HAL
open science

Compensation financière pour le transfert de la voirie nationale aux départements : pas de QPC

Jean-Marie Pontier

To cite this version:

Jean-Marie Pontier. Compensation financière pour le transfert de la voirie nationale aux départements : pas de QPC. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2011. hal-02119727

HAL Id: hal-02119727

https://amu.hal.science/hal-02119727v1

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 du CE 29 octobre 2010, n° 342072, Département de la Haute-Garonne

Résumé : *Le transfert d'une partie des routes nationales aux départements, qui paraissait être une affaire réglée, vient de donner lieu à une demande de QPC de la part d'un département. Celui-ci a estimé que les dispositions de la loi du 13 août 2004 procédant au transfert des routes n'étaient pas conformes à la Constitution qui, depuis la réforme de 2003, prévoit que les transferts de compétences sont accompagnés d'une compensation. Le Conseil d'Etat rejette cependant le recours, en considérant que les moyens invoqués par le département n'en font pas une question sérieuse susceptible d'entraîner la saisine du Conseil constitutionnel.*

COMPENSATION FINANCIÈRE POUR LE TRANSFERT DE LA VOIRIE NATIONALE AUX DÉPARTEMENTS : PAS DE QPC

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne (Université de Paris 1)

La reconnaissance de la question prioritaire de constitutionnalité donne la possibilité de faire resurgir des questions que l'on aurait pu croire, à tort, définitivement réglées : en 2006 un rapport parlementaire déclare que le « partage de la voirie elle-même n'occasionne plus aujourd'hui de véritable débat entre l'Etat et les départements » (M. Laffineur et A. Bonrepaux, Rapport d'information sur les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités territoriales et leur financement, Doc. Ass. nat. 14 déc. 2006, n° 3523, p. 68). La requête du département de la Haute-Garonne montre que de vieilles querelles peuvent réapparaître, même si ces questions ne débouchent pas sur une saisine du Conseil constitutionnel, la demande du département requérant étant, en l'espèce, rejetée.

La question posée au juge administratif, et dont le requérant voulait faire une question de constitutionnalité, en espérant que le Conseil constitutionnel se prononce de manière claire sur la question, n'a rien de vraiment nouveau. La voirie a été, traditionnellement, un objet de querelle entre l'Etat et les collectivités locales. A la fin du XIXème siècle on voit ainsi des maires de petites communes s'opposer au préfet pour des questions de voirie, de tracé d'une voie par exemple (V. l'exemple pittoresque donné par R. Millet, La France provinciale, Vie sociale. Mœurs administratives, Paris 1888).

Les collectivités territoriales disposent d'une voirie privée – qui n'est pas en cause dans la présente affaire – et d'une voirie publique. Cette dernière se répartit en voirie nationale, dépendant de l'Etat, voirie départementale, relevant des départements, et voirie communale, relevant des communes. Rappelons que, jusqu'à présent, il n'existe pas de voirie régionale, ce qui n'empêche évidemment pas les régions d'intervenir financièrement en subventionnant les réalisations des collectivités territoriales comme celles l'Etat et en intervenant par le biais de fonds de concours, dont on va reparler car ces derniers sont un des arguments avancés par la collectivité requérante.

Relevons également ce fait, qui n'a rien de juridique mais qui a une incidence directe sur les dépenses effectuées, donc, indirectement, sur la question de savoir qui doit prendre en charge les voies, c'est l'importance du réseau routier français, qui est l'un des plus denses au

monde. La longueur totale du réseau routier français est d'environ 893 000 Km, dont 11 000 Km d'autoroutes et 377 980 Km de voies départementales fin 2008 (étant précisé également que le réseau routier national représente 2% de la longueur totale du réseau français, mais supporte 30% du trafic total).

La répartition de la voirie en voirie nationale et en voirie locale (départementale et communale) n'est pas quelque chose de figé une fois pour toutes, l'histoire montre qu'il y a des variations, une partie de la voirie pouvant changer de statut et passer du statut national au statut local, ou inversement, des circonstances et des considérations de divers ordres, mais notamment politiques, c'est-à-dire financières, pouvant conditionner et déterminer ces changements de statut.

