

Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel Cahier n° 30

Décision n° 2010-618 DC – 9 décembre 2010

Loi de réforme des collectivités territoriales

Dans le cadre d'une réforme globale de l'organisation territoriale et de la démocratie locale, le projet de loi de réforme des collectivités territoriales a été adopté, en même temps que trois autres projets de loi, par le conseil des ministres du 21 octobre 2009. Il a été adopté en première lecture par le Sénat et l'Assemblée nationale respectivement les 4 février et 8 juin 2010, puis en deuxième lecture respectivement les 7 juillet et 28 septembre 2010. Après réunion d'une commission mixte paritaire (CMP), le 3 novembre, les deux assemblées ont adopté la loi dans des termes identiques les 9 et 17 novembre 2010.

La loi a été déférée au Conseil constitutionnel, le 22 novembre 2010, dans les mêmes termes, par plus de soixante sénateurs et plus de soixante députés. Les requérants contestaient la procédure d'adoption des articles 1^{er}, 2, 6 et 73 de la loi. Ils contestaient également, sur le fond, ses articles 1^{er}, 5 et 6 relatifs à l'institution et à la répartition des conseillers territoriaux, l'article 12 relatif aux métropoles, l'article 73 relatif à la répartition des compétences entre collectivités territoriales en ce qu'il méconnaissait la « clause de compétence générale », l'article 81 relatif à la modulation du financement des partis politiques liée au respect de la parité et, enfin, l'article 87 habilitant le Gouvernement à adapter la loi outre-mer.

Dans sa décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, le Conseil constitutionnel a censuré l'article 6 et de son tableau annexé portant répartition des conseillers territoriaux par département au motif que cette répartition ne respectait pas le principe constitutionnel d'égalité devant le suffrage. Il a déclaré les autres articles attaqués conformes à la Constitution.

Dans cette affaire, M. Michel Charasse a informé le président du Conseil constitutionnel qu'il estimait devoir s'abstenir de siéger. Il n'a donc pas participé au délibéré.

I. – La procédure législative

Les requérants faisaient grief aux articles 1^{er}, 2, 6 et 73 de la loi déferée d'avoir été adoptés selon une procédure contraire à la Constitution. Ainsi, ils dénonçaient, d'une part, un « détournement de procédure » dans l'adoption des articles 1^{er}, 6 et 73 et, d'autre part, une méconnaissance des règles relatives au droit d'amendement et à la commission mixte paritaire (CMP) dans l'adoption de l'article 2.

A. – L'adoption des articles 1^{er}, 6 et 73

À la suite du rapport du Comité pour la réforme des collectivités locales présidé par M. Édouard Balladur¹, le conseil des ministres, le 21 octobre 2009, a adopté le projet de loi² dont est issu la loi déferée mais également trois autres projets de lois qui ont fait l'objet d'une étude d'impact commune :

– le premier de ces projets était relatif à la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux³ ;

– le deuxième projet de loi était relatif à l'élection des conseillers territoriaux et au renforcement de la démocratie locale ; il contenait « *les dispositions d'ordre électoral relatives à la réforme des collectivités territoriales* » et qui « *qui visent à renforcer la démocratie locale, concernent l'élection des conseillers territoriaux, l'élection des conseillers municipaux et des délégués des communes dans les conseils des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre et les conditions d'exercice des mandats locaux* »⁴ ;

– le troisième projet portant loi organique relative à l'élection des membres des conseils des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale devait tirer les conséquences organiques de « *la création du mandat de conseiller territorial, l'abaissement du seuil de 3 500 à 500 habitants de la population des communes auxquelles est applicable l'élection des conseillers municipaux au scrutin de liste ainsi que la réforme du mode d'élection des membres des conseils des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre* »⁵.

Le premier projet est devenu la loi n° 2010-145 du 16 février 2010 organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils

¹ Comité pour la réforme des collectivités locales, *Il est temps de décider, Rapport au Président de la République*, 5 mars 2009.

² Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 60, 21 octobre 2009.

³ Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 63, 21 octobre 2009.

⁴ Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 61, 21 octobre 2009.

⁵ Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 62, 21 octobre 2009, exposé des motifs.

régionaux. Elle a pour objet d'anticiper la création des conseillers territoriaux par la loi déferée, élus qui sont appelés à succéder à la fois aux conseillers généraux et aux conseillers régionaux. Elle a, en conséquence, prévu que le mandat des conseillers des conseillers généraux élus en mars 2011 expirera en mars 2014 (au lieu de mars 2017) et le mandat des conseillers régionaux et celui des membres de l'Assemblée de Corse élus en mars 2010 expireront en mars 2014 (au lieu de mars 2016). Le Conseil constitutionnel a jugé cette loi conforme à la Constitution dans sa décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010.

Le deuxième et le troisième projets n'ont pas été examinés par le Parlement.

Selon les requérants, dans la loi déferée, les articles 1^{er}, relatif au mode de scrutin des conseillers territoriaux, et 6, fixant leur nombre par département, qui ont été insérés par amendements, trouvaient leur équivalent dans le deuxième projet de loi susmentionné relatif à l'élection des conseillers territoriaux.

L'article 1^{er} (ex-article 1^{er} A) est issu d'un amendement du Gouvernement adopté en première lecture par la commission des lois de l'Assemblée nationale⁶ puis par cette assemblée elle-même. L'article 6 (ex-article 1^{er} bis B) est également issu d'un amendement du Gouvernement adopté en première lecture en séance publique par l'Assemblée nationale⁷.

Dans la mesure où les dispositions introduites faisaient, sur un même sujet, des choix substantiellement différents de ceux faits par le Gouvernement dans le projet de loi adopté par le conseil des ministres en octobre 2009, les requérants contestaient leur procédure d'adoption en arguant d'un « *détournement de procédure* ». Selon eux, les dispositions introduites, compte tenu de leur différence avec celles adoptées par le conseil des ministres, auraient dû, conformément à l'article 39 de la Constitution, être examinées par le Conseil d'État, auraient dû faire l'objet d'une étude d'impact et auraient dû être examinées en premier lieu par le Sénat, compte tenu du fait qu'elles auraient eu, selon les termes mêmes de l'article 39, pour « *principal objet l'organisation des collectivités territoriales* ».

L'article 73 (ex-article 35) quant à lui était présent dans le projet de loi initial. D'une part, il prévoyait qu'un exercice de clarification des compétences et des cofinancements serait achevé dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la loi, qu'il ferait l'objet d'un travail interministériel et d'une concertation étroite avec l'ensemble des associations nationales d'élus. D'autre

⁶ Amendement n° CL 669 (M. Dominique Perben, *Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi, adopté par le Sénat, de réforme des collectivités territoriales*, Assemblée nationale, XIII^e législature, n° 2516, 14 mai 2010, pp. 114 à 125).

⁷ Amendement n° 570 rectifié (2^e séance du 28 mai 2010, *Journal officiel Débats Assemblée nationale*, pp. 3751-3761).

part, il fixait les principes sur la base desquels ce travail devait être conduit. À l'initiative de la commission des lois de l'Assemblée nationale, en première lecture, ces dispositions ont été modifiées pour déterminer effectivement les compétences respectives des collectivités territoriales⁸.

Les requérants estimaient que ce changement de nature opéré par amendement des dispositions de l'article 73 qui de prospectives sont devenues normatives, avaient été également adoptées par un « *détournement de procédure* », dans la mesure où ni le Conseil d'État ni l'étude d'impact n'avait pu tenir compte de ce changement de nature.

La question qui était ainsi posée recouvrait celle des limites au droit d'amendement.

Le Gouvernement pouvait-il présenter des amendements différents de dispositions qui avaient fait l'objet d'un projet de loi non examiné sans consulter le Conseil d'État ni présenter d'étude d'impact sur ces amendements ? Une assemblée pouvait-elle changer la nature de dispositions présentées dans le projet de loi initial ? Dans les deux cas, l'Assemblée nationale pouvait-elle connaître de ces modifications alors même que le Sénat aurait dû en être saisi d'abord au titre de la priorité dont il bénéficie pour l'examen des dispositions dont le principal objet est l'organisation des collectivités territoriales ?

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010 a répondu de manière positive à ces trois questions et rejeté, en conséquence, le grief porté contre la procédure d'adoption des articles 1^{er}, 6 et 73 de la loi déférée.

Les dispositions de la première phrase du deuxième alinéa de l'article 39 de la Constitution, aux termes desquelles « *les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'État et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées* », ne s'appliquent qu'aux projets de loi et non aux amendements. Si, en 2003, le Conseil constitutionnel, dans sa décision sur la loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen, a censuré une disposition qui n'avait pas été soumise au Conseil d'État, il s'agissait d'une disposition adoptée en Conseil des ministres et non d'une disposition introduite par amendement. Il avait sanctionné alors une procédure irrégulière et non un détournement de procédure⁹.

⁸ Amendement CL 634 (M. Dominique Perben, *op. cit.*, pp. 340-342).

⁹ Décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, cons. 5 à 9.

De la même façon, les dispositions de la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 39, aux termes desquelles « *les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales sont soumis en premier lieu au Sénat* », ne s'appliquent qu'aux projets de loi. La Constitution précise même, dans ce cas, que cette application s'impose « *sans préjudice du premier alinéa de l'article 44* » relatif à l'exercice du droit d'amendement. Le Conseil constitutionnel l'a rappelé récemment et relevé qu'un grief tiré de la méconnaissance de ces dispositions par une disposition introduite par amendement était inopérant¹⁰.

