

Répartition des sièges au sein des intercommunalités : Finis les petits arrangements entre amis ?

Par Jean-Pierre Grandemange,
maître de conférences à l'université Grenoble Alpes,
membre du Centre de Recherches Juridiques

La décision « Commune de Salbris », rendue le 20 juin 2014 par le juge constitutionnel¹ sonne le glas de pratiques peu conformes avec certains principes fondamentaux de notre droit électoral. Elle interdit, qu'à l'avenir², les communes, membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération, puissent répartir les sièges au sein de leurs organes délibérants en se limitant à « tenir compte » de la population de chaque commune, et donc en s'écartant d'une répartition fondée sur des bases essentiellement démographiques.

Rendue dans le cadre d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC), cette décision présente la particularité d'être la première QPC sur le sujet éminemment sensible de la répartition des sièges d'un organe délibérant, qui ne se limite pas à la simple administration d'un territoire, entre un certain nombre de circonscriptions électorales. Si le droit des élections avait déjà fait l'objet de QPC, celles-ci avaient concerné le droit d'être inscrit sur les listes électorales³, ou encore des questions d'éligibilité⁴, jamais encore une prétendue atteinte au principe d'égalité devant le suffrage. Jusqu'à présent, ce type de contestation avait toujours été examiné *ab initio*, dans le cadre de saisines opérées sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, soit avant la promulgation de la disposition législative suspecte, et non pas *a posteriori*.

¹ Cons. const. 20 juin 2014, *Commune de Salbris*, n° 2014-405 QPC, JO du 22 juin 2014, 10316.

² Usant du pouvoir dont il dispose en vertu du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a modulé dans le temps les effets de sa déclaration d'inconstitutionnalité afin d'éviter que toutes les répartitions de sièges d'organes délibérants de communautés de communes et de communautés d'agglomération qui n'avaient pas été réalisées à la proportionnelle à la plus forte moyenne soient remises en cause immédiatement. Voir les considérants 7 et suivants.

³ Cons. const. 11 juin 2010, *M. Stéphane A.*, n° 2010-6/7 QPC, Rec. Cons. const.111.

⁴ Cons. const. 6 avril 2012, *M. Pierre G.*, n° 2012-230 QPC, Rec. Cons. const.190 ; Cons. const. 5 juillet 2013, *M. Jean-Louis L.*, n° 2013-326 QPC, JO du 7 juillet 2013, 11355.

La procédure de la QPC prouve ici toute son utilité, et ceci d'autant plus que la disposition contestée, le paragraphe I de l'article L. 5211-6-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), n'avait pas été examinée d'office par le juge constitutionnel lorsqu'il avait été saisi de la loi de réforme des collectivités territoriales⁵. Preuve est ainsi faite que la QPC ne permet pas seulement de purger de notre ordonnancement juridique de dispositions législatives inconstitutionnelles que le juge constitutionnel n'a pas pu censurer, soit parce qu'elles ont été adoptées avant l'entrée en vigueur de notre Constitution, soit parce que, bien qu'adoptées après la mise en place du Conseil constitutionnel, elles ne lui ont pas été soumises. Elle permet également l'abrogation de textes dont le Haut conseil a été saisi, mais dont le caractère attentatoire aux droits et libertés que la Constitution garantit n'apparaissait pas de façon flagrante.

Appelé à examiner, en particulier, la disposition qui offre aux communes la faculté d'attribuer les sièges au sein des communautés de communes et des communautés d'agglomération autrement qu'à la proportionnelle à la plus forte moyenne, le Conseil constitutionnel s'est référé, pour la condamner, à sa jurisprudence relative à l'obligation de répartition des sièges sur des bases essentiellement démographiques (I). Pour autant, ce choix de la censure ne s'imposait pas forcément. Un autre mode de neutralisation de la disposition inconstitutionnelle était à sa disposition (II).

I La motivation de la censure

Au cours des trente dernières années, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer à maintes reprises sur la constitutionnalité de lois procédant à une répartition de sièges entre des circonscriptions électorales, voire à un découpage de circonscriptions électorales. Il en est allé ainsi pour la répartition des sièges du Congrès de la Nouvelle-Calédonie⁶, de l'Assemblée nationale⁷, du conseil municipal de la commune de Marseille⁸,

⁵ Cons. const. 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, n° 2010-618 DC, Rec. Cons. const. 367.

