

INTERCOMMUNALITÉ

Les incertitudes de la dotation de solidarité

L'ESSENTIEL

■ INCERTITUDES

La dotation de solidarité communautaire applicable aux communautés d'agglomération et aux communautés de communes à taxe professionnelle unique constitue encore une source importante d'incertitudes juridiques, et donc de contentieux.

■ CRITÈRES

Se pose notamment la question des modalités de prise en compte, pour répartir l'enveloppe de la dotation de solidarité communautaire, des critères de l'importance de la population et du potentiel fiscal par habitant.

UNE ANALYSE DE

Anne BAUDENEAU & Anne-Sophie BRIDON,
avocates, SCP Seban & Associés

La dotation de solidarité communautaire a été créée en vue de résoudre les conflits au sein des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). Il s'agissait, en effet, de permettre l'émergence d'un consensus pour favoriser leur création, mais également d'assurer leur pérennité en redistribuant aux communes membres une part de produit fiscal. La dotation, régie par l'article 1609 du Code général des impôts (CGI) applicable aux communautés d'agglomération et aux communautés de communes à taxe professionnelle unique, constitue pourtant encore une source importante d'incertitudes juridiques et donc de contentieux.

Selon cette disposition, la dotation de solidarité communautaire dans les communautés d'agglomération et les communautés de communes à taxe professionnelle unique est facultative, son montant est librement déterminé par le conseil de l'EPCI concerné et deux critères doivent « prioritairement » être pris en compte pour sa répartition. Et c'est précisément la prise en compte de ces deux critères dans la répartition de l'enveloppe globale de la dotation de solidarité communautaire qui constitue encore une source non négligeable de contentieux.

Une réponse ministérielle a récemment rappelé que les deux critères prévus, à savoir l'importance de la population et le potentiel fiscal par habitant, constituent « deux critères prioritaires au sein de l'ensemble des critères de répartition » de la dotation et qu'ils ne doivent « en aucun cas être utilisés pour la répartition d'une part marginale de l'enveloppe de la dotation de solidarité communautaire » (1). Pour autant, cette réponse ministérielle n'a pas précisé dans quelle mesure les critères prédéfinis le législateur devaient être pris en compte pour répartir l'enveloppe de la dotation de solidarité communautaire. Dès lors, se pose une question sous-jacente : les EPCI soumis à l'article 1609 du CGI disposent-ils d'une marge de manœuvre dans l'application de cet article, ou doivent-ils appliquer strictement les critères visés par cet article pour que soit réalisé l'objectif de solidarité de la dotation ?

I. La prise en compte des critères avant l'entrée en vigueur de la loi

L'article 1609 prévoyait, dans sa version antérieure (issue de la loi du 12 juillet 1999), que la dotation de solidarité communautaire devait être répartie « en tenant compte notamment de l'importance de la population, du potentiel fiscal par habitant et de l'importance des charges de ses communes membres [...] ». Se posait donc déjà la question de savoir, avant la modification de la loi du 13 août 2004, dans quelle mesure les trois critères prédéfinis par cet article devaient être pris en compte pour répartir l'enveloppe globale de la dotation de solidarité communautaire. Le débat portait donc principalement sur la signification de l'adverbe « notamment », et plus particulièrement sur la question de savoir si cet adverbe avait une signification quantitative. L'acception la plus courante de l'adverbe « notamment » ne lui donnant pas expressément de dimension quantitative (2),

RÉFÉRENCES

■ Code général des impôts, art. 1609 nonies C, VI, alinéa 1, issu de la loi du 12 juillet 1999 et modifié par la loi du 13 août 2004 relative aux responsabilités locales.

une interprétation littérale des dispositions de l'article 1609 du CGI, alors en vigueur, n'imposait donc pas nécessairement que les critères mentionnés soient pris en compte de façon prépondérante.

En outre, selon les débats parlementaires précédant le vote de la loi du 13 août 2004, le législateur de 1999, en ne précisant pas « l'importance respective que devaient revêtir ces trois critères de répartition » a créé un « vide juridique » (3) « partiellement comblé » par un jugement du tribunal administratif de Dijon du 27 décembre 2001 (4).

Dans ce jugement, le TA de Dijon avait, en effet, estimé qu'« il découlait du texte clair des dispositions » de l'article 1609 du CGI « sans qu'il soit besoin de recourir aux travaux parlementaires, que le respect des critères légaux s'impose prioritairement aux conseils des EPCI, et que ces derniers ne peuvent recourir à d'autres critères qu'après s'être conformés à ceux déterminés par le législateur ».

Or, ce jugement est discutable sur plusieurs points. En premier lieu, il ajoute à la loi en donnant le sens « prioritairement » à l'adverbe « notamment ». Ensuite, il est surprenant que le TA de Dijon ait pu considérer que les dispositions du CGI étaient suffisamment claires et qu'il ait ainsi écarté les débats parlementaires précédant le vote de la loi du 12 juillet 1999 pour déterminer le sens à donner à l'adverbe « notamment ». Enfin, ce jugement n'a pas clarifié la question de l'importance à accorder aux critères obligatoires prévus par le législateur, puisqu'il a seulement substitué l'adverbe « prioritairement » à l'adverbe « notamment ».