Et, de la même façon, les dispositions relatives aux études d'impact ne s'appliquent qu'aux projets de loi. Le troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution dispose que « *la présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique* » et l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 14 avril 2009 prévoit que « *les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact. Les documents rendant compte de cette étude d'impact sont joints aux projets de loi dès leur transmission au Conseil d'État. Ils sont déposés sur le bureau de la première assemblée saisie en même temps que les projets de loi auxquels ils se rapportent* ». Si le Conseil constitutionnel a récemment admis que plusieurs projets de loi fassent l'objet d'une étude d'impact commune dès lors que ces projets avaient un objet analogue¹¹, là encore, il ne s'agissait que de projets de loi.

À ce stade de la discussion, comme l'a déjà jugé le Conseil constitutionnel¹², seul s'imposait le respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire et des dispositions du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution qui dispose que « *sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* », ce qui était le cas des amendements dont étaient issus les articles 1^{er}, 6 et 73 de la loi déférée.

B. – L'adoption de l'article 2

L'article 2 (ex-article 1^{er} B), qui modifie l'article L. 210-1 du code électoral, est issu d'un amendement présenté par la commission des lois de l'Assemblée

¹⁰ Décision n° 2009-594 DC du 3 décembre 2009, *Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports*, cons. 3 et 4.

¹¹ Décision n° 2010-603 DC du 11 février 2010, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, cons. 3 à 5.

¹² Pour une application de ces exigences antérieure à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 : décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 6.

nationale en première lecture¹³. Il a été supprimé en deuxième lecture par le Sénat avant d'être rétabli par l'Assemblée nationale et adopté par la CMP.

Il augmente de 10 % à 12,5 % du nombre des électeurs inscrits le nombre de suffrages nécessaire à un candidat aux élections cantonales se maintenir au second tour. Cette modification est applicable dès les prochaines élections cantonales de mars 2011 et trouvera à s'appliquer pour les élections des premiers conseillers territoriaux en mars 2014.

Les requérants faisaient grief à ces dispositions, d'une part, de n'avoir aucun lien avec le projet de loi initial et de constituer donc un « cavalier législatif » et, d'autre part, d'avoir été adoptées selon une procédure irrégulière eu égard aux conditions de déroulement de la CMP.

Après avoir rappelé que le premier alinéa de l'article 45 de la Constitution dispose que, sans préjudice des règles de recevabilité fixées aux articles 40 et 41, « *tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* », le Conseil constitutionnel a relevé que les conseillers territoriaux, dont la création était prévue dans le projet de loi initial, étaient appelés à remplacer les conseillers généraux et que, dès lors, les dispositions contestées avaient un lien avec le texte transmis par le Sénat en première lecture.

La CMP est chargée, aux termes du deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution, « *de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion* ». Aux termes de la première phrase du dernier alinéa du même article 45, « *si la commission mixte ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou si ce texte n'est pas adopté dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement* ». Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2010-618 DC, a constaté que les dispositions contestées, qui restaient bien en discussion et pouvaient être examinées par la CMP, ont fait l'objet d'un texte commun. Dès lors, les exigences constitutionnelles étaient respectées.

Le Conseil constitutionnel a donc rejeté les griefs relatifs à la procédure d'adoption de l'article 2, tout comme il a rejeté ceux qui étaient relatifs à la procédure d'adoption des articles 1^{er}, 6 et 73.

¹³ Amendement n° 574 rectifié (1^{ère} séance du 28 mai 2010, *Journal officiel Débats Assemblée nationale*, p. 3731).

II. – Les conseillers territoriaux

La principale mesure du titre I^{er} « *Rénovation de l'exercice de la démocratie locale* » est la création du conseiller territorial. Celui-ci fait l'objet du chapitre 1^{er} « *Conseillers territoriaux* » de ce titre I^{er}. Ce chapitre comprend les articles 1^{er} à 7.

Il institue le conseiller territorial qui se substituera au conseiller général et au conseiller régional pour siéger à la fois au conseil général de son département d'élection et au conseil régional correspondant.

La loi du 16 février 2010¹⁴ a réintroduit la concomitance de l'élection des conseillers régionaux et des conseillers généraux. Le mandat des conseillers régionaux élus en mars 2010 sera de quatre ans au lieu de six ; le mandat des conseillers généraux élus en 2011 sera de trois ans au lieu de six. Par la suite, les élections seront donc concomitantes.

Actuellement le nombre total d'élus des régions et des départements est d'environ 6 000. La loi déferée prévoit que le nombre de conseillers territoriaux sera de 3 496. La réforme implique ainsi un redécoupage des cantons dont le nombre actuel est de 4 182. Les deux conseils régionaux qui compteront le plus de conseillers territoriaux seront ceux de l'Île-de-France (308) et de Rhône-Alpes (298). Les deux qui en compteront le moins seront, en métropole, ceux de l'Alsace (74) et du Limousin (91). Pour les conseils généraux, les plus nombreux seront ceux de la Haute-Garonne (89), du Nord (81), de la Gironde (79) et des Bouches-du-Rhône (75) et les moins nombreux ceux de la Lozère, du Territoire de Belfort, des Alpes-de-Haute-Provence et des Hautes-Alpes (15).

– L'article 1^{er} prévoit que le mode d'élection du conseiller territorial est le mode d'élection actuel de conseiller général (scrutin uninominal majoritaire à deux tours), sous réserve d'un renouvellement intégral tous les six ans et non plus par moitié tous les trois ans.

– L'article 2 porte de 10 % à 12,5 % le seuil en pourcentage d'électeurs inscrits nécessaire pour se maintenir au second tour des élections des conseillers généraux et, par voie de conséquence, à partir de 2014, également pour celui des élections des conseillers territoriaux.

– L'article 3 fixe deux règles. D'une part, la détermination des cantons doit respecter les limites des circonscriptions pour l'élection des députés. D'autre

¹⁴ Loi n° 2010-145 du 16 février 2010 organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux.

part, est entièrement comprise dans le même canton toute commune de moins de 3 500 habitants.

– L'article 5 pose les principes selon lesquels le conseil général « *est composé de conseillers territoriaux* » (article L. 3121-1 du code général des collectivités territoriales – CGCT) et que le conseil régional « *est composé des conseillers territoriaux qui siègent dans les conseils généraux des départements faisant partie de la région* » (article L. 4131-1 du CGCT).

– L'article 6 renvoi à un tableau annexé la fixation du tableau du nombre de conseillers territoriaux par département.

– L'article 7 modifie la composition de la commission permanente du conseil régional pour en plafonner l'effectif au tiers de celui du conseil régional.

Le législateur est compétent, en application de l'article 34 de la Constitution, pour « *fixer (...) les règles concernant (...) le régime électoral (...) des assemblées locales* ». Il a fait trois choix : celui de la désignation d'un conseiller territorial pour être à la fois conseiller général et conseiller régional, celui du mode de scrutin pour les élections cantonales donc territoriales, celui du nombre de conseillers territoriaux. Ces trois choix faisaient l'objet de nombreuses critiques de constitutionnalité de la part des requérants.

A. – L'institution du conseiller territorial

La création des conseillers territoriaux imbrique les assemblées délibérantes des départements et des régions. La somme des membres des conseils généraux compose le conseil régional.

Les requérants formulaient contre le principe de cette réforme quatre séries de griefs.

1. – L'article 72 de la Constitution

Les requérants dénonçaient le principe de cette réforme comme portant atteinte aux exigences de l'article 72 de la Constitution en ce que, d'une part, il pose l'existence de la région et du département comme deux collectivités distinctes, d'autre part, il garantit le principe de libre administration des collectivités territoriales et, enfin, il prohibe l'institution d'une tutelle d'une collectivité sur une autre.

L'article 72 de la Constitution dispose que « *les collectivités s'administrent librement par des conseils élus* ». Le Conseil constitutionnel juge que « *pour s'administrer librement toute collectivité territoriale doit disposer d'une assemblée délibérante élue dotée d'attributions effectives* »¹⁵. D'une part, le Conseil souligne que le respect de la Constitution impose l'élection des conseils et l'existence d'attributions effectives. D'autre part, il n'a jamais posé comme exigence constitutionnelle que le conseil soit composé d'élus qui lui soient propres, c'est-à-dire composé d'élus différents des autres conseils.

Au contraire, l'existence d'un conseil composé d'élus communs à deux collectivités peut se prévaloir de deux précédents. En premier lieu, le Conseil de Paris règle par ses délibérations les affaires tant de la commune que du département qui ont en l'espèce le même territoire (voir articles L. 2512-1 et L. 2512-2 du CGCT). En second lieu, en Nouvelle-Calédonie, chaque assemblée de province comprend des membres dont certains sont en même temps membres du congrès du territoire. Le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur le statut de Paris mais a jugé celui de la Nouvelle-Calédonie conforme à la Constitution.

