



Commentaire

Décision n° 2018-727 QPC du 13 juillet 2018

Commune de Ploudiry

(Régime indemnitaire de la fonction publique territoriale)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 22 mai 2018 par le Conseil d'État (décision n° 418726 du 18 mai 2018), d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la commune de Ploudiry. Cette QPC porte sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des deuxième et troisième phrases du premier alinéa de l'article 88 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

Dans sa décision n° 2018-727 QPC du 13 juillet 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la première phrase du premier alinéa de cet article 88 de la loi du 26 janvier 1984, dans sa rédaction résultant de la loi du 20 avril 2016.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions contestées

1. – Le régime indemnitaire de la fonction publique

a. – Le cadre général

Les fonctionnaires obéissent à des régimes juridiques différents suivant leur corps d'appartenance : s'ils sont tous soumis à la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires¹, les fonctionnaires d'État sont régis par une loi du 11 janvier 1984², tandis que la loi du 26 janvier 1984, où figurent les dispositions contestées, s'applique aux agents de la fonction publique territoriale.

Comme le rappelait M. Paul Girod, rapporteur de la commission des lois du Sénat sur le projet à l'origine de la loi du 13 juillet 1987 modifiant les

¹ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dite « loi Le Pors ».

² Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État.

dispositions relatives à la fonction publique territoriale³, « *la réforme de 1984 s'est inscrite dans la logique d'un statut de la fonction publique unique, mais à deux versants, la loi du 26 janvier 1984 étant conçue dans cette perspective comme le calque pour les fonctionnaires territoriaux de ce que la loi du 11 janvier 1984 était pour les fonctionnaires de l'État, tandis que la loi du 13 juillet 1983 [...] couronnait l'édifice* »⁴.

La rémunération des fonctionnaires est régie par l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 précitée : « *Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire* ». Cette dernière expression renvoie à ce que l'on appelle couramment « *le régime indemnitaire* » des fonctionnaires, qui est un complément du traitement, distinct des autres éléments de rémunération.

Conformément à cet article, tout régime indemnitaire des fonctionnaires doit être établi par un texte législatif ou réglementaire. De manière générale, les régimes indemnitaires applicables aux fonctionnaires sont « *caractérisés intrinsèquement par leur complexité et leur foisonnement* »⁵.

b. – L'instauration d'indemnités fondées sur les résultats professionnels

Une loi du 5 juillet 2010⁶ est venue modifier le premier alinéa de l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983, pour y ajouter : « *Les indemnités peuvent tenir compte des fonctions et des résultats professionnels des agents ainsi que de la performance collective des services* ». Cette formulation a été modifiée par la loi du 20 avril 2016, qui a substitué au terme de « *performance collective* » celui de « *résultats collectifs* ».

Avant même la loi de 2010, différents décrets ont renforcé la place de la performance individuelle et collective dans l'instauration de régimes indemnitaires, prévoyant par exemple une prime de fonctions et de résultats⁷ ou une prime d'intéressement à la performance collective des services⁸.

³ Loi n° 87-529 du 13 juillet 1987 modifiant les dispositions relatives à la fonction publique territoriale, dite « *loi Galland* ».

⁴ Rapport n° 170 (Sénat – 1986-1987) de M. Paul Girod fait au nom de la commission des lois, enregistré le 8 avril 1987, tome 1, p. 11.

⁵ Pierre Lesaint, « Fasc. 395 : Régimes indemnitaires », *JurisClasseur Fonctions publiques*, 22 janvier 2010, n° 1.

⁶ Loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

⁷ Décret n° 2008-1533 du 22 décembre 2008 relatif à la prime de fonctions et de résultats.

⁸ Décret n° 2011-1038 du 29 août 2011 instituant une prime d'intéressement à la performance collective des services dans les administrations de l'État.

