

**Commentaire de la décision n° 2008-563 DC du 21 février 2008**

Loi facilitant l'égal accès des femmes et des hommes  
au mandat de conseiller général

Issue d'une proposition déposée le 9 janvier 2008 par le président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, M. Jean-Luc Warsmann, la loi « *facilitant l'égal accès des femmes et des hommes au mandat de conseiller général* » a été adoptée par l'Assemblée nationale le 5 février 2008 puis, dès le lendemain, dans les mêmes termes, par le Sénat. Elle a été déférée au Conseil constitutionnel le 12 février par plus de soixante sénateurs membres du groupe socialiste.

Par sa décision n° 2008-563 DC le Conseil constitutionnel a rejeté, le 21 février 2008, le recours qui lui avait été adressé.

**1. L'objet de la loi**

La loi facilitant l'égal accès des femmes et des hommes au mandat de conseiller général comporte un article unique qui modifie l'article L. 221 du code électoral relatif au remplacement des conseillers généraux : elle insère, dans son premier alinéa, un renvoi à l'article L.O. 151-1 afin de prévoir que, lorsqu'un parlementaire élu conseiller général démissionne de ce dernier mandat pour respecter la législation relative au cumul, son remplaçant lui succède sans qu'il soit besoin d'organiser une élection partielle.

Cette réforme trouve son origine dans la loi n° 2007-128 du 31 janvier 2007 tendant à promouvoir l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, qui a notamment prévu, à l'article L. 210-1 du code électoral, que : « *Tout candidat à l'élection au conseil général doit obligatoirement, avant chaque tour de scrutin, souscrire une déclaration de candidature dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. Cette déclaration, revêtue de la signature du candidat, énonce les nom, prénoms, sexe, date et lieu de naissance, domicile et profession. Elle mentionne également la personne appelée à remplacer le candidat comme conseiller général dans le cas prévu à l'article L. 221. Les articles L. 155 et L. 163 sont applicables à la désignation du remplaçant. Le candidat et son remplaçant sont de sexe différent* ».

Par cette règle le législateur a entendu promouvoir l'accès des femmes aux conseils généraux. Son souhait était également d'éviter, autant que possible, les élections cantonales partielles. A cet effet il a donc prévu, à l'article L. 221 du code électoral, que, dans certains cas, le suppléant serait amené à remplacer en cours de mandat le conseiller général élu : en cas de vacance due au décès du conseiller général ; en cas d'acceptation par le conseiller général de la fonction de membre du Conseil constitutionnel ; en cas de présomption d'absence au sens de l'article 112 du code civil<sup>1</sup> ; en cas de démission motivée par l'application de la réglementation relative au cumul des mandats telle que définie par les articles L. 46-1 et L. 46-2 du code électoral.

---

<sup>1</sup> L'article 112 du code civil dispose que : « Lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence sans que l'on en ait eu de nouvelles, le juge des tutelles peut, à la demande des parties intéressées ou du ministère public, constater qu'il y a présomption d'absence ».

En vertu de l'article L. 46-1 du code électoral, nul ne peut cumuler plus de deux des mandats suivants : conseiller régional, conseiller à l'Assemblée de Corse, conseiller général, conseiller de Paris et conseiller municipal. Quiconque se trouve en situation d'incompatibilité du fait d'une élection à l'un de ces mandats doit démissionner de l'un des mandats détenus antérieurement, mais conserver le dernier mandat acquis.

L'article L. 46-2 institue une incompatibilité de même nature entre la détention de deux des mandats visés à l'article L. 46-1 et du mandat de représentant au Parlement européen. En cas d'élection au Parlement européen, l'élu doit démissionner d'un des mandats locaux qu'il détenait précédemment.

Le Parlement a cependant fait le choix, en 2007, de ne pas étendre le principe du remplacement du conseiller général démissionnaire pour cause de cumul au cas du parlementaire devenu conseiller général et frappé, de ce fait, d'une incompatibilité en vertu de l'article L.O. 151-1 du code électoral. C'est précisément sur ce choix que le législateur a décidé de revenir en 2008, faisant valoir que cela permettrait d'augmenter la présence des femmes dans les assemblées départementales et d'établir une plus grande égalité de traitement entre les élus en situation de cumul.

## **2. La conformité de la loi à la Constitution**

La décision n° 2008-563 DC juge d'abord, implicitement mais nécessairement, que le législateur ordinaire n'a pas affecté le champ d'application de la loi organique en méconnaissance de l'article 46 de la Constitution. S'il s'est référé à l'article L.O. 151-1 (selon lequel le député qui acquiert un mandat électoral propre à le placer dans un cas d'incompatibilité postérieurement à son élection à l'Assemblée nationale doit démissionner, à son choix, de l'un de ses mandats), ce n'est que pour prendre en considération le cas où le parlementaire démissionnerait de son mandat de conseiller général.