En 1985, la réforme néo-calédonienne était dénoncée comme faisant « *du congrès du territoire, non une assemblée issue d'une consultation destinée à l'élire, mais une réunion de personnes élues pour administrer les régions* ». Le Conseil a alors rappelé « *qu'il résulte... de l'article 72 que, pour s'administrer librement, le territoire doit, dans les conditions qu'il appartient à la loi de prévoir, disposer d'un conseil élu doté d'attributions effectives* ». Puis le Conseil a jugé « *qu'en prévoyant que le territoire dispose d'un conseil élu (la loi) a pu charger ses membres d'une double fonction territoriale et régionale, sans enfreindre aucune règle constitutionnelle* »¹⁶.

Depuis ces décisions, la Constitution a été révisée en 2003. D'une part, l'article 72, alinéa 1^{er}, de la Constitution dresse la liste des collectivités territoriales parmi lesquelles le département et la région. D'autre part, l'article 72, alinéa 5, prohibe l'exercice d'une tutelle par une collectivité territoriale sur une autre.

Ces nouvelles dispositions constitutionnelles ne remettent pas en cause la jurisprudence antérieure du Conseil. D'une part, la liste des collectivités territoriales n'interdit pas que leur conseil soit composé de membres communs. D'autre part, l'interdiction de toute tutelle d'une collectivité sur une autre ne conduit pas à l'interdiction de membres communs. Le contrôle du Conseil

¹⁵ Décisions n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, cons. 32.

¹⁶ Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. 11.

constitutionnel souligne au contraire que la notion de tutelle comprend celle d'un pouvoir de contrôle de la décision d'autrui ou d'avis conforme¹⁷.

Au total, le Conseil constitutionnel a jugé que l'institution d'un conseiller territorial ne méconnaît pas les exigences de la libre administration des collectivités territoriales.

2. – La liberté du vote

Selon les requérants, l'obligation, pour les électeurs, de se prononcer par un même vote à la fois sur un candidat destiné à siéger dans l'assemblée départementale et un candidat destiné à siéger dans l'assemblée régionale constituait un choix ambigu et complexe contraire aux exigences constitutionnelles de clarté et de loyauté du scrutin.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au principe de loyauté du scrutin tend à protéger l'électeur contre des consultations qui seraient sources de confusion¹⁸. La question de la sincérité du scrutin se serait probablement posée si la disposition avait imposé à l'électeur de choisir par un seul vote deux personnes différentes appelées à exercer deux mandats différents. Il n'en va pas de même dès lors qu'il s'agit d'élire un seul candidat. Les exigences constitutionnelles en matière de scrutin n'ont pas pour effet d'interdire qu'un élu soit appelé à siéger dans deux assemblées territoriales. Le conseil a donc rejeté ce grief.

3. – La représentation des collectivités territoriales par le Sénat.

Les requérants faisaient encore valoir que la confusion du conseiller général et du conseiller régional porterait atteinte aux dispositions de l'article 24 de la Constitution qui dispose que le Sénat assure la représentation des collectivités territoriales de la République.

Dans sa décision du 6 juillet 2000 sur la loi relative à l'élection des sénateurs, le Conseil constitutionnel a jugé que « *qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 24 de la Constitution que le Sénat doit, dans la mesure où il assure la représentation des collectivités territoriales de la République, être élu par un corps électoral qui est lui-même l'émanation de ces collectivités ; que, par suite, ce corps électoral doit être essentiellement composé de membres des assemblées*

¹⁷ Décisions n° 2004-490 DC *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 59 à 61, n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, cons. 9, n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, cons. 32 et 33.

¹⁸ Décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte*, cons. 16 et 17.

délibérantes des collectivités territoriales ; que toutes les catégories de collectivités territoriales doivent y être représentées »¹⁹.

Il est exact que la réforme aura pour conséquence de ne plus assurer de distinction des élus du département et des élus de la région au sein du collège électoral qui élit les sénateurs. Le Conseil a toutefois estimé que l'article 24 de la Constitution n'imposait pas une telle distinction. Dans la mesure où la loi ne supprime pas la représentation de toutes les catégories de collectivités au sein du corps électoral, elle ne porte pas atteinte à l'article 24 de la Constitution.

4. – L'exigence de consultation des électeurs d'outre-mer pour la création d'une collectivité unique

Les requérants estimaient enfin, en ce qui concerne l'institution du conseiller territorial, que l'application de la réforme dans les départements et régions d'outre-mer méconnaissait le dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution. Selon eux, il était nécessaire auparavant de recueillir, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4 de la Constitution, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités.

Le Conseil constitutionnel n'a pas fait droit à cette argumentation.

Le dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution est ainsi rédigé : « *La création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités.* »

Aux termes du second alinéa de l'article 72-4 de la Constitution : « *Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut décider de consulter les électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, à ses compétences ou à son régime législatif. Lorsque la consultation porte sur un changement prévu à l'alinéa précédent et est organisée sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat.* »

Le dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution a été adopté, lors de la révision constitutionnelle de 2003, en conséquence de la décision du Conseil

¹⁹ Décision n° 2000-431 DC du 6 juillet 2000, *Loi relative à l'élection des sénateurs*, cons. 5.

constitutionnel n° 82-147 DC du 2 décembre 1982 relative à l'adaptation de la loi de décentralisation du 2 mars 1982 à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion. Par cette décision, le Conseil avait censuré l'institution d'une collectivité unique au motif que « *le statut des départements d'outre-mer doit être le même que celui des départements métropolitains sous la seule réserve des mesures d'adaptation que peut rendre nécessaires la situation particulière de ces départements d'outre-mer ; que ces adaptations ne sauraient avoir pour effet de conférer aux départements d'outre-mer une "organisation particulière", prévue par l'article 74 de la Constitution pour les seuls territoires d'outre-mer* ».

M. Pascal Clément, rapporteur à l'Assemblée nationale du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République²⁰, précisait, à ce sujet, que « *la possibilité de substituer une collectivité unique au département et à la région d'outre-mer ou d'instituer une assemblée délibérante unique, ouverte par le dernier alinéa de l'article 73, ouvre, quant à elle, la voie à une différenciation de l'organisation administrative de l'outre-mer – différenciation, rappelons-le, ardemment souhaitée dans les DFA²¹, qui se sont tous prononcés en faveur de l'instauration d'une collectivité territoriale unique sur leur territoire respectif* ».

Ne pas déroger au statut des collectivités territoriales métropolitaines sans le consentement des électeurs ultramarins, voilà bien l'objet du dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution.

En l'espèce, la réforme contestée avait pour objet non de différencier les départements et régions d'outre-mer de la métropole mais de les assimiler aux départements et régions de métropole.

Compte tenu de cette assimilation, le Conseil constitutionnel a jugé que, comme en métropole, l'article 5 de la loi déferée n'a ni pour objet ni pour effet d'instituer, dans les régions d'outre-mer, une assemblée unique : les conseils généraux et les conseils régionaux sont composés des mêmes élus ; ils sont dotés de compétences propres et régis par des règles de fonctionnement et d'organisation différentes.

B. – Le mode de scrutin pour l'élection des conseillers territoriaux

L'article 1^{er} de la loi prévoit que le conseiller territorial sera élu au scrutin uninominal majoritaire à deux tours. C'est donc le mode de scrutin choisi

²⁰ Assemblée nationale, XII^e législature, n° 376, 13 novembre 2002.

²¹ DFA : départements français d'Amérique.

antérieurement à la réforme pour les conseillers généraux qui a été retenu. Il entraîne la suppression du scrutin de liste en vigueur pour les élections régionales et, avec lui, l'application à l'élection des personnes appelées à siéger dans l'assemblée régionale, des règles qui imposent que dans chaque section, les listes de candidats présentent une alternance de candidats des deux sexes (code électoral, article L. 346).

Pour les requérants, était en cause le respect de l'article 1^{er} de la Constitution qui dispose : « *La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives (...).* » En effet, le scrutin uninominal ne « favorise » pas cet objectif de parité. Il peut conduire à l'élection d'une très grande majorité voire même d'une totalité de conseillers territoriaux de même sexe.

La grief consistait à conférer une portée contraignante à cette disposition sur l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux qui n'est pas celle que le constituant a entendu lui donner : en effet, cette disposition constitue une habilitation²² donnée au législateur, dans le but de favoriser l'égal accès des femmes aux mandats électoraux, pour adopter des dispositions portant atteinte au principe d'égalité devant la loi et qui, en l'absence d'habilitation constitutionnelle, seraient exposées à la censure du Conseil constitutionnel²³.

Comme il l'a jugé à propos de l'élection des sénateurs, le Conseil a estimé que la disposition critiquée ne porte pas, par elle-même atteinte au principe selon lequel la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux²⁴.

Les griefs tirés de la violation de l'article 1^{er} de la Constitution ont donc été écartés.

C.- La répartition des conseillers territoriaux.

Le respect du principe d'égalité devant le suffrage est une exigence constamment rappelée par le Conseil constitutionnel en matière électorale

²² Décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000, *Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*, cons. 7.

²³ Décisions n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*, cons. 7 et n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, cons. 12.

²⁴ Décision n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003, *Loi portant réforme de l'élection des sénateurs*, cons. 17.

depuis ses jurisprudences fondatrices de 1985 et 1986. Il s'agissait alors du découpage des circonscriptions régionales de Nouvelle-Calédonie.

