



Refus de fusion de communes par un préfet : première QPC sur le droit des collectivités territoriales

Jean-Marie Pontier

► To cite this version:

Jean-Marie Pontier. Refus de fusion de communes par un préfet : première QPC sur le droit des collectivités territoriales. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2010. hal-02119722

HAL Id: hal-02119722

<https://amu.hal.science/hal-02119722>

Submitted on 4 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Commentaire de la décision n° 2010-12 du Conseil constitutionnel du 2 juillet 2010

Résumé : Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Conseil d'Etat, selon la nouvelle procédure de l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur un aspect de la procédure de fusion de communes, celle qui résulte des articles L. 2113-2 et L. 2113-3 du code général des collectivités territoriales, la commune requérante ayant invoqué trois griefs, la substitution des électeurs au conseil municipal, l'atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales, l'atteinte au principe de souveraineté nationale. Le Conseil constitutionnel a rejeté les trois arguments.

REFUS DE FUSION DE COMMUNES PAR UN PRÉFET : PREMIÈRE QPC SUR LE DROIT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université de Paris I)

La question prioritaire de constitutionnalité (QPC), malgré sa jeunesse (les justiciables peuvent l'invoquer, à l'occasion d'une instance juridictionnelle, depuis le 1^{er} mars 2010), a déjà acquis une considérable notoriété, la Cour de justice de l'Union européenne ayant reconnu (arrêt du 22 juin 2010 V. D. Simon, A. Rigaux, *Solange*, le mot magique du dialogue des juges ..., JCP A 5 juillet 2010, aperçu rapide n° 538) sa conformité au droit communautaire, et les polémiques sur la transmission au Conseil constitutionnel, notamment de la part de la Cour de cassation, ayant, elles aussi, commencé.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 20 mai 2010 par le Conseil d'Etat (CE 18 mai 2010, *Commune de Dunkerque*, req n° 306643), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la commune de Dunkerque et relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L. 2113-2 et L. 2113-3 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Cette décision est d'abord intéressante, non point tant par la solution rendue, et qui est celle à laquelle *a priori* on pouvait s'attendre, que par le fait qu'elle est la première à intervenir dans le domaine des collectivités territoriales, et qu'elle en annonce d'autres, qui porteront sans doute sur des points plus délicats que celui sur lequel le Conseil constitutionnel s'est prononcé. Ensuite, cette QPC porte sur un des aspects qui constituent, depuis bien des décennies, un pomme de discorde entre l'Etat et les collectivités territoriales, la fusion de communes. Elle est intéressante encore par les moyens soulevés par la commune et, notamment, l'atteinte au principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales. Il y a fort à parier que dans les mois et les années qui viennent le Conseil constitutionnel sera saisi d'autres QPC mettant en jeu ou en scène ce fameux principe de libre administration des collectivités territoriales, et on peut penser que celui-ci sera éclairci sur plusieurs points donnant lieu, encore, de nos jours, à interrogations.

Sur ce point du problème de la fusion de communes le Conseil constitutionnel a donc apporté une solution, dont on peut penser qu'elle est le dernier mot, sur cette question, de la constitutionnalité des dispositions existantes, la formulation utilisée étant très large.

I – LA QUESTION DE LÉGALITÉ

La question prioritaire de constitutionnalité posée par le Conseil d'Etat au Conseil constitutionnel est la suite d'une procédure engagée précédemment par la commune de Dunkerque devant le juge administratif pour contester la légalité d'une décision préfectorale portant sur la fusion, en l'espèce le refus de fusion.