Pour le reste le Conseil a répondu, point par point, aux cinq moyens soulevés par les requérants.

a) Les sénateurs invoquaient, en premier lieu, la tradition républicaine qui veut qu'on ne procède pas à une modification des règles électorales dans l'année qui précède un scrutin et, *a fortiori*, lorsque le processus électoral a débuté.

Le grief avait été soulevé au cours des débats. L'opposition avait d'ailleurs déposé, en vain, dans les deux assemblées, un amendement tendant à reporter l'entrée en vigueur de la loi au 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Il est vrai que ce délai d'un an a été le plus souvent respecté. Mais il ne l'a pas toujours été et n'a jamais été consacré par aucune loi de la République ; il ne pouvait donc se voir reconnaître la valeur d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, comme le demandaient les requérants<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> *Le Conseil avait déjà jugé, au considérant 11 de sa décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, que : « La tradition républicaine ne saurait être utilement invoquée pour soutenir qu'un texte législatif qui la contredit serait contraire à la Constitution qu'autant que cette tradition aurait donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République ».*

En tout état de cause, la loi ne modifie pas les règles législatives applicables à l'organisation, au déroulement et au mode de scrutin mais s'est borné, dans un cas particulier, à adapter les principes qui encadrent le remplacement des conseillers généraux.

b) Les sénateurs faisaient valoir, en deuxième lieu, que la loi portait atteinte à la liberté de choix des électeurs en créant une incertitude sur l'identité de la personne qui va effectivement exercer le mandat.

Mais, dans un régime électoral fondé sur un système de « ticket » (candidat et suppléant), l'électeur connaît le nom et les qualités du remplaçant de chaque candidat et l'éventualité du remplacement du titulaire par le suppléant doit toujours être envisagée. Ce remplacement est même dans la logique du système.

On peut ajouter que les électeurs n'ignorent pas si le candidat est par ailleurs parlementaire et s'il dispose ou non d'un autre mandat local.

c) Le moyen tiré de l'atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi a été écarté.

En effet, la loi n'a pas compliqué outre mesure le problème du remplacement de l'élu par son suppléant : elle a seulement ouvert une nouvelle possibilité de remplacement et ainsi réduit le nombre de cas de recours à une élection partielle. Dans leur brièveté, les termes de la loi sont précis et non équivoque.

d) La requête invoquait une violation du principe d'égalité.

De fait, le législateur n'a traité que du cas d'incompatibilité résultant pour un parlementaire du cumul de son mandat national avec un mandat local qu'il vient d'acquérir (L.O. 151-1), laissant de côté le cas d'incompatibilité très voisin résultant de l'accès à un mandat national d'un élu disposant déjà de deux mandats locaux (L.O. 151).

Toutefois, le principe d'égalité n'aurait pu être valablement invoqué que si la disposition critiquée avait institué une inégalité de traitement entre deux situations identiques. Or, un élu local qui choisit, pour respecter la législation relative au cumul, d'abandonner son mandat de conseiller général à la suite de son élection au Parlement, et un parlementaire élu conseiller général, qui renonce à ce dernier mandat pour le même motif, ne sont pas dans une situation comparable. Dans un cas (L.O. 151), c'est l'élection à l'Assemblée nationale ou au Sénat, dans un autre contexte et en un autre temps, qui crée l'incompatibilité : il peut alors être jugé préférable d'organiser une élection cantonale partielle et donc de renoncer au remplacement de l'élu démissionnaire par son suppléant. Dans l'autre cas (L.O. 151-1), c'est l'élection au conseil général qui crée l'incompatibilité qu'il convient de faire cesser et il est compréhensible que ce soit le suppléant qui prenne la place du conseiller général démissionnaire.

e) La requête évoquait enfin le risque de manœuvres électorales et donc d'atteinte à la sincérité du scrutin qui résulterait de l'entrée en vigueur de la loi déferée.

Le Conseil a cependant considéré que la loi ne favorisait pas par elle-même les manœuvres électorales. S'inspirant des termes du considérant 21 de sa décision n° 2003-468 DC du 3 avril 2003 il a jugé qu'il appartiendra au juge de l'élection, saisi d'un tel grief, d'apprécier si

la candidature d'un parlementaire qui n'aurait jamais eu l'intention de siéger au conseil général, à la seule fin de faciliter l'élection de son remplaçant, a ou non altéré, dans les circonstances de l'espèce, la sincérité du scrutin.