Dans une première décision relative à la Nouvelle-Calédonie²⁵, le Conseil a examiné la délimitation des quatre circonscriptions régionales de cette collectivité. Il a exercé son contrôle au regard du principe constitutionnel d'égalité en se fondant, d'une part, sur l'article 3 de la Constitution (le suffrage est « *universel, égal et secret* »), mais aussi, d'autre part, sur l'article 2 de la Constitution (égalité devant la loi de tous les citoyens) et sur l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (égalité devant la loi). Il a affirmé alors la règle selon laquelle une élection doit être organisée « *sur des bases essentiellement démographiques* », tout en précisant qu'il n'en résultait ni l'obligation d'un scrutin proportionnel ni qu'on ne puisse tenir compte d'impératifs d'intérêt général pour y déroger, lesquels ne peuvent cependant intervenir que dans une mesure limitée. En dépit d'évolutions rédactionnelles et de précisions apportées ultérieurement, les principes dégagés par cette décision ont, par la suite, constamment guidé la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

La deuxième décision du Conseil fait suite à la censure partielle opérée par la première décision précitée du 8 août 1985. La loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie a, alors, fait l'objet d'une nouvelle délibération et la loi a, de nouveau, été soumise au Conseil constitutionnel²⁶. Celui-ci l'a jugée conforme à la Constitution, précisant le caractère restreint du contrôle exercé sur les opérations de délimitation des circonscriptions législatives (contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation).

En 1986, le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la conformité de la loi qui rétablissait le scrutin uninominal à deux tours pour les élections législatives et autorisait le Gouvernement à délimiter par ordonnances les circonscriptions électorales. Sous de « *strictes réserves d'interprétation* », le Conseil a jugé cette loi conforme à la Constitution²⁷. Il a alors repris presque littéralement son considérant de principe d'août 1985 relatif à l'égalité de suffrage.

Après promulgation, le 11 juillet 1986, de la loi d'habilitation et le refus du Président de la République de signer l'ordonnance, celle-ci a été transformée en projet de loi qui, une fois adoptée, a été déférée au Conseil constitutionnel. Celui-ci s'est prononcé par sa décision n° 86-218 DC du 18 novembre 1986. Il a

²⁵ Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *précitée*, cons. 14 à 16

²⁶ Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*.

²⁷ Décision n° 86-208 DC du 2 juillet 1986, *Loi relative à l'élection des députés et autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales*.

jugé la loi conforme à la Constitution en confirmant le caractère restreint de son contrôle (décision n° 86-218 DC du 18 novembre 1986, cons. 12).

Le Conseil constitutionnel a appliqué cette jurisprudence sur l'égalité du suffrage aux élections locales :

« 4. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution "les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Tout autre collectivité territoriale est créée par la loi" ; que le deuxième alinéa du même article dispose que "ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi" ; qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 24 de la Constitution, le Sénat, qui est élu au suffrage indirect, "assure la représentation des collectivités territoriales de la République" ; que, selon le troisième alinéa de l'article 3 de la Constitution, "le suffrage est toujours universel, égal et secret" ; que l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 proclame que la loi "doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ;

« 5. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'organe délibérant d'une commune de la République doit être élu sur des bases essentiellement démographiques résultant d'un recensement récent ; que, s'il ne s'ensuit pas que la répartition des sièges doit être nécessairement proportionnelle à la population de chaque secteur ni qu'il ne puisse être tenu compte d'autres impératifs d'intérêt général, ces considérations ne peuvent intervenir que dans une mesure limitée ; »²⁸.

Le Conseil constitutionnel a encore appliqué cette jurisprudence aux élections à l'assemblée de la Polynésie française²⁹. Il a de nouveau appliqué le principe de l'élection sur des bases essentiellement démographiques à l'occasion de la loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés³⁰ puis de la loi ratifiant l'ordonnance du 29 juillet 2009 portant répartition des sièges et délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés³¹. Dans la première décision, le Conseil a censuré la règle d'un minimum de deux députés par département. Ceci portait excessivement atteinte à la règle de l'élection selon des bases essentiellement démographiques. Dans la

²⁸ Décision n° 87-227 DC du 7 juillet 1987, *Loi modifiant l'organisation administrative et le régime électoral de la ville de Marseille*, cons. 4 et 5.

²⁹ Décision n° 2000-438 DC du 10 janvier 2001, *Loi organique destinée à améliorer l'équité des élections à l'assemblée de la Polynésie française*.

³⁰ Décision n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*.

³¹ Décision n° 2010-602 DC du 18 février 2010, *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2009-935 du 29 juillet 2009 portant répartition des sièges et délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés*, cons. 23.

seconde décision, le Conseil a jugé : « *Quel que puisse être le caractère discutable des motifs d'intérêt général invoqués pour justifier la délimitation de plusieurs circonscriptions, notamment dans les départements de la Moselle et du Tarn, il n'apparaît pas compte tenu, d'une part, du progrès réalisé par la délimitation résultant de l'ordonnance du 29 juillet 2009 susvisée et, d'autre part, de la variété et de la complexité de situations locales pouvant donner lieu à des solutions différentes dans le respect de la même règle démographique, que cette délimitation méconnaisse manifestement le principe d'égalité devant le suffrage.* »

Dans le cas des conseillers territoriaux, le tableau annexé fixant la répartition des conseillers territoriaux a été introduit dans la loi par amendement du Gouvernement à l'Assemblée nationale en première lecture. Au Sénat, en deuxième lecture, il a été disjoint puis adopté en seconde délibération après de menues modifications. Il a ensuite été très légèrement modifié à l'Assemblée nationale. La CMP a adopté le tableau proposé par l'Assemblée modifié par les propositions du Sénat ajoutant deux sièges pour chaque département dans les régions Lorraine et Picardie.

L'exposé des motifs de l'amendement du Gouvernement à l'Assemblée nationale montre que celui-ci s'était fixé plusieurs principes de répartition des sièges :

- une répartition des sièges de conseillers territoriaux effectuée à partir du département le moins peuplé et croissant avec la population : au sein d'une même région, quel que soit leur nombre respectif de conseillers généraux, un département plus peuplé ne peut avoir un nombre de sièges inférieur ou égal à celui d'un département moins peuplé ;
- une baisse significative, dans chaque région, du nombre total de conseillers territoriaux par rapport au nombre actuel de conseillers généraux et de conseillers régionaux ;
- la prise en compte de la carte cantonale actuelle, et notamment du nombre de cantons et de l'étendue des différentes parties du territoire départemental. Dans cet esprit, la diminution du nombre de conseillers territoriaux dans le département le moins peuplé a été limitée ;
- en tout état de cause, un minimum de quinze conseillers territoriaux a été attribué à chaque département : correspondant à l'effectif de l'assemblée départementale qui compte le moins d'élus (celle du Territoire de Belfort), ce seuil est destiné, pour le Gouvernement, à permettre à la fois la bonne administration du département par une assemblée comptant un nombre suffisant

de membres et la représentation de ses différents territoires au sein des assemblées départementale et régionale. Pour des raisons similaires, l'augmentation du nombre d'élus dans les départements voyant ce nombre croître significativement par rapport au nombre actuel de conseillers généraux a été limitée ;

– afin d'éviter que les conseils régionaux aient des effectifs trop pléthoriques, le nombre de leurs membres a été plafonné à 310, soit un excédent de moitié par rapport à l'effectif actuel de l'assemblée régionale qui compte le plus d'élus (celui de la région Île-de-France : 209 membres) ;

– la représentation moyenne de chaque département d'une même région s'inscrit en principe dans une fourchette de plus ou moins 20 % par rapport à la représentation moyenne des habitants par conseiller territorial à l'échelon de la région. Cette dernière règle connaît néanmoins quatre exceptions.

Ces critères conduisent au tableau qui présente les caractéristiques suivantes :

– le nombre total de conseillers territoriaux est égal à 3 496, soit une diminution de près de 40 % par rapport au nombre de conseillers généraux et régionaux des collectivités concernées par la réforme ;

– trois conseils régionaux voient leur effectif multiplié par plus de 2,5, du fait soit de leur nombre élevé de départements (Midi-Pyrénées), soit du rapport de population entre leurs deux départements extrêmes (Auvergne et Champagne-Ardenne) ;

– l'effectif maximum d'un conseil général, actuellement de 79 (département du Nord), est porté à 89 membres : le département concerné est celui de la Haute-Garonne, du fait du grand nombre et de la forte disparité de population des départements de la région Midi-Pyrénées ;

– les écarts démographiques de représentation des départements d'une même région se situent dans la fourchette des 20 %, avec toutefois plusieurs exceptions liées à la situation de population particulière des départements concernés.

1. – La Guyane et la Martinique

Si le tableau annexé à la loi comportait le nombre des conseillers territoriaux devant siéger dans les conseils généraux et régionaux de la Guadeloupe et de La Réunion, il ne mentionnait pas celui applicable à la Guyane et à la Martinique. Les requérants estimaient que ce silence méconnaissait le régime d'identité

législative fixé par le premier alinéa de l'article 73 de la Constitution ainsi que le principe d'égalité entre collectivités territoriales.

Le Conseil constitutionnel a constaté que la Guyane et la Martinique étaient provisoirement dans une situation différente de celle de la Guadeloupe et de La Réunion dès lors que les électeurs de la Guyane et la Martinique avaient été consultés à la demande du Président de la République, par décrets du 17 novembre 2009.

