

N°399584

**Préfet délégué de Saint-Barthélemy
et de Saint-Martin**

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 13 janvier 2017

Lecture du 8 février 2017

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

La Section du contentieux a récemment eu à connaître de la croisade menée par la collectivité de Saint-Martin sinon contre le revenu de solidarité active (RSA), du moins contre un certain dévoiement du dispositif, tenant à ce que nombre d'allocataires qui perçoivent le RSA dans la partie française de l'île exercent en réalité une activité rémunérée sur sa partie hollandaise. Par une décision CE, 30 novembre 2015, *Préfet délégué de Saint-Barthélemy et Saint-Martin*, n° 388299, p., la Section a ainsi rejeté le recours du préfet contre une délibération du 30 octobre 2014¹ soumettant les prestations de RSA, qui sont exonérées d'impôt sur le revenu en métropole (IR), à un prélèvement à la source libératoire de l'IR à un taux de 30%.

Ainsi que le relevait Edouard Crépey dans ses conclusions, cette mesure, applicable au 1^{er} janvier 2015, relevait d'un pis-aller pour la collectivité, qui n'avait dégainé sa compétence fiscale qu'en raison de son échec à obtenir du législateur national une habilitation pour adapter le dispositif du RSA à ses difficultés. Saint-Martin étant, comme Saint-Barthélemy, mais avec des problématiques très différentes s'agissant du RSA, une collectivité de l'article 74 de la Constitution, les dispositions législatives édictées dans les matières relevant de la compétence de l'Etat et ne relevant pas de la loi organique s'y appliquent en effet de plein droit : il en va ainsi de l'aide sociale, et donc des articles L. 262-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles définissant la prestation². Toutefois, la collectivité dispose d'un pouvoir d'adaptation prévu par l'article L. 6314-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT), dans les conditions posées à l'article L. 6351-5 du même code³.

L'exercice de ce pouvoir d'adaptation des lois aux « caractéristiques et contraintes particulières de la collectivité » (art. L. 6351-5) suppose une demande en ce sens du conseil territorial à laquelle il peut être accédé par une loi d'habilitation⁴. Lorsque l'habilitation est

¹ délibération CT 20-4-2014.

² Il appartient seulement à la collectivité d'instruire les demandes et d'attribuer le RSA (art. L. 262-13 du code de l'action sociale et des familles) et de contribuer au financement du dispositif (art. L. 262-24).

³ Art. L. 6314-2 du CGCT : « Dans les conditions prévues à l'article LO 6351-5, la collectivité peut adapter les lois et règlements en vigueur localement. »

⁴ Et non par une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution : Cons. const., décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, §41, à lire en combinaison avec le §37.

accordée, elle est valable deux ans et les adaptations peuvent alors intervenir par délibération du conseil territorial adoptée à la majorité absolue.

Or l'habilitation sollicitée par délibération du conseil territorial CT 18-1-2014 du 26 juin 2014 a finalement été accordée par la loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015 d'actualisation du droit des outre-mer (art. 83) et c'est de la délibération CT 27-6a-2016 du 31 mars 2016 prise sur le fondement de cette habilitation pour décider d'une « démonétisation partielle » du RSA que vous avez à connaître à la demande du préfet. Une autre délibération du même jour prise sur le même fondement, mais non contestée, restreint l'accès au RSA pour les étrangers hors UE et renforce les modalités de contrôle des allocataires.

Avant d'en venir au contenu, dont la légalité est douteuse, de la délibération attaquée, nous dirons un mot de son régime contentieux. En vertu de l'article L. 6351-9 du CGCT, « Les recours dirigés contre [les] délibérations [prises sur habilitation à adapter] sont portés [en premier ressort] devant le Conseil d'Etat. Le représentant de l'Etat peut les déférer au Conseil d'Etat dans les conditions et avec les effets prévus à l'article LO 6351-7, c'est-à-dire dans le mois suivant la transmission et avec un effet suspensif du recours dans les trois mois qui suivent votre saisine. En l'espèce, ce délai est expiré de sorte que la décision est théoriquement redevenue exécutoire, si ce n'est qu'elle ne fixe de toute façon son entrée en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2017 – date à laquelle nous ignorons d'ailleurs ce qui est censé advenir du prélèvement à la source.

