

CONCLUSIONS

Mme Céline GUIBE, Rapporteure publique

Cette question prioritaire de constitutionnalité (QPC), qui cible le caractère incomplet de la liste des mandats locaux concernés par la limitation de cumul avec le mandat de député prévue par l'article LO. 141 du code électoral, pose, indubitablement, une difficulté sérieuse au regard du principe d'égalité devant la loi. Ce sont les autres conditions qui entourent la transmission d'une QPC au Conseil constitutionnel, plus délicates, qui ont justifié l'inscription de l'affaire devant votre formation de jugement.

M. V... a été élu conseiller municipal de Rillieux-la-Pape (Rhône) le 15 mars 2020, puis maire de cette commune. Il a ensuite été élu conseiller métropolitain de Lyon pour la circonscription du Plateau Nord-Caluire le 28 juin 2020. Enfin, il a été élu député de la 7^e circonscription du Rhône lors des élections législatives du 19 juin 2022. Il a alors démissionné de ses fonctions de maire, comme les dispositions de l'article LO. 141-1 du code électoral lui imposaient de le faire, mais a conservé ses mandats de conseiller municipal de Rillieux-la-Pape et de conseiller métropolitain de Lyon.

En février 2023, M. V..., conseiller métropolitain de Lyon, et M. D..., conseiller municipal de Rillieux-la-Pape, ont demandé à la préfète du Rhône de constater que le mandat de conseiller municipal de M. V... avait pris fin de plein droit, et de proclamer élu en conséquence le suivant de la même liste, M. CM.... Leur demande était fondée sur les dispositions de l'article LO. 151 du code électoral, qui prévoit qu'à défaut pour le député qui se trouve dans l'un des cas d'incompatibilité mentionnés à l'article LO. 141 de faire spontanément cesser cette situation en démissionnant de l'un de ses mandats, le mandat acquis à la date la plus ancienne prend fin de plein droit trente jours après l'élection l'ayant placé dans une telle situation.

Par lettre du 2 mars 2023, la préfète du Rhône a indiqué aux intéressés que la situation de M. V... ne contrevenait pas aux textes en vigueur. En effet, l'article LO. 141 interdit le cumul du mandat de député avec l'exercice de plus d'un mandat local parmi ceux qu'il énumère, à savoir les mandats de conseiller régional, conseiller à l'Assemblée de Corse, conseiller départemental, conseiller de Paris, conseiller à l'assemblée de Guyane, conseiller à l'assemblée de Martinique et conseiller municipal des communes de plus de 1000 habitants, mais le mandat de conseiller métropolitain de Lyon n'en fait pas partie.

M. M. V... et M. D... ont alors saisi le tribunal administratif de Lyon, et ont présenté, à l'appui de leur requête, une QPC dirigée contre les dispositions de l'article LO. 141 du code électoral. Jugeant leur demande tardive, le président de la 4^e chambre du tribunal l'a rejetée par ordonnance, sans faire mention de la QPC.

M. M. V... et M. D... ont formé appel contre cette ordonnance et ont déposé, à l'appui de leur recours, un mémoire distinct réitérant la QPC présentée devant les premiers juges.

Avant d'examiner au fond cette QPC, nous vous invitons à vous pencher sur deux questions préalables.

1. Tout d'abord, la requête de première instance était-elle effectivement tardive, comme l'a jugé le tribunal et comme le ministre de l'intérieur le soutient de nouveau devant vous ?

Si vous ne vous estimez pas tenus de statuer au préalable sur la recevabilité de la requête à l'appui de laquelle la QPC est présentée (v., par analogie, s'agissant de la recevabilité de la requête présentée au Conseil d'Etat, 21 novembre 2014, Société mutuelle des transports Assurances, n° 384353, aux tables), cette solution a vocation à s'appliquer lorsqu'il existe un doute sur la recevabilité du recours, qui ne peut être levé dans le délai de l'examen prioritaire de la QPC. En revanche, s'il est acquis d'emblée que le recours n'est pas recevable, il n'est pas besoin de vous prononcer sur un renvoi au Conseil constitutionnel (id., 28 septembre 2011, Société Alsass et autres, n° 349820, aux tables ; 27 mai 2015 Syndicat de la magistrature, n° 388705, aux tables sur un autre point).

