HAL
open science

”Eu égard aux relations financières”. QPC Dépenses des communes pour les cartes d’identité nationale : conformité de la loi, QPC 22 sept. 2010

Jean-Marie Pontier

To cite this version:

Jean-Marie Pontier. ”Eu égard aux relations financières”. QPC Dépenses des communes pour les cartes d’identité nationale : conformité de la loi, QPC 22 sept. 2010. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2010. hal-02119721

HAL Id: hal-02119721

https://amu.hal.science/hal-02119721

Submitted on 4 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Commentaire de la décision n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010

Résumé : Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une QPC, transmise par le Conseil d'Etat, posée par deux communes qui ont fait valoir l'inconstitutionnalité de la loi de finances rectificative de finances pour 2008 validant deux décrets, annulés par le Conseil d'Etat pour illégalité, et portant sur les dépenses imposées aux communes pour la gestion, dans un cas, des cartes nationales d'identité, dans l'autre des passeports. Le Conseil constitutionnel écarte tous les griefs invoqués par les requérantes.

« EU ÉGARD AUX RELATIONS FINANCIÈRES »

QPC DÉPENSES DES COMMUNES POUR CARTES NATIONALES D'IDENTITÉ : CONFORMITÉ DE LA LOI

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne (Université de Paris I)

L'expression retenue pour le titre de ce commentaire et figurant dans la décision du Conseil constitutionnel illustre et résume un problème ancien et récurrent, pierre d'achoppement ou pomme de discorde entre l'Etat et les collectivités territoriales, celui des charges supportées par les communes et qui correspondent à des fonctions, donc à des dépenses de l'Etat. Aucun régime, depuis la Révolution, n'a pu, à un titre ou à un autre, éviter cette querelle.

Tous les peuples n'en ont pas, ou n'en ressentent pas la nécessité mais, en France, la carte d'identité nationale fait partie de notre héritage. Elle ne dit rien – malgré les apparences – sur notre identité personnelle, en revanche elle dit notre appartenance à un groupe, qui est la nation française. Il y a eu, dans notre histoire, le « passeport intérieur », le « livret ouvrier », le « carnet anthropométrique » obligatoire pour les nomades de plus de 13 ans par un décret de 1913, il y a eu, également, un livret des enfants et des femmes employés dans l'industrie, qui était tenu par les communes.

Les débuts de la « carte d'identité » datent de 1921, sous une forme « expérimentale » (V. P. Piazza, « Septembre 1921 : la première "carte d'identité de Français" et ses enjeux », Genèses mars 2004, p. 76 et s.), mais c'est le régime de Vichy qui va imposer, à partir de l'acte dit loi du 27 octobre 1940, la carte d'identité à laquelle s'ajoute, en 1943, l'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques (NIR ; V., en particulier sur cette période de Vichy, longuement développée par l'auteur, P. Piazza, Histoire de la carte nationale d'identité, O. Jacob 2004). Le décret n° 55-1397 du 22 octobre 1955 réorganise l'attribution de la carte nationale d'identité, qui n'est plus obligatoire … mais est très utile pour « prouver » son identité. Cette carte est gratuite depuis 1998.

La gratuité pour les demandeurs ne signifie pas l'absence de coût : tout document administratif a un coût, et c'est là que l'on commence à percevoir le sens et l'intérêt de cette affaire : les cartes d'identité sont distribuées à l'échelon communal, ce sont les communes qui sont chargées de les établir, et cela représente pour elles un coût, dont elles ne voient pas pourquoi elles auraient à le supporter dans la mesure où ce document n'a aucun « intérêt

local », comme son nom, d'ailleurs, l'indique, les communes participent, ce faisant, à une fonction nationale.

Remarquons que, depuis longtemps, les communes accomplissent des actes pour le compte de l'Etat et que la question de savoir quelle collectivité doit supporter les charges afférentes à ces actes se pose. En 1936, déjà, une commission parlementaire s'était penchée sur les coûts pour les communes d'un certain nombre de tâches accomplies par les communes pour le compte de l'Etat et, s'agissant de l'état civil, le rapporteur de la commission, qui était H. Queuille, avait estimé que les charges pour les communes étaient peu importantes, qu'elles avaient « plutôt une valeur symbolique, une valeur d'intention » (JO Déb. Parle. Sénat 11 novembre 1936, p. 1499).

Lorsque des collectivités territoriales – en fait principalement, les communes – accomplissent des tâches pour le compte de l'Etat, généralement elles n'ont pas le choix, les lois en font des dépenses obligatoires pour les collectivités locales. Et si la distinction entre dépenses obligatoires et dépenses facultatives est, au fond, mais seulement d'un point de vue historique, le signe de la naissance de la décentralisation, l'augmentation des dépenses obligatoires apparaît vite comme le signe d'une dépendance de ces collectivités locales à l'Etat, les lois ayant tendance, au fil du temps, à multiplier les dépenses obligatoires. D'où la contestation, par les collectivités territoriales, de la « légitimité » de ces dépenses.

Certes l'Etat affirme – ou prétend, comme l'on veut – compenser ces charges en transférant certaines ressources, sous une forme ou une autre, aux collectivités concernées. La difficulté, récurrente et même systématique, est qu'il n'y a pas d'accord entre l'Etat et les représentants de ces collectivités sur l'équivalence, c'est-à-dire sur le montant de la compensation, que ces derniers estiment insuffisante. C'est la querelle dite des « charges indues », qui est ancienne, et dont on peut penser qu'elle n'est pas près de s'éteindre.