Au-delà des questions de procédure, se pose la question du contrôle que vous exercez sur de telles délibérations. Cette question est inédite et curieusement non traitée par la loi organique.

Nous disons curieusement car la loi organique a introduit au CGCT tout un chapitre consacré au « contrôle juridictionnel spécifique des actes du conseil territorial intervenant dans le domaine de la loi ». Compte tenu de ce que nous vous avons dit du pouvoir d'adaptation du conseil territorial en matière législative, l'on pourrait s'attendre à ce que ce chapitre traite de notre contentieux. Il n'en est pourtant rien, ses dispositions ne traitant que des recours introduits contre les actes du conseil territorial pris dans le domaine de la loi, mais dans des matières relevant de sa compétence, ou dans le cadre de sa participation à l'exercice des compétences en matière pénale⁵. En particulier, l'article LO 6343-4, qui dispose que le Conseil d'Etat statue sur la conformité des actes au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux de la France et les principes généraux du droit ne vaut pas pour les actes d'adaptation.

Il nous semble toutefois que c'est au regard des mêmes normes que vous devez contrôler la délibération litigieuse, dès lors qu'elle intervient en matière législative. Il nous semble en particulier que vous pouvez la confronter directement aux normes supra-législatives sans estimer en rien que la loi d'habilitation fait écran, par analogie avec le raisonnement que vous menez à propos des ordonnances de l'article 38, et ce quel que soit le degré de précision de l'habilitation (CE, 23 janvier 2015, *M. T...*, n° 380339, T. p.).

De la même façon, nous pensons opérants les deux seuls moyens sérieux du pourvoi, tirés d'une part de l'incompétence négative dont serait entachée la délibération et, d'autre part, de la méconnaissance de la marge d'adaptation ouverte à la collectivité.

⁵ En vertu de l'art. L. 6314-5.

L'opérance du moyen d'incompétence négative nous semble s'imposer du fait que la délibération intervient en matière législative, qui justifie cette solution s'agissant des ordonnances de l'article 38 (CE, Assemblée, 3 juillet 1998, n°s 188004 et autres, *Syndicat des médecins de l'Ain et autres*, p. 266), alors que c'est l'inopérance qui doit prévaloir s'agissant des actes intervenant en matière réglementaire (CE, 27 octobre 2008, *Fédération départementale des associations agréées de la pêche et de protection du milieu aquatique de l'Orne*, n° 307546, p. 364). Vous avez d'ailleurs jugé que, lorsque les collectivités de l'article 74 de la Constitution prennent des mesures dans le cadre de leurs compétences, mais dans des matières relevant en métropole du domaine de la loi, il leur est interdit de pêcher par incompétence négative (CE, 16 octobre 2013, *Société Electricité de France et Société Orange*, n° 358701-359137, T. pp. 395-527-721 ; CE, Section, 30 novembre 2015, *Préfet délégué de Saint-Barthélémy et Saint-Martin*, n° 388299, p. précitée). Vous avez certes pris soin de relever, dans ces deux précédents, que la collectivité doit épuiser sa compétence lorsqu'elle crée un régime juridique sans en différer l'entrée en vigueur – suggérant que tant que le régime juridique ne fonctionne pas, elle peut y revenir pour le compléter. Mais il nous semble que ce critère ne trouve pas à jouer en l'espèce pour deux raisons. D'abord, les adaptations législatives en cause ne peuvent intervenir que sur habilitation et donc dans un délai limité ; c'est pour cette raison que le critère de l'entrée en vigueur différée ne joue pas en principe pour les ordonnances de l'article 38⁶. Ensuite, le moyen n'est pas tiré de ce que la délibération se serait, par son imprécision, implicitement déchargée sur d'autres de ce qui relevait d'elle, mais plus précisément de ce qu'elle aurait explicitement renvoyé à une autre autorité le soin d'apporter les précisions qu'elle aurait omises : dès lors, le vice d'incompétence négative allégué est en quelque sorte cristallisé à la date de la délibération, malgré l'entrée en vigueur différée du régime juridique qu'elle met en place. Du reste et comme pour les ordonnances de l'article 38, nous croyons que l'incompétence négative doit s'apprécier au regard de la Constitution et non de la loi d'habilitation, qui ne fait qu'ouvrir une faculté et n'oblige pas la collectivité qui s'en saisit à en saturer l'espace.