Le décret du 20 mai 2014⁹ a créé un nouveau régime indemnitaire, tenant compte « *des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la fonction publique de l'État* » (RIFSEEP). Ce régime, applicable aux fonctionnaires d'État, est composé de deux parts distinctes :

- **l'indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise (IFSE)**, dont le montant est fixé selon le niveau de responsabilité et d'expertise requis dans l'exercice des fonctions. Les fonctions occupées par les fonctionnaires d'un même corps ou statut d'emploi sont réparties au sein de différents groupes au regard des fonctions d'encadrement, de coordination, de pilotage ou de conception. Sont également pris en compte la technicité, l'expertise, l'expérience ou la qualification nécessaire à l'exercice des fonctions, ainsi que les sujétions particulières ou le degré d'exposition du poste au regard de son environnement professionnel. Le versement de cette indemnité est mensuel ;

- **le complément indemnitaire annuel (CIA)**, qui « *tient compte de l'engagement professionnel et de la manière de servir* » (article 4 du décret). Ce complément est apprécié conformément à l'article 55 de la loi précitée du 11 janvier 1984 : « *l'appréciation de la valeur professionnelle des fonctionnaires se fonde sur un entretien professionnel annuel conduit par le supérieur hiérarchique direct. / Toutefois, les statuts particuliers peuvent prévoir le maintien d'un système de notation* ». Le versement de cette indemnité est annuel, en une ou deux fractions, non reconductible automatiquement d'une année sur l'autre.

L'État fixe librement la liste des corps et emplois bénéficiant de l'indemnité de fonction et, le cas échéant, du complément indemnitaire annuel. Trois options lui sont donc ouvertes : ne pas prévoir de régime indemnitaire, le limiter à l'indemnité de fonction ou l'organiser en deux parts.

2. – L'alignement du régime indemnitaire de la fonction publique territoriale sur celui de la fonction publique d'État

a. – L'évolution des dispositions contestées

Dans sa rédaction résultant de la loi du 13 juillet 1987 précitée, le premier alinéa de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 disposait : « *Les fonctionnaires territoriaux qui exercent des fonctions équivalentes à celles de fonctionnaires de l'État bénéficient de rémunérations au maximum identiques* ».

Il s'agissait pour le législateur de reprendre, sous une autre forme, le principe de

⁹ Décret n° 2014-513 du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la fonction publique de l'État.

parité consacré par la loi du 31 décembre 1937 pour ce qui concerne les rémunérations des fonctionnaires d'État et territoriaux¹⁰ : « *La rémunération allouée par une collectivité locale à l'un de ses agents ne pourra, en aucun cas, dépasser celle que l'État attribue à ses fonctionnaires remplissant une fonction équivalente* ». Cette disposition, codifiée à l'article L. 413-7 du code des communes par un décret du 28 mars 1977¹¹, avait été abrogée par la loi du 26 janvier 1984¹² avant d'être réintroduite, sous une autre forme, par la loi du 13 juillet 1987.

La loi du 28 novembre 1990¹³ a modifié ce premier alinéa de l'article 88 : « *L'assemblée délibérante de chaque collectivité territoriale ou le conseil d'administration d'un établissement public local fixe, par ailleurs, les régimes indemnitaires dans la limite de ceux dont bénéficient les différents services de l'État* ». Cette modification résulte d'un amendement, adopté en première lecture devant le Sénat¹⁴, qui visait « *à donner aux collectivités territoriales la possibilité d'accorder à leurs agents rémunérations et primes par référence aux dispositions les plus favorables appliquées par les administrations spécialisées de l'État* »¹⁵. Comme l'expose un auteur, « *[l]'objectif évident était d'y rechercher les meilleurs des régimes indemnitaires en vigueur dans les différents ministères ou dans les administrations d'État pour les appliquer par délibération dans la collectivité ou l'établissement* »¹⁶.

La loi précitée du 5 juillet 2010 a poussé plus loin cette exigence de parité, qui se limitait jusque-là à un plafonnement de la rémunération des fonctionnaires territoriaux par rapport à celle des fonctionnaires d'État, en instaurant désormais une faculté et une obligation. Elle a tout d'abord prévu que l'organe délibérant de la collectivité territoriale « *peut décider, après avis du comité technique, d'instituer une prime d'intéressement tenant compte de la performance collective des services selon les modalités et dans les limites définies par décret en Conseil d'État* ». Puis elle a précisé que, « *lorsque les services de l'État servant de référence bénéficient d'une prime de fonctions et de résultats* », si la

¹⁰ Loi du 31 décembre 1937 portant fixation du budget général de l'exercice 1938, article 78. Cf. le rapport n° 170 de M. Girod fait au nom de la commission des lois enregistré le 8 avril 1987, tome 2.