Jusque-là il n'existait que deux voies, pour les collectivités territoriales, de contester les charges que l'Etat leur impose : soit la voie juridique, en attaquant devant le juge administratif des mesures réglementaires, soit la voie politique en contestant, par l'intermédiaire de quelques uns de leurs « représentants » au Parlement, les dispositions adoptées. Mais les chances de succès étaient assez limitées : si les mesures réglementaires sont conformes à la loi, le juge administratif rejette les recours, bien que dans la présente affaire ayant donné lieu au renvoi devant le juge constitutionnel, des condamnations, fort nombreuses, aient été prononcées ; quant à la voie politique, elle n'est guère plus sûre, notamment du fait que les élus nationaux ont généralement voté les dispositions entraînant des charges pour les collectivités territoriales.

Celles-ci ont compris que l'institution de la question prioritaire de constitutionnalité leur ouvrait une nouvelle voie, qu'elles cherchent à explorer chaque fois qu'elles le peuvent, ici en ce qui concerne les charges relatives à l'établissement et à la délivrance de la carte nationale d'identité et des passeports. Sans qu'il soit utile de rentrer dans les détails, il est fort possible que le Conseil d'Etat ait été d'autant plus enclin à estimer qu'il y avait QPC qu'il était certainement inquiet de la multiplication des contentieux sur cette seule question (plus de 300 décisions de jurisprudence déjà), et qu'il y a vu une manière de tarir ou de mettre fin à un tel contentieux.

Au-delà de la solution donnée par le Conseil constitutionnel, et qui est un rejet de la demande des communes, on peut s'interroger sur l'apport ou les précisions que comporte cette décision sur quelques principes fondamentaux. Par la QPC transmise au Conseil constitutionnel les communes concernées ont cherché à faire annuler des dispositions législatives remontant à plusieurs années, mais le Conseil constitutionnel n'a pas suivi l'argumentation soulevée et a validé les dispositions en question. La clé de compréhension de la solution est au fond l'intérêt général, dont le Conseil constitutionnel s'assure qu'il a bien été poursuivi par l'Etat.

I – LE PROBLÈME DU COÛT DE LA GESTION DES CARTES NATIONALES D'IDENTITÉ ET DES PASSEPORTS

Les dispositions contestées par les communes sont représentées par deux paragraphes de l'article 103 de la loi de finances rectificative pour 2008, le juge administratif ayant été saisi à maintes reprises, depuis, par des communes contestant la légalité des mesures réglementaires prises en application de cet article. Face à la multiplication des contentieux, le gouvernement a cherché, et obtenu, la validation législative de ces mesures.

1 – Les dispositions contestées par les communes

Pour comprendre l'affaire il faut remonter aux « origines » : le décret n° 55-1397 du 22 octobre 1955 modifié institue la carte nationale d'identité, décret qui a été modifié à de multiples reprises, notamment par le décret n° 99-973 du 25 novembre 1999. Les dispositions de ce dernier texte transfèrent au maire des communes dotées d'un commissariat la charge de recueillir et de transmettre les demandes de carte nationale d'identité qui était dévolue aux commissaires de police en application de l'article 3 du décret du 22 octobre 1955 dans sa rédaction antérieure à l'intervention du décret du 25 novembre 1999.

Le texte dispose, dans son article 2, que la carte nationale d'identité est délivrée sans condition d'âge par les préfets et sous-préfets à tout Français qui en fait la demande dans l'arrondissement dans lequel il est domicilié ou a sa résidence, ou, le cas échéant, dans lequel se trouve sa commune de rattachement. Selon l'article 3 les demandes sont déposés auprès des maires, les dossiers sont transmis au préfet si les demandeurs sont domiciliés dans l'arrondissement chef-lieu, dans le cas contraire ils sont transmis au sous-préfet. Le préfet ou le sous-préfet établit les cartes et les adresse au maire pour remise aux intéressés.

Des dispositions comparables sont applicables aux passeports. Le décret n° 2001-185 du 26 février 2001 relatif aux conditions de délivrance et de renouvellement des passeports dispose, dans son article 7, que les demandes sont déposées auprès des maires ou, en cas d'impossibilité ou si l'urgence le justifie, auprès des préfets ou des sous-préfets ayant reçu délégation à cet effet. Les demandes déposées auprès des maires sont transmises, selon le cas, aux préfets ou aux sous-préfets, qui établissent les passeports et les adressent aux maires pour remise aux intéressés.

Une commune, la commune de Versailles, a contesté les dispositions du décret précité en tant qu'il confie aux maires la tâche de recueillir les demandes de passeport, de les transmettre aux préfets ou aux sous-préfets et de remettre aux demandeurs les passeports qui leur sont adressés par ces derniers, invoquant l'illégalité de ces dispositions au regard de l'article L. 1611-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Rappelons que selon cet article L. 1611-1 : « Aucune dépense à la charge de l'Etat ou d'un établissement public à caractère national ne peut être imposée directement ou indirectement aux collectivités territoriales ou à leurs groupements qu'en vertu de la loi ». Le Conseil d'Etat a considéré que les dispositions du décret du 26 février 2001 avaient pour effet d'imposer indirectement aux communes les dépenses, à la charge de l'Etat, relatives à l'exercice de ces attributions, et qu'il résultait des dispositions de l'article L. 1611-1 du CGCT que le législateur était seul compétent pour édicter de telles dispositions. Le Conseil d'Etat ajoute – argument qui a dû être soulevé par l'Etat et dont on relèvera l'humour (involontaire) – que le décret de la Convention nationale du 7 décembre 1792, pour l'application duquel a été pris le décret attaqué, « ne peut être regardé comme autorisant le

pouvoir réglementaire à prendre une telle mesure par dérogation à cet article ». Il en résulte, déclare le Conseil d'Etat, que la commune est fondée à demander l'annulation de l'article 7 du décret en question (CE 5 janvier 2005, *Commune de Versailles*, Rec. Lebon p. 5).

Il était inévitable, compte tenu de la similarité des procédures prévues entre les deux textes, que la disposition du décret sur la procédure de délivrance des cartes nationales d'identité fît l'objet d'une semblable requête en annulation, et que le Conseil y fît droit.