Ils avaient répondu majoritairement non, le 10 janvier 2010, à la question suivante :

« Approuvez-vous la transformation de la Martinique [ou de la Guyane] en une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution, dotée d'une organisation particulière tenant compte de ses intérêts propres au sein de la République ? »

En revanche, ils avaient répondu majoritairement oui, le 24 janvier 2010, à la question suivante :

« Approuvez-vous la création en Martinique [ou de la Guyane] d'une collectivité unique exerçant les compétences dévolues au département et à la région tout en demeurant régie par l'article 73 de la Constitution ? »

Dans l'attente de ce nouveau statut, le législateur était donc en droit de traiter différemment ces deux collectivités. Toutefois, le Conseil constitutionnel a tenu à préciser, par une réserve d'interprétation même si le tableau contesté a été déclaré contraire à la Constitution dans son ensemble, qu'il appartiendra au législateur d'ici 2014 soit d'instituer des collectivités uniques soit de fixer le nombre des élus territoriaux siégeant dans les conseils généraux et régionaux de ces départements et régions d'outre-mer³².

2. - Les autres départements et régions

- Pour examiner la conformité au principe d'égalité devant le suffrage du tableau annexé, le Conseil a, en premier lieu, estimé que le seuil fixé dans chaque département de quinze conseillers territoriaux était conforme à la Constitution. En effet, comme le soulignait le Gouvernement dans ses observations en réponse, en dessous de ce seuil le fonctionnement d'une assemblée délibérante

³² Pour une réserve analogue, cf. décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, cons. 22 à 28.

est en cause. Le Conseil a donc estimé que l'article 72 de la Constitution, qui prévoit que les collectivités s'administrent par des conseils élus, confère à l'objectif d'assurer le fonctionnement des assemblées délibérantes le caractère d'impératif d'intérêt général pouvant justifier des écarts à la moyenne.

Ce seuil de quinze conseillers avait également pu être justifié par l'objectif d'une représentation des territoires ruraux. Le Conseil a en effet déjà admis qu'un tel objectif pouvait être pris en compte. Le Conseil constitutionnel a déjà pris en compte la notion de « composantes territoriales du département ». Il l'a utilisé pour analyser la compétence des transports « *qui concerne les diverses composantes territoriales dont le département est représentatif* »³³. Surtout il l'a utilisé lorsqu'il a censuré la loi relative à l'assemblée unique dans les départements et régions d'outre-mer qui confiait « *la gestion des départements d'outre mer à une assemblée qui, contrairement au conseil général des départements métropolitains en l'état actuel de la législation, n'assure pas la représentation des composantes territoriales du département* »³⁴. En matière électorale, il l'a prise en compte pour les circonscriptions des Français établis hors de France³⁵ ou pour l'outre-mer où seul un « *particulier éloignement d'un département ou d'une collectivité d'outre mer* » peut justifier une circonscription par collectivité³⁶. Toutefois, un tel objectif d'intérêt général ne peut justifier des écarts à la moyenne que « *dans une mesure limitée* ». En l'espèce, les écarts excédaient, pour certain, très largement le seuil de 20 %. La valorisation de territoires ruraux ne pouvait, en elle-même, justifier les atteintes au principe d'égalité qui résultait de ce seuil. Ainsi, le Conseil n'a pris en compte que l'objectif de fonctionnement normal d'une assemblée délibérante.

S'agissant de la fixation du seuil, le Conseil a estimé qu'il ne résultait pas d'une erreur manifeste d'appréciation. Il a ainsi rappelé le contrôle restreint qu'il exerce en la matière.

De l'existence d'un seuil minimal de quinze conseillers territoriaux par département, le Conseil a tiré une conséquence apparemment différente de celles qui ont présidé à l'adoption de la loi : il a considéré que dans les régions comportant des départements où par application de ce seuil, un nombre de quinze conseillers territoriaux a été fixé, l'appréciation des écarts à la moyenne devait se faire en excluant ce département.

³³ Décision n° 84-174 DC du 25 juillet 1984, *Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion*, cons. 21.

³⁴ Décision n° 82-147 DC du 2 décembre 1982, *Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion*, cons. 5.

³⁵ Décision n° 2010-602 DC du 18 février 2010, précitée, cons. 21.

³⁶ Décision n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, précitée.

- En deuxième lieu, le Conseil a estimé que l'objectif invoqué de ne pas bouleverser de façon trop importante la structure cantonale existante et le nombre de conseillers élus dans certains départements ne pouvait constituer un impératif d'intérêt général. Eu égard à l'importance de la réforme qui procède à une refonte totale du système de représentation dans les conseils des départements et des régions, la conservation de l'état antérieur ne pouvait constituer un impératif d'intérêt général.

Le Conseil a donc procédé à l'examen du ratio entre le nombre de conseillers territoriaux et la population départementale en le comparant à la moyenne régionale. Dans les régions où un département s'était vu affecter quinze conseillers territoriaux par application du seuil minimal, le calcul a été réalisé sans prendre en compte ce département. C'est ce mode de raisonnement qui a conduit le Conseil constitutionnel à estimer que les inégalités dans la région Provence-Alpes-Côte d'Azur n'apparaissaient pas manifestement disproportionnées.

Le Conseil constitutionnel a estimé que toutes les régions dans lesquelles le ratio d'un département s'écartait de la moyenne régionale de plus de 20 % méconnaissaient le principe d'égalité devant le suffrage.

Il en a été ainsi dans la région Lorraine qui présentait un écart particulièrement important (Meuse : + 41,54 %), ainsi que dans cinq autres régions : Auvergne (Cantal : + 22,62 %), Midi-Pyrénées (Haute-Garonne : - 20,24 %), Languedoc-Roussillon (Aude : + 21,63 %), Pays de la Loire (Mayenne : + 20,49%) et Rhône-Alpes (Savoie : + 20,31 %).

En déclarant que, dans ces régions, la fixation du nombre de conseillers territoriaux était contraire au principe d'égalité devant le suffrage, le Conseil a :

- consacré le caractère en principe indépassable du seuil de 20 % d'écart à la moyenne. En retenant ce seuil de 20 %, le Conseil a repris à son compte les limites que le législateur lui-même s'était assigné en 1986 puis en 2009 en vue de la réalisation de la délimitation des circonscriptions électorales pour l'élection des députés au sein d'un même département. Le Conseil avait alors validé ce choix³⁷.
- confirmé le caractère restreint de son contrôle en n'examinant pas les écarts à la moyenne à l'intérieur des deux seuils +/- 20 %. Ce faisant, le Conseil n'a pas renoncé à procéder à un tel contrôle, mais il a notamment

³⁷ Décisions n° 86-208 DC du 2 juillet 1986, *Loi relative à l'élection des députés et autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales*, cons. 24 et n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, cons. 26.

pris en compte, en l'espèce, le progrès réalisé par la réforme en comparaison de la situation antérieure au regard du principe d'égalité devant le suffrage³⁸.

En conséquence, le Conseil a déclaré que la fixation du nombre de conseillers territoriaux dans six départements, donc dans autant de régions, méconnaissait le principe d'égalité devant le suffrage. Les régions visées par la déclaration d'inconstitutionnalité n'étant pas séparables du reste du tableau, celui-ci a été déclaré contraire à la Constitution dans sa totalité.

III. – Les métropoles

De très nombreux rapports, dont le rapport du « comité Balladur » précité, ont, ces dernières années, relevé la nécessité de créer un cadre particulier pour les grandes agglomérations susceptible de prendre mieux en considération les besoins spécifiques de ces ensembles³⁹. C'est pour répondre à ces besoins que l'article 12 de la loi déferée crée un cadre pour instituer des métropoles.

Les requérants, sans contester la création des métropoles, estimaient que ce cadre était à la fois insuffisamment défini par le législateur et créait des inégalités entre collectivités territoriales, en particulier entre les communes, d'une part, et les départements et les régions, d'autre part.

A. – Le dispositif législatif

L'article 12 de la loi déferée insère dans le titre I^{er} du livre II du CGCT un chapitre VII intitulé « Métropole », qui comporte les articles L. 5217-1 à L. 5217-19.

Faisant, le constant que « *près de 80 % des 64 millions de Français vivaient en ville en 2008 contre un sur deux en 1936* » et que « *le développement des grands ensembles urbains, du fait de la concentration des populations et des habitats,*

³⁸ Décision n° 2010-602 DC du 18 février 2010, *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2009-935 du 29 juillet 2009 portant répartition des sièges et délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés*, cons. 22.

