

Décision n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011

*Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain
de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 17 décembre 2010 par une décision du Conseil d'État du même jour (n° 343800), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par le syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete. La question était relative au régime juridique des actes pris par les autorités communales de la Polynésie française. Elle portait sur le paragraphe II, en tant qu'il était applicable aux arrêtés du maire en vertu du paragraphe IV, de l'article 8 de l'ordonnance n° 2007-1434 du 5 octobre 2007 portant extension des première, deuxième et cinquième parties du code général des collectivités territoriales (CGCT) aux communes de la Polynésie française, à leurs groupements et à leurs établissements publics.

Dans sa décision n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le paragraphe II de cet article 8 en tant qu'il s'applique aux délibérations des conseils municipaux mais contraire à la Constitution en tant qu'il était rendu applicable aux arrêtés du maire par l'effet du paragraphe IV. Le Conseil constitutionnel n'utilisant pas, par principe¹, la technique de la déclaration d'inconstitutionnalité « en tant que », il a abrogé les trois premiers alinéas du paragraphe IV qui étaient à l'origine de l'inconstitutionnalité.

I. – Les dispositions contestées et leur contexte

Les dispositions contestées étaient relatives au régime juridique des actes pris par les autorités communales de la Polynésie française et de leurs groupements et établissements publics et restant soumis au régime de tutelle antérieur aux lois de décentralisation de 1982.

¹ Le seul exemple d'annulation « en tant que » se trouve dans la décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993 qui déclare non conforme à la Constitution « l'article 47 en tant qu'il abroge l'article 161 du code de la nationalité en ce qui concerne les îles Wallis et Futuna ».

Avant de présenter l'historique, le contenu et la portée de ces dispositions, il convient de les replacer dans le contexte particulier des communes situées sur le territoire des collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution.

A. – Les communes outre-mer

Le régime communal des territoires d'outre-mer a toujours connu une organisation particulière². Jusqu'en 2003, il était soumis au principe de la spécialité législative. C'est ainsi que, dans son silence, la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions n'a été rendue applicable dans aucun de ces territoires. Depuis la révision constitutionnelle de 2003, l'article 74 de la Constitution dispose que chaque statut, défini par une loi organique, doit fixer « *les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables* ».

Dans les îles Wallis et Futuna, il n'existe pas de communes. Trois circonscriptions administratives, correspondant aux trois territoires coutumiers et dirigées par des représentants de l'État, assurent certaines des compétences des communes et des maires.

Il en est de même à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin où les communes ont disparu en 2007 pour laisser la place à une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution.

En Nouvelle-Calédonie, les communes, à l'exception de Nouméa qui existait déjà, ont été créées par une loi du 3 janvier 1969³. Le contrôle *a posteriori* des actes de la commune n'y a été rendu applicable qu'à compter de 1991⁴.

À Mayotte, les communes ont été créées par une loi du 24 décembre 1976⁵. Le contrôle *a posteriori* des actes n'y a été rendu applicable qu'à compter du renouvellement des conseils municipaux de 2007⁶.

En Polynésie française, les communes, à l'exception de celles de Papeete, d'Uturoa, de Faaa et de Pirae qui existaient déjà, ont été créées par une loi du

² Décision n° 82-151 DC du 12 janvier 1983, *Loi modifiant certaines dispositions relatives à l'élection des conseils municipaux dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et de la Polynésie française*, cons. 2 et 3.

³ Loi n° 69-5 du 3 janvier 1969 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, dite « deuxième loi Billotte ».

⁴ Loi n° 90-1247 du 29 décembre 1990 portant suppression de la tutelle administrative et financière sur les communes de Nouvelle-Calédonie et dispositions diverses relatives à ce territoire.

⁵ Loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte.

⁶ Article L. 2572-12 du CGCT, issu de l'article 6 de l'ordonnance n° 2002-1450 du 12 décembre 2002 relative à la modernisation du régime communal, à la coopération intercommunale, aux conditions d'exercice des mandats locaux à Mayotte et modifiant le code général des collectivités territoriales (partie Législative).

