



## Commentaire

### Décision n° 2021-943 QPC du 21 octobre 2021

#### *Commune du Port*

*(Exclusion des communes d'outre-mer de la faculté de majorer les indemnités de fonction des élus municipaux des communes attributaires de la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 26 juillet 2021 par le Conseil d'État (décision n° 452813 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la commune du Port, portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 5° de l'article L. 2123-22 du code général des collectivités territoriales (CGCT), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

Dans sa décision n° 2021-943 QPC du 21 octobre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions contraires à la Constitution.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

##### **1. – Le régime des indemnités de fonction des élus municipaux**

\* Le principe de gratuité des fonctions d'élu municipal a été posé par la loi du 21 mars 1831 sur l'organisation municipale qui prévoyait que les fonctions de maire, d'adjoint et de membre du conseil municipal « *sont essentiellement gratuites, et ne peuvent donner lieu à aucune indemnité ni frais de représentation* »<sup>1</sup>. Ce principe de gratuité du mandat d'élu municipal a été constamment réaffirmé par la suite<sup>2</sup> et figure aujourd'hui à l'article L. 2123-17 du CGCT<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Deuxième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 21 mars 1831 sur l'organisation municipale.

<sup>2</sup> Notamment par la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation et les attributions des conseils municipaux (article 74).

<sup>3</sup> Cet article prévoit que « *Sans préjudice des dispositions du présent chapitre, les fonctions de maire, d'adjoint et de conseiller municipal sont gratuites* ».

Le législateur a néanmoins apporté certains aménagements à ce principe considérant, dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, qu'il était nécessaire d'indemniser les sujétions particulières qui découlent de l'exercice de ces fonctions. Ainsi, la loi du 5 avril 1884 a ouvert un droit au remboursement des frais liés à l'exercice de mandats spéciaux et des frais de représentation du maire<sup>4</sup>.

Un régime d'indemnités de fonction a ensuite été défini par la loi du 24 juillet 1952, qui déterminait les indemnités maximales pouvant être versées pour l'exercice effectif des fonctions de maire et d'adjoint des communes et de membres de certains conseils municipaux<sup>5</sup>. Dès cette époque, l'indemnité de fonction a été envisagée comme une exception au principe de gratuité, justifiée par le fait que les maires et adjoints sont obligés, en raison de la complexité croissante de leurs fonctions, de consacrer un temps de plus en plus long à celles-ci<sup>6</sup>. Au-delà de la compensation des sujétions liées au mandat, l'indemnité de fonction a été présentée comme répondant à un enjeu démocratique : celui d'éviter que les fonctions municipales soient dévolues « *aux seuls favorisés de la fortune* »<sup>7</sup>.

\* Le régime des indemnités de fonction a ensuite été codifié dans le code des communes<sup>8</sup>. Depuis 1996, le barème de ces indemnités est déterminé aux articles L. 2123-20 et suivants du CGCT.

De manière générale, le montant des indemnités allouées aux élus municipaux est fixé par référence au montant du traitement correspondant à l'indice brut terminal de l'échelle indiciaire de la fonction publique<sup>9</sup>.

À partir de ce traitement indiciaire de référence, la loi prévoit d'appliquer différents taux pour chaque catégorie d'élu municipal : les maires (article L. 2123-23 du CGCT), les adjoints au maire (article L. 2123-24) et certains conseillers municipaux (article L. 2123-24-1). Le taux, et donc l'indemnité, varie en fonction de

---

<sup>4</sup> Voir l'ancien article 74 de la loi du 5 avril 1884 précitée. Aujourd'hui, les dispositions relatives aux remboursements de frais figurent aux articles L. 2123-18 et suivants du CGCT.

<sup>5</sup> Loi n° 52-883 du 24 juillet 1952 portant détermination et codification des règles fixant les indemnités accordées aux titulaires de certaines fonctions municipales et départementales.