En 2007 le Conseil d'Etat a été saisi pour avis d'un jugement en date du 14 décembre 2006 par lequel le tribunal administratif de Poitiers, avant de statuer sur la requête de la commune de Poitiers tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser une somme de 599 922 euros (avec intérêts) en réparation des dépenses qu'elle estimait avoir indûment engagées au titre de la gestion des demandes de cartes d'identité entre le 15 octobre 2001 et le 30 septembre 2005 et de la gestion des demandes de passeport entre le 1er octobre 2002 et le 30 septembre 2005, a décidé, par application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier de cette requête au Conseil d'Etat.

Le tribunal administratif a soumis trois questions au Conseil d'Etat. En premier lieu, l'illégalité du 1er alinéa de l'article 7 du décret du 27 février 2001 – reconnue par la décision du Conseil d'Etat du 5 janvier 2005 précitée – était-elle susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat envers les communes à raison du préjudice résultant pour elles des frais de toute nature qu'elles avaient exposés pour exercer leurs attributions en matière de passeports depuis la mise en application de la disposition annulée, et cela, ajoutait le tribunal, « alors même que le législateur peut imposer directement ou indirectement aux collectivités territoriales des dépenses incombant à l'Etat » ?

En deuxième lieu, et évidemment le tribunal administratif s'interrogeait par analogie, compte tenu de la rédaction similaire des textes relatifs à la délivrance des cartes nationales d'identité et des passeports, l'article 4 du décret du 25 novembre 1999 précité, qui a modifié le décret du 22 octobre 1955, est-il entaché d'illégalité pour incompétence du pouvoir réglementaire à édicter une telle obligation à la charge des communes ? L'hésitation du tribunal était permise car, dans une décision de 2001 (CE 27 juillet 2001, *Commune de Maisons-Lafitte*, req. n° 215999) le Conseil d'Etat, saisi d'une demande tendant à l'annulation de l'article 4 du décret du 25 novembre 1999, avait répondu que dans l'exercice de ces attributions – celles consistant à assurer une partie de la gestion des cartes nationales d'identité – le maire agissait comme agent de l'Etat, et que la répartition des compétences entre des agents de l'Etat relevait du pouvoir réglementaire. La commune n'était pas fondée, dès lors, à soutenir que seule la loi aurait pu confier au maire les attributions en cause.

Enfin, la troisième question, découlant des deux précédentes, consistait à demander si, en cas de réponse affirmative à la deuxième, l'illégalité était susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat envers les communes de la même manière que pour l'exercice des attributions en matière de passeports.

Le Conseil d'Etat a rendu l'avis suivant. Il commence par rappeler l'article L. 1611-1 du CGCT et la décision au contentieux du 5 janvier 2005. Il déclare que l'illégalité commise par le pouvoir réglementaire à avoir adopté une mesure que le législateur était seul compétent pour édicter est de nature à engager la responsabilité de l'Etat, « quelle que soit la probabilité que le législateur aurait lui-même adopté cette mesure si elle lui avait été soumise », précisant seulement, et de manière classique, qu'il appartient à la victime d'établir la réalité de son préjudice et le lien direct de causalité qui le relie à l'illégalité commise. L'illégalité des dispositions du 1er alinéa de l'article 7 du décret du 26 février 2001 était donc susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat à la condition que les communes établissent que l'application de ces dispositions était directement à l'origine d'un préjudice, matérialisé par le supplément net des coûts qu'elles ont supportés.

S'agissant de l'article 4 du décret du 25 novembre 1999, il n'en est pas différemment. Ces dispositions ont eu pour effet d'imposer indirectement aux communes les dépenses, à la charge de l'Etat, relatives à l'exercice de ces attributions. « Le pouvoir réglementaire n'était par suite, eu égard aux termes de l'article L. 1611-1 du code général des collectivités territoriales, pas compétent pour édicter ces dispositions qui sont pour ce motif entachées d'illégalité. Cette illégalité est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat » (Avis CE 6 avril 2007, *Commune de Poitiers*, req. n° 299825).

Cet avis contentieux ne pouvait que recevoir une consécration jurisprudentielle, qui est arrivée assez rapidement. Ainsi, dans une décision du 14 septembre 2007, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur un recours en cassation engagé par le ministre de l'intérieur contre un arrêt de la cour de Lyon qui avait mis à la charge de l'Etat, en application de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, le paiement d'une provision (de 908 036, 50 euros, tout de même) à valoir sur les préjudices résultant pour une commune de l'illégalité, à la fois de l'article 4 du décret du 25 novembre 1999 et de l'article 7 du décret du 26 février 2001.

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat relève que la commune requérante avait dû affecter certains de ses agents attachés préalablement à d'autres missions à l'exécution des tâches mises à sa charge par les décrets litigieux, sans qu'il ne soit établi que les coûts induits par la gestion des documents d'identité aient été compensés, soit par la suppression de la fiche d'état civil opérée par le décret n° 2000-1277 du 26 décembre 2000, soit par le versement par l'Etat de compléments de dotations, notamment de la dotation globale de fonctionnement et de la dotation de solidarité urbaine. Ainsi le préjudice dont se prévalait la commune, constitué des frais de fonctionnement supplémentaires, notamment le coût des frais de personnel, exposés pendant la période de mise en œuvre des dispositions litigieuses résultait de manière directe et certaine de l'illégalité des décrets litigieux (CE 14 septembre 2007, *Commune de Villeurbanne*, req. n° 299720).

On comprend que, au vu de cette jurisprudence, et des sommes importantes réclamées, et obtenues, les pouvoirs publics aient pris peur et aient cherché à mettre fin à cette cascade de recours qui ne pouvaient que prospérer.

