

La compensation des re

L'ESSENTIEL

■ Instruction des réclamations

Le président du conseil général doit instruire les réclamations dirigées contre les décisions relatives au «RSA socle» et au «RSA chapeau» et statuer. Ce mécanisme n'existait pas pour l'application du RMI : seules les juridictions administratives spécialisées en matière sociale instruisaient les demandes des requérants.

■ Transfert non compensé

Selon la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales doit s'accompagner de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. La Charte européenne de l'autonomie locale protège également le principe de la compensation. Mais, dans le cas des réclamations contre les décisions relatives au RSA, le législateur a opéré un transfert de compétence sans compensation financière.

■ Demande d'indemnisation

Il n'est pas exclu que les départements puissent demander une indemnisation à l'Etat en se prévalant de la violation de la Charte européenne de l'autonomie locale ou en soulevant l'inconstitutionnalité de loi du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active à l'occasion du recours devant le juge administratif.

Un article d'Aloïs Ramel, avocat à la Cour _____
SCP SEBAN et associés.

La loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active (RSA) et réformant les politiques d'insertion a substitué le RSA au revenu minimum d'insertion (RMI) et à l'allocation de parent isolé (API).

L'article 3 de cette loi est venu modifier l'article L.262-47 du Code de l'action sociale et des familles (CASF), aux termes duquel, désormais, « toute réclamation dirigée contre une décision relative au revenu de solidarité active fait l'objet, préalablement à l'exercice d'un recours contentieux, d'un recours administratif auprès du président du conseil général ».

Or le revenu de solidarité active, en vigueur depuis le 1^{er} juin 2009, est formé de deux composantes : un revenu minimum garanti (dit « RSA socle »), équivalent des anciens RMI et API, et une part supplémentaire représentant une fraction de rémunération, si l'allocataire a un emploi (dite « RSA chapeau »), versée par l'Etat. En contraignant le président du conseil général à instruire et à statuer sur les réclamations dirigées contre les décisions relatives tant au « RSA socle » qu'au « RSA chapeau », le législateur a opéré un transfert de compétence de l'Etat vers les départements sans, semble-t-il, que celui-ci ait fait l'objet de la moindre compensation financière.

Cette situation pourrait contrevenir à des principes protégés par la Constitution ainsi que par le droit international.

La compensation par l'Etat

Si les départements avaient déjà reçu le transfert de la compétence pour le RMI (en vertu des dispositions de la loi n° 2003-1200 du 18 décembre 2003 portant décentralisation en matière de RMI et créant un revenu minimum d'activité), il n'en allait pas de même de l'API, que l'Etat versait. La loi du 1^{er} décembre 2008 a donc prévu que le mécanisme de compensation des charges créées par le transfert du RMI serait maintenu au profit des départements et que le calcul de la compensation devrait intégrer le coût de l'API. L'article 7 de la loi du 1^{er} décembre 2008 dispose même que « en ce qui concerne l'extension de compétences réalisée par la présente loi, les charges supplémentaires qui en résultent pour les départements sont intégralement compensées par l'Etat dans les conditions fixées par la loi de finances ». Ainsi, il a été choisi dans la loi de finances pour 2009 en date du 27 décembre 2008 (art. 51) de consacrer une part du produit de la taxe intérieure de consommation sur les produits pétroliers (TIPP) à cette compensation, de telle sorte que le montant des dépenses prévisionnelles au titre de l'API soit couvert.

En tout état de cause, il appartiendra à l'Etat, selon l'article 7 de la loi du 1^{er} décembre 2008, de procéder à des dotations complémentaires en faveur des départements si l'affectation d'une part du

produit de l'impôt se révèle insuffisante. Ce mécanisme apparaît à première lecture protecteur des droits des départements. Mais s'il existe dans la loi du 1^{er} décembre 2008 un mécanisme de réajustement en fonction des dépenses nouvelles des départements liées au RSA, il semble que tous les aspects financiers n'en aient pas été examinés, ce qui pourrait s'avérer contraire à un principe constitutionnel et au droit international.

En effet, l'évaluation et la compensation des charges transférées doivent s'effectuer conformément aux dispositions de l'article L.1614-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), au terme desquelles « 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 collectivités territoriales ou à leurs groupements des ressources nécessaires à l'exercice normal de ces compétences. Ces ressources [...] assurent la compensation intégrale des charges transférées ».