1 – La décision du préfet et la procédure devant la juridiction administrative

Par deux décisions en date des 17 et 28 décembre 2004, le préfet du Nord a refusé de prononcer la fusion des communes de Dunkerque, Fort-Mardyck et Saint-Pol-sur-mer. S'il peut paraître surprenant, *a priori*, que la décision en cause du préfet soit une décision de refus de fusion, alors que la politique des pouvoirs publics est, à l'inverse, d'encourager les fusions de communes, les circonstances de l'affaire, qui vont être exposées, permettent de comprendre les raisons d'une telle décision. La ville de Dunkerque a contesté devant le juge administratif la décision du préfet, le tribunal administratif et la cour administrative d'appel ont successivement rejeté le recours de la commune.

Il s'agit donc en l'espèce d'une histoire de fusion de commune intervenant selon l'une des modalités prévues par la loi. Selon l'article L. 2113-2 du CGCT, sur lequel le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer à la suite de la QPC : « Les personnes inscrites sur les listes électorales municipales sont consultées sur l'opportunité de la fusion des communes lorsque la demande en est faite par la moitié des conseils municipaux des communes comptant les deux tiers de la population totale ou par les deux tiers des conseils municipaux comptant la moitié de la population totale. Cette consultation peut être décidée par le représentant de l'Etat dans le département. Il ne peut y avoir plus d'une consultation entre deux renouvellements généraux des conseils municipaux (...) ». Une seconde disposition est en question, devant le juge administratif puis, ensuite, devant le juge constitutionnel, l'article L. 2113-3 qui dispose : « Lorsqu'une consultation a été organisée suivant la procédure à l'article L. 2113-2, la fusion est prononcée par arrêté du représentant de l'Etat dans le département si le projet recueille l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits dans l'ensemble des communes concernées (...) ».

Dans le cas des trois communes précitées, une consultation a été organisée le 5 décembre 2004, au cours de laquelle, si la majorité des électeurs ayant participé au vote se sont prononcés pour la fusion, le nombre total de suffrages favorables n'a été que de 24,25% des inscrits, inférieur aux 25% prévus par l'article L. 2113-3 précité du CGCT. Le préfet du Nord a refusé de mener à son terme la procédure de fusion, et cette décision a été portée à la connaissance du maire de Dunkerque par lettre du 17 décembre 2004. La commune de Dunkerque a engagé un recours en annulation de la décision du préfet.

Le juge a rejeté l'erreur de droit que, selon la commune, le préfet aurait commise. Selon la cour administrative d'appel (CAA) de Douai, « si les électeurs consultés ne donnent qu'un avis sur le projet de fusion, il résulte des termes mêmes de l'article L. 2113-3 du code général des collectivités territoriales que le préfet ne peut poursuivre la procédure et exercer sa compétence en matière de fusion dès lors que le projet n'a pas recueilli la majorité prévue à l'article L. 2113-2 ; (...) par suite, contrairement à ce que soutient la ville de Dunkerque, en s'estimant lié par le résultat de la consultation, le préfet du Nord n'a pas commis d'erreur de droit » (CAA Douai 12 avril 2007, *Commune de Dunkerque*, req. n° 06DA01277).

Mais les élus des communes concernées n'ont pas voulu s'en tenir là. Selon l'article L.2113-1 du CGCT alors en vigueur : « Les conseils municipaux des communes désirant

fusionner peuvent décider de procéder soit à une fusion simple, soit à une fusion comportant la création d'une ou plusieurs communes associées (...) ». L'article L. 2113-5 du même code dispose : « L'arrêté du représentant de l'Etat dans le département prononçant la fusion en détermine la date et en complète, en tant que de besoin, les modalités ». Le 23 décembre 2004 les trois conseils municipaux se prononcent donc à nouveau en faveur de la fusion et, le 27 décembre, les communes saisissent à nouveau le préfet afin qu'il prononce la fusion sur le fondement des articles L. 2113-1 et L. 2113-5 précités – dispositions qui, il faut le préciser, devaient sortir de vigueur le 31 décembre 2004. Par lettre du 28 décembre le préfet fait connaître son intention de ne pas donner suite à cette demande.