C'est bien un changement de statut qui est en jeu dans la demande faite par le département de la Haute Garonne. Ce dernier a contesté devant le juge administratif l'arrêté du ministre de l'intérieur constatant le montant du droit à compensation des collectivités territoriales résultant du transfert de la voirie nationale aux départements par application de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales. Le tribunal administratif a rejeté la demande du département. En appel, la cour a décidé, par application de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, de transmettre au Conseil d'Etat la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du III de l'article 121 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

Portant une appréciation sur la notion de compensation prévue par les textes, le Conseil d'Etat décide qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel l'éventuelle question prioritaire de constitutionnalité transmise par la cour d'appel après avoir écarté les deux moyens soulevés par le département sur la condition de la « question sérieuse », les deux autres conditions étant sans difficulté réunies dans le cas de ce litige.

I – LE TRANSFERT AUX DÉPARTEMENTS D'UNE PARTIE DE LA VOIRIE NATIONALE ET LE PRINCIPE DE LA COMPENSATION

Ce que le département conteste, c'est moins le transfert en lui-même, qui a cependant donné lieu à débat, que le montant de la compensation afférente à ce transfert, le principe de la compensation ayant été inscrit dans la loi.

1 – Le transfert d'une partie de la voirie nationale aux départements

La question sur laquelle le juge a eu à se prononcer est celle des conditions du transfert aux départements d'une partie de la voirie nationale. Toutefois, et pour resituer la question dans un contexte historique, il faut observer que le transfert a pu avoir lieu, parfois, en sens inverse : la loi de finances du 17 avril 1930 avait décidé, dans son article 146, le classement dans la voirie nationale de 40 000 Km environ de routes et de chemins appartenant à la voirie départementale et communale. Ce rappel est fait pour montrer, d'une part, que les évolutions ne se font pas toujours dans le même sens, que des changements peuvent avoir lieu, d'autre part, que les modifications intervenues peuvent être motivées par des préoccupations qui peuvent être purement politiques.

C'est cependant, et naturellement, serait-on tenté de dire, le transfert de l'Etat vers les collectivités territoriales qui est d'actualité depuis plusieurs années. Deux observations peuvent être présentées à cet égard. D'une part, les dispositions en cause dans la présente affaire sont la suite d'un mouvement qui est antérieur, puisqu'il a commencé en 1971. D'autre part, une catégorie de collectivités a été principalement concernée par les transferts, il s'agit des départements. Le transfert aux communes n'aurait pas eu grand sens et aurait représenté

un « éclatement » de la voirie avec des collectivités dont la plus grande partie, au surplus, aurait été parfaitement incapable d'entretenir les routes en question (c'est d'ailleurs là l'une des raisons du transfert de 1930). Quant aux régions, elles ont été également écartées, en 1971, tout simplement parce qu'elles n'existaient pas et, en 2004, il est apparu plus logique de rester, si l'on peut dire, dans la même voie, en désignant les départements comme les bénéficiaires de l'opération de transfert.

Un point est à souligner, car il éclaire d'un autre jour le transfert d'une partie de la voirie nationale aux départements. En 1971, après que le principe du transfert eut été adopté par un conseil interministériel du 10 juin 1971, consacré par l'article 66 de la loi du 29 décembre 1971 portant loi de finances pour 1972, mis en œuvre par un décret du 17 avril 1972, 75 départements acceptèrent très vite le transfert de 44 600 Km de routes, seuls quatre départements refusèrent dans un premier temps. Et un article du journal *Le Monde* fut alors intitulé « Victoire de la décentralisation » (*Le Monde* 15 février 1973). Au total 53 000 Km de routes nationales qualifiées de « secondaires » ont été ainsi transférés aux départements.