Un principe constitutionnel

Cette compensation s'inscrit également dans un cadre constitutionnel depuis la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, qui a introduit l'article 72-2, qui précise que « 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 [...] » (al. 4).

Toutefois, le principe constitutionnel de compensation n'impose pas que la totalité des dépenses nouvelles soit remboursée par l'Etat, mais seulement qu'il doit être versé à la collectivité destinataire de la compétence une somme équivalant au montant des dépenses engagées l'année du transfert (Conseil constitutionnel, 29 décembre 2003, n° 2003-489 ; 29 décembre 2004, n° 2004-511). Il faut, en outre, que la compétence transférée apparaisse comme une obligation pour la collectivité, et non comme une simple faculté (Conseil constitutionnel, 13 janvier 2005, n° 2004-509).

Le droit international

La Charte européenne de l'autonomie locale, traité international issu des travaux du Conseil de l'Europe signé le 15 octobre 1985, protège également ce principe. En effet, le préambule de ce traité pose le principe d'une autonomie des collectivités territoriales quant aux « moyens nécessaires à l'accomplissement de leur mission ». Par ailleurs, son article 9 stipule que « les ressources

cours liés au RSA



P. MARAIS

En vertu de la loi du 1^{er} décembre 2008, le président du conseil général doit désormais instruire les réclamations dirigées contre une décision relative au RSA et y répondre.

financières des collectivités locales doivent être proportionnées aux compétences prévues par la Constitution ou la loi» (voir, pour une application *a contrario*: Conseil d'Etat, 19 novembre 2008, n° 312095).

La loi du 1^{er} décembre 2008, sans doute en raison de son contenu consensuel, n'a pas fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel, ce qui a empêché que sa constitutionnalité soit appréciée.

L'absence de prise en compte du coût des recours

Une nouvelle procédure

Selon les dispositions de l'article L.262-47 du CASF, modifié par l'article 3 de la loi du 1^{er} décembre 2008, le président du conseil général est désormais chargé d'instruire et de répondre aux réclamations dirigées contre une décision relative au RSA.

Un tel mécanisme n'existait pas pour l'application du RMI, lorsque les départements sont devenus compétents en la matière. Il appartenait aux juridictions administratives spécialisées en matière sociale (commissions départementales et nationale d'aide sociale) de connaître et d'instruire toutes les demandes des requérants. Aucune phase de recours administratif préalable auprès de l'autorité compétente n'était imposée. L'article 3 de la loi du 1^{er} décembre 2008 n'a pas seulement réintégré le contentieux relatif à l'application du RSA dans le contentieux administratif général, il a également créé une procédure de recours administratif préalable obligatoire auprès du président du conseil général qui risque de coûter cher en temps, en compétences et en frais de justice. En outre, l'article L.262-47 n'opère pas de distinction entre les décisions relatives au « RSA socle » et celle concernant le « RSA chapeau ». En d'autres termes, le président du

conseil général devra intervenir également pour la partie du RSA qui n'est pas de sa compétence, mais de celle de l'Etat.

Les incohérences du dispositif

Deux objections très fortes doivent être formulées à l'encontre de ce mécanisme. En premier lieu, il semble incongru de charger le président du conseil général de répondre et de supporter les coûts contentieux afférents aux réclamations dirigées contre la part du RSA relevant de l'Etat. Il semblerait plus juste et efficace que les services compétents reçoivent les réclamations concernant les dossiers qu'ils ont eu à instruire au stade de l'élaboration de la décision contestée.

En second lieu, cette compétence d'instruction des réclamations relatives aux deux composantes du RSA peut entraîner un fort volume contentieux. Elle sera donc source de coûts importants. Selon l'article L.262-47 du CASF, « les modalités d'examen du recours sont définies par décret en conseil d'Etat », mais, à ce jour, aucune précision réglementaire n'a été apportée, en dépit de l'adoption des articles R.262-92 à R.262-94 du CASF par décret du 15 avril 2009 portant sur la même section « Recours et récupération ». En l'attente de l'adoption des dispositions réglementaires correspondantes, il semble que les dispositions légales peuvent d'ores et déjà trouver à s'appliquer, et qu'il appartient donc désormais au président du conseil général de traiter les recours administratifs relatifs à l'application des deux composantes du RSA.