Le juge administratif considère que l'autorité administrative était tenue de se prononcer sur la demande dont elle était saisie et, par conséquent, c'est à tort que le préfet s'est fondé sur les incertitudes juridiques qui pèseraient sur sa décision pour refuser de donner suite à la demande des trois conseils municipaux. Cependant, déclare le juge, « le préfet du Nord a pu tenir compte de l'échec récent de la consultation référendaire locale et de la brièveté des délais dont il disposait pour prononcer la fusion, eu égard à la sortie de vigueur programmée des dispositions précitées ; (...) ainsi, par ce second motif, le préfet du nord a pu, sans erreur manifeste d'appréciation, refuser de prononcer ladite fusion ; (...) il ressort des pièces du dossier qu'il aurait pris la même décision s'il s'était fondé sur ce seul motif » (CAA Douai 12 avril 2007 précité).

2 – La décision du Conseil d'Etat

La commune de Dunkerque a intenté un pourvoi contre l'arrêt du 12 avril 2007 devant le Conseil d'Etat, demandant à ce dernier de renvoyer au Conseil constitutionnel, pour non conformité aux droits et libertés que garantit la Constitution, les articles L. 2113 du CGCT et 123 de la loi 2004-809 du 13 août 2004 modifiant l'article L. 2113-2 du même code.

Le Conseil d'Etat a considéré que les articles L. 2113-2 et L. 2113-3 du CGCT organisent une procédure de consultation des électeurs sur les projets de fusion de communes avant décision du préfet, que ces articles étaient applicables au litige au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 (qui porte loi organique sur le Conseil constitutionnel et prévoit la procédure de question prioritaire de constitutionnalité), dès lors que le préfet s'est fondé sur ces deux articles pour refuser de prononcer la fusion des communes qui en avaient fait la demande, et cela bien que les dispositions de l'article L. 2113-2 du CGCT, dans leur version issue de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004, dont le préfet a fait application, n'entraient en vigueur que quelques jours plus tard.

Il observe que ces dispositions n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel (ne lui ayant pas été déférées) et que « le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment aux dispositions du dernier alinéa de l'article 72-1 de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 ainsi qu'au principe de libre administration des collectivités territoriales, soulève une question présentant un caractère sérieux ». Il en déduit qu'il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution de l'article L. 2113-3 du CGCT et de l'article L.2113-2 du même code dans sa rédaction issue de l'article 123 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 (CE 18 mai 2010, *Commune de Dunkerque*, req. n° 306643).

II – LES QUESTIONS DE CONSTITUTIONNALITÉ

La commune de Dunkerque a invoqué trois griefs relatifs à l'inconstitutionnalité, d'une part, de l'article L. 2113-2 tel qu'issu de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales disposant, en son premier alinéa, que « les personnes inscrites sur les listes électorales municipales sont consultées sur l'opportunité de la fusion de communes », d'autre part, de l'article L. 2113-3 précité : tout d'abord, l'institution en matière de fusion de communes d'un référendum ayant une portée décisionnelle serait contraire au troisième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution qui ne prévoit qu'une consultation ; ensuite, en prévoyant, sans habilitation constitutionnelle, un référendum décisionnel en matière de fusion de communes, le législateur aurait porté atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales ; enfin, en conférant à une section du peuple un pouvoir de décision, le législateur aurait méconnu le principe de la souveraineté nationale.

1 – L'article 72-1 et la consultation des électeurs

La commune de Dunkerque soutient qu'en prévoyant un référendum pour toutes les fusions de communes, les dispositions des articles L. 2113-2 et L. 2113-3 du CGCT seraient contraires à la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution qui autorise uniquement une consultation des électeurs en matière de modification des limites des collectivités territoriales. Selon cette disposition : « La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi ».

En d'autres termes, selon la commune la fusion de communes implique obligatoirement la modification de leurs limites territoriales. Le constituant, en prévoyant la possibilité d'une « consultation » dans la dernière phrase du dernier alinéa de l'article 72-1 telle qu'issue de la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003, aurait ainsi interdit tout référendum décisionnel. C'est précisément ce dernier qu'aurait permis le législateur avec les articles précités du CGCT.

