

INDEMNISATION DES PASSEPORTS ET CNI, AU RISQUE DE L'INCONVENTIONNALITE DE LA LOI

Les décrets n° 99-973 du 25 novembre 1999 (dans son article 4) et n° 2001-185 du 26 février 2001 (dans son article 7) ont, respectivement pour les cartes d'identité et les passeports, confié aux maires la tâche de recueillir les demandes de ces documents, de les transmettre aux préfets et de les remettre aux demandeurs.

Par arrêt n° 232888 du 5 janvier 2005, le Conseil d'Etat a annulé pour incompétence le premier alinéa de l'article 7 du décret du 26 février 2001, considérant qu'il chargeait les maires de cette tâche, pour violation de l'article L. 1611-1 du code général des collectivités locales (CGCT), aux termes duquel une telle charge ne peut être imposée aux collectivités territoriales qu'en vertu de la loi (CE 5 janvier 2005, Commune de Versailles, req. n° 232888 ; CE avis 6 avril 2007, Commune de Poitiers, req. n° 299825 ; CE 14 septembre 2007, Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Villeurbanne, req. n° 299972 ; Ville du Mans, req. n° 299720).

Ce raisonnement est naturellement transposable au décret du 25 novembre 1999, relatif à la délivrance des cartes nationales d'identité.

Face à l'ampleur des actions en indemnisation introduites par les collectivités contre l'Etat, le législateur est intervenu pour tenter de remédier à ces illégalités et à leurs conséquences. L'article 103 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour l'année 2008 a validé le mécanisme antérieur (article 103 I) et organisé un mode de règlement des litiges indemnitaires liés à la gestion des demandes de titres d'identité et de voyage par les communes en prévoyant un régime de limitation du droit à indemnisation des communes victimes des illégalités commises par l'Etat à raison de l'obligation de délivrer de ces titres (article 103 II et III).

Ce faisant, le législateur a, certes, légalisé à compter du 1^{er} janvier 2009 la procédure de gestion des titres de voyage et d'identité par les communes, mais a également strictement limité leur droit à indemnisation du fait de l'illégalité des décrets du 25 novembre 1999 et du 26 février 2001.

Il a ainsi octroyé aux communes, à titre de réparation de leur préjudice, la somme de 3 € par titre délivré au cours

des années 2005 à 2008, dans la limite d'une enveloppe budgétaire fixée forfaitairement à la somme de 97,5 Millions d'euros.

Sont exclues du bénéfice de ce régime d'indemnisation forfaitaire les communes ayant obtenu la réparation de leur préjudice par voie judiciaire, par décision passée en force de chose jugée et les communes qui, ayant engagé une action indemnitaire devant le juge administratif, ne s'en sont pas désistés (article 103 III).

S'est posée la question de la conventionalité de ces dispositions au regard des stipulations de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel et de la Charte européenne de l'autonomie locale.

En effet, en premier lieu, le mode de règlement des litiges en cours prévu par la loi a pu sembler méconnaître le droit à un procès équitable garanti par la CEDH, en privant les collectivités de leur droit à une réparation intégrale de leurs préjudices. Telle n'a pas été l'analyse du juge administratif qui a opposé la non invocabilité de ces stipulations « *dans un litige (...) relatif à la répartition de ressources financières publiques entre personnes publiques* » (TA Poitiers, 12 février 2009, req. n° 0702609 ; TA Bastia, 19 mars 2009, Commune d'Ajaccio, req. n° 0800683 ; TA Lille, 14 avril 2009, req. n° 0802844 ; TA Versailles, 25 juin 2009, req. n° 0800872).

En second lieu, la conventionalité de l'article 103 de la loi de Finances a été débattue au regard des stipulations de la charte de l'autonomie locale (ratifiée par la France le 23 mai 2007, Décret n° 2007-679), dont le Conseil d'Etat reconnaît désormais l'invocabilité à l'encontre d'une décision portant transfert de charges de l'Etat à une collectivité territoriale (CE 19 novembre 2009, Communauté urbaine de Strasbourg, req. n° 312085, AJDA 2009, p. 425, note Michel Verpeaux, décision relative au transfert des charges afférentes à un aéroport à une communauté urbaine). Ce texte européen protège l'autonomie des collectivités locales (article 3), leur droit de disposer librement de ressources propres suffisantes (article 9), ainsi que leur droit au recours juridictionnel (article 11).