La genèse de la disposition en cause, le III de l'article 121 de la loi du 13 août 2004, a été la suivante. La préoccupation a bien été de permettre une meilleure gestion du réseau national par l'Etat. Le rapport d'information fait par M. Michel Mercier au nom de la mission commune d'information du Sénat chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales, intitulé « Pour une République territoriale » (doc. Sénat 28 juin 2000, n° 447) proposait qu'un « nouveau transfert (soit) opéré en matière d'entretien des routes nationales assorti des moyens nécessaires pour permettre aux départements d'accomplir cette mission ». Et, dans le même sens, la commission pour l'avenir de la décentralisation, présidée par M. Pierre Mauroy, préconisait de « confier aux départements l'aménagement et l'entretien du réseau routier national ».

Dans son rapport sur le projet de loi relatif aux responsabilités locales (le terme libertés ne sera rajouté qu'ensuite), le sénateur J.-P. Schosteck déclarait, à propos du domaine routier national : « l'Etat n'est aujourd'hui plus en mesure d'assurer le financement correct de l'entretien de l'ensemble de ce réseau. Les collectivités territoriales contribuent d'ailleurs déjà pour plus de 40% au financement des routes nationales non concédées. Afin de donner davantage de cohérence à la gestion du domaine public routier sur l'ensemble du territoire, le présent article devrait permettre le transfert aux départements de 15 000 à 20 000 kilomètres de voirie » (doc. parl. Sénat 22 octobre 2003, n° 31, t. 1 ; le transfert a été de 18 000 Km environ).

L'article 18 de la loi du 13 août 2004 modifie le code de la voirie routière en complétant l'article L. 111-1 de ce dernier par deux alinéas. Selon cet article, tel qu'il existait avant la loi, le domaine public routier comprend l'ensemble des biens du domaine public de l'Etat, des départements et des communes affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées. Le premier alinéa ajouté rappelle les missions de l'Etat, ce qui est classique lorsque un transfert est opéré au profit des collectivités territoriales, un tel transfert impliquant le rappel des fonctions de l'Etat qui conserve son rôle essentiel. Cet alinéa dispose que : « L'Etat veille à la cohérence et à l'efficacité du réseau routier dans son ensemble ; il veille en particulier à la sécurité, à la cohérence de l'exploitation et de l'information des usagers, à la connaissance statistique des réseaux et des trafics ainsi qu'au maintien, au développement et à la diffusion des règles de l'art ». Selon le second alinéa : « Sur les réseaux relevant de leur compétence, les collectivités territoriales et leurs groupements définissent conjointement avec l'Etat les programmes de recherche et de développement des savoir-faire techniques dans le domaine routier. Ils sont associés à la définition des normes et définitions techniques correspondantes, adaptées à la spécificité de chacun de ces réseaux ».

Mais, bien que les dispositions précédentes aient donné lieu à un débat assez long, l'essentiel, pour notre sujet, est l'ajout de deux autres alinéas, cette fois à l'article L. 121-1 du code de la voirie routière reproduit à l'article L. 110-1 du code de la route. Cet article prévoyait traditionnellement que les voies du domaine public routier national sont constituées par les autoroutes d'une part, les routes nationales d'autre part. Un premier alinéa ajouté par la loi dispose que le domaine public routier national est constitué d'un réseau cohérent d'autoroutes et de routes d'intérêt national ou européen, des décrets en Conseil d'Etat actualisés tous les dix ans devant fixant, parmi les itinéraires, ceux qui répondent à ces critères. Le second alinéa précise que l'Etat conserve dans le domaine public routier national, jusqu'à leur déclassement, les tronçons de routes nationales n'ayant pas de vocation départementale et devant rejoindre le domaine routier communal.

Le principe retenu par la loi de 2004 est que, à l'exception des routes répondant au critère prévu par l'article L. 121-1 du code de la voirie routière précité, les routes classées dans le domaine public routier national à la date de publication de la loi, ainsi que leurs dépendances et accessoires, sont transférées dans le domaine public routier départemental. Le transfert est intervenu après avis des départements intéressés sur le projet de décret prévu par l'article L. 121-1 et la loi a prévu que l'avis est réputé donné en l'absence de délibération du conseil général dans le délai de trois mois à compter de sa saisine par le représentant de l'Etat dans le département. On peut passer sur les conditions du transfert et sur les modalités de celui-ci, ainsi que sur les études devant être effectuées sur l'infrastructure au moment du transfert et sur les investissements prévisibles à court, moyen et long terme liés à la gestion de ce domaine public routier, tout en précisant que c'est l'un des éléments pris en considération par le juge.