En l'occurrence, il est certain que le litige relève du plein contentieux électoral, ce qui entraîne l'application des règles, notamment de délai, propres à ce contentieux. Vous en avez jugé ainsi s'agissant du recours exercé par un député à l'encontre de la lettre par laquelle le préfet lui avait indiqué qu'il avait cessé de plein droit, en application de l'article LO. 151-1 du code électoral, d'exercer son mandat de conseiller municipal (9 juillet 2003, M. CH..., n° 245763, aux tables sur d'autres points). Cette solution, qui s'inscrit dans la ligne de votre jurisprudence d'Assemblée B... (Ass., 6 novembre 1931, Sieur B..., n° 14025, au rec.¹), à propos du refus préfectoral de prononcer, en application de l'actuel article 236 du code électoral, la démission d'office d'un conseiller municipal devenu inéligible, est, à l'évidence, transposable aux refus opposés dans le cas où l'élu se trouve placé, postérieurement à son élection, en situation d'incompatibilité avec d'autres mandats ou fonctions.

En application des dispositions de l'article R. 119 du code électoral, le délai pour saisir le juge de l'élection expirait donc bien, en principe, le cinquième jour suivant, en l'occurrence, la notification du refus préfectoral. Par une décision de Section O... du 1^{er} juillet 2005 (n° 261002, au rec.), vous avez toutefois jugé, en dépit de la spécificité de la matière

¹ S'agissant de la compétence de premier ressort des tribunaux administratifs (ex conseils de préfecture).

V aussi : 17 octobre 1980, M. DD... n° 18156, aux tables, s'agissant de la compétence d'appel Conseil d'Etat et du délai d'appel ; 16 décembre 1994, G... n° 121071, aux tables, s'agissant du dessaisissement du tribunal administratif à l'expiration du délai de deux mois qui lui est imparti pour statuer.

électorale, que l'absence d'indication des voies et délais de recours, prescrite par les dispositions de l'article R. 421-5 du code de justice administrative, faisait obstacle à ce que le délai de recours soit déclenché à l'encontre d'un arrêté prononçant la démission d'office d'un élu municipal. Par symétrie, cette solution s'applique aussi aux refus de prononcer une démission d'office, comme l'a d'ailleurs déjà jugé, pour l'application de l'article L. 236 du code électoral, votre 7^e sous-section jugeant seule (20 octobre 2010, Mme CC..., n° 340243).

Or la lettre de la préfète du Rhône ne comporte pas une telle mention, de sorte que le délai de recours n'a pas couru en l'espèce. Certes, la saisine du juge électoral reste soumise, dans une telle configuration, à une exigence de délai raisonnable, lequel pourrait être plus court que le délai de principe d'un an prévu par votre jurisprudence C... afin de tenir compte des spécificités des litiges électoraux, qui appellent une résolution rapide compte tenu de leur incidence sur le fonctionnement des institutions démocratiques. Mais il est certain que cette exigence a été respectée en l'espèce, la requête des intéressés ayant été présentée 45 jours après l'édition de la décision attaquée. Il est d'autant moins besoin de retenir un délai raisonnable très bref, en l'espèce, que la demande tendant à ce que le préfet prononce la démission d'office d'un élu devenu inéligible – et par extension, placé en situation d'incompatibilité - peut être présentée à tout moment par les électeurs (22 décembre 1967, M..., n° 72873, au rec.).

Ainsi, la requête de première instance n'était, assurément, pas tardive.

2. La seconde question préalable a trait à la nature de la demande présentée devant vous : s'analyse-t-elle comme la réitération de la QPC déjà soulevée en première instance ou comme la contestation d'un refus de transmission opposé par le tribunal ?