¹¹ Décret n° 77-372 du 28 mars 1977 portant révision du code de l'administration communale et codification des textes législatifs applicables aux communes

¹² M. Yves Galland, ministre délégué du Gouvernement, explique l'abrogation de cette disposition par la loi de 1984 « *dès lors qu'était instauré le principe de la comparabilité entre les fonctionnaires de l'État et les fonctionnaires territoriaux, ce qui induisait, tout naturellement, un même niveau de rémunération ; conséquence absolument évidente* » (séance du 24 avril 1987 lors de l'examen en première lecture devant le Sénat de la loi du 13 juillet 1987).

¹³ Loi n° 90-1067 du 28 novembre 1990 relative à la fonction publique territoriale et portant modification de certains articles du code des communes

¹⁴ Amendement n° 30, présenté en première lecture devant le Sénat par M. Albert Vecten (séance du 30 octobre 1990).

¹⁵ Propos de M. Albert Vecten en défense de son amendement, au cours de la même séance.

¹⁶ Pierre Lesaint, *op. cit.*, n° 9.

collectivité territoriale choisit de mettre en place un tel régime indemnitaire, alors ce dernier doit alors comprendre également « *une part liée à la fonction et une part liée aux résultats. L'organe délibérant détermine les plafonds applicables à chacune de ces parts, sans que la somme de ceux-ci n'excède le plafond global de la prime de fonctions et de résultats des fonctionnaires de l'État, et fixe les critères pris en compte pour la détermination du niveau des fonctions et pour l'appréciation des résultats* ».

Introduite par voie d'amendement¹⁷, cette modification devait « *permettre de décliner dans la fonction publique territoriale les principes de la politique indemnitaire qui est désormais définie à l'article 20 de la loi de 1983* »¹⁸.

Cet alinéa a été modifié par la loi précitée du 20 avril 2016, afin de tirer les conséquences, pour la fonction publique territoriale, de l'institution, dans la fonction publique d'État, du régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel¹⁹.

b. – Le dispositif actuel

Les dispositions contestées, issues de la loi du 20 avril 2016, ont conservé l'articulation de la loi antérieure. D'une part, elles conservent la faculté ouverte aux collectivités de prévoir un régime indemnitaire tenant compte des fonctions et de l'engagement professionnel des agents. D'autre part, elles maintiennent l'obligation faite à ces collectivités, si elles instaurent un tel régime, de s'aligner sur le régime prévu le cas échéant par les services de l'État servant de référence.

Ces collectivités sont alors tenues de prévoir que l'indemnité se décomposera en deux parts – l'indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise (IFSE) et le complément indemnitaire annuel (CIA) – si tel est déjà le cas dans lesdits services de l'État.

Cette interprétation de la loi, conforme à l'état de la législation antérieure, a été confirmée par le Conseil d'État dans sa décision de renvoi de la QPC dont le Conseil constitutionnel est saisi : « *si la seconde phrase du premier alinéa de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée prévoit la faculté pour les collectivités territoriales de tenir compte, pour la fixation des indemnités, des conditions d'exercice des fonctions et de la manière de servir des agents, la dernière phrase de ce premier alinéa leur impose, lorsque les services de l'État*

¹⁷ Amendement n° 5334 présenté par le Gouvernement, en première lecture du texte, devant l'Assemblée nationale (deuxième séance du 8 avril 2010).

¹⁸ Propos de M. Georges Tron, secrétaire d'État (séance du 8 avril 2010).

¹⁹ Amendement n° CL229 présenté par Mme Françoise Descamps-Crosnier, rapporteure de la commission des lois de l'Assemblée nationale.

servant de référence bénéficient d'une indemnité servie en deux parts, que l'indemnité se compose de deux parts, dont l'une prend en compte les conditions d'exercice des fonctions et l'autre la manière de servir ».

Les collectivités territoriales demeurent libres quant aux critères et plafonds applicables à chacune de ces parts, la limite étant que la somme des deux parts ne doit pas dépasser le plafond global des primes octroyées aux agents de l'État. Elles sont ainsi libres de fixer, le cas échéant, « *un plafond de CIA relativement bas, [si elles] le souhaitent* »²⁰.

B. – Origine de la QPC et question posée

La commune de Ploudiry avait décidé de mettre en place un régime indemnitaire au profit de ses agents, prévoyant uniquement le versement de l'IFSE. Le préfet du Finistère avait déféré la délibération en cause devant le tribunal administratif de Rennes, estimant que la commune aurait également dû prévoir l'autre indemnité.