Pour autant, les juges du fond ont également écarté l'argumentation tirée de l'inconventionnalité de la loi de Finances au regard de ces dispositions, considérant, sans plus de précision, que la première ne méconnaît pas les secondes (TA Bastia, 12 mars 2009, précité ; TA Versailles, 25 juin 2009, précité).

La conventionalité de la loi de Finances est ainsi, à l'heure actuelle, confirmée par les juges du fond.

Plusieurs dossiers sont cependant pendants devant les juridictions d'appel, ce qui peut laisser augurer une éventuelle évolution de la jurisprudence, d'autant plus que le débat sur l'autonomie des collectivités territoriales et leur nécessaire indépendance fiscale est actuellement placé au centre des préoccupations des élus locaux et membres du Parlement national.

On peut enfin se demander s'il ne serait pas opportun de solliciter du Conseil constitutionnel un contrôle de la constitutionnalité de l'article 103 de la loi de Finances à l'occasion de la réforme de l'exception d'inconstitutionnalité devant les juridictions (article 61-1 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008), dont le projet de loi organique d'application est actuellement en discussion à l'Assemblée nationale, même si, suivant l'expression du professeur BURGORGUE-LARSEN, « un brevet de constitutionnalité ne vaut pas brevet de conventionalité ».

Delphine KRUST
Avocate à la Cour
www.avocats-krust-penaud.com

CONVENTION REGLEMENTEE EN SEML

Une situation que l'on rencontre souvent dans les SEML est susceptible de soulever quelques difficultés d'interprétation. Il s'agit des conventions d'amont qui sont souvent mentionnées dans les rapports spéciaux des commissaires aux comptes.

Toute la question est de savoir si ces conventions d'amont relèvent bien du régime des « conventions réglementées ».

Rappel des textes

Les articles L. 225-86 et suivants du code de commerce fixent des procédures précises d'autorisation et d'approbation de l'exécution des conventions réglementées conclues par les sociétés anonymes.

L'on entend, par cette expression de « conventions réglementées », celles passées entre la société et ses administrateurs, à l'exclusion toutefois de celles « courantes et conclues à des conditions normales ».

La « réglementation » de ces conventions consiste en :

- leur autorisation préalable par le conseil d'administration ;
- l'approbation de leur exécution par l'assemblée générale, sur rapport spécial du commissaire aux comptes ;

étant précisé que l'administrateur intéressé ne prend pas part à ces votes.

L'idée générale qui sous-tend cet ensemble de règles est de protéger les sociétés dans le cadre de leurs relations commerciales avec leurs administrateurs.

La définition même de la société d'économie mixte locale (article L. 1522-1 du code général des collectivités territoriales) suppose que les collectivités territoriales en détiennent plus de la moitié du capital et des voix dans ses organes (conseil d'administration et assemblée générale).

Conséquences

Si l'on qualifie de « réglementées » les conventions d'amont que les SEML concluent avec les collectivités territoriales, l'on risque de se trouver dans une situation embarrassante.

Imaginons le cas d'une SEML dont une seule collectivité territoriale est actionnaire et administrateur et qui lui confie une concession d'aménagement, un mandat de maîtrise d'ouvrage déléguée, une délégation de service public... Supposons également que pour passer ce contrat, le conseil d'administration soit appelé à prendre une décision et que l'on qualifie cette convention de réglementée. Dans une telle hypothèse, la collectivité territoriale actionnaire majoritaire et administrateur ne pourra pas décider, au sein du conseil d'administration de la SEML. Ce seront alors les actionnaires privés qui décideront de l'activité même de la SEML. L'on sera alors en contradiction avec la définition même de la SEML qui a été rappelée ci-dessus.

Il faut aussi attirer l'attention sur un autre point, alors que les SEML ont perdu, au fil de ces dernières années, tous leurs privilèges. Désormais, pour tous les contrats d'amont, il faut que la collectivité territoriale respecte les quelques règles de la commande publique que l'on résume ainsi : publicité et mise en concurrence. Est-il possible de concevoir qu'un marché, une délégation de service public ou tout autre contrat attribué après publicité et mise en concurrence ne constitue pas une « opération courante conclue à des conditions normales » ?

A titre de rappel, il est précisé que pour qualifier de « réglementée » une convention, l'on apprécie que :

- son caractère est courant si l'opération entre dans les prescriptions de l'objet social ;
- ses conditions sont normales par référence aux contrats de même nature.