24 décembre 1971⁷. Les lois de décentralisation n'y ont pas non plus été rendues applicables en 1982. Le principe de spécialité y est toujours en vigueur en vertu de l'article 7 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Jusqu'en 2012, fin de la période transitoire prévue par l'ordonnance du 5 octobre 2007, les communes de la Polynésie restent régies par certaines des dispositions issues du code des communes précédemment en vigueur en métropole, telles qu'étendues par la loi n° 77-1460 du 29 décembre 1977 modifiant le régime communal dans le territoire de la Polynésie française. Les délibérations des conseils municipaux et les arrêtés des maires sont soumis à un contrôle préalable de l'autorité administrative et n'entrent en vigueur que trente jours après leur transmission au haut-commissaire ou au chef de subdivision administrative, lesquels peuvent abréger ce délai.

L'ordonnance du 5 octobre 2007 instaure un passage progressif au contrôle *a posteriori* des actes :

– à partir du 1^{er} janvier 2012, les actes des communes seront exécutoires dès leur transmission au représentant de l'État ;

– d'ici là, les communes ont pu, à compter du renouvellement des conseils municipaux qui a eu lieu en 2008, demander une application anticipée du contrôle *a posteriori* à partir de l'année suivant leur demande, soit les 1^{er} janvier 2009, 2010 ou 2011.

B. – Historique de l'ordonnance

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord vérifié si l'ordonnance du 5 octobre 2007 avait été ratifiée et constituait, par suite, une « *disposition législative* » au sens de l'article 61-1 de la Constitution, condition nécessaire pour faire l'objet d'une QPC.

Cette ordonnance a été prise sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution⁸, c'est-à-dire sans loi d'habilitation mais avec une obligation de ratification dans les dix-huit mois de sa publication, soit avant le 7 avril 2009, sous peine de caducité.

⁷ Loi n° 71-1028 du 24 décembre 1971 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de la Polynésie française.

⁸ L'ordonnance prévue, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, par l'article 10 de la loi n° 2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française n'a jamais été prise.

Elle aurait pu être ratifiée par la loi n° 2007-1720 du 7 décembre 2007 tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française puisque l'article 6 avait modifié plusieurs dispositions de cette ordonnance. Mais « *afin de préserver les droits du Parlement, qui doit pouvoir procéder à l'examen des dispositions de ce texte* », le paragraphe III de cet article 6 dispose que « *le présent article n'emporte pas ratification de l'ordonnance n°2007-1434 du 5 octobre 2007 précitée* ».

Elle aurait pu également être ratifiée par l'article 123 de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion mais le Conseil constitutionnel a jugé que cet article était dépourvu de tout lien avec les dispositions qui figuraient dans le projet de loi déposé et avait donc été adopté selon une procédure contraire à la Constitution⁹.

Faute d'avoir été ratifiée dans les dix-huit mois de sa publication, l'ordonnance est devenue caduque le 7 avril 2009 en vertu de l'article 74-1 de la Constitution.

Toutefois, elle a été ratifiée avec effet rétroactif par le paragraphe IV de l'article 66 de la loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer. Cette ratification a eu pour effet de lui donner valeur législative dès sa publication.

C. – Contenu des dispositions contestées

L'article 8 de l'ordonnance du 5 octobre 2007 est applicable, comme l'indique son premier alinéa, à l'ensemble des actes des communes de la Polynésie française, de leurs groupements et de leurs établissements publics, c'est-à-dire à la fois aux délibérations de l'organe délibérant et aux arrêtés de l'exécutif. Précisons qu'en l'espèce, le litige à l'origine de la QPC portait sur des décisions du président d'un établissement public de coopération intercommunale.

La paragraphe I de cet article 8 n'était pas contesté. Il prévoit, en particulier, que « *les délibérations des conseils municipaux, y compris celles qui sont relatives au budget, sont exécutoires de plein droit trente jours après le dépôt auprès du haut-commissaire de la République, sous réserve des dispositions des II et IV ci-après* ».

⁹ Décision n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, *Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, cons. 34 et 35.