La commune de Ploudiry avait contesté devant le tribunal administratif la conformité à la Constitution de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984. Par ordonnance du 28 février 2018, le tribunal administratif de Rennes avait transmis la QPC au Conseil d'État.

Considérant que « le moyen tiré par la commune de Ploudiry de ce que les dispositions instaurant de manière inconditionnelle l'obligation de prévoir un régime indemnitaire incluant une part relative à l'engagement professionnel de l'agent, lorsque tel est le cas pour les services de l'État servant de référence, ne comportent pas l'énoncé de garanties propres à prévenir une entrave à l'exercice du libre choix des collectivités territoriales dans l'établissement du régime indemnitaire de leurs agents et portent, ainsi, atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales affirmé par le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, soulève une question présentant un caractère sérieux », le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution des deuxième et troisième phrases du premier alinéa de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

La commune requérante soutenait que les dispositions contestées méconnaissaient le principe de libre administration des collectivités territoriales, en ce qu'elles contraignent les collectivités qui mettent en place un régime

²⁰ Rép. Min. QE n° 703, JO AN 28 novembre 2017.

indemnitaire tenant compte des conditions d'exercice des fonctions et de l'engagement professionnel des agents, à l'organiser en deux parts distinctes, si tel est le cas pour les services de l'État servant de référence aux services locaux en cause. Elle reprochait également au législateur d'avoir méconnu sa compétence en subordonnant l'obligation ainsi faite aux collectivités territoriales au choix de l'État de structurer ou non le régime indemnitaire de ses services en deux parts distinctes. Une telle incompétence négative était, selon elle, de nature à affecter aussi bien le principe de libre administration des collectivités territoriales que le principe d'égalité devant la loi. Le centre de gestion de la fonction publique territoriale du Finistère, intervenant à la présente QPC, développait les mêmes arguments.

Compte tenu de ces griefs, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait seulement sur la dernière phrase du premier alinéa de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 (paragr. 3). En effet, seuls ces mots conduisent à contraindre les collectivités territoriales à prévoir un plafond propre à chaque part et donc deux parts distinctes.

A. – La jurisprudence constitutionnelle relative au principe de libre administration des collectivités territoriales et à l'incompétence négative du législateur

* Le principe de libre administration des collectivités territoriales a été consacré par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979²¹.

Il découle de l'article 34 de la Constitution, aux termes duquel « *la loi détermine les principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* », ainsi que de l'inscription, renforcée depuis la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, de ce principe au troisième alinéa de l'article 72 : « *Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par les conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* »²².

Le principe de libre administration des collectivités territoriales figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit dont la méconnaissance peut être sanctionnée dans le cadre d'une QPC²³.

²¹ Décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*, cons. 9.

²² Avant 2003, l'article 72 disposait que les collectivités territoriales « *s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi* ».

²³ Récemment, décision n° 2017-633 QPC du 2 juin 2017, *Collectivité territoriale de la Guyane (Rémunération des ministres du culte en Guyane)*, paragr. 14 et 15.

Ses contours ont été définis par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, principalement autour de quelques grandes conditions : l'existence d'un conseil élu²⁴ ; l'autonomie financière²⁵ ; la liberté contractuelle²⁶ ; l'existence d'attributions effectives²⁷. C'est cette dernière condition, appréciée sous l'angle des restrictions apportées aux collectivités territoriales dans l'exercice de leurs attributions, qui présentait un intérêt pour l'affaire ici commentée.

De jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel juge que « *si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, ou les soumettre à des interdictions, c'est à la condition, notamment, que les unes et les autres répondent à des fins d'intérêt général* »²⁸. Le juge constitutionnel ne censure cependant que les atteintes disproportionnées ou les restrictions excessives de la marge d'appréciation des collectivités territoriales. Les décisions dans lesquelles est constatée l'absence de méconnaissance du principe sont ainsi beaucoup plus nombreuses que les décisions constatant sa violation. Ces dernières censurent toutes des dispositions imposant des contraintes ou des sujétions ayant pour effet de limiter excessivement la libre appréciation de la collectivité : comme l'observe la doctrine, la libre administration apparaît avant tout comme « *un principe de protection à l'égard des empiètements de l'État* »²⁹.

Deux décisions sont topiques de ce point de vue.