Quant à la méconnaissance de la marge d'adaptation, se pose la question du degré de votre contrôle. La question est inédite, mais il nous semble que vous pourrez vous inspirer de la jurisprudence dégagée par le Conseil constitutionnel et acclimatée par vos soins dans le cadre de l'article 73 de la Constitution.

Dans le cadre de cet article 73, et s'agissant de la faculté qu'il ouvre soit au législateur, soit aux collectivités sur habilitation, d'adapter les lois qui y sont applicables de plein droit à leurs « caractéristiques et contraintes particulières » (soit le même critère que celui qui nous occupe), le Conseil constitutionnel contrôle scrupuleusement l'existence ou non de telles caractéristiques (2004-503 DC, 12 août 2004, cons. 17 et 18, Journal officiel du 17 août 2004, page 14648, texte n° 4, Rec. p. 144), puis, le cas échéant, l'adéquation des adaptations retenues à cette différence de situation, selon la matrice propre au contrôle classique au regard du principe d'égalité, les deux contrôles s'absorbant mutuellement (v. par ex. 2012-290/291 QPC, 25 janvier 2013, cons. 6 à 8, JORF du 26 janvier 2013 page 1666, texte n° 83, Rec. p.

⁶ Critère qui, de toute façon, doit selon nous et dans toutes les configurations trouver à s'appliquer avec une certaine souplesse : il nous semble ainsi que dans un cas où il serait manifeste que le législateur a entendu compléter à brève échéance, et avant son entrée en vigueur, le dispositif qu'il met en place, alors le moyen d'incompétence négative pourrait être écarté ; et que symétriquement, s'il apparaissait manifestement que le pouvoir réglementaire a entendu définir une fois pour toute un régime juridique, et que celui-ci était insuffisamment complet, alors il serait possible de censurer ce manque, que ce soit sous le timbre de « l'incompétence négative » ou sous un timbre d'illégalité de fond « en tant que ne pas ».

118 ; 2013-301 QPC, 5 avril 2013, cons. 5 et 6, JORF du 7 avril 2013 page 5798, texte n° 27, Rec. p. 531 ; 2016-544 QPC, 3 juin 2016, cons. 5 à 8 et 12 à 21, JORF n°0129 du 4 juin 2016 texte n° 65). Or le Conseil constitutionnel a par ailleurs jugé que le pouvoir d'adaptation de l'article 74 dont vous avez à connaître est de même nature que celui de l'article 73 (décision n° 2007-547 précitée, §41).