Le paragraphe II se trouvait au cœur de la QPC. Il dispose :

« *Sont nulles de plein droit :*

« *a) Les délibérations d'un conseil municipal portant sur un objet étranger à ses attributions ou prises hors de sa réunion légale ;*

« *b) Les délibérations prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique.*

« *La nullité de droit est déclarée par arrêté motivé du haut-commissaire. Elle peut être prononcée par le haut-commissaire et proposée ou opposée par les parties intéressées, à toute époque. »*

Ajoutons que ce paragraphe II était rendu applicable aux arrêtés des maires et des exécutifs de leurs groupements et établissements publics par l'effet du paragraphe IV qui disposait :

« *Les arrêtés pris par le maire sont soumis aux mêmes règles de publicité, de contrôle et d'approbation que celles qui sont applicables aux délibérations des conseils municipaux portant sur les mêmes matières. Ils sont déclarés nuls de droit dans les conditions prévues au II du présent article.*

« *Ils sont immédiatement adressés à l'autorité supérieure.*

« *Le haut-commissaire peut les annuler ou en suspendre l'exécution.*

« *À l'exception des arrêtés du maire relatifs à la police de la circulation, ceux de ces arrêtés portant règlement permanent ne sont exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation à l'autorité supérieure, qui peut, en cas d'urgence, en autoriser l'exécution immédiate. »*

D. – Contexte juridique

Les dispositions contestées ont été lues par le Conseil constitutionnel en lien avec :

– l'article 2 de la même ordonnance qui insère notamment dans le CGCT un article L. 2573-12 dont le paragraphe I dispose : « *Les articles L. 2131-1 à L. 2131-12 sont applicables aux communes de la Polynésie française sous réserve des adaptations prévues aux II et III* », étant rappelé que ces articles sont relatifs au régime juridique des actes pris par les autorités communales et en particulier à leur contrôle *a posteriori* ;

– le paragraphe III de son article 7, aux termes duquel « *les dispositions de l'article L. 2573-12 du code général des collectivités territoriales entrent en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2012.*

« Toutefois, elles peuvent être rendues applicables avant le 1^{er} janvier 2012 aux communes qui en font la demande par une délibération de leur conseil municipal. Cette délibération peut être adoptée à compter du renouvellement des conseils municipaux en 2008. L'entrée en vigueur intervient le 1^{er} janvier de l'année qui suit l'adoption de la délibération lorsque la délibération est transmise au haut-commissaire, au plus tard le 30 septembre de l'année de son adoption ou le 1^{er} janvier de la deuxième année qui suit son adoption lorsqu'elle lui est transmise après cette date. Un arrêté du haut-commissaire constate la date d'entrée en vigueur ».

II. – La constitutionnalité des dispositions contestées

A. – Les griefs

Par arrêté du 29 avril 2010, le haut-commissaire de la République en Polynésie française avait annulé l'arrêté du 15 février 2010 du président du syndicat mixte portant recrutement à durée indéterminée de sa directrice ainsi que le contrat à durée indéterminée en date du 22 janvier 2010 signé avec l'intéressée.

Le syndicat mixte avait alors saisi le tribunal administratif de la Polynésie française pour faire annuler cet arrêté en se fondant sur l'inconstitutionnalité du paragraphe II de l'article 8 de l'ordonnance du 5 octobre 2007. Devant le Conseil constitutionnel, il soutenait que cette disposition législative était contraire à la libre administration des collectivités territoriales en ce qu'elle permettait à une autorité administrative et non au juge administratif d'annuler à toute époque un acte d'une collectivité territoriale.

B. – Le principe de libre administration des collectivités territoriales

Depuis le mois de mars 2010, le Conseil constitutionnel a reconnu à trois reprises la possibilité d'invoquer le principe de libre administration des collectivités territoriales dans le cadre d'une QPC :

– dans sa décision n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, à propos des fusions de communes ;

– dans sa décision n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre*, à propos de charges occasionnées par les demandes de cartes nationales d'identité et de passeports ;

– dans sa décision n° 2010-56 QPC du 18 octobre 2010, *Département du Val-de-Marne*, à propos des mesures d'accompagnement social personnalisé.

En l'espèce, il a reconnu que ce principe était opérant même s'il était soulevé par un syndicat mixte.