La QPC qui vous est présentée est identique à celle qui l'avait été devant le tribunal administratif de Lyon. Or vous jugez qu'un requérant ne peut soumettre à nouveau la QPC déjà soumise sans succès à la juridiction précédemment saisie. Il lui appartient de mettre en œuvre la voie de recours spéciale prévue par l'ordonnance du 7 novembre 1958 (article 23-2, 6^e al.) en contestant le refus de transmission qui lui a été opposé, par la voie d'un mémoire distinct et motivé présenté dans le délai de recours contentieux (1^{er} février 2011, SARL Prototype Technique Industrie (Prototech), n° 342536, au rec.²).

Le requérant qui n'a pas contesté le refus de transmission dans le délai de recours ne peut former une QPC portant sur la même disposition qu'en soulevant des moyens nouveaux, et l'examen se borne, alors, au bien-fondé de ces derniers (1^{er} février 2012, Région Centre, n° 351795, aux tables). Encore cette voie est-elle fermée lorsque le refus du premier juge est fondé sur l'inapplicabilité de la disposition contestée au litige, ce qui fait alors, radicalement obstacle au renvoi de la QPC par le juge d'appel ou de cassation, quels que soient les moyens soulevés (28 décembre 2016, M. et Mme B..., n° 401464, aux tables).

² S'agissant de la présentation, dans le cadre de l'instance en cassation, d'une QPC identique à celle soumise au juge d'appel. V. aussi : 16 novembre 2016, n° 398262, M. FR..., aux tables, s'agissant, en matière électorale, d'une QPC formée en appel devant le Conseil d'Etat contre les mêmes dispositions que celles visées par une QPC posée en première instance.

Vous n'êtes pas, ici, dans l'une de ces hypothèses, l'ordonnance attaquée étant, dans ses motifs et son dispositif, muette quant au sort de la QPC soulevée en première instance, bien qu'elle l'ait visée, ce qui s'explique par le fait que le premier juge s'est arrêté, en amont, au stade de la recevabilité de la requête.

Votre jurisprudence est, toutefois, engagée dans le sens d'une assimilation de l'absence d'examen d'une QPC à un refus de transmission. Vous jugez que lorsqu'un juge des référés estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner une QPC au motif que la condition d'urgence prévue à l'article L. 521-1 CJA n'est pas satisfaite, il doit être réputé avoir refusé de transmettre cette question par son ordonnance, faisant ainsi obstacle à ce que cette QPC soit réitérée, par les mêmes moyens, en cassation (29 avril 2013, M. A..., n° 366058, aux tables). Et vous avez retenu la même approche lorsque le juge du fond s'abstient d'examiner une QPC présentée après la clôture de l'instruction (1^{er} février 2011, M. X..., n° 342537).

Cette solution, qui a le mérite de la simplicité, nous paraît devoir être transposée dans la configuration dans laquelle le juge du fond estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner une QPC parce que la requête à l'appui de laquelle elle est présentée est irrecevable, comme en l'espèce, ou qu'elle est portée devant une juridiction incompétente pour en connaître. Et cela, d'autant plus qu'un refus de transmission fondé sur un tel motif est proche, en pratique, d'un refus fondé sur l'inapplicabilité des dispositions au litige, condition de fond de la transmission d'une QPC prévue par l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

Dans la mesure où les intéressés ont présenté leur mémoire distinct, intitulé « mémoire de question prioritaire de constitutionnalité », dans le délai d'appel, vous pourrez requalifier celui-ci comme une contestation du refus de transmission qui leur a été opposé en première instance, comme vous avez déjà accepté de le faire dans des configurations similaires (17 février 2021, commune de Taha'a e.a., n° 446734 ; JRCE, 17 mai 2023, N..., n° 473358).

3. Nous pouvons maintenant aborder l'examen de cette contestation, qui conformément à votre décision *Association La Sphinx* du 31 janvier 2022 (n° 455122, aux tables), doit être effectué au regard des critères classiques de l'article 23-5 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958.

3.1. Le ministre de l'intérieur conteste l'applicabilité de la disposition contestée au litige, ce qui impose de revenir sur le rôle imparti aux préfets lorsqu'un élu se trouve dans une situation d'incompatibilité.