⁶ Cons. const. 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, n° 85-196 DC, Rec. Cons. const. 63 ; Cons. const. 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, n° 85-197 DC, Rec. Cons. const. 70.

⁷ Cons. const. 2 juillet 1986, *Loi relative à l'élection des députés et autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales*, n° 86-208 DC, Rec. Cons. const. 78 ; Cons. const. 18 novembre 1986, *Loi relative à la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés*, n° 86-218 DC, Rec. Cons. const. 167 ; Cons. const. 8 janvier 2009, *Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés*, n° 2008-573 DC, Rec. Cons. const. 36 ; Cons. const. 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*, n° 2010-602 DC, Rec. Cons. const. 64.

des conseils des communautés urbaines⁹, de l'assemblée de la Polynésie française¹⁰, des conseils régionaux entre les différentes sections départementales¹¹ ou entre les différents départements¹², des conseils départementaux¹³, et, enfin, du Conseil de Paris¹⁴.

En ces différentes occasions, le Haut conseil a presque toujours utilisé les mêmes normes de référence. Tout d'abord, et de façon quasi-systématique, les articles 1¹⁵ et 3 de la Constitution relatifs au principe d'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion, et au principe d'universalité et d'égalité de suffrage. Ensuite, il s'est fréquemment référé à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC), qui concerne, lui aussi, l'égalité devant la loi, et, selon les circonstances, aux articles 24 et 72 de la Constitution qui ont trait aux modalités d'élection de l'Assemblée nationale et du Sénat et au fait que les collectivités territoriales de la République s'administrent librement par des conseils élus.

De l'ensemble de ces textes, le juge constitutionnel a dégagé, en 1985, le principe selon lequel ces organes délibérants doivent être élus « sur des bases essentiellement démographiques ; que, si le législateur peut tenir compte d'impératifs d'intérêt général susceptibles d'atténuer la portée de cette règle fondamentale, il ne saurait le faire que dans une mesure limitée et en fonction d'impératifs précis »¹⁶. Il a, par la suite, régulièrement repris cette formule¹⁷, et l'a même enrichie, depuis 2009, en précisant que cette élection sur des bases démographiques devait se faire « selon une répartition des sièges et une délimitation des circonscriptions respectant au mieux l'égalité devant le suffrage »¹⁸.

⁸ Cons. const. 7 juillet 1987, *Loi modifiant l'organisation administrative et le régime électoral de la ville de Marseille*, n° 87-227 DC, Rec. Cons. const. 41.

⁹ Cons. const. 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, n° 94-358 DC, Rec. Cons. const. 183.

¹⁰ Cons. const. 11 janvier 2001, *Loi organique destinée à améliorer l'équité des élections à l'assemblée de la Polynésie française*, n° 2001-438 DC, Rec. Cons. const. 37.

¹¹ Cons. const. 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*, n° 2003-468 DC, Rec. Cons. const. 325.

¹² Cons. const. 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, n° 2010-618 DC, Rec. Cons. const. 367 ; Cons. const. 21 juillet 2011, *Loi fixant le nombre des conseillers territoriaux de chaque département et de chaque région*, n° 2011-634 DC, Rec. Cons. const. 366.

¹³ Cons. const. 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral*, n° 2013-667 DC, JO du 18 mai 2013, 8258.

¹⁴ Cons. const. 16 mai 2013, *Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral*, n° 2013-667 DC, JO du 18 mai 2013, 8258.

¹⁵ Avant la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995, il s'agissait de l'article 2.

¹⁶ Décis. n° 85-196 DC, préc., cons. 16.

¹⁷ Voir, par exemple : Décis. n° 86-208 DC, préc., cons. 21 ; Décis. n° 87-227 DC, préc., cons. 5 ; Décis. n° 94-358 DC, préc., cons. 48 ; Décis. n° 2000-438 DC, préc., cons. 4.

¹⁸ Décis. n° 2008-573 DC, préc., cons. 21 ; Décis. n° 2010-602 DC, préc., cons. 13 ; Décis. n° 2010-608 DC, préc., cons. 38 ; Décis. n° 2011-634 DC, préc., cons. 5 ; Décis. n° 2013-667 DC, préc., cons. 37.

Sur ce fondement, il a censuré la répartition des sièges entre les quatre provinces de Nouvelle-Calédonie, en 1985, et celle des sièges de conseillers territoriaux entre les départements, au sein de certaines régions, en 2011. Dans ces deux affaires, il a jugé que les répartitions de sièges en question s'éloignaient d'une façon manifestement disproportionnée de la moyenne des autres régions calédoniennes, ainsi que des autres départements, dans certaines régions de l'hexagone¹⁹.