Certes, un tel principe ne profite directement qu'aux collectivités territoriales qui, selon l'article 72 de la Constitution, « *s'administrent librement par des conseils élus* » et non à leurs établissements publics qui sont régis par le principe de spécialité. L'article 34 de la Constitution distingue d'ailleurs les « *collectivités territoriales* » des « *catégories d'établissements publics* ». Cette interprétation ressort, en outre, de la déclaration interprétative faite par la France lors de la ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale : « *Conformément à l'article 13, les collectivités locales et régionales auxquelles s'applique la Charte sont les collectivités territoriales qui figurent aux articles 72, 73, 74 et au titre XIII de la Constitution ou qui sont créées sur leur fondement. La République française considère en conséquence que les établissements publics de coopération intercommunale, qui ne constituent pas des collectivités territoriales, sont exclus de son champ d'application.* »

Ce n'est qu'indirectement que ce principe peut être invoqué au cas où la disposition législative porterait atteinte à la libre administration de la collectivité territoriale qui a créé l'établissement public ou, en cas d'établissement commun à plusieurs collectivités, à la libre administration de ces dernières. C'est ce que le Conseil constitutionnel a jugé dans sa décision n° 2007-548 DC du 22 février 2007 à propos de l'Établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense (cons. 11 et 12) et dans sa décision n° 2009-594 DC du 3 décembre 2009 à propos du Syndicat des transports d'Île-de-France (cons. 20).

Toutefois, dès lors qu'une QPC a été souverainement transmise au Conseil constitutionnel par une cour suprême, il ne lui appartient pas d'examiner la constitutionnalité de la disposition déférée au regard de la situation du requérant. En raison du caractère abstrait de ce contrôle, il lui revient seulement de rechercher si la disposition porte, en elle-même, atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Dans sa décision, il a distingué la procédure de nullité de droit des délibérations et celle des arrêtés du maire.

1. – La nullité de droit des délibérations du conseil municipal

En l'espèce, il a jugé que le paragraphe II de l'article 8 de l'ordonnance du 5 octobre 2007 ne porte pas atteinte à la libre administration des collectivités territoriales.

D'une part, la Constitution, par le cinquième alinéa de son article 72, n'interdit que la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre et non la tutelle de l'État sur les collectivités territoriales : « *Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre.* »

Tout au contraire, son dernier alinéa dispose, depuis 1958, que « *dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* »¹⁰.

Ce n'est pas parce que l'article 2 de la loi du 2 mars 1982 précitée a mis fin au contrôle *a priori* des actes des collectivités locales que ce contrôle est devenu *ipso facto* contraire à la Constitution.

D'ailleurs, cet article 2 comportait deux alinéas :

Le premier disposait que « *les délibérations, arrêtés et actes des autorités communales ainsi que les conventions qu'elles passent sont exécutoires de plein droit* ». Bien que cet alinéa ait été promulgué¹¹, il avait été déclaré contraire à la Constitution au motif suivant : « *Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 72 de la Constitution que si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'État énoncées à l'article 3 de cet article ; que ces prérogatives ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet, même temporairement ; que l'intervention du législateur est donc subordonnée à la condition que le contrôle administratif prévu par l'article 72, alinéa 3, permette d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin.* »¹²

¹⁰ Rédaction issue de la révision de 2003 et qui a remplacé celle de 1958 : « *Dans les départements et les territoires, le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux. du contrôle administratif et du respect des lois.* »

¹¹ La loi promulguée précisait : « *Cf. décision du Conseil constitutionnel en date du 25 février 1982, publiée au Journal officiel du 3 mars 1982.* »

¹² Décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, cons. 3.

Quant au second alinéa, il précisait : « *Les dispositions de l'alinéa précédent ne font pas obstacle à l'exercice, par le représentant de l'État dans le département, du pouvoir de substitution qu'il tient, notamment en matière de police, des articles L. 131-13 et L. 131-14 du code des communes, ni à celui de son pouvoir hiérarchique sur les arrêtés du maire lorsque celui-ci, en application des articles L. 122-14 et L. 122-23 du code des communes, agit comme représentant de l'État dans la commune.* »

Pour autant, ce pouvoir de tutelle ou de contrôle ne doit pas dénaturer la libre administration.