2 – La validation par la loi et le renvoi par le Conseil d'Etat de la QPC

Lors des débats parlementaires à l'Assemblée nationale du 11 décembre 2008, le ministre chargé du budget a présenté un amendement tendant à régler les situations qui avaient pu naître des décrets contestés : « Cette erreur de droit a été la source de nombreux contentieux qui ont entraîné des communes dans de longues procédures. Les enjeux financiers pour l'Etat sont très importants. Il n'était donc pas souhaitable de laisser se multiplier des recours fondés sur un simple vice de forme ». L'inquiétude du gouvernement portait sans doute moins sur les « longues procédures » dans lesquelles s'étaient engagées les communes que sur les « enjeux financiers pour l'Etat », qui risquaient de tourner à des montants de plus en plus élevés.

D'où la proposition du ministre d' « indemniser » toutes les communes, en prenant une base de deux euros par titre émis durant les quatre dernières années (pour les années antérieures le ministre pensait sans doute faire jouer la déchéance quadriennale ; il est étonnant, d'ailleurs, de constater que dans l'affaire *Commune de Villeurbanne* le ministre avait cherché à soulever le moyen pour la première fois en cassation – où il avait été jugé irrecevable). A l'Assemblée les réactions à cette proposition du ministre a été plutôt bien accueillie, certains parlementaires faisant valoir qu'une telle solution était égalitaire, alors que, jusque-là, c'étaient les communes les plus procédurières qui encaissaient le plus d'argent, les communes n'ayant pas engagé de contentieux étant, soit défavorisées soit portées, de ce fait, à engager à leur tour un contentieux.

Si la légalisation des dispositions n'a pas posé problème au Parlement, en revanche le dispositif d'indemnisation a soulevé plus d'objections. Le contentieux indemnitaire engagé était lourd puisque, au 1er septembre 2008, 336 requêtes avaient été engagées, portant sur un montant total de 118,2 millions d'euros. C'est ce montant qui, servant de référence pour certains parlementaires, a été demandé par ces derniers à l'Etat. Or celui-ci a proposé, après consultation du président de l'Association des maires de France, et accord de celui-ci, une dotation globale, pour compenser ces dépenses et l'engagement des communes de mettre fin au contentieux, de 65 millions d'euros devant être ventilés entre toutes les communes proportionnellement au nombre de titres qu'elles avaient émis en 2005, 2006, 2007 et 2008. L'article prévu proposait une alternative : soit l'affaire était close sans condamnation (la commune ayant retiré sa requête et reversé les provisions éventuellement versées), et la commune bénéficiait alors de l'indemnisation de 2 euros par titre émis ; soit l'affaire était close et la commune préférait garder les sommes obtenues en provision, et la commune ne pouvait bénéficier, en plus, de l'indemnisation.

Le rapporteur de la commission des finances au Sénat a fait valoir que le choix opéré par la disposition de loi à adopter pour régler de façon transactionnelle le contentieux en question « apparaît d'autant plus équitable qu'il permet de traiter de façon équitable les communes qui ont engagé un contentieux et celles qui ne l'ont pas fait » (Ph. Marini, Rapport au nom de la commission des finances sur le projet de loi de finances rectificative pour 2008, Sénat n° 135). Mais lors des débats, des parlementaires ont estimé que le montant fixé était bien trop insuffisant, que le compromis n'était pas satisfaisant, arguant que des dispositions antérieurement votées avaient retenu des niveaux d'indemnisation beaucoup plus élevés, allant jusqu'à six euros par titre émis. Ils ont demandé une dotation de compensation de 130 millions d'euros, voire, pour certains, 200 millions d'euros. La demande d'extinction des procédures contentieuses en cours, condition du versement de l'indemnisation, a également donné lieu à des critiques. Les discussions et les désaccords expliquent que, sur une question qui paraissait être relativement secondaire, il ait fallu aller en commission mixte paritaire.

A l'issue de cette dernière, les dispositions, devenues les II et III de l'article 103 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008, comportent plusieurs pans.

Tout d'abord, et sous réserve des décisions passées en force de chose jugée, les communes ne peuvent se prévaloir, sur le fondement de l'incompétence du pouvoir réglementaire à mettre à leur charge les dépenses résultant, postérieurement au 25 novembre 1999, de l'exercice par les maires des missions de réception et de saisie des demandes de cartes nationales d'identité ainsi que de remise aux intéressés de ces titres, d'un préjudice correspondant à ces dépenses.

Une disposition similaire est prévue pour les passeports : les communes ne peuvent se prévaloir, dans les mêmes conditions, d'un préjudice correspondant aux dépenses effectuées pour l'exercice par les maires des missions de réception et de saisie des demandes de passeports.

En contrepartie, une dotation exceptionnelle est attribuée aux communes au titre de l'indemnisation des charges résultant pour elles, jusqu'au 31 décembre 2008, de l'application du décret n° 99-973 du 25 novembre 1999 modifiant le décret n° 55-1397 du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité et du décret n° 2001-185 du 26 février 2001 relatif aux conditions de délivrance et de renouvellement des passeports, pour le recueil des demandes et la remise aux intéressés des cartes nationales d'identité et des passeports.

La dotation est d'un montant, après discussions, de 3euros par titre dans la limite de 97,5 millions d'euros, cette dotation étant répartie entre les communes en fonction du nombre de titres qu'elles ont délivrés en 2005, 2006, 2007 et 2008. Si le nombre total de titres émis ces quatre années est supérieur à 32,5 millions d'euros, la somme de 97,5 millions d'euros est

répartie entre les communes proportionnellement au nombre de titres qu'elles ont émis en 2005, 2006, 2007 et 2008.

Enfin, la loi a précisé que les communes ayant engagé un contentieux indemnitaire fondé sur l'illégalité du décret n° 99-973 du 25 novembre 1999 ou du décret n° 2001-185 du 26 février 2001 n'étaient éligibles à cette dotation exceptionnelle qu'à la condition que cette instance soit close par une décision passée en force de chose jugée et excluant toute condamnation de l'Etat.