De même, il a jugé, en 2009, que la règle du maintien d'un nombre minimum de deux députés pour chaque département n'était plus justifiée par un impératif d'intérêt général²⁰, alors qu'il en avait identifié un en 1986²¹, et ceci en raison des importantes modifications concernant les circonstances de droit et de fait qui étaient intervenues entretemps²².

Faisant application de cette jurisprudence, le juge constitutionnel a accepté d'identifier dans la présente affaire une considération d'intérêt général, permettant d'atténuer la règle de la répartition des sièges sur des bases essentiellement démographiques, c'est-à-dire en fonction de la population des communes, dans « la possibilité qui serait laissée à chacune de ces collectivités de disposer d'au moins un représentant au sein de cet organe délibérant »²³.

En revanche, il a jugé que la disposition du paragraphe I de l'article 5211-6-1 du CGCT qui précisait qu'une majorité qualifiée de communes²⁴, membre de ce type d'intercommunalité, puisse s'affranchir d'une répartition des sièges à la plus forte moyenne pour opérer une répartition qui « tient compte » de la population, et non plus « en fonction » de la population, comme cela était le cas antérieurement à la loi du 16 décembre 2010²⁵, était contraire à la Constitution.

En effet, cette disposition permettait « qu'il soit dérogé au principe général de proportionnalité par rapport à la population de chaque commune membre de l'établissement public de coopération intercommunale dans une mesure qui est manifestement disproportionnée »²⁶. La situation de la commune plaignante était, d'ailleurs, particulièrement révélatrice des écarts au principe de répartition des sièges de façon proportionnelle à la population des collectivités participantes ou des circonscriptions électorales. Alors que la

¹⁹ Décis. n° 85-196 DC, préc., cons. 16 ; Décis. n° 2010-618 DC, préc., cons. 41.

²⁰ Décis. n° 2008-573 DC, préc., cons. 23.

²¹ Décis. n° 86-208 DC, préc., cons. 22.

²² La population s'était accrue de 7 600 000 personnes et 11 sièges devaient être libérés pour permettre la représentation des Français de l'étranger au sein de la première chambre.

²³ Décis. n° 2014-405 QPC, préc., cons 4.

²⁴ Il s'agissait d'une majorité composée « des deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées représentant la moitié de la population totale de celles-ci ou de la moitié des conseils municipaux des communes intéressées représentant les deux tiers de la population totale ».

²⁵ Article 9 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

²⁶ Décis. n° 2014-405 QPC, préc., cons 6.

commune de Salbris réunissait 46,9% des habitants de la communauté de communes et aurait pu légitimement espérer obtenir 13 sièges sur 27, les autres communes de l'intercommunalité lui en avaient attribué 7, soit à peine plus du quart.

Si la constitutionnalité de cette disposition législative permettant qu'une commune puisse voir sa représentation au sein d'une intercommunalité divisée par deux, voire plus, en cas d'accord d'une majorité qualifiée des autres communes, n'était guère défendable, la censure du deuxième alinéa du paragraphe I de l'article 5211-6-1 du CGCT n'était pas, pour autant, inéluctable.

II Le choix de la censure

En présence d'une norme contraire à la Constitution, le juge constitutionnel n'est pas contraint de la déclarer inconstitutionnelle, et donc, d'empêcher son entrée en vigueur ou de l'abroger ; il peut également l'épargner en usant de la technique des réserves d'interprétation. Tel a déjà été le cas, dans le domaine qui nous concerne, avec la décision du 2 juillet 1986. Confronté, à l'époque, à une série de dispositions qui, pour chacune d'entre elles, atténuaient le principe d'égalité de suffrage dans des limites raisonnables, mais dont le cumul aurait pu conduire à méconnaître ce principe, le Conseil constitutionnel avait émis une réserve d'interprétation constructive qui avait permis de les « sauver » en limitant leur champ d'application²⁷. Dans le cas présent, il disposait de la faculté d'agir de la sorte.