Le plus important, pour l'affaire, est le transfert des ressources correspondant au transfert des routes. Selon le III de l'article 121 de la loi du 13 août 2004 (qui n'est codifié nulle part) : « Pour ce qui concerne les crédits d'investissement, le transfert aux départements des routes, de leurs accessoires et de leurs dépendances s'accompagne du transfert concomitant des ressources équivalentes, calculées hors taxes et hors fonds de concours, à celles qui étaient consacrées aux dépenses d'entretien préventif et curatif, de réhabilitation, d'exploitation et d'aménagements liés à la sécurité routière et à la prise en compte des risques naturels, des voiries transférées ».

Le département de la Haute Garonne a soutenu que ces dispositions portaient atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment aux dispositions du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution ainsi qu'au principe de libre administration des collectivités territoriales en ce qu'elles ne prenaient pas en compte, dans le calcul de la compensation financière octroyée aux départements pour les charges liées aux routes nationales transférées les crédits nécessaires au développement et à la modernisation du réseau et ceux provenant des fonds de concours. Avant l'examen de ces arguments il convient de rappeler les principes de la compensation dont le département a estimé qu'elle n'était pas réalisée.

2 – La compensation du transfert

Les transferts de compétences sont accompagnés, ce qui peut paraître aller de soi mais ne l'a pas toujours été dans l'histoire, d'un transfert de ressources, c'est le principe de compensation (V. J.-M. Pontier, Les principes de la compensation financière des transferts de compétences de l'Etat aux collectivités territoriales, in La compensation financière des transferts de compétences en France et au Japon, PUAM 2007, p. 133 et s.). Ce principe est énoncé aujourd'hui à l'article L. 1614-1 du Code général des collectivités territoriales : « Tout accroissement net de charges résultant des transferts de compétences effectués entre l'Etat et

les collectivités territoriales est accompagné du transfert concomitant par l'Etat aux communes, aux départements et aux régions des ressources nécessaires à l'exercice normal de ces compétences. Ces ressources sont équivalentes aux dépenses effectuées, à la date du transfert, par l'Etat au titre des compétences transférées et évoluent chaque année, dès la première année, comme la dotation globale de fonctionnement. Elles assurent la compensation intégrale des charges transférées ».

Parmi les idées à retenir de cette disposition, on peut noter notamment les points suivants. Tout d'abord le transfert des ressources nécessaires à l'exercice des compétences transférées doit être un transfert *concomitant*. C'est là une précaution pour éviter que les ressources promises ne viennent que bien après le transfert de compétences, voire ne viennent pas du tout, l'histoire ayant montré qu'à de nombreuses reprises l'Etat s'était engagé à l'égard des collectivités locales mais n'avait pas tenu ses promesses.

Une autre formule de cet article du code est celle de ressources correspondant à l'*exercice normal* des compétences, ce qui est une formule délicate à interpréter : qu'est-ce qu'un exercice normal des compétences ? En fait, étant donné qu'il s'agit de compétences transférées, on peut penser que l'exercice normal des compétences correspond à l'exercice des compétences tel qu'il était assuré par l'Etat avant le transfert.

Enfin il faut relever que les parlementaires ont beaucoup insisté, lors du vote de cette disposition, sur le fait que la compensation devait être *intégrale*, et c'est ce terme qui est retenu par la loi. Toutefois la notion de compensation intégrale est moins évidente qu'elle ne paraît, elle peut donner lieu à discussion, car si elle implique que toutes les dépenses afférentes aux compétences transférées doivent être couvertes, il est toujours possible de débattre sur le caractère inévitable ou pas d'une dépense relative à un transfert. En d'autres termes, et le problème s'est posé, si une collectivité territoriale effectue, pour une compétence donnée, des dépenses supérieures à celles que l'Etat réalisait parce qu'elle estime que ce dernier n'y mettait pas assez, doit-on considérer que ces dépenses doivent être couvertes ? Telle est bien l'une des questions qui, indirectement, a été posée par le département requérant.