Dans la décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984, le Conseil constitutionnel était saisi de la loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale³⁰. À plusieurs reprises, il a constaté que les limitations apportées à la marge d'appréciation des collectivités territoriales ne méconnaissaient pas l'article 72 de la Constitution :

– dans la mesure où il s'agit d'instituer des garanties statutaires communes à

²⁴ Décision n° 82-149 DC du 28 décembre 1982, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale*, cons. 2.

²⁵ Décisions n°s 90-277 DC du 25 juillet 1990, *Loi relative à la révision générale des évaluations des immeubles retenus pour la détermination des bases des impôts directs locaux*, cons. 14 et 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, cons. 19 et 20.

²⁶ Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie (GDF-Suez)*, cons. 28 à 31.

²⁷ Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie (Évolution de la Nouvelle-Calédonie 1)*, cons. 10.

²⁸ Décision n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes (Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement)*, cons. 4. Voir également, déjà, la décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, cons. 12.

²⁹ Michel Verpeaux, Christine Rimbault et Franck Waserman, *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, 9^e éd., La Documentation française, 2016, p. 52.

³⁰ Décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984, *Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*.

l'ensemble des agents de la fonction publique territoriale, le législateur peut rendre obligatoire l'affiliation des collectivités territoriales à des centres de gestion de la fonction publique territoriale pour effectuer des tâches de recrutement et de gestion de leur personnel, dès lors, d'une part, que l'autorité territoriale conserve la main sur les créations et les suppressions d'emploi, les nominations et les licenciements, l'avancement et les positions statutaires, ainsi que l'exercice du pouvoir disciplinaire et, d'autre part, qu'elle recrute directement ses directeurs et les collaborateurs des élus³¹ ;

– l'institution des centres de gestion visant essentiellement à permettre le recrutement des personnels territoriaux par voie de concours, le législateur peut décider que le nombre d'emplois mis au concours correspondra à celui des emplois vacants, comme il en est dans la fonction publique de l'État. Le Conseil en conclut, dès lors, que la loi pouvait garantir au candidat reçu son intégration dans la fonction publique territoriale et prévoir les bases de répartition de la prise en charge de son traitement entre le centre de gestion et les collectivités territoriales auxquelles l'agent aurait été proposé en vain³².

Toutefois, la limitation apportée à la marge d'appréciation des collectivités territoriales devient excessive lorsque :

– la loi ne se borne pas à prévoir, comme il lui est loisible de le faire, que les collectivités territoriales doivent prévenir les centres de gestion de leurs vacances d'emploi, mais sanctionne le manquement à cette obligation par la nullité des nominations effectuées par la collectivité en cause³³ ;

– sans distinguer selon la nature ou la valeur des raisons qui ont motivé ce refus, la loi met à la charge de la collectivité territoriale plus de la moitié du traitement du fonctionnaire qu'elle a refusé de nommer³⁴ ;

– la loi permet à l'autorité réglementaire de subordonner le recrutement d'un collaborateur de cabinet à l'appartenance de la commune à une catégorie pour laquelle l'autorité réglementaire estimerait un tel recrutement justifié. Le Conseil constitutionnel précise toutefois qu'il était loisible « *au législateur de prévoir une réglementation ouvrant aux communes, notamment selon leur importance, la possibilité de recourir au recrutement d'un nombre plus ou moins grand des collaborateurs* » de cabinet³⁵.

³¹ Même décision, cons. 5.

³² Même décision, cons. 14.

³³ Même décision, cons. 10.

³⁴ Même décision, cons. 15.

³⁵ Même décision, cons. 19.

Dans la décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993³⁶, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions limitant, au nom des objectifs de transparence et de concurrence, la durée des délégations de service public passées par les collectivités territoriales.

Il a jugé qu'il était loisible au législateur, au nom des objectifs qu'il s'est fixés, « *de proscrire la conclusion de contrats de délégation de service public à durée indéterminée et d'indiquer que la durée des conventions doit tenir compte de la nature et du montant des investissements à réaliser par le délégataire* ». Le Conseil a relevé, à cet égard, que, en précisant que la durée de la concession ne devait pas excéder la durée normale d'amortissement du bien, « *le législateur a laissé ainsi sous le contrôle du juge une marge d'appréciation suffisante aux collectivités concernées pour la négociation des contrats dans chaque cas d'espèce, eu égard à la multiplicité des modes de calcul d'amortissement ainsi qu'à la diversité et à la complexité des installations susceptibles d'être concernées* ». Le Conseil a souligné, sous la forme d'une réserve d'interprétation, que le renvoi à un décret en Conseil d'État, en cette matière, ne visait pas à permettre à l'autorité réglementaire de définir par des règles de portée générale la durée normale d'amortissement³⁷.