³⁹ Notamment : M. Michel Piron, *Rapport d'information sur l'équilibre territorial des pouvoirs*, Assemblée nationale, XII^e législature, n° 2881, 22 février 2006 ; MM. Didier Quentin et Jean-Jacques Urvoas, *Rapport d'information sur la clarification des compétences des collectivités territoriales et présenté en conclusion des travaux d'une mission d'information présidée par M. Jean-Luc Warsmann*, Assemblée nationale, XIII^e législature, n° 1153, 8 octobre 2008 ; M. Yves Krattinger et Mme Jacqueline Gourault, *Rapport d'information fait au nom de la mission temporaire sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales présentant ses premières orientations sur la réorganisation territoriale (rapport d'étape)*, Sénat, session ordinaire 2008-2009, n° 264, 11 mars 2009 ; M. Yves Krattinger et Mme Jacqueline Gourault, *Faire confiance à l'intelligence territoriale, rapport d'information fait au nom de la mission temporaire sur l'organisation et l'évolution des collectivités territoriales*, Sénat, session ordinaire 2008-2009, n° 471, 17 juin 2009.

réclame des politiques globales de plus en plus intégrées » et souhaitant « *réduire le décalage qui s'est installé en zone urbaine entre les besoins de la population et le mode d'administration du territoire qui n'est plus suffisamment adapté* », le Gouvernement a proposé la création de métropoles susceptible de consacrer « *la spécificité institutionnelle de nos grandes agglomérations en compétition avec leurs homologues européennes et internationales* »⁴⁰.

L'article L. 5217-1 donne la définition de la métropole : c'est un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) qui regroupe, hors de la région Île-de-France, sur la base du volontariat, plusieurs communes qui forment un ensemble de plus de 500 000 habitants « *d'un seul tenant et sans enclave* », mais aussi les communautés urbaines instituées par l'article 3 de la loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines, c'est-à-dire Bordeaux, Lille, Lyon et Strasbourg⁴¹. Par dérogation, la condition de continuité territoriale n'est pas exigée pour la création d'une métropole dont le périmètre intègre celui d'une communauté d'agglomération créée avant le 1^{er} janvier 2000 et ayant bénéficié de l'application, au moment de sa création, des dispositions de l'article 52 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale⁴². Dans tous les cas, ce rassemblement de communes doit constituer « *un espace de solidarité, pour élaborer et conduire ensemble un projet d'aménagement et de développement économique, écologique, éducatif, culturel et social de leur territoire afin d'en améliorer la compétitivité et la cohésion* ».

L'article L. 5217-2 du CGCT fixe les modalités de création des métropoles. Ainsi, la création d'une métropole peut résulter :

- d'une création *ex nihilo*, selon la procédure de l'article L. 5211-5 du CGCT, sans toutefois que le préfet puisse en prendre l'initiative (exclusion du 2° du I de cet article) ;
- d'une transformation simple d'EPCI, selon la procédure de l'article L. 5211-41 du même code ;
- d'une transformation avec extension d'EPCI, selon la procédure de l'article L. 5211-41-1, le périmètre de l'établissement pouvant être élargi aux communes nécessaires au développement de la métropole « *et à son évolution en*

⁴⁰ Exposé des motifs du *Projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, Sénat, session ordinaire de 2009-2010, n° 60, 21 octobre 2009, p. 4.

⁴¹ Compte tenu de la population des trois premières, cette disposition n'a d'effet utile que pour Strasbourg.

⁴² Ce dernier article permettait la transformation des anciens districts en communautés d'agglomération, y compris en l'absence de continuité territoriale. Il ressort des travaux parlementaires que cette dérogation pourrait s'appliquer pour la communauté d'agglomération de Rennes, qui, en tout état de cause, ne remplit pas à ce jour la condition de seuil de 500 000 habitants.

pôle européen »⁴³ ; cette extension peut être réalisée contre l'avis des communes membres d'une communauté de communes éligible à la dotation globale de fonctionnement (DGF) « bonifiée » prévue à l'article L. 5214-23-1 (exclusion de la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 5211-41-1) ;

– ou d'une fusion d'EPCI, selon la procédure de l'article L. 5211-41-3, sans toutefois que le préfet puisse en prendre l'initiative (exclusion du 2° du I de cet article).

Deux modalités spécifiques s'ajoutent à ces modalités générales :

– d'une part, pour tenir compte du fait que la métropole est appelée à exercer certaines compétences dévolues au département et à la région, le préfet notifie le projet de création pour avis aux assemblées délibérantes des départements et régions concernés, qui disposent de quatre mois pour se prononcer ; si aucun avis n'est délivré dans ce délai, il est réputé être favorable ;

– d'autre part, dans la mesure où est réunie la majorité qualifiée des conseils municipaux intéressés dans les conditions prévues au II de l'article L. 5211-5⁴⁴, la création de la métropole peut être décidée par décret et non, comme pour les autres EPCI, par arrêté préfectoral.

L'article L. 5217-3, prévoit que, comme la communauté d'agglomération ou la communauté urbaine, la métropole est créée sans limitation de durée.

L'article L. 5217-4 fixe les compétences de la métropole. Ces compétences sont issues :

– de transferts de plein droit des compétences dévolues aux communes membres en matière de développement et d'aménagement économique, social et culturel, d'aménagement de l'espace métropolitain, de politique locale de l'habitat, de politique de la ville, de gestion des services d'intérêt collectif (assainissement, cimetières, abattoirs et marchés, services d'incendie) et de protection et de mise en valeur de l'environnement et de politique du cadre de vie (paragraphe I de l'article L. 5217-4) ;

– de transferts de plein droit des compétences, exercées à l'intérieur du périmètre de la métropole, par le département en matière de transports scolaires,

⁴³ Modification apportée à l'article L. 5211-41-1 par la *a*) du 8° du I de l'article 17 de la loi déferée.

⁴⁴ Soit deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées représentant plus de la moitié de la population totale de celles-ci, soit la moitié au moins des conseils municipaux des communes représentant les deux tiers de la population, avec dans tous les cas une majorité qui comprend le conseil municipal de la commune dont la population est la plus nombreuse, lorsque celle-ci est supérieure au quart de la population totale concernée.

de gestion des routes, de zones d'activité et de promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques (1 du paragraphe II) ;

– de transferts facultatifs, par voie de convention, des compétences attribuées au département en matière d'action sociale, de collèges, de développement économique, de tourisme, de politique culturelle et de sport (2 du paragraphe II) ;

– de transferts de plein droit des compétences exercées par la région en matière de promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques (1 du paragraphe III) ;

– de transferts facultatifs, par voie de convention, de compétences de la région en matière de lycées et de développement économique (2 du paragraphe III) ;

– de transferts facultatifs des compétences de l'État pour la propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion de grands équipements et infrastructures (paragraphe V).

Les articles L. 5217-5 à L. 5217-7 organisent la substitution de plein droit de la métropole aux EPCI à fiscalité propre préexistants, le transfert des biens, droits et obligations attachés aux compétences transférées, ainsi que le transfert des personnels du département et de la région affectés à l'exercice des compétences transférées.

L'article L. 5217-8 étend aux métropoles des dispositions applicables aux communautés urbaines, notamment en matière de conditions d'exercice du mandat de membre du conseil communautaire, dénommé conseiller de la métropole. L'exécutif de la métropole est appelé président du conseil de la métropole.

Les articles L. 5217-9 à L. 5217-13 fixent le régime financier de la métropole, tandis que les articles L. 5217-14 à L. 5217-19 organisent la compensation financière des transferts de compétences, suivant des modalités inspirées de celles habituellement en usage, notamment en matière de transferts de compétences entre l'État et les collectivités territoriales. Pour ce faire, l'évaluation des charges transférées est placée sous le contrôle d'une commission consultative d'évaluation des charges, composée de représentants des collectivités intéressées et de la métropole. Elle est présidée par le président de la chambre régionale des comptes territorialement compétente. En l'absence d'accord unanime, la période de référence est de dix ans pour les dépenses d'investissement (cinq ans pour les routes) et de cinq ans pour les dépenses de fonctionnement.

B. – La constitutionnalité du dispositif

1. – Le grief tiré de l'incompétence négative du législateur

En premier lieu, les requérants estimaient que le législateur, en laissant à certaines communes et certains EPCI la liberté de créer une métropole qui se verra transférer des compétences de plein droit aujourd'hui attribuées au département et à la région, avait méconnu l'étendue de sa compétence, telle que définie par les articles 34 et 72 de la Constitution. Autrement dit, selon eux, ce choix de transférer de plein droit des compétences d'un niveau de collectivités à un autre n'appartenait qu'au législateur lui-même ou, à défaut, au pouvoir réglementaire.

En outre, toujours selon les requérants, le législateur n'avait pas été suffisamment précis dans la description des transferts de biens des départements et des régions au profit des métropoles et n'avait pas, à tort, fait référence à l'article L. 1321-4 du CGCT aux termes duquel « *les conditions dans lesquelles les biens mis à disposition, en application de l'article L. 1321-2, peuvent faire l'objet d'un transfert en pleine propriété à la collectivité bénéficiaire sont définies par la loi* ».

Ces griefs tirés de l'incompétence négative du législateur ont été rejetés par le Conseil constitutionnel.

Aux termes de l'article 34 de la Constitution, « *la loi détermine les principes fondamentaux... de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* ».

Le Conseil constitutionnel a d'abord relevé que la création d'une métropole ne relève pas de la décision des communes et des EPCI intéressés mais du pouvoir réglementaire qui doit intervenir par décret. Cette décision reste donc de la compétence de l'État. Le législateur ne méconnaît pas l'étendue de sa compétence en confiant la création d'un établissement public au pouvoir réglementaire ; il peut le faire pour un EPCI classique (créé par arrêté), il peut le faire pour une métropole.