Le Conseil constitutionnel ne répond pas vraiment à l'argument et, selon le commentaire fait sur le site du Conseil, ce dernier « n'a pas jugé utile de répondre à cette argumentation ». Le Conseil constitutionnel se borne effectivement à relever qu'« en tout état de cause, l'habilitation ainsi donnée au législateur n'institue pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ». Le commentaire précité ajoute que : « Dotée d'une très faible valeur normative, cette phrase est une simple habilitation laissée à l'appréciation du législateur et ne constitue ni un droit ni une liberté qui puisse être invoqué dans le cadre de l'article 61-1 de la Constitution ».

Cette position de prudence du Conseil est à approuver. En premier lieu, effectivement, la formulation de cet article 72-1 demeure relativement vague, et si l'on se reporte aux travaux et documents parlementaires qui ont précédé l'adoption de cette modification constitutionnelle, on ne trouve guère d'argument qui puisse plaider en faveur d'un contenu normatif de cette disposition suffisamment précis pour que l'on puisse s'en prévaloir. Au demeurant, on ne voit pas très bien comment le constituant aurait pu, en ce domaine, énoncer des principes normatifs directement opposables, tant les débats montrent, ainsi qu'on va le voir, un flottement sur la terminologie comme (ce qui est plus grave, mais est lié) sur les notions.

En deuxième lieu, il en est de cette disposition constitutionnelle comme de bien d'autres mais qui figurent, il est vrai, dans le Préambule et non dans le texte même de la Constitution : d'une part les dispositions constitutionnelles sont si vagues que le législateur dispose inévitablement, nécessairement, d'une large marge d'appréciation, et il existe déjà, sur ce point, une jurisprudence, tant du juge administratif que du juge constitutionnel, suffisamment

fournie et connue pour qu'il n'y ait pas à revenir dessus. D'autre part, vouloir donner un contenu trop précis à des dispositions qui n'ont jamais été pensées avec le sens qui leur serait donné serait, à la fois, méconnaître les intentions du Constituant, enserrer le législateur dans un carcan étouffant en lui enlevant sa liberté d'appréciation, et se substituer à lui par des décisions qui pourraient être analysées comme l'expression d'un « gouvernement des juges ».

En troisième lieu, il suffit de faire preuve d'un peu de mémoire pour constater que les expressions « consultation » et « référendum » n'ont pas toujours eu, n'ont pas toujours, encore aujourd'hui, un sens aussi clair que le sous-entend l'argument soulevé par la commune de Dunkerque. Les dictionnaires sont particulièrement peu utiles sur ce point, en particulier sur le terme de consultation, pour lequel ils sont beaucoup plus prolixes sur le sens médical que sur le sens juridique et, en définitive, ne sont d'aucun secours. Avant la modification constitutionnelle de 2003 de longs débats ont eu lieu, sur le point de savoir si les communes pouvaient ou non recourir à un référendum décisionnel (V. un bref résumé des positions qui furent alors soutenues *in* J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Rici, *Droit des collectivités territoriales*, PUF 2^{ème} éd. 1998). En définitive mieux vaut admettre, pour ce type de dispositions, et c'est ce que fait le Conseil constitutionnel, qu'elles donnent une simple habilitation au législateur à intervenir.

Le Conseil constitutionnel déclare que « en tout état de cause » (expression qui va revenir une seconde fois dans la décision) l'habilitation donnée au législateur n'institue pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué à l'appui d'une QPC sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution. Cette expression « en tout état de cause », très (faussement ?) tranchée, et mal explicitée dans les ouvrages portant sur la langue française, semble signifier ici, puisqu'elle suit l'énoncé de l'article 72-1, « quelle que soit l'interprétation » de cet article, en d'autres termes le Conseil constitutionnel n'interprète pas l'article en question.