De votre côté, vous exercez, du temps où l'article 73 de la Constitution subordonnait l'adaptation aux mesures nécessités par la situation particulière des collectivités, un contrôle normal sur les adaptations décidées par le gouvernement dans le domaine réglementaire (CE, 9 février 1983, *E... et autres*, n°s 47899,48354, p.), et il n'existe pas de jurisprudence postérieure à l'assouplissement, par la réforme constitutionnelle de 2003, des conditions mises au recours à l'adaptation. Mais compte tenu de ce que nous vous avons dit du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel, qui n'a pas faiblit en intensité à la faveur de la réécriture de l'article 73, nous vous invitons à continuer d'exercer un contrôle normal sur l'existence ou non de « caractéristiques et contraintes particulières » justifiant l'adaptation, qu'il s'agisse de l'adaptation des décrets par le pouvoir réglementaire dans le cadre de l'article 73 de la Constitution ou de l'adaptation des règles législative par les collectivités habilitées par la loi sur le fondement de l'article LO. 6351-5 du CGCT, rédigé dans les mêmes termes. Nous notons d'ailleurs que, consultée sur les limites du pouvoir d'adaptation de l'article 73 (nouvelle rédaction) à Mayotte, l'Assemblée générale du Conseil d'Etat a estimé qu'elle « n'est possible que dans la mesure où l'ampleur de ces adaptations est proportionnée aux caractéristiques de la situation locale qu'elles ont vocation à régir. » (Avis (rendu public) sur la départementalisation de Mayotte, 20 mai 2011, n° 383887). Et si vous avez jugé, à propos du pouvoir confié par la loi au pouvoir réglementaire métropolitain de déterminer les adaptations nécessaires aux nécessités des départements outre-mer en matière de lutte contre la divagation des chiens et chats errants, qu'il convenait d'exercer un contrôle normal sur les motifs justifiant l'adaptation, mais uniquement restreint sur ses modalités concrètes (CE, 10 novembre 2004, *Association Droit de cité*, n° 253670, T. p.), il ne nous semble pas que cette jurisprudence particulière à un régime d'adaptation très circonscrit soit nécessairement généralisable, notamment à l'adaptation opérée par une collectivité dans le domaine législatif. Nous plaidons donc pour un véritable contrôle de proportionnalité.

Ces précisions liminaires étant faites, nous vous invitons à accueillir au moins l'un des deux moyens sérieux que nous avons évoqués.

Notre conviction est plus ferme s'agissant du moyen tiré de l'incompétence négative dont serait entachée la délibération litigieuse faute d'avoir défini les caractéristiques essentielles de la démonétisation qu'elle entend instaurer. Et si nous estimons le pas plus hardi s'agissant du moyen tiré de la méconnaissance du pouvoir d'adaptation, nous croyons que vous pourriez également le franchir en l'espèce.

La délibération n° CT 18-1-2014 du 26 juin 2014 du conseil territorial de Saint-Martin sollicitant l'habilitation à adapter les dispositions législatives du CASF relatives au RSA commence par citer l'article L. 262-2 de ce code, aux termes duquel « Toute personne résidant en France de manière stable et effective, dont le foyer dispose de ressources inférieures à un montant forfaitaire », a droit au RSA, et que « Le revenu de solidarité active est une allocation qui porte les ressources du foyer au niveau du montant forfaitaire ». Puis la délibération relève qu' « eu égard à la double insularité de Saint-Martin, et compte tenu des caractéristiques fiscales, économiques, et sociales du territoire, il convient d'adapter le calcul du revenu garanti et celui du montant forfaitaire prévus par les dispositions précitées ».

L'habilitation, accordée par l'article 83 de la loi du 14 octobre 2015 au vu de cette demande, précise devoir « permettre au conseil territorial de Saint-Martin d'adapter les conditions d'accès à cette prestation, ses modalités de versement et son montant, pour tenir compte des spécificités du territoire ». Les travaux parlementaires soulignent que le RSA connaît un taux de progression spectaculaire à Saint-Martin (le montant des versements a triplé entre 2008 et 2013) et que la fraude y est particulièrement importante en raison de la configuration géographique de l'île, le tout justifiant une adaptation du montant et des conditions de service de la prestation. La délibération souligne qu'il est majoritairement converti en dollars USD pour être dépensé à Saint-Marteens.