Certaines communes, s'estimant peut-être « lésées » par cette solution, qu'elles ne pouvaient plus mettre en cause, se sont engouffrées dans la possibilité ouverte par la question prioritaire de constitutionnalité, de la manière suivante.

La cour administrative d'appel de Nancy a rendu deux arrêts le 22 janvier 2009 portant sur la condamnation de l'Etat à réparer le préjudice financier résultant, pour la commune de Besançon, de la gestion, le premier, des passeports (CAA Nancy 22 janvier 2009, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales*, req. n° 07NC01763), le second des cartes nationales d'identité (CAA Nancy 22 janvier 2009, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales*, req. n° 07NC01799). Ces deux arrêts s'expliquent par la non application, à ces affaires, de la loi de 2008 et la situation suivante.

Dans son premier arrêt, la Cour de Nancy relève que si le Conseil d'Etat a annulé, dans sa décision du 5 janvier 2005 précitée, le premier alinéa de l'article 7 du décret de 2001, la commune de Besançon a continué, postérieurement à l'intervention de cette décision, à assumer l'ensemble de ces tâches de gestion pour le compte de l'Etat, qui est donc tenu d'indemniser la commune des dépenses qu'elle justifie avoir exposées après le 5 janvier 2005, « alors qu'aucune disposition législative n'est intervenue (*à cette date, donc*) pour imposer de telles dépenses aux communes conformément aux dispositions de l'article L. 1611-1 du code général des collectivités territoriales ». Dans le second arrêt, tout en condamnant l'Etat, la Cour réduit le montant demandé par la commune, après avoir évalué (l'arrêt est très précis sur le décompte des heures et du temps passé par les agents) le temps passé par le « service accueil/état civil » de la commune à la gestion des cartes d'identité.

Le ministre de l'intérieur ayant intenté un pourvoi contre l'arrêt de la cour de Nancy, la commune de Besançon demande au Conseil d'Etat, en défense, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution, des dispositions des II et III de l'article 103 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008.

Une autre commune, la commune de Marmande a intenté elle aussi, mais un peu plus tard, un recours en indemnité contre l'Etat à raison du préjudice qu'elle affirmait subir du fait de la gestion des passeports et des cartes nationales d'identité. Mais, entre-temps, était intervenue la loi, et la cour de Bordeaux n'a pu qu'affirmer qu'il résultait des dispositions de celle-ci que les communes ayant assuré pour le compte de l'Etat des missions de réception et de saisie des demandes de cartes nationales d'identité et de passeports ainsi que de la remise aux intéressés de ces titres, et ayant de ce fait subi des charges, ne peuvent se prévaloir (sous réserve des décisions passées en force de chose jugée) d'un préjudice correspondant à ces dépenses (CAA Bordeaux 27 octobre 2009, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales*, req. n° 09BX00279). On reviendra sur cet arrêt car il permet d'expliquer certains arguments invoqués devant le Conseil constitutionnel.

Le Conseil d'Etat, ayant constaté que les dispositions des II et III de l'article 103 de ladite loi sont applicables au litige, que ces dispositions n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution, juge que le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, « notamment au principe de séparation des pouvoirs garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits » soulève une question présentant un caractère sérieux,

et qu'il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire ainsi invoquée (CE 25 juin 2010, *Commune deBesançon*, req. n° 326358).

La commune de Marmande s'étant pourvue en cassation contre l'arrêt de la Cour de Bordeaux, demandant le renvoi de la question devant le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat, reprenant la même motivation que dans sa décision du 25 juin, a décidé de renvoyer la question au Conseil constitutionnel (CE 8 juillet 2010, *Commune de Marmande*, req. n° 335487). Le Conseil constitutionnel a donc été saisi de la même question sur demande de deux communes, la commune de Besançon et la commune de Marmande.

II – L'AFFIRMATION DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA LOI PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le Conseil constitutionnel va rejeter l'ensemble des arguments présentés par la commune de Besançon et par la commune de Marmande et déclarer conformes à la Constitution les dispositions qui lui étaient transmises. Les communes requérantes font valoir que les dispositions précitées de la loi porteraient atteinte au principe de péréquation financière entre collectivités territoriales, à leur libre administration, à leur autonomie financière, au principe de responsabilité, au droit de propriété, à la garantie des droits et à la séparation des pouvoirs, la requête de la première étant plus spécialement motivée par la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs, la requête de la seconde par l'atteinte au droit de propriété.

On peut passer rapidement sur le premier argument invoqué, bien qu'il soit important, parce que, quelle que soit l'insatisfaction que la réponse peut procurer – mais cette insatisfaction est inévitable, elle ne tient pas au Conseil constitutionnel lui-même mais aux formules introduites imprudemment en 2003 dans la Constitution – la péréquation prévue par l'article 72-2 n'est pas, selon le Conseil, un droit garanti au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Le Conseil, qui a qualifié cette disposition, de manière un peu vague, d' « objectif d'égalité » (CC n° 2004-490 DC du 12 février 2004), a seulement déclaré que cet objectif « n'impose pas que chaque transfert ou création de compétences donne lieu à péréquation » (CC n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003), ce qui est réaliste.

1 – Le principe de libre administration

On peut commencer par examiner le moyen tiré de la violation du principe de libre administration car, d'une part, si ce principe est effectivement un principe essentiel dans les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales, il convient d'en prendre la mesure et ne pas se tromper quant à son champ d'application, d'autre part son invocation par les communes traduit une certaine méconnaissance des règles de droit applicables et des principes qui commandent notre organisation administrative.