2 – La supposée atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales

Le Conseil constitutionnel est encore plus laconique, plus « sec », sur l'argument, invoqué par la commune, d'atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales : « la décision de procéder à la fusion de communes ne constitue pas un acte portant atteinte à la libre administration des collectivités territoriales ». Cette notion de « libre administration des collectivités territoriales », et son invocation en l'espèce, appellent quelques brèves observations, mais nul doute qu'à l'avenir d'autres décisions seront nécessairement amenées, par le biais de la QPC, à préciser d'autres aspects ou d'autres domaines de la libre administration (V. sur ce point, V. parmi les manuels récents, B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, précis Dalloz 2009, J. Ferstenberg, F. Priet, P. Quilichini, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz Hypercours 2009, M. Verpeaux, *Droit des collectivités territoriales*, PUF coll. Major, 2^{ème} éd. 2008).

Remarquons, en premier lieu, que la notoriété de la libre administration, dont témoigne ce recours, est au fond relativement récente : pendant des années, le principe de libre administration n'a donné lieu à aucune décision notable du Conseil constitutionnel – mais cela est vrai, plus généralement, pour l'ensemble du droit des collectivités territoriales. Deux dispositions de la Constitution affirment la libre administration, l'article 34 selon lequel « la loi détermine les principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources » et l'article 72 qui, dans son alinéa 3 tel qu'il résulte de la réforme constitutionnelle de 2003 (mais le principe de libre administration y figurait auparavant) dispose que « dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par les conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences » (l'expression sur le pouvoir

réglementaire, ajoutée en 2003, n'étant pas particulièrement claire et pouvant se prêter à une glose savante et, pour l'instant, sans fin).

Mais, jusqu'en 1979, on aurait été quelque peu embarrassé pour parler de ce principe de libre administration, en l'absence de jurisprudence sur la question. La première décision dont on a pu déduire, sans éprouver de doute, la nature constitutionnelle du principe, est la décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979. Relevons également, pour l'histoire du contentieux constitutionnel, que le Conseil constitutionnel faisait référence, tantôt au principe de libre administration des collectivités *territoriales* (CC 23 mai 1979 précité), tantôt au principe de libre administration des collectivités *locales* (CC, n° 82-138 DC du 25 février 1982), jusqu'à ce que la réforme constitutionnelle de 2003 mette un terme à un débat sur la comparaison entre les deux notions de collectivité locale et de collectivité territoriale (cette dernière étant donc, depuis 2003, la seule notion constitutionnelle, mais la réforme n'ayant pas supprimé pour autant la notion de collectivité locale, qui demeure une notion législative et ne coïncide d'ailleurs pas exactement avec la précédente).

Depuis cette date plusieurs décisions ont apporté un certain nombre d'éclaircissements sur cette notion de libre administration, de nombreuses interrogations subsistant cependant. Tout d'abord, le principe de libre administration s'applique principalement aux relations entre l'Etat et les collectivités territoriales, mais également aux relations entre les collectivités territoriales et les personnes publiques. Ensuite, le juge administratif a reconnu que la libre administration était une liberté fondamentale au sens de l'article L. 512-2 du code de justice administrative (CE ord. de référé du 24 janvier 2002, *Commune de Beaulieu-sur-Mer*, LPA 14 mars 2002 p. 17, note N. Kattineh ; CE 12 juin 2002, *Commune de Fauillet*, Rec. Leb. p. 215, AJDA 2002, p. 590, chron. F. Donnat et D. Casas), le Tribunal des conflits a eu la même appréciation (TC 19 novembre 2007, *Préfet du Val-de-Marne*, AJDA 2008 p. 885, note M. Verpeaux) ; en revanche une jurisprudence désormais célèbre a précisé que cette liberté ne s'appliquait pas aux relations entre les organes des collectivités (CE Sect. 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, Rec. Leb. p. 18, concl. L. Touvet, RFDA 2001, p. 681, note M. Verpeaux).