Certes, comme l'exprimait Daniel Labetoulle dans des conclusions prononcées en 1980¹³, « *la possibilité de prononcer à tout moment la nullité de droit relève d'une conception bien pessimiste et sourcilleuse de l'aptitude des collectivités locales à s'administrer librement* ». Mais le Conseil constitutionnel n'a pas voulu remettre en cause le régime de tutelle (qui s'est exercé en métropole de 1884 à 1982, c'est-à-dire au-delà de l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958) et a jugé que cette libre administration n'était pas dénaturée dès lors :

– que le contrôle de l'État est un pur contrôle de légalité et non un contrôle d'opportunité ;

– que les délibérations des conseils municipaux sont, la plupart du temps des actes réglementaires, et non des actes individuels créateurs de droit, et peuvent voir leur légalité remise en cause à toute époque par la voie de l'exception ;

– que la loi a laissé aux communes le choix d'y échapper en leur permettant de demander, à compter du renouvellement des conseils municipaux en 2008, l'application du régime de contrôle des actes issu de la loi du 2 mars 1982.

2. – La nullité de droit des arrêtés du maire

En revanche, cette solution ne pouvait pas être retenue pour les arrêtés du maire qui peuvent consister non seulement en des actes réglementaires mais également en des décisions individuelles créatrices de droit.

En effet, permettre au représentant de l'État d'annuler, c'est-à-dire non pas abroger pour l'avenir mais retirer un acte créateur de droits dès son origine, sans condition de délai¹⁴ porte atteinte non seulement à la garantie des droits, qui n'était pas invoquée devant le Conseil constitutionnel, mais aussi à la libre

¹³ CE, section, 17 octobre 1980, *Barrois*, n° 11832, Leb. p. 378.

¹⁴ CE, 20 décembre 1967, *Société coopérative d'achat et de vente en commun des produits agricoles de la région de Chaulnes*, n° 66759 ; 9 octobre 1968, *Sieur Pigalle*, n° 73407, Leb. p. 481.

administration des collectivités territoriales. Le législateur de 1884 n'avait d'ailleurs pas assujéti les arrêtés du maire à une telle tutelle comme le rappelle une décision du Conseil d'État de 1911¹⁵ :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 88 de la loi du 5 avril 1884, le maire nomme à tous les emplois communaux pour lesquels les lois, décrets et ordonnances actuellement en vigueur ne fixent pas un droit spécial de nomination ; qu'aucune disposition de loi ne soumet au contrôle du préfet les arrêtés pris par le maire en cette matière, et que ces arrêtés ne sont pas au nombre de ceux dont le préfet peut, par application de l'art. 95 de la-même loi, prononcer l'annulation ou suspendre l'exécution ; que, par suite, le maire de Saint-Blancard avait le droit de nommer le sieur Lanaspèze gardien de l'ancien presbytère de la commune ; et que, si le préfet estimait que l'arrêté du maire était entaché de détournement de pouvoir, il lui appartenait de le déférer au Conseil d'État, mais qu'il ne pouvait en prononcer lui-même l'annulation ; que, par suite, le préfet du Gers, en prenant l'arrêté attaqué, a excédé ses pouvoirs. »

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré contraires à la Constitution les trois premiers alinéas du paragraphe IV en tant qu'ils rendaient applicable aux arrêtés du maire le régime de nullité de droit applicable aux délibérations en vertu du paragraphe II.

III. – Effets de la décision

L'abrogation des trois premiers alinéas du paragraphe IV de l'article 8 de l'ordonnance du 5 octobre 2007 entre en vigueur à la date de publication de la décision. Elle ne crée pas de vide juridique dès lors que s'appliqueront les délais de droit commun permettant au haut-commissaire de saisir le tribunal administratif d'un arrêté d'un maire ou de l'exécutif d'un groupement ou d'un établissement public.

Quant aux effets passés, le Conseil constitutionnel a jugé, afin de préserver l'effet utile du recours, que la déclaration d'inconstitutionnalité devait produire ses effets dans toutes les instances en cours.

¹⁵ CE, 24 novembre 1911, *Commune de Saint-Blancard*, Leb. p. 1089 ; Maurice Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*. Sirey, 1929, tome II, p. 691.