Nous sommes prête, dans l'absolu, à admettre l'existence à Saint-Martin de particularités justifiant le recours à l'adaptation. Certes, certaines sont communes à Saint-Martin et à certaines autres collectivités d'outre-mer, à commencer par Mayotte où l'ordonnance n° 2011-1641 du 24 novembre 2011 portant extension et adaptation du revenu de solidarité active s'est accompagnée de substantielles adaptations. Mais nous ne pensons pas que la jurisprudence, certes sourcilleuse du Conseil constitutionnel sur l'existence de caractéristiques propres⁷, aille jusqu'à imposer que la particularité justifiant l'adaptation soit atypique au point de ne se vérifier dans aucune autre collectivité même passible d'adaptation.

La question est plutôt celle de la correspondance des adaptations proposées au risque renforcé de fraude du fait de la situation géographique particulière de l'île.

C'est à ce stade que les choses se gâtent pour la délibération qui, pour remédier aux particularités en cause, prévoit que « Le versement du revenu de solidarité active s'effectue pour partie sous une forme démonétisée garantissant l'utilisation des sommes correspondantes dans un état membre de l'Union européenne, d'un autre état partie à l'accord sur l'espace économique européen ou de la confédération suisse » et précise que « Le montant de la partie démonétisée est fixé par délibération du conseil territorial ».

A la lumière des explications données dans le mémoire en défense, on comprend que ce faisant, la collectivité a entendu rendre possible non pas une démonétisation, mais une dématérialisation du RSA qui pourrait être versé sous la forme d'un instrument de paiement incorporel (carte de paiement) utilisable uniquement dans certains territoires visés par la délibération (c'est-à-dire à l'exclusion du territoire de Sint-Marteens, qui est un PTOM). Il existe certes un certain rapport d'adéquation entre le risque massif de fraude et la mesure proposée : en interdisant de dépenser le RSA dans la partie hollandaise de l'île, il est probable que l'on dissuade les résidents de ce territoire de percevoir le RSA dans la partie française. Il reste que le recouvrement entre la portée de la mesure et l'objectif légitime censément poursuivi n'est qu'imparfait et qu'on ne peut pas exclure qu'en réalité, la mesure poursuive d'autres objectifs étrangers aux caractéristiques propres de l'île en matière de RSA. La délibération elle-même le laisse entendre, qui souhaite que ce faisant « les sommes versées au titre du RSA puissent contribuer au développement économique du territoire », objectif

⁷ V. par ex. le §18 de la décision n° 2004-503 DC précitée : « Considérant que les écarts existant entre les besoins de personnels techniciens, ouvriers et de service des collèges et lycées et les effectifs réels de ces personnels sont plus importants dans certaines académies de métropole qu'ils ne le sont dans certaines académies d'outre-mer ; que ces écarts ne constituent donc pas, au sens de l'article 73 de la Constitution, des « caractéristiques et contraintes particulières » de nature à différer l'entrée en vigueur de la loi dans les départements et régions d'outre-mer ; que, par suite, l'article 203 de la loi déferée doit être déclaré contraire à la Constitution ».

étranger à l'objet du RSA, qui est seulement d'assurer des moyens d'existence aux personnes défavorisées. Ce glissement fait d'ailleurs écho à des inquiétudes soulevées lors du vote de la loi d'habilitation, un député étant allé jusqu'à avancer que la « demande que d'habilitation semble cacher des *desiderata* politiques plus que hasardeux » et craignant qu'elle débouche sur des « bidouillages administratifs » plutôt que sur une véritable mesure d'adaptation. Du reste, en termes de pure proportionnalité, nous serions plutôt d'avis que l'adaptation proposée va au-delà de ce qui est admissible pour répondre aux caractéristiques de l'île. En fléchant les usages qui peuvent être faits du RSA, même si c'est selon un critère géographique, la délibération porte une atteinte substantielle au droit des allocataires de dépenser comme ils l'entendent ce qui constitue tout de même, par détermination de la loi, un complément de revenu. A cette mesure intrusive, l'on pourrait tout de même préférer un dispositif plus ciblé sur la question de la fraude à l'octroi de la prestation. D'ailleurs, ce dispositif existe (il est instauré par l'autre délibération du 31 mars 2016) et rend d'autant plus sérieux le soupçon de disproportion qui pèse sur la mesure. Si bien qu'au total, nous serions d'avis d'estimer que la marge d'adaptation a été excédée, soit que la délibération poursuive des objectifs partiellement étrangers à la résorption des difficultés propres en matière de RSA, soit qu'elle tape un peu à côté, et un peu trop fort, pour parvenir à cette résorption.