Quant au contenu de la libre administration, il fait l'objet d'énumérations, certes non contradictoires, mais qui diffèrent quelque peu selon les auteurs. Un point est incontestable, et relevé par tous : la libre administration implique que les conseils des collectivités territoriales soient élus (CC 18 novembre 1982, n° 82-146 DC), cette liberté devant être appréciée, au regard de la réforme constitutionnelle du 8 juillet 1999, avec le respect des « quotas » par sexe et ne valant, ainsi que le dit clairement la formule, que pour les *conseils*, non pour les exécutifs de ces collectivités.

L'exigence d'« attributions effectives » fait également partie de la libre administration (CC 8 août 1985, n° 85-196 DC), mais est évidemment un terrain moins sûr que le précédent, d'une part parce que le Conseil constitutionnel paraît confondre (mais c'est le cas également, parfois, du législateur) les *attributions* et les *compétences* (terme qu'il aurait dû utiliser), d'autre part parce que l'on peut s'interroger (et s'opposer) à perte de vue sur le caractère « effectif » d'une attribution ou d'une compétence.

Pour le reste des discussions sont toujours possibles sur ce que l'on peut mettre dans la libre administration. Mais, quelle que soit l'énumération que l'on donne, d'une part, il ne faut pas oublier que la libre administration doit toujours être pensée en fonction de l'Etat, et que le législateur doit, dans la mise en œuvre du principe de libre administration, respecter le caractère unitaire de l'Etat, l'intégrité territoriale de la République, le principe d'égalité et les autres principes constitutionnels (V. les manuels précités), d'autre part, la libre administration est autant éclairée par les décisions qui reconnaissent la libre administration que par celles qui la refusent.

La décision du Conseil constitutionnel du 2 juillet 2010 illustre précisément un cas de refus de reconnaissance d'application de la libre administration. La commune requérante soutenait qu'« en prévoyant un référendum décisionnel en matière de fusion de communes sans fondement constitutionnel y habilitant la législateur, les dispositions législatives de l'article L. 2113-3 portent donc atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales » et que « non seulement le recours au référendum conduit à dessaisir les conseils élus des communes concernées de la compétence d'administration de la collectivité qui est leur constitutionnellement garantie, mais en outre il permet de supprimer des communes, par fusion avec une ou plusieurs autres, contre le gré des conseils municipaux des communes fusionnées ». L'argument de la commune était intéressant en ce qu'il prétendait qu'il y avait substitution des électeurs d'une commune à leur conseil élu.

Une inconstitutionnalité aurait pu éventuellement découler – mais ce n'est pas ce qu'a déclaré le Conseil constitutionnel – du recours à la loi ordinaire et non à la loi organique, l'article 72-1 prévoyant que seule cette dernière peut fixer les conditions dans lesquelles « les projets de délibération ou d'acte relevant d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité ». Mais le Conseil constitutionnel a écarté ce moyen au motif que l'organisation des collectivités territoriales ne relève pas de la libre administration. C'est là un apport intéressant de la décision.

Il reste cependant à se demander ce que recouvre « l'organisation » des collectivités territoriales. La Constitution comporte le terme « organisation », s'agissant des collectivités territoriales, à l'article 39, selon lequel « les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales sont soumis en premier lieu au Sénat ». Si l'on se réfère au code général des collectivités territoriales pour savoir comment est utilisée la notion d'« organisation » – ce qu'ont fait les parlementaires lors des débats sur la réforme constitutionnelle de 2003 – on voit que le livre premier de la deuxième partie du CGCT, intitulé « Organisation de la commune », porte sur le nom et le territoire de la commune, les organes de la commune, les actes des autorités communales et les actions contentieuses, l'information et la participation des habitants, la population de la commune. Relèvent aussi de l'organisation les procédures conduisant à la prise de décision dans le domaine de compétence que détiennent les collectivités territoriales (CC 30 juillet 2003, n° 2003-478 DC, à propos de l'expérimentation par les collectivités territoriales).