En d'autres termes, et cela résulte très clairement, à la fois de la jurisprudence du conseil d'Etat – la décision du 5 janvier 2005 ne fait que réaffirmer une caractéristique ancienne et banale de notre système administratif – et de cette décision du Conseil constitutionnel, à savoir que les maires ne sont pas seulement agents de la commune, ils sont également, pour l'exercice de certaines de leurs fonctions, des agents de l'Etat. C'est le phénomène, enseigné dans les facultés de droit dès la première année, du dédoublement fonctionnel.

Les origines de ce dédoublement, que rappellent à juste titre, dans leur commentaire de la décision du Conseil les *Cahiers du Conseil constitutionnel* (n° 30) se trouvent dans les textes révolutionnaires. Les « lettres patentes du roi sur un décret de l'Assemblée nationale pour la constitution des municipalités », du 14 décembre 1789 (Lois et Actes du gouvernement, t. I, p. 24 et s.) affirme la dualité des fonctions de l'administration locale.

Selon l'article 49 de ce texte : « Les corps municipaux auront deux espèces de fonctions à remplir : les unes propres au pouvoir municipal ; les autres propres à l'administration générale de l'Etat, et déléguées par elle aux municipalités ». Une *instruction* de l'Assemblée nationale qui fait suite au décret (Instruction de l'Assemblée nationale sur la formation des nouvelles municipalités dans toute l'étendue du royaume du 14 décembre 1789, Lois et Actes du gouvernement, t. I, p. 34 et s.) déclare : « Toutes les fonctions détaillées dans l'article 51, intéressant la nation en corps et l'uniformité du régime général, excèdent les droits et les intérêts particuliers de la commune ». L'instruction insiste sur la nécessité pour les corps municipaux « de se bien pénétrer de la distinction des deux espèces de fonctions appartenant à des pouvoirs de nature très différente qu'ils auront à remplir ». Car l'objet de la Constitution, poursuit l'Instruction, est de définir et de séparer les pouvoirs, et la confusion des fonctions est « l'atteinte la plus funeste qui puisse être portée à l'ordre constitutionnel ». Ainsi, alors que les communes requérantes invoquent l'atteinte à la séparation des pouvoirs, elles semblent ignorer la séparation des fonctions qui ne peut que conduire au rejet de l'argument fondé sur l'atteinte à la libre administration des collectivités territoriales.

En effet, dans sa décision *Ville de Versailles*, le Conseil d'Etat rappelait que les dispositions litigieuses (l'article 7 du décret du 26 février 2001) confient aux maires la tâche de recueillir les demandes de passeport, de les transmettre aux préfets ou aux sous-préfets et de remettre aux demandeurs lesdits passeports « en qualité d'agents de l'Etat ». Le Conseil constitutionnel écarte pour ce motif l'argument des communes requérantes. Celles-ci ont bien subi un accroissement de charges, mais elles se trompent ici d'argument.

Elles invoquent la violation de l'article 72 de la Constitution, en vertu duquel les collectivités territoriales s'administrent librement, mais « dans les conditions prévues par la loi ». Et, certes, l'article 72-2 déclare : « Tout transfert de compétences entre l'Etat 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 accompagné de ressources déterminées par la loi ». Mais il est facile au Conseil constitutionnel, qui ne peut répondre autre chose sur ce point, que les compétences confiées au maire (il eût mieux valu, d'ailleurs, parler d'attributions plus que de compétences, le Conseil constitutionnel contribue, en utilisant cette terminologie, à une certaine confusion) au titre de la délivrance de cartes nationales d'identité et de passeports sont exercées « au nom de l'Etat » et que, par suite – et nécessairement, est-on tenté d'ajouter – est inopérant le grief tiré de la violation des dispositions de l'article 72-2 de la Constitution, « qui ne sont relatives qu'aux compétences exercées par les collectivités territoriales ».

En d'autres termes, le moyen ne peut être qu'inopérant parce que la question soulevée ne concerne pas les relations entre des collectivités publiques (Etat-collectivités territoriales) mais les relations entre l'Etat et ses agents, ou certains d'entre eux. On se trouve, avec l'attribution et la gestion des cartes nationales d'identité et des passeports, dans le cadre de compétences nationales, le maire est un agent de l'Etat, soumis à la hiérarchie de l'Etat dans l'exercice de ces fonctions. L'article 72-2 ne s'applique que pour autant que l'on se situe dans le cadre de relations entre deux personnes publiques, l'Etat d'un côté, les collectivités territoriales de l'autre. Si l'on reste au sein d'une personne publique, et de cette personne publique par excellence qu'est l'Etat, cette disposition est évidemment inapplicable. Le dédoublement fonctionnel se comprend aisément, même s'il n'est pas facilement perceptible au citoyen moyen.

Cependant, cela n'épuisait pas le moyen tiré de la violation du principe de libre administration des collectivités territoriales. Le Conseil constitutionnel écarte le moyen mais seulement après avoir précisé et justifié en quoi le principe ne pouvait, en l'espèce, prospérer. S'agissant de l'accroissement de charges pour les collectivités territoriales, le Conseil

constitutionnel a déjà eu l'occasion de préciser que les obligations mises ainsi à la charge de ces collectivités ne devaient pas entraver leur libre administration, celle-ci est l'une des conditions posées pour que ces obligations et charges imposées par une loi soient constitutionnelles : dans une décision de 2000 le Conseil constitutionnel déclarait : « si le législateur peut, sur le fondement des dispositions des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations et à des charges, c'est à la condition que celles-ci répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fins d'intérêt général, qu'elles ne méconnaissent pas la compétence propre des collectivités concernées, qu'elles n'entravent pas leur libre administration et qu'elles soient définies de façon suffisamment précise quant à leur objet et leur portée » (CC 2000-436 DC, 7 décembre 2000, *Loi sur la solidarité et le renouvellement urbain*).