Concrètement, cette compétence va imposer aux départements une importante mobilisation en temps de travail et en nombre d'agents afin d'analyser les dossiers et les demandes des réclamants, au stade du recours administratif obligatoire. A cette compétence en matière de recours administratif, s'ajoutera inévitablement la responsabilité contentieuse liée aux décisions de rejet de ce recours. Il reviendra ainsi aux conseils généraux, confrontés à un recours indemnitaire ou, tout au moins, à un recours en excès de pouvoir dirigé contre le refus du président, d'assumer la défense de leurs intérêts, avec l'assistance d'un avocat le plus souvent. Enfin, le département devra s'acquitter des éventuelles réparations auxquelles les juridictions administratives l'auront condamné, ce qui paraît particulièrement injuste en matière de « RSA chapeau ».

L'examen attentif des rapports parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 1^{er} décembre 2008 démontre que les conséquences de cette disposition n'ont fait l'objet d'aucun examen

»

» véritable, ses effets pernicious ayant été passés sous silence. Or les dépenses prévisibles liées à ce contentieux ne sont aucunement prises en compte dans le calcul du montant de la compensation, ce qui peut apparaître en parfaite contradiction avec le principe constitutionnel de compensation intégrale des charges liées à un transfert de compétences.

Le mécanisme d'ajustement

Différents arguments pourraient être opposés à cette contradiction apparente. En premier lieu, il est fréquemment soutenu – aussi bien par les gouvernements (*) que par les rapporteurs des lois de finances – que l'Etat va, depuis plusieurs années, bien au-delà de ses strictes obligations juridiques en matière de compensation des charges liées à la décentralisation du RMI.

Le fonds de mobilisation départemental pour l'insertion (FMDI) a en effet été créé pour aider les départements à faire face à leurs dépenses dans l'application du RMI, alors qu'une compensation calculée sur la base du montant engagé à ce titre par l'Etat en 2003 était déjà versée chaque année. Or l'obligation constitutionnelle de compensation n'impose qu'une indemnisation correspondant au montant des dépenses engagées au titre de la compétence décentralisée par l'Etat la dernière année où il l'a exercée.

En outre, il ressort du rapport « Carrez » sur le projet de loi de finances pour 2010 que le montant versé par l'Etat au titre de l'API en 2008 avait été surévalué dans la loi de finances pour 2009. Il pourrait ainsi être objecté que les départements ont déjà bénéficié de bien plus que ce qu'imposent les exigences légales et constitutionnelles. Quelle que soit l'exactitude de ces affirmations chiffrées, il s'agit d'un élément de pur fait, à la portée juridique incertaine.

En second lieu, l'argument de l'inconstitutionnalité de la loi du 1^{er} décembre 2008 pourrait se heurter au fait qu'un mécanisme de réajustement est prévu par l'article 7 de la loi du 1^{er} décembre 2008 pour prendre en considération les montants réellement dépensés par les départements en 2009 et 2010, ce qui devrait avoir pour conséquence un réexamen du montant de la compensation dans les lois de finances pour 2010 et 2011. Toutefois, pour le moment, ces dépenses n'ont été envisagées dans aucune discussion parlementaire et ce réajustement pourrait également omettre de les y inclure.

En troisième et dernier lieu, il pourrait être objecté qu'il ne s'agit pas d'un véritable transfert de compétence de l'Etat vers les départements, puisque la compétence en question n'était pas auparavant exercée par les autorités centrales, mais d'une obligation nouvelle. Ainsi, il pourrait être soutenu que le principe de compensation accompagnant tout transfert de compétence posé par l'article 72-2 de la Constitution

LES CHIFFRES DE LA COMPENSATION

Le montant exact des dépenses engagées par l'Etat au titre de l'allocation de parent isolé (API) en 2008, qui servira de référence pour fixer le montant de la compensation des charges supplémentaires reposant sur les départements, évalué à 644 millions d'euros de façon prévisionnelle, n'était pas encore précisément connu lors de l'adoption de la loi de finances pour 2009. Dans son rapport sur le projet de loi de finances pour 2010, le rapporteur Gilles Carrez a indiqué que les dépenses définitivement constatées n'étaient finalement que de 599 millions. Il a cependant prôné le maintien d'une compensation pour l'API de 644 millions pour 2010, dans l'attente de la transmission à l'automne 2010 des comptes administratifs des départements pour 2009, qui permettra de constater les dépenses effectivement engagées par les collectivités du fait du RSA, et de la transmission à l'automne 2011 des comptes de 2010, première année d'application complète du dispositif.