Ceci étant, le terme d'« organisation » est l'un des plus vagues qui soient, c'est même une facilité de langage, et l'on peut fortement douter que le législateur ait eu une intention quelconque en utilisant ce terme. Plus convaincant sans doute est l'argument selon lequel les dépenses résultant de la consultation en cas de projet de fusion de communes sont prises en charge par l'Etat (art. L. 2113-2), tandis que les dépenses afférentes aux référendums prévus par le deuxième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution sont prises en charge par la collectivité territoriale concernée.

Il en découle que, s'agissant de la fusion – mais peut-être cela vaut-il plus largement pour « l'organisation » des collectivités territoriales – l'Etat demeure le maître du jeu. Mais cela est-il tellement étonnant, dès lors que nous nous trouvons dans un Etat unitaire et qu'il ne faut jamais oublier, non plus, que les collectivités territoriales s'administrent librement « dans les conditions prévues par la loi » ?

3 – La supposée méconnaissance du principe de souveraineté nationale

Point n'est besoin de revenir sur ce principe de souveraineté nationale, qui court depuis longtemps dans notre histoire, qui a donné lieu à un nombre quasiment incalculable

d'observations, de réflexions, d'analyses de toutes sortes, et qui se retrouve affirmé avec force à plusieurs reprises dans notre Constitution.

Que les pouvoirs publics nationaux invoquent, à bon ou mauvais escient, ce principe de souveraineté nationale est parfaitement compréhensible, c'est l'inverse qui surprendrait dans notre pays, et quand bien même certains regardent du côté de « l'Etat régional » (dont certains auteurs estiment qu'ils ne peut exister, ou n'a pas de sens juridiquement), voire du côté du « fédéralisme », avec toutes les formes que peut revêtir ce dernier.

Mais le problème soulevé par la demande de la commune est de savoir si la méconnaissance du principe de souveraineté nationale par une loi peut être invoqué par une personne, physique ou morale – en particulier, dans notre affaire, une collectivité territoriale, et encore que la chose puisse paraître curieuse de la part d'une telle personne – dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité et constitue la violation d'un droit ou d'une liberté au sens de l'article 61-1 de la Constitution.

Une telle question est quelque part intrigante, elle suscite la curiosité mais ne reçoit pas de réponse. En effet, le Conseil constitutionnel déclare que « en tout état de cause, la décision de procéder à la fusion de communes à la suite d'une consultation des électeurs ne met pas en cause ni la définition de la souveraineté nationale ni les conditions de son exercice ». C'est la seconde fois – on l'a noté précédemment – que le Conseil constitutionnel utilise cette expression, qui indique de sa part un refus de se prononcer, parce qu'il ne le juge pas utile à la solution. C'est là, sans doute, le recours à la technique, bien connue du Conseil d'Etat, de « l'économie de moyens ».

Sur le fond, au surplus, une telle position n'est guère surprenante. On voit mal comment, à moins d'étendre de manière inconsidérée le sens de la souveraineté nationale, la décision de procéder à une fusion de communes à la suite d'une consultation des électeurs pourrait porter atteinte à la définition de cette dernière ou à aux conditions de sa mise en œuvre. D'une part, bien que les élections des organes délibérants des collectivités territoriales aient été qualifiées de suffrage politique (CC 18 novembre 1982, n° 82-146, précité), elles ne signifient pas pour autant qu'elles expriment la souveraineté nationale, encore moins qu'elles créeraient une souveraineté propre à ces collectivités. D'autre part, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler à maintes reprises que les collectivités territoriales sont des organismes administratifs, se plaçant, par une telle affirmation, dans la droite ligne de l'instruction de l'Assemblée nationale, concernant les fonctions des assemblées administratives, du 22 avril 1790.