⁶ Décisions n^{os} 2003-487 DC du 29 décembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité (RMI-RMA)*, cons. 22 et 23 ; 2004-511 DC précitée, cons. 35 et 36.

³⁷ Décisions n^o 2003-480 DC du 31 juillet 2003, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 14 à 17 ; n^o 2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, cons. 11.

vérifie qu'à la compétence nouvelle répond un mécanisme permettant d'adapter la compensation financière à la charge supplémentaire. C'est un contrôle moins poussé que dans le cas d'un transfert. Relatif à « *l'accompagnement des ressources* »³⁸, il se résume dans le considérant suivant : « *Il n'est fait obligation au législateur que d'accompagner ces créations ou extensions de compétences de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau, sans toutefois dénaturer le principe de libre administration des collectivités territoriales.* »³⁹

Ainsi, rien dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'impose au législateur de prévoir une corrélation entre les ressources allouées aux collectivités territoriales en contrepartie d'un transfert, d'une création ou d'une extension de compétences et l'évolution ultérieure des dépenses engagées par ces collectivités. Cela résulte logiquement des choix que fait la collectivité territoriale ou éventuellement de sa capacité ou non à bien gérer ses missions.

Cette logique a été également entérinée par le Conseil d'État dans une décision récente du 29 octobre 2010⁴⁰ : « *Les dispositions du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution imposent au législateur, ainsi que l'a énoncé le Conseil constitutionnel dans ses décisions n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003 et n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, lorsqu'il transfère aux collectivités territoriales des compétences auparavant exercées par l'État, de leur attribuer des ressources correspondant aux charges constatées à la date du transfert... En prenant en compte, pour le calcul de la compensation financière, les dépenses de fonctionnement et les dépenses d'investissement liées à la gestion de ce domaine routier, le législateur a pris en compte l'intégralité des charges afférentes au domaine public faisant l'objet du transfert... Le respect des dispositions du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution et du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales ne lui imposait pas de compenser les charges résultant d'un éventuel développement de ce domaine dans le futur.* »

Seule entrerait en contradiction avec les exigences constitutionnelles une évolution des charges non compensées, imposée de l'extérieur (une évolution des règles par exemple), et d'une ampleur telle qu'elle dénaturerait ou entraverait la libre administration.

³⁸ Ce fut le cas pour la création d'un nouveau dispositif d'insertion par le travail à la charge des départements et relatif au revenu minimum d'activité : décisions n°s 2003-487 DC précitée, cons. 24 ; 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, cons. 24.

³⁹ Décision n° 2004-509 DC précitée, cons. 7 et 8.

⁴⁰ Conseil d'État, 2^e et 7^e sous-sections, 29 octobre 2010, *Département de la Haute-Garonne*, n° 342072.

C. – Application à l’espèce

1. – La décision n° 2011-143 QPC

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a écarté comme inopérant le grief tiré de la méconnaissance de l’article 72-2 de la Constitution.

Comme on l’a vu, cet article impose au législateur de prévoir, en cas de transfert, création ou extension des compétences des collectivités territoriales, des ressources au bénéfice de ces dernières. Le « fait générateur » de cette obligation du législateur est le transfert, la création ou l’extension de compétences. Ainsi, quand le « fait générateur » est antérieur au 29 mars 2003, c’est-à-dire avant l’entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, il ne peut être fait recours à l’article 72-2. En effet, les lois constitutionnelles, comme les lois ordinaires, n’ont pas vocation, sauf cas de rétroactivité expresse, à régir des situations d’ores et déjà constituées.

En l’espèce, l’extension de compétences constituée par la création de l’APA a été réalisée par la loi du 20 juillet 2001, dont le Conseil n’était pas saisi, soit antérieurement à l’entrée en vigueur de l’article 72-2 de la Constitution. Cet article n’était donc pas utilement invocable à l’appui de la QPC portant sur l’APA, la loi de 2004 ne réalisant pas une extension de la prestation, mais seulement une réorganisation de son financement.

Restait la question de la conformité des dispositions contestées au regard de l’article 72 de la Constitution.

La question qui se posait était de savoir si une disposition législative qui organise la compensation financière de nouvelles charges peut devenir, dans son application, inconstitutionnelle s’il s’avère que l’évolution des charges non compensées atteint un point tel que les collectivités territoriales sont « financièrement asphyxiées » sans que cette « asphyxie » leur soit imputable.

Or, les changements que la loi du 30 juin 2004 a apportés au dispositif de l’APA ne justifiaient pas une réponse différente de celle apportée par le Conseil constitutionnel en 2001 à l’occasion de l’examen de la loi qui a créé l’APA :

– le législateur a bien prévu, pour l’année 2004 comme pour les années ultérieures, des ressources pour assurer le financement du concours versé par la CNSA ;

– le législateur, en 2004, a maintenu et consolidé un mécanisme de compensation pour cette extension de compétence. Rien n'exigeait que la compensation fût intégrale, ni *a fortiori* évolutive ;

– le mécanisme de compensation prévoit un plafonnement en fonction du potentiel fiscal de chaque département, interdisant que les charges nettes excèdent 30 % de ce potentiel fiscal et permettant une péréquation entre départements.