A l'image de la procédure prévue par l'article L. 236 à propos des cas d'inéligibilité, les articles LO. 238-1 et L. 239 code électoral imposent au préfet de prononcer la démission d'office d'un conseiller municipal placé en situation d'incompatibilité du fait de son élection au sein d'un autre conseil municipal ou comme membre de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale d'un autre Etat de l'Union européenne.

En revanche, cette procédure n'est pas prévue lorsque l'incompatibilité provient de l'élection au mandat de député, en application des dispositions de l'article LO. 141 ou LO. 141-1 du

code électoral. Ceci s'explique du fait que l'article LO. 151 prévoit, dans une telle hypothèse, que le mandat local le plus ancien prend fin de plein droit.

Dans le précédent *CH...*, déjà évoqué, vous en avez déduit que la lettre par laquelle le préfet informe le député qu'il a cessé d'exercer son mandat de conseiller municipal n'est pas de nature à modifier sa situation juridique, de sorte que l'élu est sans intérêt et, de ce fait, irrecevable à en contester la légalité.

La solution d'irrecevabilité n'est, évidemment, pas transposable lorsqu'est en cause une décision de refus opposée à des électeurs. Le ministre soutient, toutefois, que, s'agissant des incompatibilités propres aux députés, la cessation du dernier mandat acquis étant un effet de la loi, le préfet n'est pas compétent pour déclarer un conseiller municipal démissionnaire d'office, de sorte que le sort d'une éventuelle QPC dirigée contre les dispositions de l'article LO. 141 du code électoral n'est pas susceptible d'influer sur l'issue du litige.

Même si vous avez développé une interprétation autonome de la notion d'applicabilité au litige, au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, qui ne se résume pas à la question de l'opérance du grief de constitutionnalité (2 février 2012, L..., n° 355137, au rec.), vous avez estimé, à plusieurs reprises, que la condition n'était pas remplie lorsqu'il apparaissait d'ores et déjà certain, au stade de l'examen de la QPC, qu'une éventuelle abrogation de la disposition législative par le Conseil constitutionnel serait sans incidence sur l'issue du litige.

Plusieurs de vos décisions illustrent cette approche.

Dans le cadre des contentieux *Alitalia* construits dans l'objectif de poser une QPC, vous avez retenu l'inapplicabilité au litige d'une disposition législative dont la question de la conformité à la Constitution n'avait pas d'incidence sur la légalité des dispositions réglementaires dont il était demandé l'abrogation (11 avril 2018, Section française de l'observatoire international des prisons, n° 417471, aux tables). Vous avez retenu une solution analogue dans le cas du refus de prendre un décret précisant des dispositions législatives alors que les précisions demandées relevaient du domaine de la loi (30 septembre 2020, M. W..., n° 439789).

Dans la décision *Mme VK...* du 7 février 2018 (n° 416291, aux tables), vous êtes parvenus à la même conclusion s'agissant d'une QPC soulevée au stade de la cassation et dirigée contre des dispositions législatives non invoquées devant les juges du fond et non susceptibles de l'être au titre des moyens qu'il leur appartenait de relever d'office, en relevant que la QPC était ainsi sans incidence sur la régularité ou le bien-fondé du jugement faisant l'objet du pourvoi³. Une solution identique a été retenue s'agissant d'une QPC dirigée contre des dispositions législatives que les juges du fond avaient mobilisées à l'appui d'un motif surabondant de leur décision (9JS, 29 novembre 2021, M. F..., n° 453075).

³ Solution transposée dans le cas d'une QPC posée en appel dans un litige électoral : 21 janvier 2021, M. Z..., n° 444766, aux tables.

Mais la configuration de l'espèce ne plaide pas pour l'approche stricte retenue dans ces précédents.