En tout état de cause, nous ne pouvons mener ce raisonnement qu'à condition de croire sur parole les explications données dans le mémoire en défense quant à la portée de la « démonétisation » instaurée. C'est alors que l'on retombe sur le moyen d'incompétence négative de la délibération, qui nous semble valablement cibler trois faiblesses congénitales.

Première faiblesse, quoi qu'il en soit des explications données dans le mémoire en défense, la délibération ne parle pas de dématérialisation sous forme de carte de paiement, mais de démonétisation. Or pris à la lettre, ce terme vise le cas où une monnaie perd sa valeur d'échange (v. par exemple le décret n° 86-1005 du 27 août 1986 portant démonétisation de billets de la banque de France). Il faut donc faire l'effort de traduire ce terme.

Deuxième faiblesse, il suffit de lire le mémoire en défense de la collectivité pour comprendre qu'en pratique, une multitude de mécanismes de dématérialisation fléchée sont envisageables et que celui que la collectivité semble avoir en tête, à savoir des cartes de paiement « géobloquées », n'en est qu'un parmi d'autres. En outre, les modalités de géoblocage n'ont rien d'évident à paramétrer et, en pratique, il n'est pas évident que le réglage puisse être totalement géographique. En d'autres termes, il faudrait vraisemblablement que lesdits moyens de paiement soient compatibles avec certains commerces seulement, selon des critères que la délibération ne définit pas et qui ne semblent pas évidents à fixer. Or circonstance aggravante, il résulte de l'architecture du texte que c'est à une convention signée avec la CAF que ces précisions sont renvoyées. Les nouvelles dispositions ont en effet vocation à s'insérer au 1° du I de l'article L. 262-25 du CASF, qui dispose qu'une « convention est conclue entre le département et les CAF » et que « Cette convention précise en particulier... » - suivent les dispositions insérées. De son côté, la délibération ne renvoie à une délibération ultérieure de la collectivité que la question du montant « démonétisé », ce qui renforce l'idée que c'est à la convention CAF, dont ce n'est pas l'objet, qu'il incombera de préciser le dispositif. Cette façon de faire, sans base législative suffisamment précise, ne nous paraît pas convenable, surtout dans un domaine qui touche à la libre disposition du revenu.

Troisième faiblesse, la délibération renvoie à une délibération ultérieure le soin de fixer le montant de la partie démonétisée. On peut certes comprendre que, dès lors que le

montant du RSA lui-même n'est pas législatif, mais réglementaire, la collectivité n'a pas jugé utile de préciser ce point par délibération prise sur habilitation d'adapter la partie législative du code. Mais outre que la collectivité n'a pas sollicité d'habilitation à modifier la partie réglementaire du code, il ne s'agit pas là de fixer le montant d'une prestation, mais la part d'un complément de revenu dont les titulaires n'auront pas, par exception, la libre disposition. Il nous semble donc que la délibération prise sur habilitation législative aurait au moins dû encadrer le dispositif sur ce point.

Dans ces conditions, nous croyons qu'il existe bien un problème d'incompétence négative, entendu à la fois comme trop grande imprécision du texte et comme délégation abusive à la convention.

PCMNC – Annulation de la délibération.