Un deuxième principe est énoncé à l'article L.1614-2 du CGCT. Selon cet alinéa : « Les charges correspondant à l'exercice des compétences transférées font l'objet d'une évaluation préalable au transfert desdites compétences. Toute charge nouvelle incombant aux collectivités territoriales du fait de la modification, par l'Etat, par voie réglementaire, des règles relatives à l'exercice des compétences transférées est compensée (…). Toutefois, cette compensation n'intervient que pour la partie de la charge qui n'est pas déjà compensée par l'accroissement de la dotation générale de décentralisation ». En d'autres termes, il existe deux formes de compensation successives.

L'article L.1614-3 du CGCT prévoit un troisième principe qui est le suivant : « Le montant des dépenses résultant des accroissements et diminutions de charges est constaté pour chaque collectivité par arrêté conjoint du ministre chargé de l'intérieur et du ministre chargé du budget, après avis d'une commission présidée par un magistrat de la Cour des comptes et comprenant des représentants de chaque catégorie de collectivités concernées ».

La garantie de ressources en cas de transfert de compétences de l'Etat vers les collectivités territoriales n'est plus seulement une garantie législative, elle est devenue une garantie constitutionnelle avec la réforme constitutionnelle de 2003. Le nouvel article 72-2 de la Constitution, résultant de la réforme du 28 mars 2003 dispose en effet, dans son alinéa 3 : « 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 accompagnée de ressources déterminées par la loi ».

Il est à noter que le principe même du transfert n'a pas été contesté par les élus locaux et les collectivités territoriales, ce qui a été contesté, c'est le montant de la compensation. Le

recours devant le Conseil constitutionnel contre la loi du 13 août 2004 portait seulement, concernant cette question, sur un manquement aux « principes de clarté, d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi », ce qui explique que la condition selon laquelle la disposition contestée n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution était remplie en l'espèce. Le Conseil constitutionnel a rejeté l'argument, déclarant, dans sa décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, que l'article 18 de la loi déférée mettait en œuvre « de façon précise le transfert aux départements des routes nationales », qu'il prévoyait la réalisation d'une étude exhaustive portant sur l'état de l'infrastructure, au moment de son transfert, ainsi que sur les investissements prévisibles, et que cette étude, réalisée par l'Etat, « permettra aux départements de connaître la qualité de ces infrastructures et la charge financière prévisible qui leur est attachée ».

On comprend, au vu de ces dispositions, l'argumentation du département, voulant faire reconnaître *a posteriori* que la compensation, certes prévue par la loi, est inconstitutionnelle car elle n'est pas intégrale, contrairement à ce qui, pour le département, découlait de la disposition de l'article 72-2 résultant de la révision constitutionnelle adoptée en 2003.

II – LES MOYENS SOULEVÉS PAR LE DÉPARTEMENT

Le département a soulevé deux moyens à l'appui de l'éventuelle inconstitutionnalité de la loi, et relatifs à l'insuffisance, selon le département, de la compensation, d'une part l'absence de prise en considération du développement du réseau, d'autre part, l'absence de prise en compte des fonds de concours. Les deux arguments sont rejetés par le juge.

1 – L'insuffisance de la compensation tenant à l'absence de prise en compte du développement du réseau

L'argument invoqué par le département est classique, il ne vaut pas seulement pour les routes mais également pour d'autres transferts de compétences ou de biens, c'est l'insuffisance des ressources transférées.

Lorsque, en 1982-1983, des transferts importants ont commencé à être prévus au profit des collectivités locales, il ne pouvait être question qu'ils aient lieu sans transfert de ressources équivalentes. Le souvenir des transferts de charges opérés par l'Empire, puis par les Républiques, était encore vif chez les élus locaux qui ne voulaient pas faire un « marché de dupes » : le transfert de compétences ou de biens est (était peut-on dire aujourd'hui) un symbole de la décentralisation, celle-ci se réalisant pleinement par le premier. Mais ceci suppose que l'Etat transfère également les ressources. Au départ les choses pouvaient paraître simples et équilibrées : l'Etat transférait les ressources qu'il consacrait lui-même à cette fonction ou à cette compétence, ce qui garantissait, apparemment, la justice de l'opération.