Le refus qui a été opposé aux requérants par la préfète du Rhône est, en effet, exclusivement fondé sur les dispositions contestées de l'article LO. 141 du code électoral, sans que ne soit mentionnée l'incompétence de l'autorité préfectorale pour déclarer la démission d'office d'un élu municipal à raison des incompatibilités propres aux mandats de député. Et lorsque les dispositions qui font l'objet de la QPC constituent la base légale de la décision attaquée, il n'est guère évident, pour le juge du filtre, de procéder à une substitution de motifs, fût-elle *in fine* justifiée, pour refuser la transmission au Conseil constitutionnel.

Consentir un tel effort pourrait être admis si la substitution était d'évidence et s'il n'y avait aucun intérêt, en droit et en opportunité, à transmettre la QPC au Conseil constitutionnel. Mais ce n'est pas le cas ici. A la différence des précédents que nous avons évoqués, vous n'êtes pas en présence d'une contestation artificielle ou inutile : la décision du Conseil constitutionnel commandera, concrètement, le sort du mandat municipal de M. V..., qui est l'objet de la protestation, au fond, des requérants. La QPC s'inscrit donc bien dans l'esprit du dispositif, tel qu'il a été conçu par le législateur organique.

Il est vrai que les intéressés auraient pu suivre une autre voie pour parvenir à leurs fins. Ils auraient pu demander au maire de la commune de Rillieux-la-Pape de proclamer élu, à la place de M. V..., le candidat suivant venant de la même liste en application de l'article L. 270 du code électoral, puis soulever leur QPC à l'appui d'une requête dirigée contre le refus qui leur aurait été opposé par le maire. Cependant, même si vous deviez finalement retenir, dans le cadre de l'examen de leur appel, qu'il s'agissait du seul chemin qu'ils pouvaient emprunter, vous n'êtes nullement tenus de préempter cette question, qui mérite discussion, au stade de la QPC.

Ajoutons, même si cela n'est pas déterminant, que si vous reteniez l'inopérance au cas d'espèce, la question ne manquerait pas de vous être posée de nouveau dans quelques semaines, après l'engagement d'une nouvelle procédure par les intéressés, ce qui ne nous paraît pas de bonne administration.

Nous vous proposons donc de retenir l'applicabilité au litige de l'article LO. 141 du code électoral.

3.2. Passons à l'examen de la deuxième condition, relative à l'absence de déclaration préalable de conformité.

Le Conseil constitutionnel étant tenu d'examiner les lois organiques (articles 46 et 61 de la Constitution et article 17 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958), vous jugez que, sauf changement de circonstances, les lois organiques promulguées doivent être regardées, dans leur intégralité, comme conformes à la Constitution (29 juin 2011, Président de l'Assemblée de la Polynésie française, n° 347214, aux tables).

Les dispositions contestées sont issues d'une loi organique du 30 décembre 1985⁴. Elles ont été modifiées, en dernier lieu, par une loi organique du 17 mai 2013⁵ qui a donné lieu à une déclaration de conformité sans réserve du Conseil constitutionnel.

Ce n'est, toutefois, que postérieurement à cette décision qu'est intervenue, avec la loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (dite « MAPTAM ») ⁶, la création de la métropole de Lyon. Et il nous paraît très probable que l'institution d'un nouveau mandat local de conseiller métropolitain soit regardée par le Conseil constitutionnel comme un changement de circonstances justifiant le réexamen d'une disposition qui dresse la liste des mandats électoraux locaux qui font l'objet d'une limitation de cumul avec celui de député.

Par ailleurs, si le législateur organique a ensuite complété, en 2014⁷, l'article LO. 141 par un nouvel alinéa prévoyant la perte des indemnités attachées aux mandats locaux conservés en méconnaissance de la règle d'incompatibilité, cet ajout n'a pas modifié le premier alinéa, seul contesté dans le cadre de la QPC. Et, même si le Conseil constitutionnel n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur ce point, l'on peut raisonnablement estimer que la déclaration de conformité des nouvelles dispositions de la loi organique ne vaut pas réexamen des dispositions auxquelles elle se sont ajoutées, sauf mention contraire ou, peut-être, lorsque ces dispositions forment, entre elles, un ensemble indissociable, ce qui n'est pas le cas ici.

3.3. Et l'on peut en venir, enfin, au caractère sérieux de la question posée.

Les requérants soutiennent que le législateur organique ne pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité, exclure le mandat de conseiller métropolitain de Lyon de la liste des mandats concernés par la limitation de cumul dès lors qu'ils exercent des fonctions équivalentes à celles des conseillers départementaux qui tombent, pour leur part, sous le coup du dispositif.

En effet, en application de l'article L. 3641-2 du CGCT introduit par la loi MAPTAM, la métropole de Lyon exerce depuis le 1^{er} janvier 2015, de plein droit, en lieu et place du département du Rhône, les compétences que les lois attribuent au département. De manière parfaitement topique, le Conseil constitutionnel a jugé, dans le cadre de son contrôle *a priori* de cette loi que, du fait que le président du conseil de la métropole de Lyon exerçait, dorénavant, toutes les attributions d'un président de conseil départemental, le législateur ne pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité, ne pas appliquer aux deux mandats les mêmes règles d'incompatibilité avec les fonctions de maire, telles que prévues par le CGCT, à l'issue d'une période de transition destinée à mettre en place les institutions de la métropole (décision n° 2013-687 DC, pt 64).

⁴ Loi n° 85-1405, qui a fait l'objet de la décision n° 85-205 DC du 28 décembre 1985.

⁵ Loi n° 2013-402, qui a fait l'objet de la décision n° 2013-668 DC du 16 mai 2013.

⁶ Loi n° 2014-58.

⁷ Loi n° 2014-125 du 14 février 2014, qui a fait l'objet de la décision n° 2014-689 DC du 13 février 2014.

Le raisonnement nous paraît transposable, pour ce qui concerne les règles d'incompatibilité applicables aux membres de l'assemblée délibérante de la métropole et le ministre de l'intérieur ne tente d'ailleurs pas de vous convaincre du contraire. Les conseillers métropolitains de Lyon ont d'emblée été soumis aux régimes d'incompatibilité applicables aux conseillers départementaux prévus par la loi ordinaire⁸. Et, dans l'objectif affiché de remédier à la rupture d'égalité entre les élus, il a été envisagé, dès l'origine⁹, d'aligner également les règles de cumul applicables aux parlementaires. Mais si un projet de loi organique a été déposé, en ce sens, au bureau de l'Assemblée nationale, il n'a pas encore été adopté¹⁰.

On relèvera également, que, s'agissant du président de la métropole, le Conseil constitutionnel a remédié à l'inconstitutionnalité de la loi MAPTAM par la voie d'une réserve d'interprétation. Mais il ne vous est, à l'évidence, pas possible de faire de même pour combler la carence de la loi organique, alors qu'il reviendra également au seul Conseil constitutionnel de décider des effets dans le temps d'une éventuelle abrogation de la disposition litigieuse ou d'une éventuelle réserve d'interprétation.

Si vous nous suivez, vous renverrez donc la QPC soulevée au Conseil constitutionnel, ce qui vous imposera d'annuler l'ordonnance attaquée, en tant qu'elle statue implicitement sur cette QPC, et de surseoir à statuer sur les autres moyens de la requête d'appel.

Tel est le sens de nos conclusions.

⁸ Article 3 de l'ordonnance n° 2014-1539 du 19 décembre 2014, modifiant l'article L. 46-1 du code électoral fixant le régime d'incompatibilité hors mandat parlementaire ; IV de l'article unique de la loi n° 2015-816 du 6 juillet 2015 modifiant l'article 6-3 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen pour ajouter le mandat de conseiller métropolitain aux incompatibilités.

⁹ V. le rapport au Président de la République sur le projet d'ordonnance relative à l'élection des conseillers métropolitains, et les rapports de M. Menucci et de M. Courtois au nom, respectivement, des commissions des lois de l'Assemblée nationale et du Sénat sur le projet de loi de ratification de cette ordonnance n° 2014-1439.

¹⁰ Article 4 du projet de loi organique n° 2204 pour un renouveau démocratique déposé sur le bureau de l'Assemblée Nationale le 29 août 2019.