De plus, la création intervient, comme l'a relevé également le Conseil, après que les collectivités départementales et régionales sont consultées.

Enfin, le législateur a fixé une liste limitative de compétences transférées de plein droit aux métropoles ainsi qu'une liste limitative de compétences susceptibles de leur être transférées de manière facultative.

S'agissant du grief plus spécifiquement lié aux conditions de transfert des biens, le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé son considérant de principe selon lequel le droit au respect des biens garanti, d'une part, par les articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 et, d'autre part, par ses articles 2 et 17, ne s'oppose pas à ce que le législateur procède au transfert gratuit de dépendances du domaine public entre personnes publiques⁴⁵.

Puis, le Conseil a fait l'inventaire de toutes les dispositions qui, dans la loi déferée, organisaient – selon d'ailleurs un schéma désormais classique en droit de la décentralisation – le transfert des biens des collectivités territoriales vers la métropole appelée à exercer, de plein droit ou de manière facultative, certaines de leurs compétences :

– les trois premiers alinéas de l'article L. 5217-6 du CGCT prévoient ainsi, pour l'exercice des compétences transférées de plein droit à la métropole, que les biens et droits mobiliers et immobiliers des collectivités territoriales et EPCI intéressés sont de plein droit mis à disposition de la métropole, puis, au plus tard dans l'année suivant la première réunion du conseil de celle-ci, sont transférés en pleine propriété ;

– le quatrième alinéa de l'article L. 5217-6 dispose que ces transferts sont opérés par accord amiable des parties prenantes ou, à défaut, par décret en Conseil d'État pris après avis d'une commission consultative, qui comprend toutes les parties intéressées, à savoir les maires des communes intéressées, le président du conseil général, le président du conseil régional et les présidents d'organe délibérant des EPCI à fiscalité propre ;

– le cinquième alinéa impose que ces transferts soient réalisés à titre gratuit et ne donnent lieu au paiement d'aucune indemnité, ni d'aucun droit, taxe, salaire ou honoraires ;

– enfin, les deux derniers alinéas de l'article L. 5217-6 précisent que la métropole est substituée aux autres collectivités territoriales et, le cas échéant, aux EPCI supprimés ou dont le périmètre a été réduit pour l'ensemble des droits et obligations attachés aux biens et, plus généralement, pour l'exercice de l'ensemble des compétences détenues de plein droit par la métropole.

⁴⁵ Décision n° 2009-594 DC du 3 décembre 2009, *Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports*, cons. 15.

Après avoir relevé que l'article L. 1321-4 du CGCT invoqué par les requérants se borne à prévoir la compétence de la loi pour définir les conditions dans lesquelles les biens d'une collectivité territoriale mis à disposition d'une autre peuvent faire l'objet d'un transfert en pleine propriété à la collectivité bénéficiaire – c'est l'objet même des dispositions de l'article L. 5217-6 –, le Conseil a jugé que le législateur a fixé de manière précise les conditions dans lesquelles les biens des collectivités territoriales et EPCI concernés sont transférés à la métropole.

Il a donc rejeté l'ensemble des griefs tirés de l'incompétence négative du législateur.

2. – Le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité

En second lieu, les requérants soutenaient qu'en adoptant l'article 12, le législateur avait également méconnu le principe d'égalité entre, d'une part, les communes habilitées à créer des métropoles pouvant exercer des compétences attribuées aux départements et aux régions et, d'autre part, ces deux catégories de collectivités territoriales. Autrement dit, face à une compétence donnée, une inégalité dans la capacité de décider aurait été créée entre catégories de collectivités territoriales, dès lors que des transferts de plein droit pouvaient être opérés d'un département et d'une région sans leur accord vers une métropole suite à la décision prise par les communes et les EPCI de se réunir dans une telle structure.

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a rappelé son considérant de principe, maintes fois énoncé dans le cadre de l'article 61 de la Constitution comme dans celui de son article 61-1, sur le principe d'égalité devant la loi qui *« ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »*.

Même si le principe d'égalité entre deux catégories de collectivités territoriales n'est pas, de manière certaine, susceptible d'être invoqué, le Conseil constitutionnel, constatant l'existence de transferts de plein droit entre communes, EPCI, département et région d'une part et métropole d'autre part, a dans un second temps, établi la « carte d'identité » de la métropole justifiant une situation particulière susceptible de fonder, en tout état de cause, une différence de traitement :

– la faculté d'obtenir le statut de métropole est réservé aux EPCI qui, situés hors de la région Île-de-France, forment, à la date de sa création, un ensemble de plus

de 500 000 habitants et les communautés urbaines instituées par l'article 3 de la loi du 31 décembre 1966 précitée ;

– cet ensemble, démographiquement délimité, a pour objet spécifique de favoriser « *un projet d'aménagement et de développement économique, écologique, éducatif, culturel et social de leur territoire* » et ce, dans le but de répondre aux enjeux économiques et aux besoins sociaux qui sont spécifiques à un type de zones urbaines.

Le Conseil a alors rejeté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité.

N'examinant de manière spéciale que les seuls articles L. 5217-1 à L. 5217-7 du CGCT codifiés par l'article 12 de la loi déferée, le Conseil n'a déclaré conformes à la Constitution, dans les motifs et le dispositif de sa décision, que ces seuls articles.

IV. – La clause de compétence générale des collectivités territoriales

Le Conseil constitutionnel avait à juger si la clause dite « de compétence générale » des collectivités territoriales avait valeur constitutionnelle ou valeur législative. Cette clause est inscrite dans le CGCT pour les trois collectivités :

– pour les communes, à l'article L. 2121-29 : « *Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* » ;

– pour les départements, à l'article L. 3211-1 : « *Le conseil général règle par ses délibérations les affaires du département. – Il statue sur tous les objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements et, généralement, sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi* » ;

– pour les régions, l'article L. 4221-1 : « *Le conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région* ».

Cette clause signifie que la commune, le département et la région peuvent, sans excéder leurs compétences, agir dans tout domaine présentant un intérêt communal, départemental ou régional selon le cas, alors même qu'aucun texte particulier ne lui aurait confié ce domaine. Toutefois, ces collectivités ne doivent pas empiéter sur les compétences dévolues à l'État ou à d'autres personnes publiques⁴⁶ :

⁴⁶ CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Baroeul*, n° 193716.

« Considérant que selon l'article L. 121-26 du code des communes en vigueur à la date de la délibération contestée et qui reprend des dispositions dont l'origine remonte à l'article 61 de la loi du 5 avril 1884 : "Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune" ; que ce texte, qui figure présentement à l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales, habilite le conseil municipal à statuer sur toutes les questions d'intérêt public communal, sous réserve qu'elles ne soient pas dévolues par la loi à l'État ou à d'autres personnes publiques et qu'il n'y ait pas d'empiètement sur les attributions conférées au maire. »

L'article 73 de la loi déferée concerne le département et la région mais pas la commune. Il a pour objet de compléter le premier alinéa de l'article L. 3211-1 précité par les mots : *« dans les domaines de compétence que la loi lui attribue »* et de modifier son deuxième alinéa en disposant qu'*« il peut en outre, par délibération spécialement motivée, se saisir de tout objet d'intérêt départemental pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique »*. Il modifie également de la même façon les articles L. 4221-1 et L. 4433-1 applicables aux conseils régionaux de métropole et d'outre-mer.

Pour les requérants, la suppression de la clause dite « de compétence générale » des départements et des régions méconnaissait le principe de libre administration des collectivités territoriales, tel qu'il est défini par l'article 72 de la Constitution, ainsi que le principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) qui garantit cette compétence générale.

Pour qu'un tel principe fondamental existe, il faut que plusieurs conditions soient remplies, à savoir :

– que le législateur ait entendu lui conférer un caractère absolu ou un degré suffisant de généralité, ce qui n'est pas le cas de la règle électorale selon laquelle, en cas d'égalité de suffrages, le candidat le plus âgé doit être déclaré élu⁴⁷, ni de l'attribution d'allocations familiales à toutes les familles, quelle que soit leur situation⁴⁸, ni de la règle selon laquelle est français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né⁴⁹, ni de la gratuité de la circulation sur les ponts des routes nationales ou départementales⁵⁰ ;

– que ce principe trouve un ancrage textuel dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946, ce qui n'est pas le cas

⁴⁷ Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux*, cons. 9.

⁴⁸ Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998*, cons. 29.

⁴⁹ Décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993, *Loi réformant le code de la nationalité*, cons. 18.

⁵⁰ Décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, cons. 3.

de l'interdiction de modifier les règles électorales dans l'année qui précède un scrutin⁵¹ ;

– qu'il n'y ait jamais été dérogé par une loi républicaine, comme cela a été le cas en matière de prohibition des jeux⁵², de rétroactivité des contrats⁵³ ou d'amnistie⁵⁴ ;

– que sa reconnaissance soit rendue nécessaire par le silence de la Constitution : c'est ainsi que le Conseil constitutionnel a préféré, en 2006, faire découler le principe des droits de la défense de l'article 16 de la Déclaration de 1789 plutôt que d'un PFRLR⁵⁵ ; de même, ne constitue pas un PFRLR mais découle des articles 3 de la Déclaration de 1789 et de la Constitution la règle qui veut qu'en principe les fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale, en particulier les fonctions juridictionnelles, ne soient pas confiées à des personnes de nationalité étrangère⁵⁶ ;

– qu'il ne soit pas contredit par la Constitution : c'est ainsi que le Conseil constitutionnel a jugé que le principe selon lequel « le découpage électoral ne pourrait être réalisé que par la loi » est « *expressément contredit par la Constitution du 4 octobre 1958* »⁵⁷.