Très vite l'incompréhension est apparue, le malentendu s'est installé, en particulier à propos du transfert des routes. Les collectivités territoriales ont estimé que l'Etat ne finançait pas suffisamment les activités ou les équipements transférés, qu'elles devaient faire, d'abord du « rattrapage », ensuite un effort financier plus important que celui qu'effectuait l'Etat pour maintenir le réseau routier en bon état. Le soupçon des collectivités territoriales concernées est relatif aux véritables motivations de l'Etat : celui-ci ne transfère pas, selon les collectivités, en vue d'une décentralisation, mais avec des arrière-pensées, il cherche à faire prendre en charge par les départements une partie de la voirie parce qu'il estime ne pas ou ne plus pouvoir entretenir d'une manière égale les voies dont il est responsable. Le transfert se révèle être, vu du côté des départements, comme un « cadeau empoisonné », l'entretien et la modernisation du réseau se révélant onéreux, d'autant plus que les techniques, en se

transformant et en s'améliorant, deviennent également, au fil du temps, de plus en plus coûteuses.

Le Conseil d'Etat ne rentre pas dans ces considérations, il en reste à des critères juridiques découlant de la Constitution et de la loi. Les termes de la Constitution en son article 72-2, quatrième alinéa sont particulièrement clairs (en apparence du moins), mais aussi implacables : « 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 ». Le cinquième alinéa dispose que la loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales, ce qui n'est pas en cause ici.

Il est intéressant de relever la formule du juge selon lequel : « le respect des dispositions du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution et du principe constitutionnel de libre administration ne lui imposait pas de compenser les charges résultant d'un éventuel développement de ce domaine dans le futur ». On comprend un tel argument, un peu comparable (avec toutes les réserves qui s'imposent) à celui que l'on peut utiliser en droit privé lors de la vente d'un bien : celui qui achète peut apporter des améliorations au bien (un appartement par exemple) qui vont entraîner des dépenses. Certes en droit privé celui qui effectue des dépenses sur un bien en escompte un bénéfice futur, par exemple en cas de revente, mais dans le cas des départements, s'il n'y a évidemment pas de revente il y a cependant un bénéfice attendu par les élus, ne serait-ce que la « reconnaissance » des électeurs (et les départements, comme les régions, ne se privent pas de faire valoir les dépenses effectuées en ce domaine comme, par exemple, dans le domaine des constructions scolaires). On ne peut donc pas prendre en compte les transformations qu'une personne publique entend apporter à son domaine dans un avenir plus ou moins lointain et avec des préoccupations que l'on ne connaît pas (et que l'on n'a pas à connaître) au moment du transfert.

2 – Le rejet du moyen tenant à l'absence de prise en compte des fonds de concours

Les fonds de concours sont un procédé traditionnel d'atténuation à l'un des principes budgétaires applicables aux personnes publiques, le principe de non affectation des recettes aux dépenses. L'ordonnance du 2 janvier 1959 qui a régi le droit budgétaire français jusqu'à l'adoption de la loi d'orientation relative aux lois de finances avait prévu en son article 19 cette possibilité de fonds de concours définis comme des fonds versés par des personnes morales ou physiques pour concourir avec ceux de l'Etat à des dépenses d'intérêt public, ainsi que les produits de legs et donations attribués à l'Etat ou à diverses administrations publiques. La LOLF a repris à peu de choses près cette définition, qui figure en son article 17. Les fonds de concours y sont définis comme des « fonds à caractère non fiscal versés par des personnes morales ou physiques pour concourir à des dépenses d'intérêt public et des produits de legs et donations attribués à l'Etat ».

Les fonds de concours sont utilisés depuis longtemps dans le domaine de la voirie. Avant que n'ait eu lieu le transfert des routes aux départements, les collectivités territoriales intervenaient largement sur la voirie nationale par le biais de fonds de concours : le rapport Delafosse montrait qu'en 1993 les fonds de concours impliquant les collectivités territoriales allaient à raison de 78% à la voirie nationale (dont environ 70% pour les régions et 25% pour les départements).

