

SCP Potier de la Varde – Buk Lament
Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
52 rue Copernic
75116 Paris
cabinet@delavarde-buk.fr

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE

12 DEC. 2014

DOSSIER N°

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

OBSERVATIONS EN DEFENSE

POUR : Le président de la province Sud

CONTRE : Le président de la province des Iles Loyauté

Sur la saisine n° 2014-5 LP relative à la loi du pays portant création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces

FAITS

I

Après la signature des accords de Matignon le 26 juin 1988 manifestant le retour à la paix en Nouvelle-Calédonie, l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 a notamment posé un principe de rééquilibrage entre les trois provinces de Nouvelle-Calédonie (Sud, Nord et Iles Loyauté).

Des actions spécifiques devaient ainsi être menées en faveur des provinces Nord et des Iles Loyauté, moins peuplées et économiquement moins développées que la province Sud.

Ce principe de rééquilibrage a trouvé une traduction en matière de ressources dès 1989, laquelle a ensuite été inscrite à l'article 181 de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

Ainsi, selon le I de cet article, au moins 51,5 % des droits et taxes perçus au profit du budget de la Nouvelle-Calédonie et des recettes de la régie des tabacs, achats et frais de fonctionnement déduits constituent la dotation de fonctionnement des provinces et celle-ci est répartie à raison de 50 % pour la province Sud, 32 % pour la province Nord et 18 % pour la province des Iles Loyauté alors que ces provinces accueilleraient respectivement 68 %, 21,1 % et 10,9 % de la population.

La dotation d'équipement des provinces correspondant au moins à 4 % des ressources précitées de la Nouvelle-Calédonie, est répartie à 40 % pour la province Sud, 40 % pour la province Nord et 20 % pour la province des Iles Loyauté.

La loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie prévoit que, depuis 2004, cette clé de répartition peut être modifiée par une loi du pays votée à la majorité des trois cinquièmes des membres du congrès de la Nouvelle-Calédonie.

La clé de répartition ne concerne cependant que les dotations des provinces provenant des ressources fiscales de la Nouvelle-Calédonie et non les autres ressources.

Depuis 26 ans, la répartition de la population calédonienne entre les provinces a changé mais les taux fixés par la clé de répartition n'ont jamais été modifiés. Par conséquent, le déséquilibre s'est accru au détriment de la province Sud. La province Sud regroupe désormais 74,4% de la population totale, tandis que la province Nord et la province des îles Loyauté se situent respectivement à 18,7% et à 6,8%. L'augmentation de la population de la province Sud a notamment pour cause l'arrivée de personnes en provenance des autres provinces.

Alors que la population de la province Sud a augmenté de manière importante, les moyens financiers de cette collectivité n'ont pas suivi cette évolution, si bien que ses ressources budgétaires par habitant ont peu changé alors qu'elles ont doublé dans les provinces Nord et des îles Loyauté.

Ainsi, de 1989 à 2014, les dotations de la Nouvelle-Calédonie par habitant sont passées de 125.198 francs à 164.364 francs pour la province Sud (soit une augmentation de 31%), de 222.266 francs à 430.389 francs pour la province Nord (soit une augmentation de 93,6%) et de 240.989 francs à 661.442 francs pour la province des îles Loyauté (soit une augmentation de 174%).

Autrement dit, les évolutions des dotations par habitant de la Nouvelle-Calédonie à la province Nord et à la province des îles Loyauté ont été respectivement 3 fois et 5,5 fois plus importantes que l'évolution observée en province Sud.

En revanche, l'accroissement des dépenses obligatoires de la province Sud, subséquent à l'augmentation de la population, sans augmentation des ressources et sans possibilité de percevoir localement des impositions supplémentaires, a mis en péril son équilibre financier.

C'est pourquoi des moyens d'accroître ses ressources ont été mis à l'étude et concrétisés à la fin de l'année 2010 par deux propositions de loi du pays émanant de membres du congrès.

La première avait pour objet de modifier la clé de répartition des dotations de l'article 181 de la loi organique de manière à tenir compte de l'évolution démographique et sans toutefois remettre en cause le principe du rééquilibrage. Le but était de se rapprocher de l'équilibre initial instauré en 1988 par la clé de répartition.

La seconde devait permettre aux provinces, en cas d'abandon de la première proposition de loi du pays faute d'espoir de la voir votée par 3/5^{ème} des membres du congrès, de se dégager de nouvelles ressources. Plus précisément, cette proposition de loi du pays tendait à offrir aux provinces sur lesquelles se trouvent des maisons de jeux la possibilité de percevoir des centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements.

Conformément à l'article 48 de la loi organique susmentionnée, les deux propositions de loi du pays ont été transmises pour avis au comité des finances locales, lequel a rendu son avis le 3 décembre 2010.

En application de l'article 100 de cette même loi, le Conseil d'Etat s'est également prononcé par deux avis d'Assemblée du 13 janvier 2011 nos 384 776 et 384 777 sur ces deux propositions, lesquelles ont été étudiées concomitamment (productions n° 1 et 4).

Dans les conditions posées par les articles 22 et 52 de la loi organique du 19 mars 1999, il a été proposé d'adopter une loi du pays autorisant les assemblées de provinces à percevoir des centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements.

En pratique, l'initiative devait au moins à court terme spécialement profiter à la province Sud, celle-ci étant la seule où des cercles et maisons de jeux sont implantés.

Rien n'interdisait cependant aux autres provinces d'accueillir de tels établissements et d'instaurer la perception de cette ressource.

Parallèlement à ce premier texte, une proposition de délibération du congrès, destinée à devenir un acte réglementaire, a été déposée en vue de ne pas alourdir la pression fiscale sur les personnes assujetties à la taxe sur les jeux (production n° 2, p. 44).

C'est pourquoi cette proposition de délibération contenait un processus de réduction du taux de la taxe sur les jeux perçue par la Nouvelle-Calédonie lequel, ne concernant ni l'assiette ni le recouvrement de la taxe, ne rentrait pas dans le champ de l'article 99 de la loi organique et ne devait pas faire l'objet d'une loi du pays.

Diminuant le montant des recettes fiscales de la Nouvelle-Calédonie, ce second texte influera en valeur absolue sur le montant des dotations de fonctionnement et d'équipement des trois provinces mais de manière uniforme, sans modifier la clé de répartition.

Dans son avis du 13 janvier 2011, le Conseil d'Etat s'est montré favorable à la proposition de loi du pays, sous réserve de quelques modifications du texte (production n° 4).

La proposition de loi du pays et la proposition de délibération n'ont cependant pas été immédiatement votées.

Le projet n'a refait surface qu'au mois de juin 2014 en vue de son adoption par le congrès de la Nouvelle-Calédonie.

La proposition de loi du pays a été adoptée par le congrès le 29 octobre 2014.

Sur demande du président de l'assemblée de la province Nord ainsi que par un groupe d'élus au congrès, une seconde délibération a eu lieu.

La proposition de loi du pays a été adoptée une nouvelle fois par une majorité de 28 voix contre 25 le 24 novembre 2014.

Le président de la province des Iles Loyauté a décidé de déférer la loi du pays à la censure du Conseil constitutionnel, estimant que son application ainsi que celle de la délibération réglementaire à venir contreviendra à la Constitution.

Cette saisine appelle, de la part du président de l'assemblée de la province Sud, les observations qui suivent.

DISCUSSION

II

Le recours conteste la conformité à la Constitution de la loi du pays portant création des centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces.

Il est soutenu que :

- la proposition de loi du pays constitue un détournement de la clé de répartition des ressources des provinces et aurait dû être adoptée par une majorité des 3/5^{ème} des membres du congrès de la Nouvelle-Calédonie ;
- le texte adopté le 24 novembre 2014 modifie en valeur absolue le montant des dotations de fonctionnement et d'équipement des provinces Nord et des Iles Loyauté et aboutit à une violation de la clé de répartition de l'article 181 de la loi organique et du principe du rééquilibrage ;
- les effets du texte adopté portent atteinte à la libre administration des provinces Nord et des Iles Loyauté et de la Nouvelle-Calédonie.

Ces griefs ne résistent pas à l'analyse.

III.

En premier lieu, le requérant ne peut utilement soutenir l'inconstitutionnalité de la loi du pays déférée en se fondant sur ses effets conjugués à ceux d'une délibération réglementaire du congrès à venir ayant pour objet de diminuer le taux de la taxe sur les jeux.

Classiquement, l'office du Conseil constitutionnel est limité à l'examen du seul acte qui lui est déféré et sur la constitutionnalité duquel il est compétent pour statuer.

Ainsi, dès lors qu'aucune des dispositions d'une loi soumise à son examen n'est contraire à la Constitution, sa conformité ne saurait être appréciée au regard de déclarations relatives à l'application qui en serait faite. (84-176 DC, 25 juillet 1984, cons. 13 et 14) ou d'un risque d'abus ou de détournement dans son application (CC, 19 juillet 1983, n° 83-162 DC, § 85 ; 27 novembre 2001, 2001-451 DC, § 33).

De même le Conseil constitutionnel considère comme inopérant un grief nommé « *détournement de procédure* » tiré de la violation d'une règle constitutionnelle, laquelle est susceptible de résulter d'un règlement d'application de la loi déférée, ce dernier étant susceptible de recours devant le juge administratif (CC, 22 août 2002, n° 2002-460 DC, § 10 et 11).

On peut tirer de ces précédents rendus lors du contrôle de constitutionnalité de lois en vertu de l'article 61 de la Constitution des conséquences sur le contrôle qui doit être opéré sur les lois du pays.

A cet égard, on doit conclure que le Conseil constitutionnel n'examine la constitutionnalité d'une loi du pays qu'au regard des dispositions du texte qui lui est soumis, sans prendre en compte l'adoption ultérieure éventuelle d'une délibération réglementaire du congrès hors du champ d'application de l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999, même si elle en constitue une mesure d'application.

IV.

En l'espèce, les griefs du requérant reposent sur l'inconstitutionnalité non pas seulement de la loi du pays déférée, mais également sur les dispositions d'une proposition de délibération par laquelle le Congrès de la Nouvelle Calédonie déciderait de diminuer le taux de la taxe sur les jeux.

Cette proposition de délibération prévoit :

« Article 1^{er}

L'article 626 du code des impôts est ainsi modifié :

1°) Au premier alinéa du A/ Cercles et maisons de jeux de l'article précité, le taux de 40 % est remplacé par 0,5 % ;

2°) Au 1) du deuxième alinéa du A/ Cercles et maisons de jeux de l'article précité, le taux de 4,5 % est remplacé par 0,1 %,

3°) au 2) du troisième alinéa du A/ Cercles et maisons de jeux de l'article précité, le taux de 5 % est remplacé par 0,1 %.

Article 2

Après le septième alinéa de l'article 897 du code des impôts, il est inséré quatre alinéas ainsi rédigés :

- 100 centimes sur la taxe sur les spectacles et sur les produits des jeux afférente au produit net des jeux d'argent défini au A/ de la première catégorie de l'article 626. Ces centimes sont calculés sur la base d'un taux de 40 %.

- 100 centimes sur le complément de taxe sur les spectacles et sur le produit des jeux afférente à la vente des cartons pour le jeu de bingo, visé au A/ de la première catégorie de l'article 626. Ces centimes sont calculés sur la base d'un taux de 4,5 %.

- 100 centimes sur le complément de la taxe sur les spectacles et sur le produit des jeux afférente au produit des machines à sous, visé au A/ de la première catégorie de l'article 626. Ces centimes sont calculés sur la base d'un taux de 5 %.

Article 3

La présente délibération qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2015, sera transmise au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et publiée au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie » (production n° 2, pp. 44-60).

En conséquence, les critiques exposées seront vouées au rejet.

Celles-ci invitent en effet le Conseil constitutionnel à prendre en compte les effets d'un acte réglementaire à venir, dont la légalité relèvera de la compétence exclusive des juridictions administratives en vertu de l'article 204 de la loi organique du 19 mars 1999, pour mesurer la constitutionnalité de la loi du pays.

Or ainsi que le président de l'assemblée de la province Sud s'apprête à la démontrer, la loi du pays n'encourt en elle-même aucun des griefs allégués.

V.

En troisième lieu, la loi du pays contestée, qui n'était pas soumise à la contrainte d'un vote par une majorité des 3/5^{ème} des membres du congrès, ne méconnaît ni la libre administration des provinces, ni le principe de rééquilibrage.

Le contrôle du Conseil constitutionnel sur les lois du pays de la Nouvelle-Calédonie doit s'exercer non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'accord de Nouméa et des dispositions organiques prises pour leur application (CC, 21 novembre 2014, n° 2014-4 LP, §4 ; v. également CC, 27 janvier 2000, n° 2000-1 LP ; 1er octobre 2013, n° 2013-3 LP, § 10, sol. impl.).

A ce titre, tout d'abord, il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que si les provinces de Nouvelle-Calédonie sont des collectivités territoriales de la République française, elles sont spécialement régies par les dispositions des articles 76 et 77 de la Constitution qui en constituent le titre XIII relatif à la Nouvelle-Calédonie et que les principes tels que ceux résultant des articles 72 et 72-2 de la Constitution ne leur sont pas applicables de plein droit (CC, 29 juillet 2004, 2004-500 DC, § 6 et 7 ; 25 avril 2014, n° 2014-392 QPC, § 11).

Toutefois, en ce qui concerne le principe de libre administration, l'article 3 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée prise en application de l'article 77 de la Constitution dispose que « *les provinces et les communes de la Nouvelle-Calédonie sont des collectivités territoriales de la République. Elles s'administrent librement par des assemblées élues au suffrage universel direct,*

dans les conditions prévues au titre V en ce qui concerne les provinces ».

Ce faisant, le législateur organique a, ainsi qu'il lui était loisible de le faire, étendu aux institutions de la Nouvelle-Calédonie des dispositions du titre XII applicables à l'ensemble des autres collectivités territoriales de la République, sans que cette extension soit contraire aux orientations de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 auxquelles le titre XIII confère valeur constitutionnelle (CC, 25 avril 2014, n° 2014-392 QPC, § 12).

En conséquence, les règles fixées par la loi sur le fondement de ces dispositions ne sauraient avoir pour effet de restreindre les ressources des collectivités territoriales au point de dénaturer le principe de libre administration de ces collectivités, tel qu'il est défini par l'article 72 de la Constitution. (CC, 25 juillet 1990, n° 90-277 DC, § 14 ; 30 juin 2011, n° 2011-142/145 QPC, § 12 à 14 ; 14 juin 2013, n° 2013-323 QPC, § 7).

Par ailleurs, le point 4 du préambule de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 énonce « *le passé a été le temps de la colonisation. Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage. L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun* ».

Il s'en évince un principe de rééquilibrage des ressources fiscales entre les trois provinces de la Nouvelle-Calédonie, lequel a été matérialisé par les dispositions de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

L'article 180 de la loi organique dispose :

« Les ressources de la province comprennent :

1° Une dotation de fonctionnement versée par la Nouvelle-Calédonie ;

2° Une dotation d'équipement versée par la Nouvelle-Calédonie ;

3° Une dotation globale de fonctionnement versée par l'Etat ;

4° Une dotation globale de construction et d'équipement des collèges versée par l'Etat ;

5° Le produit des impôts et taxes provinciaux créés au bénéfice des provinces ainsi que les centimes additionnels aux impôts, droits et taxes de la Nouvelle-Calédonie, établis dans les conditions prévues à l'article 52 ;

6° Les autres concours et subventions de l'Etat, de la Nouvelle-Calédonie, des communes et de la Communauté européenne ;

7° Le produit des emprunts, des amendes et du domaine de la province ;

8° Les dons, legs et ressources exceptionnelles ».

S'agissant des dotations versées par la Nouvelle-Calédonie aux provinces, l'article 181 prévoit :

« I. - La dotation de fonctionnement versée par la Nouvelle-Calédonie aux provinces constitue une dépense obligatoire inscrite au budget de la Nouvelle-Calédonie.

Cette dotation est financée par prélèvement d'une quote-part des impôts, droits et taxes perçus au profit du budget de la Nouvelle-Calédonie et des recettes de la régie des tabacs, achats et frais de fonctionnement déduits. Cette quote-part, qui ne peut être inférieure à 51,5 % de ces ressources, est fixée chaque année compte tenu du montant de celles-ci inscrit au budget primitif. Elle est, le cas échéant, majorée pour atteindre le seuil de 51,5 % de ces ressources telles qu'elles sont comptabilisées par le payeur à la clôture de l'exercice.

La dotation de fonctionnement est répartie à raison de 50 % pour la province Sud, 32 % pour la province Nord et 18 % pour la province des îles Loyauté. A partir du mandat du congrès commençant en 2004, cette répartition peut être modifiée par une loi du pays votée à la majorité des trois cinquièmes.

II. - La dotation d'équipement versée par la Nouvelle-Calédonie aux provinces constitue une dépense obligatoire inscrite au budget de la Nouvelle-Calédonie.

Cette dotation est financée par prélèvement d'une quote-part des impôts, droits et taxes perçus au profit du budget

de la Nouvelle-Calédonie et des recettes de la régie des tabacs, achats et frais de fonctionnement déduits. Cette quote-part, qui ne peut être inférieure à 4 % de ces ressources, est fixée chaque année compte tenu du montant de celles-ci inscrit au budget primitif. Elle sera, le cas échéant, majorée pour atteindre le seuil de 4 % de ces ressources, effectivement encaissées, telles qu'elles sont comptabilisées par le payeur à la clôture de l'exercice.

La dotation d'équipement est répartie à raison de 40 % pour la province Sud, 40 % pour la province Nord et 20 % pour la province des îles Loyauté. A partir du mandat du congrès commençant en 2004, cette répartition peut être modifiée par une loi du pays votée à la majorité des trois cinquièmes ».

Ainsi, le principe de rééquilibrage s'effectue concrètement par le biais des dotations provenant des ressources fiscales de la Nouvelle-Calédonie dont au moins 51,5 % sont réparties de manière inégalitaire au profit des provinces du Nord et des Iles Loyauté (32 % et 18 %) et au détriment de la province Sud (50 %) pour constituer leur dotation de fonctionnement.

La dotation d'équipement suit la même logique.

La modification de la clé de répartition de ces dotations est donc soumise à l'adoption d'une loi du pays adoptée à la majorité des 3/5^{ème} des membres du congrès de la Nouvelle-Calédonie.

En revanche, les autres recettes des provinces de la Nouvelle-Calédonie ne sont pas concernées par la règle du rééquilibrage.

VI.

En l'espèce, la loi du pays litigieuse adoptée le 24 novembre 2014 a pour seul et unique objet la création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces.

Cette dernière taxe est prévue par les dispositions des articles 623 et suivants du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie.

Elle fait donc partie des ressources fiscales de la Nouvelle-Calédonie dont une partie alimente la dotation globale de fonctionnement des provinces.

Cependant, la loi du pays contestée ne modifie en aucune manière cette taxe, son assiette ou son taux.

Elle ne modifie pas plus la clé de répartition des dotations des provinces.

En effet, elle se borne à créer une ressource fiscale supplémentaire propre aux provinces de Nouvelle-Calédonie, conformément à ce que permet les articles 22-1° et 52 de la loi organique statutaire.

Selon le premier de ces textes, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de « *création d'impôts, droits et taxes au bénéfice des provinces, des communes, des établissements publics de coopération intercommunale* ».

En outre, l'article 52 précise que :

« Les impôts, taxes et centimes additionnels institués au bénéfice des provinces, des communes et des établissements publics de coopération intercommunale ne peuvent être assis ni sur le chiffre d'affaires, ni sur le revenu des personnes physiques, ni sur le bénéfice des personnes morales, ni sur les droits et taxes à l'importation. Leur taux est fixé par délibération de l'assemblée de province, du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale, dans les limites prévues par le congrès ».

L'article 1^{er} de la loi du pays déferée au Conseil constitutionnel ajoute ainsi six alinéas à l'article 897 du code des impôts, qui prévoit la possibilité pour les provinces de percevoir des centimes additionnels sur certains impôts, et dispose :

« Les assemblées de province sont autorisées à percevoir des centimes additionnels sur la taxe sur les spectacles et les produits des jeux afférente au produit net des jeux d'argent dans les limites fixées par délibération du congrès.

Les centimes sur la taxe sur les spectacles et sur le produit des jeux et sur les compléments de cette taxe sont votés et perçus par la province où se situe le cercle ou la maison de jeux visés au A de l'article 626 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie.

Ces centimes sont calculés sur la base d'un taux de :

- 40 % sur la taxe sur les spectacles et sur les produits des jeux afférente au produit net des jeux d'argent défini au A de l'article 626 ;*
- 4,5 % sur le complément de taxe sur les spectacles et sur les produits des jeux afférente à la vente de cartons pour le bingo, visé au A de l'article 626 ;*
- 5 % sur le complément de taxe sur les spectacles et sur les produits des jeux afférente au produit des machines à sous, visé au A de l'article 626 ».*

La loi du pays ne fait donc que créer la possibilité pour les provinces de voter et percevoir une ressource fiscale propre.

Ne s'agissant pas de la répartition d'une ressource fiscale de la Nouvelle-Calédonie entre les provinces, on ne saurait soutenir que le principe de rééquilibrage et la clé de répartition résultant de l'article 181 de la loi organique seraient méconnus.

La loi du pays n'intervient pas dans ce champ d'application et n'avait pas plus à être adoptée par la majorité des 3/5^{ème} des membres du congrès.

Les lois du pays dans ce domaine sont en effet adoptées par le congrès à la majorité de ses membres, conformément au premier alinéa de l'article 101 de la loi organique, lequel dispose que *« les lois du pays sont adoptées par le congrès au scrutin public, à la majorité des membres qui le composent ».*

Plusieurs lois du pays ont d'ailleurs déjà été adoptées à la majorité des membres pour permettre aux provinces de disposer de nouvelles ressources fiscales propres, telles que la loi du pays n° 2003-4 du 23 avril 2003 relative à la taxe provinciale sur les communications téléphoniques, la loi du pays n° 2001-015 du 9 janvier 2002 relative à la taxe provinciale sur les nuitées des établissements hôteliers ou la loi du pays n° 2007-1 du 9 janvier 2007 portant réforme des droits d'enregistrement et de la taxe hypothécaire.

On constate ainsi que la loi du pays portant création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces a recueillie les votes de 28 des 54 élus du congrès de la Nouvelle-Calédonie et est parfaitement conforme aux dispositions de la loi organique.

De même, ces nouvelles dispositions du code des impôts n'ont pas pour effet de priver les provinces du Nord et des Iles Loyauté d'une quelconque ressource de nature à affecter leur fonctionnement.

La loi du pays est sans aucun effet négatif à leur égard et ne pourra avoir que des effets positifs dans le futur si ces provinces deviennent le siège de cercle ou maisons de jeux et qu'elles décident d'instituer et de prélever les centimes additionnels sur la taxe.

En tout cas, faute de toute perte de ressources, elles ne peuvent tirer du fait que la province Sud profite, davantage qu'elles, d'une ressource fiscale propre, la conséquence qu'il serait porté atteinte à leur libre administration.

La loi du pays ainsi adoptée à la majorité des membres du congrès de la Nouvelle-Calédonie ne constitue pas une modification de la clé de répartition nécessitant une adoption par les 3/5^{ème} de ses membres, et ne méconnaît en elle-même ni le principe de rééquilibrage, ni la libre administration des provinces.

La loi du pays est donc conforme à la Constitution.

VII.

En troisième lieu, subsidiairement, il apparaît que la conjugaison des effets de la loi du pays et de l'éventuelle proposition de délibération diminuant le taux de la taxe sur les jeux ne pourrait, en tout état de cause, être considérée comme portant atteinte aux principes de rééquilibrage et de libre administration des provinces.

On doit d'abord noter que les deux textes conjugués, une fois la proposition de délibération adoptée, seront sans effet sur le principe de rééquilibrage et sa traduction fiscale de l'article 181 de la loi organique.

Les règles de l'article 181 de cette loi organique interdisent que la part des recettes fiscales de la Nouvelle-Calédonie qui va constituer les dotations aux provinces soit répartie autrement que selon les taux indiqués par ce texte.

Mais le principe n'implique pas une répartition générale des ressources plus favorable aux provinces Nord et des Iles Loyauté.

Pour qu'une violation du principe puisse être identifiée, il faut donc que la dotation de fonctionnement ou d'équipement des provinces soit en cause et que la répartition ne soit pas fidèle aux trois taux de l'article 181.

Or le fait de créer une ressource fiscale propre aux provinces ne peut, par nature, entrer dans le champ d'application de l'article 181 qui ne vise que les dotations provenant des ressources fiscales de la Nouvelle-Calédonie

De même, la diminution du taux d'une taxe n'a pas pour objet ou pour effet de modifier le taux des ressources fiscales constituant les dotations aux provinces ni de modifier la clé de répartition.

En définitive, l'application combinée des deux textes aura pour effet de permettre en droit aux trois provinces de percevoir des

ressources fiscales propres supplémentaires et, puisque le taux de la taxe sur les jeux perçue par la Nouvelle-Calédonie serait diminué, de réduire le montant des dotations dans le respect de la clé de répartition.

La seule circonstance qui induise pour le requérant une méconnaissance du principe de rééquilibrage est, en réalité, le fait que la province Sud soit la seule qui compte sur son territoire des maisons et cercles de jeux.

Cependant, rien ne fait obstacle à ce que les provinces Nord et des Iles Loyauté s'investissent pour accueillir également de tels établissements, ce qui les rendraient plus attractives et favoriserait, in fine, une meilleure réalisation de l'objectif fondamental de rééquilibrage.

En outre, il est précisé que le Conseil d'Etat, dans son avis d'Assemblée, n° 384.777 du 13 janvier 2011, a considéré sur ce point que « *la création de centimes additionnels au profit des provinces de Nouvelle-Calédonie, même si seule la province Sud est aujourd'hui en mesure d'en bénéficier effectivement, n'est pas de nature à méconnaître le principe du rééquilibrage, tel qu'il est énoncé dans le préambule de l'accord de Nouméa dont les orientations ont valeur constitutionnelle* ».

Il convient de souligner que cet avis a été rendu simultanément avec l'avis n° 384.776 sur le proposition de loi du pays portant modification de la répartition de la dotation de fonctionnement entre les provinces de la Nouvelle-Calédonie, et dont la finalité était de modifier la clé de répartition pour augmenter la dotation de la province Sud, de sorte que le Conseil d'Etat disposait de tous les éléments nécessaires pour évaluer l'impact que constituerait la mesure envisagée sur les provinces. Dans cet avis, le Conseil d'Etat a considéré que le principe de rééquilibrage n'était pas méconnu.

Quoiqu'il en soit, le dispositif qui résulterait de la loi du pays et de la proposition de délibération d'application, si elle venait à être adoptée, ne porte aucune atteinte à ce principe ni à la clé de répartition des dotations entre les provinces.

VIII.

Les textes sont encore sans effet sur le principe de libre administration des collectivités.

A cet égard, on doit constater qu'en réalité, ce n'est que l'application de la délibération réglementaire à venir seule qui serait de nature à entraîner une perte de ressources pour les provinces Nord et des Iles Loyauté.

La loi du pays contestée est absolument sans incidence à cet égard ce qui devrait suffire à écarter le grief.

En outre, la perte de ressources consécutive à l'application de cette proposition de délibération n'est pas telle que le principe de libre administration des provinces serait méconnu.

En effet, la province Nord et la province des Iles Loyauté seront loin d'être paralysées et dans l'incapacité d'exercer leurs compétences en dépit de l'application de la loi du pays et de l'éventuelle délibération d'application du congrès.

A cet égard, l'assemblée générale du Conseil d'Etat a considéré, dans son avis n° 384777 du 13 janvier 2011 concernant le texte objet du présent recours, que « *s'il est prévu concomitamment que la Nouvelle-Calédonie, afin de maintenir en l'état la pression fiscale sur les spectacles et les jeux, réduirait fortement les taux de la taxe et de ses compléments sur lesquels seraient créés des centimes additionnels, ce qui aura pour effet de réduire de 3% l'assiette sur laquelle sont prélevés les dotations de fonctionnement de la Nouvelle-Calédonie aux provinces, cette circonstance, en l'état des informations transmises au Conseil d'Etat, ne fait pas apparaître un risque de réduction en valeur absolue de la dotation de fonctionnement des provinces Nord et des îles Loyauté tel qu'elle entraverait leur libre administration* ».

Il a ainsi reconnu qu'aucune atteinte au principe de libre administration n'était à déplorer en l'espèce.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient le requérant, une étude d'impact actualisée en 2014 a bien été établie préalablement à l'adoption de ces deux textes (production n° 3).

Il en ressort que la perte de ressource générée par l'adoption du second texte pour les provinces Nord et des Iles Loyauté est respectivement limitée aux sommes de 520 millions et 290 millions de francs CFP.

Toutefois, cette étude montre des perspectives économiques favorables qui leur permettront dès 2016 et 2017 de voir leur perte de recettes couvertes par des ressources supplémentaires.

Les prévisions indiquent des ressources supplémentaires de 500 millions de francs CFP pour la province Nord et de 260 millions de francs CFP pour la province des Iles Loyauté dès 2016.

L'étude montre en outre que ces provinces, bien plus que la province Sud, sont capables d'assumer la perte de recettes puisqu'elles dépensent réellement bien moins que ce que leur budget prévoit, pour des recettes effectives atteignant presque le montant prévu.

Ainsi, pour les années 2009 à 2013, les dépenses réelles de la province Nord correspondaient à 68 %, 69 %, 69%, 60 % et 62 % des celles prévues au budget.

Pour la province des Iles Loyauté, elles correspondaient à 71 %, 74 %, 76 %, 72 et 73 % des dépenses prévues.

En revanche, ces provinces atteignent un taux de recettes réelles entre 2009 et 2013 de 84 % pour la province Nord et de 88 % pour la province des Iles Loyauté.

La province Sud a, quant à elle, un niveau de dépenses entre 2009 et 2013 correspondant à 91 % de celles prévues au budget.

Il résulte encore de l'étude d'impact que les provinces Nord et des Iles Loyauté bénéficient de réserves cumulées confortables correspondant respectivement en 2013 à 228 jours et 128 jours de fonctionnement, alors que la province Sud ne peut compter que sur 47 jours de fonctionnement.

Sur la base des comptes de gestion 2009 à 2013 publiés par le Trésor public, il apparaît que les niveaux d'endettement des provinces Nord et des îles Loyauté sont très faibles (8% chacun fin 2013). A titre de comparaison, celui de la province Sud s'élève à 31% à la même période et devrait grimper à 42% cette année.

Pour finir, l'étude d'impact démontre que les provinces du Nord et des Iles Loyauté disposent de la possibilité d'augmenter leur fiscalité avec une assez large marge de manœuvre en cas de besoin d'accroître leurs recettes propres.

De même, la Nouvelle-Calédonie peut encore raisonnablement augmenter l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et créer une contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés.

En revanche, la province Sud est dépourvue de tout levier fiscal ce qui légitime le dispositif mis en place par la loi du pays du 24 novembre 2014, qui constituait, à défaut de pouvoir modifier la clé de répartition, une mesure rendue indispensable du fait de la situation financière de la province Sud.

Ainsi, depuis qu'une clé de répartition déséquilibrée a été mise en place, la part de la population de province Sud dans la population totale de la Nouvelle-Calédonie n'a cessé d'augmenter. Alors qu'elle regroupait 68% de la population en 1988, elle représente désormais 74,4%, soit une augmentation de 6,4 points.

Mécaniquement, ses dépenses augmentent dans les mêmes proportions. A titre informatif, 75% du budget de fonctionnement de la province Sud concerne des dépenses liées à la personne qui progressent naturellement en fonction de la démographie, notamment les frais de personnel (la moitié des agents provinciaux sont des enseignants), les aides médicales, les aides sociales et l'enseignement.

Malgré l'augmentation de sa population, la province Sud est parvenue à contenir l'augmentation de ses dépenses de fonctionnement (2,3% de hausse entre 2010 à 2014). De même, elle a réduit sa masse salariale de 2% sur la même période.

Parallèlement, les ressources de la province Sud diminuent.

En effet, du fait de la conjoncture économique actuelle, les dotations qu'elle perçoit de la Nouvelle-Calédonie sont actuellement en baisse, tandis que celle de l'Etat restent constantes.

La dotation de la Nouvelle-Calédonie en 2014 a diminué de 15%, ce qui a représenté pour la province Sud une diminution de dotation de 4,4 milliards de francs CFP (soit environ 37 millions d'euros). Cette baisse se poursuivra pour 2015, avec une baisse globale des ressources de la province Sud de 2%.

Le taux d'endettement de la province Sud a augmenté, quant à lui, de 19% en 2009 à 42% en 2014. Le taux d'épargne brute de la collectivité, de 16% en 2013, risque d'être nul en 2015 : la province Sud a d'ores et déjà fait l'impasse sur son autofinancement au budget 2015, autofinancement qui sera négatif en 2016 si aucune évolution de ses recettes n'intervient.

Enfin, la province Sud a déjà atteint le plafond fixé par la Nouvelle-Calédonie en termes de centimes additionnels, ainsi qu'en matière de taxe sur les communications téléphoniques. Par conséquent, la province Sud n'est pas en mesure d'augmenter les ressources que la Nouvelle-Calédonie a instituées au bénéfice des provinces.

Malgré les efforts de maîtrise de ses dépenses par la collectivité, la situation financière de la province Sud est donc extrêmement fragile, du fait de l'inadéquation entre le cadre des ressources imposé par la loi (notamment la clé de répartition qui n'a pas été actualisée) et l'impact de l'évolution de la démographie sur des secteurs fondamentaux comme la santé, le social et l'enseignement.

En définitive, si la proposition de délibération d'application de la loi du pays contestée aura pour effet, si elle venait à être adoptée, de diminuer le montant des ressources de la Nouvelle-Calédonie et des dotations versées aux provinces, le requérant n'apporte aucune contestation sérieuse au fait que cette perte de ressources ne sera pas telle que les collectivités seront dans l'impossibilité d'exercer leurs compétences respectives et donc de s'administrer librement.

Au contraire, il sera utilement observé que c'est dans l'hypothèse où le congrès n'aurait pris aucune mesure qu'une atteinte au principe de libre administration aurait pu naître. En effet, faute pour la province Sud de se voir octroyer des ressources suffisantes (par une modification de la clé de répartition ou la création de nouvelles ressources pour les provinces), celle-ci aurait eu de grandes difficultés à financer et remplir ses missions de services publics.

C'est donc précisément pour assurer l'effectivité du principe de libre administration des collectivités que la loi du pays déferée a été adoptée

Le recours sera donc écarté.

PAR CES MOTIFS, l'exposant conclut qu'il plaise au Conseil constitutionnel :

DECLARER conforme à la Constitution la loi du pays portant création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces, adoptée par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie le 24 novembre 2014, avec toutes les conséquences de droit.

PRODUCTIONS

- 1) CE, Assemblée générale, Avis, 13 janvier 2011, n° 384.776
- 2) Rapport spécial sur le projet de loi du pays
- 3) Etude d'impact
- 4) CE, Assemblée générale, Avis, 13 janvier 2011, n° 384.777

Scp POTIER DE LA VARDE – BUK LAMENT
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