Dans la décision du 18 juillet 2011 relative à la loi créant l'APA, le Conseil constitutionnel a déjà jugé que le législateur pouvait renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de définir dans le détail des règles de la péréquation : « *Considérant qu'aux termes du troisième alinéa du II du nouvel article L. 232-21 du code de l'action sociale et des familles : " Le montant de ce concours est réparti annuellement entre les départements en fonction de la part des dépenses réalisées par chaque département au titre de l'allocation personnalisée d'autonomie dans le montant total des dépenses au titre de l'allocation personnalisée d'autonomie constaté l'année précédente pour l'ensemble des départements " ; que le montant ainsi réparti est " modulé en fonction du potentiel fiscal (...) et du nombre de bénéficiaires du revenu minimum d'insertion de chaque département " ; qu'il résulte ainsi des termes de la loi, comme de ses travaux préparatoires, que le législateur a défini un critère principal de répartition des concours versés par le Fonds, et que les deux autres critères ne servent qu'à le moduler en fonction de la situation de chaque département quant à ses ressources et à ses autres charges d'aide sociale ; que, dès lors, le législateur a suffisamment précisé, au regard des articles 34 et 72 de la Constitution, les éléments de calcul du concours que le Fonds devra verser à chaque département. »⁴¹.*

Les quatre critères prévus par le législateur en 2001 et repris en 2004 – nombre de personnes âgées de plus de soixante-quinze ans, montant des dépenses d'APA, potentiel fiscal et nombre de bénéficiaires du RMI – sont tous pertinents pour procéder à une péréquation entre départements d'un concours destiné à couvrir une partie des dépenses représentées par l'APA.

Mais pour assurer que le système ne conduise pas, compte tenu de l'évolution relative des ressources et des charges des départements, à une entrave de leur libre administration, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n° 2011-143 QPC, émis deux réserves :

⁴¹ Décision n°2001-447 DC précitée, cons. 26.

– la première renvoie au pouvoir réglementaire le soin, compte tenu de l'évolution des ressources financières des départements, d'ajuster le taux de charges nettes d'APA par rapport au potentiel fiscal assurant que chaque département puisse bénéficier d'un concours qui permet que ne soit pas entravée sa libre administration ; autrement dit, si le taux de charges nettes fixé actuellement à 30 % du potentiel fiscal s'avérait trop élevé au point d'entraver la libre administration des départements, compte tenu des ressources financières dont ils bénéficient réellement, ce taux devrait être réduit ;

– la seconde réserve renvoie aux pouvoirs publics, au législateur en particulier, le soin de prendre les mesures correctrices appropriées si l'augmentation des charges nettes d'APA faisait obstacle à la réalisation de la garantie prévue par l'article L. 14-10-6 ; autrement dit, si les ressources financières prévues par le législateur s'avéraient insuffisantes pour financer un concours de la CNSA qui garantisse que chacun des départements puisse bénéficier du mécanisme de garantie assurant que ses charges nettes ne dépassent pas un taux de son potentiel fiscal compatible avec sa libre administration, les pouvoirs publics devraient modifier les modalités de financement du concours pour en permettre l'augmentation.

2. – La question n° 2011-144 QPC (PCH)

La PCH ayant été créée après l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution était invocable et susceptible d'absorber le contrôle effectué au regard de son article 72. Elle constitue, comme on l'a vu, une extension de compétences, même si elle a vocation à se substituer à l'ACTP. Elle est appelée, en effet, à aller au-delà de cette allocation.

Après l'avoir ainsi qualifiée d'extension de compétences, le Conseil constitutionnel a vérifié que le législateur a accompagné celle-ci de ressources et défini un mécanisme qui permette que l'évolution comparée des ressources et des charges liées à cette prestation ne dénature pas le principe de libre administration.

Ainsi, dans un premier temps, le Conseil a constaté que le législateur a bien prévu d'accompagner l'extension de compétences des départements que constituait la création de la PCH de ressources financières.

Dans un second temps, il a constaté que le législateur a mis en place un mécanisme de répartition suffisamment précis – qui s'inspire comme on l'a vu de celui prévu pour l'APA – et adapté – de même que pour l'APA, chaque

département est assuré que ses charges nettes de PCH ne dépassent pas un certain pourcentage de son potentiel fiscal.

Pour assurer la conformité dans le temps du régime soumis à son examen avec le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution et, par conséquent, avec le principe de la libre administration des collectivités territoriales, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n° 2011-144 QPC, émis des réserves analogues à celles qui ont été formulées pour le régime de concours relatif à l'APA :

– une première réserve renvoie au pouvoir réglementaire le soin, compte tenu de l'évolution des ressources financières des départements, d'ajuster le taux de charges nettes de PCH par rapport au potentiel fiscal assurant que chaque département puisse bénéficier d'un concours qui permet que ne soit pas dénaturé le principe de libre administration ;

– la seconde réserve renvoie aux pouvoirs publics le soin de prendre les mesures correctrices appropriées si l'augmentation des charges nettes de PCH faisait obstacle à la réalisation de la garantie prévue par l'article L. 14-10-7 du CASF.

Dans ses décisions n^{os} 2011-143 QPC et 2011-144 QPC du 30 juin 2011, le Conseil constitutionnel a donc jugé les articles 11 et 12 de la loi du 30 juin 2004 et les articles L. 14-10-4, L. 14-10-5 dans ses paragraphes II et III, L. 14-10-6, L. 14-10-7 et L. 14-10-8 du CASF, dans leur rédaction issue de la loi du 11 février 2005, conformes à la Constitution sous une double réserve permettant de prévenir une atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales.