

Commentaire de la décision n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003

Loi organique relative au référendum local

Aux termes du deuxième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution, issu de la révision du 28 mars 2003 : « *Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité* ».

Le 24 juillet 2003, en application de ces dispositions, le Parlement a adopté définitivement le projet de loi organique relatif au référendum local. Le Premier ministre en a saisi le Conseil constitutionnel dès le lendemain en application des articles 46 et 61 (1^{er} alinéa) de la Constitution.

Seules seront évoquées ci-dessous les principales questions soulevées par ce texte.

1) Procédure d'adoption de la loi organique

La procédure législative suivie pour l'adoption de la loi organique relative au référendum local a été conforme à l'article 46 de la Constitution.

La loi organique s'appliquant aux collectivités d'outre-mer (voir ci-dessous), le projet devait-il être soumis à leurs assemblées locales ? Non, en raison de la nature de la loi organique. Prise pour l'application d'une disposition constitutionnelle, elle constitue une « loi de souveraineté » (n° 85-205 DC du 28 décembre 1958, Rec. p. 24, solution implicite).

Enfin, la procédure législative s'est conformée aux dispositions ajoutées à l'article 39 de la Constitution par la révision du 28 mars 2003 aux termes desquelles : « *Sans préjudice du premier alinéa de l'article 44, les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales et les projets de loi relatifs aux instances représentatives des Français établis hors de France sont soumis en premier lieu au Sénat* ».

Le projet de loi organique sur le référendum local (à l'inverse du projet de loi organique sur l'expérimentation) ayant été déposé au Sénat, il ne saurait avoir méconnu les dispositions précitées de l'article 39.

A défaut d'avoir été examinée au Sénat en première lecture, la loi aurait-elle été adoptée à l'issue d'une procédure irrégulière ?

Comme le révèlent les travaux préparatoires à la révision de mars 2003 s'agissant de la priorité d'examen par le Sénat des projets ayant pour principal objet « l'organisation » des collectivités territoriales, le constituant a entendu se référer à la notion d'organisation contenue dans le code général des collectivités territoriales, qui range sous l'intitulé « organisation » les dispositions relatives au nom et au territoire de la collectivité, à la

composition, au fonctionnement et aux attributions de ses organes, ainsi qu'au régime juridique de leurs actes.

La loi organique sur le référendum local entre dans un tel champ puisque ses dispositions essentielles intéressent précisément le fonctionnement des organes locaux et le régime juridique de leurs actes.

2) Références à la partie législative du code électoral

Le projet du Gouvernement renvoyait au décret le soin de fixer les règles relatives à la campagne, aux opérations préparatoires, au recensement des votes et à la proclamation des résultats. Le Sénat a considéré à juste titre que ce renvoi au décret constituait une subdélégation inconstitutionnelle de la loi organique au pouvoir réglementaire.

Il lui a donc substitué des références précises aux dispositions pertinentes de la partie législative du code électoral (notamment au titre 1^{er} du livre 1^{er}, à l'exception des dispositions spécifiques concernant le financement des campagnes électorales et des règles relatives aux candidats).

Est également applicable la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion.

Le régime juridique ainsi défini confère valeur organique aux dispositions législatives de renvoi, avec l'inconvénient habituel de les « cristalliser », pour l'application de la loi organique, dans leur rédaction en vigueur lors de l'adoption définitive de cette loi par le Parlement (n° 90-273 DC du 4 mai 1990, cons. 19, Rec. p. 55; n° 92-305 DC du 21 févr. 1992, cons. 17, Rec. p. 27; n° 94-353/356 DC du 11 janvier 1995, cons. 5, Rec. p. 166 ; n° 98-400 DC du 20 mai 1998, cons. 11, Rec. p. 251 et commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 8 de la décision n° 99-420 DC du 16 décembre 1999 « Médiateur des enfants »).

Cette référence à des articles « en L. » est toutefois nécessaire. A défaut, en effet, des dispositions réglementaires seraient venues empiéter sur des matières qui relèvent des « droits civiques et des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques », au sens de l'article 34 de la Constitution, et donc du domaine législatif.

Si la fixation de telles règles par voie de « décrets ad hoc » est possible dans le cas des référendums nationaux, c'est en raison de l'urgence et pour ne pas paralyser la mise en oeuvre des articles 11 et 89 de la Constitution. Le Conseil n'en a pas moins appelé de ses voeux un cadre législatif permanent en matière de référendums nationaux (voir ses observations du 27 septembre 2000 à propos du référendum sur le quinquennat, Rec. p. 158).

3) Collectivités concernées

Aux termes du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution : « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa* » ;

La loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, prise sur le fondement de l'article 72-1 de la Constitution, s'applique à toutes les collectivités territoriales régies par le titre XII de la Constitution.

4) Pouvoir de décider la tenue d'un référendum local

Conformément à l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales s'administrent par des conseils élus. C'est donc normalement par l'intermédiaire de ses représentants locaux que s'exprime la population d'une collectivité sur les affaires locales.

S'il a permis de conférer aux électeurs d'une collectivité territoriale un pouvoir décisionnel direct, le constituant n'a pas voulu pour autant que la population puisse imposer à tout moment ses vues à ses représentants. Aussi revient-il à ces derniers d'apprécier souverainement l'opportunité du recours au référendum local.

Le référendum local n'est jamais une obligation, même en présence d'une pétition des électeurs en ce sens et alors pourtant que le premier alinéa de l'article 72-1 de la Constitution institue un droit de pétition.

La décision de recourir au référendum local appartient donc aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales.

Il s'agit des assemblées délibérantes des collectivités territoriales au sens de l'article 72 de la Constitution, notamment celles qui disposent d'un statut particulier (Corse, Paris). Sont en revanche exclus, conformément au texte constitutionnel, les établissements publics de coopération intercommunale.

Le projet de texte soumis à référendum ne peut intervenir que dans le domaine de compétence de la collectivité territoriale considérée.

Deux types de projets sont visés par le constituant :

- une délibération de l'assemblée compétente ;
- un acte pris par son exécutif au nom de la collectivité soit en vertu de ses pouvoirs propres, soit en vertu d'une délégation de pouvoir consentie à cet exécutif par l'assemblée délibérante. Dans un cas comme dans l'autre, il ne pourra guère s'agir (en métropole) que d'une commune, en vertu du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Si le référendum soumis à la décision des électeurs est un acte de l'exécutif, il revient à ce dernier de prendre l'initiative de la consultation. Il ne doit pas moins s'assurer de l'accord de l'assemblée délibérante. Cela se comprend parfaitement lorsque l'acte dont il s'agit serait normalement pris dans le cadre de pouvoirs délégués. Cela se comprend également lorsqu'il le serait dans le cadre des pouvoirs propres de l'exécutif, car l'organisation d'un référendum local, quel qu'en soit le fait générateur, touche indirectement mais nécessairement (ne serait-ce que par ses incidences sur les finances locales) aux compétences de l'assemblée délibérante. En tout état de cause, la rédaction même du deuxième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution appelle le consentement de l'assemblée délibérante, même lorsque celle-ci n'est pas à l'initiative de la consultation (« *les projets de délibération ou d'acte relevant de la*

compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs »).

Pour la commune, dont l'exécutif exerce des prérogatives de natures et de sources très variées, le référendum local ne saurait porter sur un acte normalement pris par le maire en qualité d'agent de l'Etat.

Sur tous ces points, la loi organique a respecté l'habilitation constitutionnelle.

C'est en faisant une application tout aussi exacte de la Constitution que la loi organique exclut que le référendum puisse concerner une décision de la compétence d'une autre collectivité territoriale, ou un domaine de la compétence de l'Etat.

5) Actes susceptibles de faire l'objet d'un référendum local

Ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un référendum local, en vertu de l'article L.O. 1112-2 inséré dans le CGCT par la loi organique, les actes individuels.

L'exclusion des actes individuels (qui a été ajoutée au Sénat en première lecture) s'accorde mal avec la généralité des termes du deuxième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution.

Toutefois, les travaux parlementaires d'où est issu l'article 72-1 montrent qu'en confiant au législateur organique le soin de fixer les conditions dans lesquelles peut être organisé un référendum local, le constituant ne lui a pas permis d'inclure les actes individuels.

Les débats révèlent en effet un sentiment unanime selon lequel le régime des actes individuels est incompatible avec une décision référendaire, tant du point de vue de la procédure inhérente à ces actes qu'en raison du risque d'atteinte aux droits individuels que peut comporter le recours au référendum.

6) Enoncé de la question

Le nouvel article L.O. 1112-3 CGCT prévoit qu'une même délibération détermine les modalités d'organisation du référendum local, fixe le jour du scrutin (qui ne peut intervenir avant l'écoulement d'un délai de deux mois comptés de la transmission de ladite délibération au représentant de l'Etat), convoque les électeurs et définit la question qui leur est posée, libellée de manière à leur permettre de décider, en répondant par « oui » ou par « non », s'ils approuvent le projet de délibération ou d'acte soumis au référendum local

Ces dispositions satisfont à la fois aux prescriptions de l'article 72-1 de la Constitution (son deuxième alinéa prévoit bien de soumettre un projet défini à la décision des électeurs) et au principe de clarté et de loyauté des consultations populaires (par exemple : n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, cons. 14 à 18, Rec. p. 70, consultation de la population de Mayotte).

7) Corps électoral.

Pour les collectivités autres que la commune, il s'agit des personnes inscrites sur les dernières listes électorales rendues publiques dans le ressort géographique concerné, sous réserve des inscriptions tardives prévues aux articles L. 30 et suivants du code électoral, mais à l'exclusion des inscriptions d'office des jeunes. Ces dernières ne concernent en effet que les élections générales.

Pour les référendums municipaux, prennent en outre part au vote les citoyens ressortissants des pays membres de l'Union européenne autres que la France, figurant sur la liste complémentaire établie pour les élections municipales.

L'extension du corps référendaire communal aux ressortissants de l'Union européenne inscrits sur les listes électorales complémentaires est conforme aux termes du deuxième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution qui, en mentionnant non pas les citoyens de la commune ou les citoyens inscrits sur les listes électorales de la commune, mais « les électeurs » de la commune, ont visé tant les personnes (de nationalité française) inscrites sur les listes électorales ordinaires que les ressortissants des pays membres de l'Union européenne autres que la France inscrits sur les listes électorales complémentaires en application de l'article 88-3 de la Constitution.

8) Calendrier

Pour éviter toute interférence avec un autre scrutin politique, la loi organique désigne précisément les périodes au cours desquelles un référendum local ne peut se tenir.

L'interdiction est :

- soit générale (il s'agit de la période électorale précédant les élections générales au suffrage universel, direct ou indirect, ainsi que les référendums nationaux et les autres référendums locaux) ;
- soit propre à telle ou telle catégorie de collectivités (six mois précédant le renouvellement des mandats des membres de la collectivité concernée, que le renouvellement soit intégral ou partiel).

La loi prévoit également la caducité des délibérations portant organisation d'un référendum local en cas d'interruption du mandat des membres de l'assemblée délibérante (dissolution, annulation de l'élection par le juge, démission collective de l'ensemble des élus).

Par ailleurs, la loi interdit qu'un nouveau référendum portant sur la même question se tienne dans un délai d'un an.

Ces dispositions, qui entrent toutes dans le champ de l'habilitation donnée par le constituant à la loi organique, n'appellent pas de critique quant à leur constitutionnalité.

9) Les modalités d'organisation

En décidant de recourir à un référendum local, y compris dans le cas d'une compétence propre à son exécutif, l'assemblée délibérante s'engage à assumer ses implications financières. Aussi le nouvel article L.O. 1112-5 CGCT fait-il des dépenses afférentes à l'organisation du référendum une dépense obligatoire de la collectivité concernée.

On a vu que l'assemblée fixait par un même texte l'objet de la consultation et les modalités de celle-ci (jour du scrutin, libellé de la question posée, calendrier de la campagne électorale...). Le texte prévoit l'existence d'un dossier « mis à disposition du public » dans des conditions fixées par décret.

Les opérations de vote ont lieu dans le cadre habituel de la commune et utilisent les moyens de celle-ci.

Lorsque la consultation a été décidée par une collectivité territoriale plus grande, par exemple par le conseil général, les frais afférents aux « assemblées électorales » sont remboursés aux communes concernées par la collectivité à l'initiative du scrutin.

Aucune de ces dispositions n'appelle d'observation de constitutionnalité.

10) Campagne électorale

La campagne est ouverte le deuxième lundi précédant le jour du scrutin.
Aucune campagne radiotélévisée n'est prévue.

Les partis sont autorisés à participer à la campagne électorale, mais on peut penser que, dans la plupart des cas, seuls seront mis à leur disposition des emplacements d'affichage.
Les travaux préparatoires suggèrent une possibilité de prise en charge des frais de campagne des partis si la collectivité organisatrice l'a ainsi prévu.

Le projet du Gouvernement définissait les partis et groupements autorisés à participer à la campagne comme ceux qui en font la demande et correspondent :

- aux groupements d'élus des assemblées (conseils régionaux, conseils généraux et conseils municipaux pour les communes de plus de 100 000 habitants) ;
- aux partis dont les candidats ont obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés aux dernières élections à l'assemblée locale intéressée.

Ces dispositions soulevaient le problème des candidats sans étiquette lors de leur élection, en particulier dans les petites communes.

Aussi le Parlement a-t-il en outre permis à un groupe d'élus de se rattacher à un parti (et, semble-t-il, de constituer un parti ad hoc), dès lors que ces élus constituent au moins 5% de l'assemblée délibérante (communes de 3500 habitants ou plus), ou que, au nombre d'au moins trois, ils ont réuni sur leurs noms 5% au moins des suffrages lors de leur élection (communes de moins de 3500 habitants).

Par ailleurs, la loi organique rend applicable au référendum local la loi du 19 juillet 1977 sur les sondages, mais non celle du 11 mars 1988 sur le financement de la vie politique.

Ces dispositions ne portent atteinte ni au pluralisme des courants d'opinion, ni au principe d'égalité, ni à aucune autre règle ou principe de valeur constitutionnelle.

11) Résultats du référendum local

Le projet est adopté s'il réunit la majorité des suffrages exprimés et si au moins la moitié des électeurs inscrits a pris part à la consultation.

Cette seconde condition a été ajoutée par le Parlement. Il fallait en effet éviter qu'une minorité agissante impose son point de vue à la collectivité. Toutefois, un désaccord a opposé les deux assemblées sur le taux de participation minimal (50% pour le Sénat, 33% pour l'Assemblée nationale). L'Assemblée nationale s'est ralliée en seconde lecture à la position du Sénat, malgré les réticences du Gouvernement.

Comme le confirment les travaux préparatoires, le référendum n'est pas invalidé en dessous du seuil de participation. Mais il perd alors son caractère décisionnel pour ne plus revêtir (comme sous l'empire de la loi du 6 février 1992) qu'une valeur consultative.

12) Contrôle de légalité

A juste titre, le législateur a entendu prévenir les risques d'organisation d'un référendum contraire à la loi.

Le contrôle peut revêtir plusieurs formes :

a) Le représentant de l'Etat peut saisir le tribunal administratif dans un délai de dix jours à compter de la réception de la délibération décidant de recourir au référendum. Le projet du Gouvernement renvoyait à l'article L. 521-1 du code de justice administrative. Le Sénat a réécrit le dispositif pour mieux tenir compte des exigences temporelles et s'inscrire dans le cadre plus approprié du code général des collectivités territoriales (L.O. 1112-3).

Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension.

Le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui à cet effet peut (en premier et dernier ressort) suspendre la délibération de la collectivité décidant d'organiser le référendum local. C'est en effet elle et elle seule qui est déférée.

Afin de ne pas faire obstacle au déféré préfectoral, la loi organique prévoit que le référendum ne peut se tenir avant l'écoulement des deux mois suivant la transmission au préfet de la délibération décidant la consultation des électeurs.

Comme le confirment les travaux parlementaires, le contrôle peut porter sur l'objet de la consultation (légalité du projet soumis à la décision des électeurs) comme sur les modalités de la consultation.

b) Les opérations électorales peuvent être elles-mêmes attaquées devant le juge électoral comme pourrait l'être une élection municipale (L.O. 1112-14).

Le « juge électoral » du référendum local est celui des élections municipales et cantonales, à savoir le juge administratif, avec appel possible devant le Conseil d'Etat. Pour les « référendums régionaux », ce sera le Conseil d'Etat en premier et dernier ressort.

c) Enfin, la légalité de la décision définitive peut être contestée dans les conditions de droit commun.

Le contrôle de légalité ordinaire de l'acte adopté après référendum s'exerce dans les conditions habituelles (tribunal administratif en premier ressort, cour administrative d'appel en appel), à l'exception de celui portant sur un acte d'une collectivité d'outre-mer, dotée de l'autonomie, qui relève en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat en vertu de l'article 74 de la Constitution.

Par son caractère complet, ce système de contrôle juridictionnel respecte le principe du « droit au recours » résultant de l'article 16 de la Déclaration de 1789.