Ces conditions soulèvent de nombreuses interrogations, notamment quant à ces notions, auxquelles a recours le Conseil constitutionnel et qui n'ont rien d'évident comme les « compétences propres » ou les « fins d'intérêt général », dont on conçoit bien qu'il soit fait recours, mais dont il serait intéressant d'avoir, à défaut de définition, une délimitation plus précise. Contentons-nous d'observer ici que le Conseil constitutionnel, reprenant certaines des conditions indiquées dans sa décision précitée de 2000, examine de près le coût qu'a représenté la gestion des cartes nationales d'identité pour les communes, et la correspondance que représente la dotation de l'Etat.

Le Conseil constitutionnel retient trois éléments pour écarter le moyen invoqué. En premier lieu, le législateur a adopté une dotation forfaitaire pour toutes les communes, et pas seulement pour celles qui avaient engagé une action contre l'Etat, le Conseil constitutionnel reprenant, sous une forme à peine différente, l'argument invoqué au considérant précédent, selon lequel les maires ont agi « en leur qualité d'agents de l'Etat », ce qui atténue en tout état de cause la demande effectuée par la commune en qualité de collectivité territoriale.

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel relève que le législateur a entendu réparer « de façon égalitaire » les conséquences des décrets ayant mis de façon irrégulière à la charge des communes des dépenses à la charge de l'Etat.

En troisième lieu, les restrictions, qui ne sont donc pas contestées, ne sont pas disproportionnées par rapport « aux objectifs d'intérêt général » que le législateur s'est assignés. On voit bien ici le respect dont fait preuve le Conseil constitutionnel à l'égard de l'appréciation de ces fins ou de ces objectifs d'intérêt général, qui est laissée au législateur. Et l'on comprend que le juge constitutionnel puisse hésiter à s'engager sur la voie d'une substitution d'appréciation de l'intérêt général telle qu'elle a été effectuée par le législateur, car cette notion, tout en étant appréhendable et appréhendée par le droit est d'abords éminemment politique, et il faudrait précisément qu'il y ait disproportion entre l'appréciation portée par le législateur et l'analyse faite par le Conseil constitutionnel pour que ce dernier puisse annuler la disposition législative qui lui est déférée. C'est un peu l'équivalent de ce que l'on trouve en contentieux administratif avec l'erreur manifeste.

C'est d'ailleurs la même idée qui commande l'analyse du Conseil selon laquelle eu égard au montant des sommes en jeu, les dispositions qu'il a adoptées n'ont pas eu pour effet de « dénaturer la libre administration » des collectivités concernées. Dénaturer c'est altérer au point de changer la nature : la dénaturation de l'alcool est l'opération qui, par l'introduction d'une substance, le rend impropre à la consommation. En droit, la dénaturation, c'est le vice qui enlève à un acte sa nature. L'administration peut, par ses décisions – qu'il s'agisse d'actes réglementaires ou d'actes individuels – dénaturer les normes qu'elle doit mettre en œuvre (sur la dénaturation en droit administratif, V. J.-C. Ricci, La dénaturation des faits, *in* Les faits en droit administratif, PUAM 2010, p. 79 et s.). De même, le législateur peut, par une loi, dénaturer la Constitution. Il y a dénaturation lorsque les changements sont tels que l'on ne peut plus identifier la norme, c'est la limite, inacceptable, au-delà de laquelle la norme n'est

plus reconnaissable. En l'espèce le Conseil constitutionnel ne nie pas qu'il y a eu une restriction à la liberté, une atteinte à la libre administration, mais cette atteinte est admise parce que la libre administration, comme la plupart des autres normes constitutionnelles, ne sont pas des normes absolues, qu'elles doivent ses concilier avec d'autres exigences constitutionnelles, que le Conseil constitutionnel a rappelées auparavant.

2 – Le droit de propriété

On pourrait être surpris, *a priori*, de voir invoqué le droit de propriété, plus exactement l'atteinte au droit de propriété, car cette question n'est jamais apparue dans les débats parlementaires relatifs à la loi contestée de 2008. Mais, en réalité, pour comprendre ce moyen il faut en quelque sorte retourner en arrière, et reprendre la procédure qui avait été engagée devant les juridictions administratives par l'une des communes requérantes, la commune de Marmande.

En effet, devant la juridiction administrative, en particulier devant la cour administrative d'appel de Bordeaux, la commune de Marmande, qui ne pouvait plus invoquer comme tant d'autres communes avant elle l'illégalité des articles 4 du décret du 25 novembre 1999 et 7 du décret du 27 février 2001, puisque était intervenue la loi de 2008, a cherché à faire valoir l'inconventionnalité de la loi au regard des stipulations des articles 6-1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'article 1er du premier protocole additionnel à cette Convention. Rappelons que cet article 1er a pour intitulé « Protection de la propriété » et comporte deux alinéas. Selon le premier alinéa : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ». Quant au second alinéa, qui nous intéresse moins ici, il déclare que les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

La cour administrative d'appel de Bordeaux a répondu à l'argumentation de la commune de Marmande de la manière à laquelle on pouvait s'attendre. D'une part, elle a déclaré que la commune ne pouvait se prévaloir utilement des stipulations des articles 6-1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « s'agissant d'un litige relatif à la répartition des ressources financières publiques entre personnes publiques et qui ne porte pas sur des obligations de caractère civil au sens de l'article 6 de la convention ». D'autre part, elle a déclaré que la commune « ne saurait non plus utilement invoquer l'article 1er du premier protocole additionnel (…), qui ne vise que la protection de la propriété, auquel l'article 103 (…) de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 ne porte pas atteinte ».

Persévérant dans son idée, la commune a repris l'argument devant le Conseil constitutionnel. Celui-ci déclare, de manière laconique, que le législateur n'a pas « méconnu le droit de propriété garanti par (les) articles 2 et 17 » (de la Déclaration de 1789). Si, sur le fond, la réponse ne peut étonner, elle est intéressante à deux points de vue : d'une part, le Conseil constitutionnel n'a pas cherché à développer l'argumentation, estimant que l'affirmation se suffisait à elle-même, s'agissant d'une personne publique, l'argument présenté par la commune de Marmande étant difficilement défendable ; d'autre part, le Conseil constitutionnel se réfère directement à la norme constitutionnelle (la Déclaration de 1789), et non pas à l'article 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce qui, là non plus, ne saurait étonner.

3 – La supposée atteinte à l'article 16 de la Déclaration de 1789 et l'intérêt général

Deux griefs relatifs à cet article 16 de la Déclaration étaient invoqués par les communes, la méconnaissance de la garantie des droits et l'atteinte à la séparation des pouvoirs. Dans sa décision de renvoi, le Conseil d'Etat estimait que le moyen tiré de ce que les dispositions de la loi porteraient atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et « notamment au principe de la séparation des pouvoirs garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789», soulevait une question de constitutionnalité présentant un caractère sérieux. Cette supposée atteinte à la séparation des pouvoirs était évidemment, selon les communes requérantes, l'atteinte qui aurait été portée par le législateur en méconnaissant les décisions de justice intervenues.

Le Conseil constitutionnel répond en reprenant une argumentation développée dans des décisions précédentes. Dans sa décision 2006-545 du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, le Conseil constitutionnel déclarait : « si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition de poursuivre un but d'intérêt général suffisant et de respecter tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non rétroactivité des peines et des sanctions ; (…) en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général soit lui-même de valeur constitutionnelle ; (…) enfin la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie ».

Si le législateur s'était contenté de valider purement et simplement les décrets déclarés illégaux la décision du Conseil constitutionnel aurait pu être différente. Mais l'on ne se trouve pas dans une telle hypothèse, qui a donné lieu à une jurisprudence abondante du Conseil constitutionnel. Celui-ci répond que les deux paragraphes de l'article 103 de la loi « ne peuvent être lus de façon séparée ». Si le paragraphe II interdit bien aux communes de se prévaloir du préjudice résultant du décret, le paragraphe III, lui, institue une dotation forfaitaire destinée à compenser cette charge. Et, s'agissant de cette dotation, le Conseil a estimé, dans le paragraphe 8 de sa décision, que le législateur, à la fois, avait entendu réparer de façon égalitaire les conséquences des décrets déclarés illégaux et qu'il n'avait pas institué de restrictions disproportionnées par rapport aux objectifs d'intérêt général qu'il s'était assignés.

Le Conseil constitutionnel argumente à partir de sept points. Tout d'abord les dispositions de la loi « respectent les décisions passées en force de chose jugée » : les pouvoirs publics n'ont pas remis en cause les décisions de justice déjà intervenues (le § II commence en déclarant : « Sous réserve des décisions passées en force de chose jugée ») et condamnant l'Etat, il n'y a eu aucune rétroactivité. Ensuite, la loi a délimité « de façon précise l'irrégularité qui ne peut être invoquée, par la voie de l'exception, dans le cadre d'une demande d'indemnisation » : la loi interdit seulement, dans le cadre d'une exception d'illégalité (puisque les délais pour l'action directe contre le décret sont évidemment expirés) de se prévaloir du préjudice résultant de l'illégalité du décret, mais les deux alinéas de ce II définissent bien de manière précise cette irrégularité à laquelle la loi a mis fin, ces précisions portant sur la période – postérieure au 25 novembre 1999 pour les cartes nationales d'identité et au 26 février 2001 pour les demandes de passeports – ainsi que sur l'objet même de la validation.

En troisième lieu, les dispositions législatives se bornent à tirer « les conséquences des décisions du Conseil d'Etat aux termes desquelles seul le législateur est compétent pour imposer indirectement aux communes des dépenses des dépenses relevant de l'Etat » : les dispositions législatives n'ont qu'un objet limité, corriger l'erreur qui a consisté à laisser le

pouvoir réglementaire imposer aux communes une charge nouvelle, alors que seule la loi pouvait le faire, elles correspondent aux dispositions constitutionnelles.

En quatrième lieu, reprenant l'argument du § 8, le Conseil constitutionnel relève, ce qui constitue un point important, que toutes les communes ayant supporté ces dépenses, et pas seulement celles qui ont engagé un contentieux, sont bénéficiaires de l'indemnisation, ce qui traduit en quelque sorte la bonne volonté des publics, leur sincérité, leur volonté de «rattraper » l'erreur qu'ils ont commise.

En cinquième lieu, le juge constitutionnel relève que l'indemnisation n'est pas affectée d'une « erreur manifeste d'appréciation ». Les débats parlementaires ont montré combien ces évaluations pouvaient varier, selon que l'on se plaçait du point de vue du gouvernement ou des représentants des communes s'estimant lésées. Le chiffre définitivement retenu par la loi est un compromis entre le chiffre annoncé, au départ, par les pouvoirs publics, et celui revendiqué par ceux qui contestaient ce chiffre, on peut donc l'estimer raisonnable et réaliste, donc acceptable.

En sixième lieu, et l'on peut passer rapidement sur ce point, aucune exigence constitutionnelle n'a été privée de garanties légales.

Enfin, et c'est un aspect qui peut servir de conclusion, « eu égard aux relations financières existant entre l'Etat et les collectivités territoriales, elles répondent à un but d'intérêt général suffisant ». Sous cette formule banale, c'est toute une histoire qui est récapitulée, celle des relations financières entre l'Etat et les collectivités territoriales. « Eu égard aux relations financières » signifie, d'abord que ces relations sont inévitables et nécessaires, ensuite que nous ne sommes pas dans un Etat fédéral mais dans un Etat unitaire et qu'il appartient donc à l'Etat de définir ces relations financières, parce que à l'Etat, de manière principielle et principale qu'il appartient de dire ce qu'est l'intérêt général. C'est ce dernier qui est la fin de l'Etat et la justification de ses interventions dans la définition de ces relations.