Si d'aventure le juge constitutionnel avait souhaité que les communautés de communes et d'agglomération puissent répartir les sièges de leurs organes délibérants autrement qu'en utilisant la proportionnelle à la plus forte moyenne, il aurait pu se référer à sa décision du 18 février 2010 concernant l'examen de la constitutionnalité du système retenu par le législateur pour déterminer le nombre de sièges de députés par département. A cette occasion, ce n'est pas le système de la proportionnelle à la plus forte moyenne qui avait été retenu par le législateur, mais celui dit « de la tranche », et qui avait consisté à attribuer un siège pour 125000 habitants, puis un député supplémentaire par tranche ou fraction de tranche supplémentaire. Or, après avoir constaté que d'autres méthodes étaient « plus strictement fondées sur une représentation proportionnelle »²⁸, le juge constitutionnel n'en a pas moins validé la méthode retenue par le législateur. Il a considéré que cette méthode permettait de limiter le nombre de départements n'élisant plus qu'un seul député, ce qui pouvait être

²⁷ Décis. n° 86-208 DC, préc., cons 24.

²⁸ Décis. n° 2010-602 DC, préc., cons 14.

considéré comme un impératif d'intérêt général, tout en réduisant « de manière importante les inégalités démographiques affectant la répartition antérieure »²⁹.

Le Haut conseil aurait donc parfaitement pu prononcer une déclaration de constitutionnalité sous réserve, dans l'affaire « Commune de Salbris », en édictant une réserve d'interprétation constructive concernant le deuxième alinéa du paragraphe I de l'article 5211-6-1 du CGCT, plutôt que de le censurer. Pour ce faire, il aurait pu préciser qu'il fallait interpréter l'expression « tient compte de la population » dans le sens où la répartition des sièges doit se faire à la proportionnelle à la plus forte moyenne ou au plus fort reste, ou en utilisant la méthode de la tranche, ou en application de toute autre méthode, à la condition, dans ce dernier cas de figure, que l'attribution du nombre de conseillers par commune qui en résulterait ne s'écarte pas de la moyenne globale de l'intercommunalité dans une mesure qui serait manifestement disproportionnée, au sens de la décision du 9 décembre 2010³⁰. Or, à cette occasion, « 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 %) »³¹.

Si l'on se réfère à cette jurisprudence, seraient contraires au principe d'égalité devant le suffrage les répartitions de sièges réalisées par d'autres méthodes que la proportionnelle à la plus forte moyenne ou au plus fort reste ou que la méthode de la tranche, et en application desquelles la représentation de certaines communes s'écarterait de plus de 20% par rapport à la moyenne globale de l'intercommunalité³².

²⁹ Décis. n° 2010-602 DC, préc., cons 15.

³⁰ Décis. n° 2010-618 DC, préc., cons. 41.

³¹ Cahiers Cons. const., n° 30, p. 20.

³² Réserve devrait être faite, bien évidemment, des hypothèses dans lesquelles des écarts supérieurs à cette moyenne de 20% résulteraient de l'obligation d'attribuer aux communes des sièges entiers. Si la moyenne d'habitants par siège est de 1000 au sein d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération et qu'une commune comprend 1500 habitants, la moyenne d'habitants par siège qui sera la sienne s'écartera forcément de plus de 20% par rapport à la moyenne de l'intercommunalité, que le nombre de sièges qui lui est attribué soit de 1 ou de 2. Il faut donc entendre par là que ne serait inconstitutionnelle que la répartition des sièges qui conduirait à lui en attribuer plus de 2.

Ce type de décision aurait permis de laisser un peu plus de liberté aux communes dans ce domaine, même si la répartition des sièges ne se fait pas de façon totalement automatique³³. Cependant, elle aurait aussi eu pour conséquence de laisser planer une incertitude sur la constitutionnalité de la répartition de sièges au sein d'un certain nombre d'intercommunalités, ce qui aurait été susceptible de générer quantité de recours devant la juridiction administrative.

On comprend donc parfaitement que le Conseil constitutionnel ait préféré rendre une décision qui n'ouvre pas la porte au doute, même si elle induit une conséquence paradoxale. A l'avenir, le principe d'égalité de suffrage, et son corollaire, le principe d'une répartition des sièges sur des bases essentiellement démographiques, sera mieux respecté au niveau de la répartition des sièges des assemblées délibérantes des intercommunalités qu'à celui de la répartition des sièges de l'Assemblée nationale.

³³ En vertu du VI de l'article L. 5211-6-1 du CGCT, les communes peuvent répartir, à la majorité qualifiée précitée, un nombre de sièges inférieur ou égal à 10% du nombre total de sièges issu de l'application du III et du IV.