L'article 7 de la loi du 1^{er} décembre 2008 prévoit qu'un réajustement pourra être effectué dans les lois de finances pour 2011 et 2012, en fonction des dépenses effectives des départements, après avis de la Commission consultative sur l'évaluation des charges. De fait, le législateur a octroyé aux départements une dotation exceptionnelle de l'Etat de 45 millions dans la loi du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, afin de maintenir pour le moment le niveau de compensation à 644 millions d'euros.

ne trouverait pas à s'appliquer. Toutefois, le principe d'un examen des décisions prises par l'Etat au titre du « RSA chapeau » par le président du conseil général n'en resterait pas moins éminemment critiquable, l'Etat mettant ainsi à la charge d'une collectivité des dépenses qui devraient lui incomber, la compétence de fond n'ayant fait l'objet d'aucun transfert. A cet égard, il faut rappeler que le juge administratif a pu condamner l'Etat à verser de très fortes réparations à des collectivités à la suite de transferts de charges non assortis de transferts de compétences (lesquels sont, en principe, accompagnés de moyens financiers suffisants), notamment au sujet des dépenses engagées par les communes pour le traitement des passeports (CE, 5 janvier 2005, « Commune de Versailles », n° 232888).

Les départements peuvent-ils réclamer une indemnisation ?

Si les départements voulaient réclamer une indemnisation à l'Etat, la difficulté majeure proviendrait du fait que la compétence du président du conseil général procède de la loi, ce qui rend inopposable l'article L.1611-1 du CGCT relatif aux transferts de charges. En outre, en cas de recours indemnitaire auprès du préfet, le juge administratif considérera probablement que l'article L.1614-1 du CGCT relatif à l'obligation de compenser intégralement les transferts de compétences avec réévaluation annuelle ne peut pas être opposé à une décision administrative prise en application stricte de dispositions légales. Par ailleurs, en vertu de la théorie dite de la « loi écran », le juge administratif refuse d'examiner la conformité d'un acte administratif à la Constitution lorsque cet acte ne fait qu'appliquer des dispositions légales.

Il n'est donc pas certain que les dispositions de l'article 72-2 de la Constitution précitées soient opérantes en l'espèce lors de l'examen conten-

tieux de la décision préfectorale. En conséquence, il existe une forte incertitude sur l'attitude qu'adopterait le juge administratif saisi d'un recours à l'encontre de la décision de refus d'indemnisation du préfet.

Toutefois, le juge administratif accepte d'examiner la conformité d'un acte administratif à un traité international, même lorsque celui-ci ne fait qu'appliquer des dispositions légales postérieures. L'atteinte à la Charte européenne de l'autonomie locale constituerait donc un fondement pertinent.

Enfin, si la loi du 1^{er} décembre 2008 ne peut elle-même faire l'objet d'un recours pour cause d'inconstitutionnalité, l'article 61-1 de la Constitution, issu de la loi du 23 juillet 2008, permet depuis le 1^{er} mars 2010 de soulever l'inconstitutionnalité d'une loi à l'occasion d'un litige. Dans ce cadre, il appartiendra au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation de renvoyer au Conseil constitutionnel la question préjudicielle de constitutionnalité. ■

(*) Par exemple, réponse ministérielle n° 18812, JO Sénat, 23 novembre 2006, p. 2955

REPÈRES

- ▶ Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010.
- ▶ Loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009.
- ▶ Loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion.
- ▶ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.
- ▶ Loi n° 2003-1200 du 18 décembre 2003 portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité.
- ▶ Articles L.1614-1 et L.1611-1 du Code général des collectivités territoriales.
- ▶ Articles L.262-47 et R.262-92 à 94 du Code de l'action sociale et des familles.