Avec le transfert des routes réalisé en 2004 il est apparu souhaitable de préciser la possibilité de fonds de concours entre collectivités territoriales et leurs groupements. L'article L. 5214-16-V du CGCT issu de l'article 186-1 de la loi du 13 août 2004 dispose : « Afin de

financer la réalisation ou le fonctionnement d'un équipement, des fonds de concours peuvent être versés entre la communauté de communes et les communes membres après accords concordants exprimés à la majorité simple du conseil communautaire et des conseils municipaux concernés », le montant total des fonds de concours ne pouvant excéder la part du financement assuré, hors subvention, par le bénéficiaire du fonds de concours.

Le transfert aux départements d'une partie de la voirie nationale n'a pas mis fin aux fonds de concours des collectivités territoriales, dont les départements, à la voirie qui demeure nationale après 2004. D'une part, en effet, l'article 24 de la loi du 13 août 2004 a prévu que les collectivités territoriales et leurs groupements continuent d'assurer le financement des opérations routières inscrites aux quatrièmes contrats de plan Etat-régions jusqu'au 31 décembre 2006. Toutefois, les travaux prévus dans ces contrats et non réalisés à cette date continuent d'être financés jusqu'à l'achèvement de ces opérations dans les mêmes conditions dans la limite des enveloppes financières globales fixées pour les volets routiers des contrats. Des départements ont encore voté, dans leur budget 2010, des financements relatifs au contrat de plan 2000-2006. D'autre part, et en dehors des contrats de plan (contrats de projet aujourd'hui), les collectivités territoriales continuent de proposer à l'Etat des fonds de concours pour des opérations qui relèvent de la compétence de l'Etat, et des collectivités territoriales proposent à d'autres collectivités des fonds de concours pour des opérations de réfection ou de voirie : il est assez courant qu'une commune propose un fonds de concours au département pour la réfection ou l'aménagement d'une voie relevant de la compétence du département.

Ce que le département contestait, c'était l'absence de prise en compte des fonds de concours versés par les collectivités territoriales à l'Etat dans le calcul de la compensation due par ce dernier. La réponse du juge est très sèche : « les fonds de concours n'ont pas à être inclus dans les dépenses prises en compte pour le calcul de la compensation, dès lors qu'ils proviennent de personnes autres que l'Etat ». La formule ne peut signifier, ce qui serait absurde, que les fonds de concours seraient pris en compte s'ils provenaient de l'Etat lui-même, puisque cela n'est évidemment pas possible. Elle est l'expression de l'interprétation stricte des textes : l'obligation de compensation qui pèse sur l'Etat doit être appréciée financièrement à partir des dépenses que l'Etat consacrait lui-même à l'exercice de cette compétence, et seulement à partir de ces dépenses. Les ressources supplémentaires dont peut disposer l'Etat du fait des fonds de concours ne sont pas à prendre en compte. L'analyse repose sur le présupposé selon lequel d'autres personnes peuvent librement venir contribuer à accroître les moyens financiers mis en œuvre par l'Etat, ce qui est juridiquement incontestable mais montre aussi toute l'ambiguïté des relations entre l'Etat et les collectivités territoriales : une collectivité, par exemple une commune, peut avoir un intérêt direct à participer, par le biais d'un fonds de concours, à la réalisation d'une passerelle, relevant de la compétence de l'Etat, et qui évitera à l'avenir des accidents.

L'un des objectifs de la loi de réforme des collectivités territoriales qui vient d'être adoptée est de mettre fin aux financements croisés. Mais cette interdiction ne joue que dans les relations entre les collectivités territoriales, non entre celles-ci et l'Etat. Cela signifie que ces collectivités continueront de verser des fonds de concours à l'Etat pour des réalisations en matière de voirie nationale. Cela signifie également que le débat sur la compensation est loin d'être terminé. Et l'on peut augurer que des QPC surgiront sur des questions encore plus sensibles que le transfert de la voirie, comme les transferts en matière de RMI-RMA et, plus largement, en matière sociale.

Mots clés : Voirie, transfert, compétences, compensation intégrale, fonds de concours.