Le Conseil constitutionnel a, à ce jour, identifié neuf PFRLR :

– la liberté d'association (décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971) ;

– les droits de la défense (décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976) rattachés à l'article 16 de la Déclaration de 1789 depuis la décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006 (cons. 24) ;

– la liberté individuelle (décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977), aujourd'hui rattachée à l'article 66 de la Constitution ;

⁵¹ Décision n° 2008-563 DC du 21 février 2008, *Loi facilitant l'égal accès des femmes et des hommes au mandat de conseiller général*, cons. 3.

⁵² Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 7.

⁵³ Décision n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, cons. 13.

⁵⁴ Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 12.

⁵⁵ Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24.

⁵⁶ Décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*, cons. 14 et 15.

⁵⁷ Décision n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, cons. 16.

- la liberté d’enseignement (décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977) ; notamment la liberté de l’enseignement supérieur (décision n° 99-414 DC du 8 juillet 1999) ;
- la liberté de conscience (décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977) ;
- l’indépendance de la juridiction administrative (décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980) ;
- l’indépendance des professeurs d’université (décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984) ;
- la compétence de la juridiction administrative pour connaître de l’annulation ou de la réformation des décisions prises dans l’exercice des prérogatives de puissance publique (décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987) ;
- la spécificité de la justice des mineurs (décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002).

En l’espèce, le département dispose d’une compétence générale qui lui a été accordée par l’article 48 de la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux, lequel précisait que le conseil général délibère « *sur tous les objets d’intérêt départemental dont il est saisi, soit par une proposition du préfet, soit sur l’initiative d’un de ses membres* »⁵⁸.

Au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, le Conseil a jugé que cet article 48 n’a eu ni pour objet ni pour effet de créer une clause générale rendant le département compétent pour traiter de toute affaire ayant un lien avec son territoire et que, par suite, elle ne saurait avoir donné naissance à un PFRLR garantissant une telle compétence.

A fortiori, un tel principe ne pouvait pas exister pour les régions qui ne sont devenues des collectivités territoriales qu’en 1986.

⁵⁸ Cette loi n’a été rendue applicable qu’en 1975 au département de la Seine, régi par la loi du 16 septembre 1871 et le décret-loi du 21 avril 1939 portant réforme du régime administratif de la ville de Paris et du département de la Seine.

V. – Modulation du financement des partis politiques liée au respect de la parité

L'article 81 de la loi déferée modifie le régime de l'aide publique aux partis et groupements politiques instituée par la loi du 11 mars 1988 et ses modifications intervenues en 1990, 1993, 1995 et 2003.

Cette aide est jusqu'à présent répartie en deux grandes fractions : la première est proportionnelle aux résultats obtenus par le parti aux législatives précédentes ; la seconde est proportionnelle au nombre de parlementaires se déclarant inscrits au parti concerné. Seule la première fraction est modifiée. Elle est scindée en deux parties : la première partie continue d'être attribuée compte tenu des résultats aux élections législatives tandis que la seconde le sera en fonction des résultats aux élections des conseillers territoriaux et assimilés.

Cette scission n'était pas contestée. En revanche, ce qui l'était, c'était le régime de modulation de la partie de cette seconde fraction en fonction du nombre de candidats de même sexe présentés aux élections des conseillers territoriaux. Les requérants estimaient que ce régime, qui fait reposer l'attribution de l'aide publique sur des critères départementaux et sa modulation sur un critère régional, méconnaissait l'objectif d'intelligibilité de la loi. Ils voyaient également dans ce régime une atteinte à l'égalité des partis et groupements politiques devant le suffrage dès lors que, pour le calcul du pourcentage de diminution des aides, est pris en compte « le département de la région dans lequel l'écart entre le nombre de candidats de chaque sexe ayant déclaré se rattacher au parti ou au groupement, rapporté au nombre de ces candidats, est le plus élevé ».

Le Conseil constitutionnel n'a pas fait droit à ces griefs.

De la même manière qu'il l'avait fait en 1988 à propos de l'aide financière aux candidats aux élections⁵⁹, il a précisé que la Constitution, en l'espèce son article 1^{er} qui tend à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives et son article 4 qui dispose que les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage et contribuent à la mise en œuvre de cet objectif de parité, ne fait pas obstacle à ce que l'État prévoie une modulation de l'aide financière accordée à ces partis ou groupements. Cette modulation doit toutefois, pour être conforme au principe d'égalité, obéir à des critères objectifs et rationnels et, ce qui n'était pas contesté en l'espèce, ne pas conduire à méconnaître l'exigence du pluralisme des courants d'idées et d'opinions.

⁵⁹ Décision n° 88-242 DC du 10 mars 1988, *Loi organique relative à la transparence financière de la vie politique*, cons. 26.

En premier lieu, le Conseil constitutionnel n'a pas jugé que les dispositions contestées étaient inintelligibles. Celles-ci distinguent, comme pour les élections législatives, deux parts dans l'aide accordée au titre de l'élection des conseillers territoriaux. La première est accordée aux partis et groupements politiques qui ont présenté des candidats ayant obtenu au moins 1 % des suffrages exprimés dans au moins trois cent cinquante cantons répartis entre au moins quinze départements. La seconde est réservée aux partis en fonction du nombre de conseillers territoriaux élus. Quant au pourcentage de diminution de l'aide publique pour non-respect de l'objectif de parité, il est calculé, pour l'ensemble d'une région, en prenant en compte le département dans lequel l'écart entre candidats de chaque sexe est le plus élevé.

Quant au principe d'égalité, le Conseil constitutionnel a jugé que les critères choisis par le législateur étaient objectifs et rationnels pour un scrutin uninominal à deux tours et l'élection de conseillers siégeant dans les assemblées de deux collectivités territoriales et qu'en retenant le département dans lequel l'écart entre candidats de chaque sexe est le plus élevé, ils avaient pour objet d'inciter les partis politiques à présenter des candidats des deux sexes dans l'ensemble des départements de la région.

VI. – Habilitation donnée au Gouvernement pour adapter la loi outre-mer

L'article 87 de la loi déferée autorise le Gouvernement, en application de l'article 38 de la Constitution, à prendre par voie d'ordonnance les mesures d'adaptation, pour les départements et régions d'outre-mer, des articles 1^{er} à 7 de la loi relatifs au conseil territorial.

Les requérants faisaient grief à cette disposition d'être insuffisamment précise et, par suite, de méconnaître les exigences de l'article 38 de la Constitution. Ils estimaient également qu'elle était contraire au dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution qui exige le consentement de la population pour la création d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou pour l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités.

Rappelons qu'aux termes de l'article 38 de la Constitution :

« Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

« Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

« À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. »

L'article 38 de la Constitution doit être entendu comme faisant obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances et leur domaine d'intervention. Le Gouvernement n'est cependant pas tenu de faire connaître la teneur des ordonnances qu'il prendra⁶⁰ et il ne lui est pas interdit de faire dépendre cette teneur des résultats de travaux et d'études dont il ne connaîtra que plus tard les conclusions⁶¹.

En outre, l'article 38 de la Constitution n'excepte de la délégation que les domaines que la Constitution réserve aux lois organiques, aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale⁶², ainsi que les habilitations données aux départements et régions d'outre-mer pour intervenir dans le domaine de la loi⁶³.

Toutes les autres matières législatives peuvent faire l'objet d'une habilitation, quelle que soit leur importance et quelle que soit l'éminence des principes en cause. Il en est ainsi de l'adaptation du droit outre-mer, prévue par l'article 73 de la Constitution, qui est d'ailleurs une matière privilégiée des habilitations à légiférer par ordonnances depuis les années 1990. Pour prendre un exemple récent, l'article 30 de la loi n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte autorise le Gouvernement, par voie d'ordonnances, à étendre vingt-huit codes ou législations dans cette collectivité en adaptant leur contenu aux caractéristiques et contraintes particulières à Mayotte.

⁶⁰ Décisions n° 76-72 DC du 12 janvier 1977, *Loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire français des Afars et des Issas*, cons. 3 ; n° 2008-573 DC du 13 janvier 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, cons. 18.

⁶¹ Décision n° 86-207 DC, 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, cons. 21.

⁶² Décisions n° 81-134 DC du 5 janvier 1982, *Loi d'orientation autorisant le Gouvernement par application de l'article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d'ordre social*, cons. 3 ; n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, cons. 15.

⁶³ Décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, cons. 37.

Le Conseil constitutionnel n'a donc vu aucune inconstitutionnalité au regard de l'article 38 de la Constitution. Il a seulement rappelé, dès lors qu'était invoquée une violation possible du dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution, que l'autorisation délivrée au Gouvernement par l'article 87 de la loi déferée ne peut le dispenser, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont ainsi conférés, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle⁶⁴.

⁶⁴ Décision n° 2005-521 DC du 22 juillet 2005, *Loi habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi*, cons. 7.