En revanche, dans cette même décision, le Conseil constitutionnel a jugé que méconnaissait la libre administration des collectivités territoriales la disposition imposant que certaines prolongations de délégations de service public ne puissent augmenter de plus d'un tiers la durée initialement prévue de la convention, « *sans égard à la diversité et à la complexité des situations susceptibles d'être ainsi affectées* »³⁸.

Les raisonnements ainsi tenus par le Conseil constitutionnel ont été réitérés par la suite, qu'il s'agisse de ceux relatifs à la marge d'appréciation des collectivités territoriales dans le choix de leurs collaborateurs³⁹ ou dans la mise en œuvre de leurs politiques⁴⁰.

³⁶ Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*.

³⁷ Décision n° 92-316 DC préc., cons. 42.

³⁸ Même décision, cons. 43.

³⁹ Le recrutement des collaborateurs de cabinet est libre (décision n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014, *Province Sud de Nouvelle-Calédonie [Loi adoptée par référendum - Droit du travail en Nouvelle-Calédonie]*, cons. 13), mais certaines interdictions familiales de recrutement, qui portent sur un nombre de personnes limitées, peuvent être édictées (décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, *Loi pour la confiance dans la vie politique*, paragr. 30 et 42 à 44).

⁴⁰ En interdisant aux collectivités territoriales, et notamment aux départements, de moduler les aides allouées aux communes et groupements de collectivités territoriales compétents en matière d'eau potable ou d'assainissement en fonction du mode de gestion du service en cause, le législateur porte atteinte à la libre administration des collectivités territoriales (décision n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes [Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement]*, cons. 3 à 6).

* Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution, en l'occurrence son article 34 (la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources) et son article 72 (dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales s'administrent librement). Depuis 2010⁴¹, pour être invocable en QPC, le grief d'incompétence négative doit être articulé avec la méconnaissance alléguée d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution.

B. – L'application à l'espèce

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur l'interprétation des dispositions contestées faite par le Conseil d'État (paragr. 6). En effet, dans la décision de renvoi, le Conseil d'État a confirmé l'obligation de parité pesant sur les collectivités territoriales : *« lorsque les services de l'État servant de référence bénéficient d'un régime indemnitaire tenant compte, pour une part, des conditions d'exercice des fonctions et, pour l'autre part, de l'engagement professionnel des agents, les collectivités territoriales qui décident de mettre en place un régime indemnitaire tenant compte de l'un seulement de ces éléments sont tenues, en vertu des dispositions contestées, de prévoir également une part correspondant au second élément »*.

Puis, s'inscrivant dans la lignée de sa jurisprudence antérieure, le Conseil constitutionnel a examiné si cette obligation est bien justifiée par l'intérêt général et si la contrainte imposée aux collectivités territoriales n'est pas disproportionnée.

Sur le premier point, le Conseil constitutionnel a constaté qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a entendu *« contribuer à l'harmonisation des conditions de rémunération au sein des fonctions publiques étatique et territoriale et faciliter les mobilités en leur sein ou entre elles deux »* (paragr. 7). En effet, le principe de parité, en fixant aux différentes collectivités le même point de référence, permet que leur régime indemnitaire soit structuré de la même manière, ce qui favorise les mobilités et évite de trop fortes disparités de régimes. Cet objectif constitue bien un motif d'intérêt général.

Sur le second point, le Conseil constitutionnel a observé que, même sous la contrainte constituée par les dispositions contestées, la liberté de gestion des collectivités territoriales est largement préservée (paragr. 8) : celles-ci demeurent libres de fixer les plafonds applicables à chacune des parts, sous la seule réserve que leur somme ne dépasse pas le plafond global des primes

⁴¹ Décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark (Incompétence négative en matière fiscale)*.

octroyées aux agents de l'État. Elles sont également libres de déterminer les critères d'attribution des primes correspondant à chacune de ces parts.

Le Conseil constitutionnel en a conclu que le principe de libre administration des collectivités territoriales n'était pas méconnu. Il a également écarté le grief tiré de l'incompétence négative du législateur et a déclaré les dispositions contestées conformes à la Constitution (paragr. 9).