Si l'adverbe « prioritairement » implique que les critères prévus par le législateur doivent faire varier une part importante de la dotation de solidarité communautaire, il ne précise pas si ces deux critères doivent être pris en compte de façon majoritaire et, dans l'affirmative, s'il suffit que ces critères soient pris en compte à hauteur de seulement 51 %.

La loi du 13 août 2004 est allée dans le sens jugé par le tribunal administratif de Dijon : désormais, la dotation de solidarité communautaire « est répartie en tenant compte prioritairement de l'importance de la population et du potentiel fiscal ou financier par habitant, les autres critères étant fixés librement par le conseil [...] ». Dès lors, si l'intervention du législateur a été nécessaire pour

substituer le terme « prioritairement » au terme « notamment », dans le cadre de la loi du 13 août 2004, c'est bien que les deux adverbess n'avaient pas un sens équivalent sous l'empire de la loi du 12 juillet 1999.

II. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2004

Depuis la loi du 13 août 2004, il ne fait plus de doute que les critères prévus par le législateur, désormais réduits à deux, doivent être retenus en priorité. Se pose cependant toujours la question de savoir si ces critères doivent être pris en compte de façon majoritaire et, dans l'affirmative, selon quelle majorité. Aucun texte ne semble résoudre cette question. Il ressort seulement des travaux parlementaires qui ont précédé le vote de la loi du 13 août 2004 que le Sénat, en première lecture du projet de loi, avait souhaité que la dotation de solidarité communautaire soit répartie « pour plus de la moitié de son montant » en fonction des critères légaux (5). Si cette rédaction avait été retenue, le doute sur l'application des critères légaux n'aurait plus été permis : ces critères auraient donc dû être pris en compte de façon majoritaire, soit à hauteur, au minimum, de 51 % de l'enveloppe globale de la dotation. Or, l'Assemblée nationale est revenue sur la rédaction de cet article prévoyant simplement que la dotation de solidarité communautaire devait être répartie en tenant compte, « prioritairement », de l'importance de la population et du potentiel fiscal (6). Cette modification est donc encore source d'incertitudes juridiques. Tout le débat semble donc toujours porter sur le sens à donner à l'adverbe « prioritairement ». Un EPCI, soumis à l'article 1609 nonies C, VI, alinéa 1 du CGI, qui prend en compte lesdits critères à hauteur de 49 % de l'enveloppe globale respecte-t-il le terme « prioritairement » sans pour autant les prendre en compte de manière « majoritaire » ? De même, peut-il répartir l'ensemble de l'enveloppe de la dotation de solidarité en application des seuls critères prédéfinis par l'article 1609 du Code général des impôts, c'est-à-dire prendre en compte ces critères à hauteur de 100 % de l'enveloppe globale ?

Compte tenu du flou qui entoure le sens à donner à l'adverbe « prioritairement », il serait utile que le législateur précise dans quelle proportion les critères prévus doivent être pris

Code général des impôts, article 1609

« L'EPCI, autre qu'une communauté urbaine, soumis aux dispositions du I peut instituer au bénéfice de ses communes membres [...] une dotation de solidarité communautaire, dont le principe et les critères de répartition sont fixés par le conseil communautaire statuant à la majorité des deux tiers. Le montant de cette dotation est fixé librement par le conseil de l'EPCI. Elle est répartie en tenant compte prioritairement de l'importance de la population et du potentiel fiscal ou financier par habitant, les autres critères étant fixés librement par le conseil. »

en compte. A défaut, il y a fort à parier que les contentieux relatifs à la fixation des critères de répartition de la dotation de solidarité communautaire se multiplient sur ce fondement. On comprend cependant que le législateur soit soumis à un dilemme pour fixer les règles entourant la dotation de solidarité communautaire de l'article 1609 du CGI.

Un encadrement trop rigide pourrait nuire à la création et la pérennité des EPCI à TPU. A l'inverse, un encadrement trop souple du régime juridique de la dotation serait une source importante de contentieux et pourrait remettre en cause l'objectif de péréquation de la dotation, certaines collectivités pouvant être plus avantagées par les critères choisis par l'organe délibérant de l'EPCI que d'autres. Un juste équilibre doit donc être rapidement trouvé entre le principe de libre administration des collectivités et l'objectif de solidarité de la dotation de solidarité communautaire. ■

(1) Q. n°10905, JO AN, 20 novembre 2007, p.7196; Rép. min. JOAN 12 février 2008, p.1249.

(2) Définition de « notamment » donnée par le Petit Robert : « D'une manière qui mérite d'être notée [pour attirer l'attention sur un ou plusieurs objets particuliers faisant partie d'un ensemble précédemment désigné ou sous-entendu]. »

(3) Avis n°1432 présenté par M. Henart au nom de la commission des finances, de l'économie générale et du plan sur le projet de loi n°1218 relatif aux responsabilités locales, adopté par le Sénat.

(4) TA Dijon 27 décembre 2001, n°011384/MR.

(5) Sénat, 1^{re} lecture du projet de loi relatif aux responsabilités locales, art. 124.

(6) Assemblée nationale, 1^{re} lecture du projet de loi relatif aux responsabilités locales, art. 124.