<sup>6</sup> Compte rendu des débats de l'Assemblée nationale (1951-1955 – II<sup>e</sup> législature), séance du 2 juillet 1952, JORF du jeudi 3 juillet 1952, p. 3433 et s.

<sup>7</sup> Selon les mots de Guy Petit, secrétaire d'état à la présidence du conseil (compte-rendu précité).

<sup>8</sup> Articles L. 123-4 et L. 123-5-1 du code des communes issus du décret n° 77-90 du 27 janvier 1977 portant révision du code de l'administration communale et codification des textes législatifs applicables aux communes.

<sup>9</sup> Paragraphe I de l'article L. 2123-20 du CGCT. Cet indice terminal est l'IB 1 027, qui correspond à un traitement indiciaire de près de 3 889,40 euros.

l'importance démographique de la commune<sup>10</sup>. La loi admet que le plafond ainsi défini puisse être dépassé dans certains cas, tout en imposant que la commune ne dépasse pas l'enveloppe globale d'indemnités qu'elle est susceptible de verser.

Les indemnités de fonction des membres du conseil municipal, à l'exception de celle du maire<sup>11</sup>, sont fixées par une délibération du conseil, dans le respect de ces barèmes. Cette délibération est prise après chaque renouvellement du conseil municipal, dans les trois mois suivant son installation.

## **2. – Les majorations d'indemnités susceptibles d'être votées en application de l'article L. 2123-22 du CGCT**

Dès l'instauration de l'indemnité de fonction en 1952, le législateur a estimé que le seul critère démographique n'était pas suffisant pour rendre compte de toutes les sujétions auxquelles peuvent être soumis les élus municipaux. Il a donc décidé d'accorder aux conseils municipaux de certaines communes la possibilité de voter des majorations d'indemnités afin de prendre en considération les sujétions particulières tenant, par exemple, à l'importance démographique de la commune, à son attractivité touristique ou à des difficultés propres à justifier que l'indemnité versée aux élus soit revalorisée.

Il s'agit uniquement d'une faculté ouverte aux conseils municipaux de ces communes, qui ne sont donc jamais tenus de voter ces majorations d'indemnités. De telles majorations sont calculées à partir de l'indemnité octroyée et non des taux maximum prévus par la loi<sup>12</sup>.

L'article L. 2123-22 du CGCT dresse une liste de cinq cas possibles de majorations d'indemnité, dont la plupart sont issus de la loi du 24 juillet 1952 ayant institué le régime d'indemnités de fonctions.

---

<sup>10</sup> À titre d'illustration, le barème pour la détermination du plafond de l'indemnité de fonction versée au maire d'une commune de moins de 500 habitants est de 25,5 % de l'indice de référence ; il est fixé à 145 % pour le maire d'une commune de 100 000 habitants et plus.

<sup>11</sup> Paragraphe I de l'article L. 2123-20-1 du CGCT. Le maire perçoit de plein droit et sans délibération l'indemnité fixée par application du taux plafond correspondant à la strate démographique à laquelle appartient la commune. Toutefois, à la demande du maire, le conseil municipal peut décider de fixer une indemnité de fonction inférieure au barème (deuxième alinéa de l'article L. 2123-23 du CGCT).

<sup>12</sup> Note d'information du 24 mars 2014 relative au rappel des mesures à prendre par les conseils municipaux et les organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale à la suite du renouvellement général (point 8.1.3.).

\* Quatre motifs de majoration des indemnités de fonction des élus municipaux sont prévus, depuis l'origine<sup>13</sup>, en faveur :

– des communes chefs-lieux de département, d'arrondissement et de canton<sup>14</sup> (1° de l'article L. 2123-22 du CGCT). La majoration de l'indemnité versée aux élus de ces communes peut respectivement atteindre 25 %, 20 % ou 15 %<sup>15</sup>.

– des communes sinistrées (2° du même article), le plafond de la majoration étant alors déterminé en fonction du pourcentage d'immeubles sinistrés de la commune<sup>16</sup>. Cette notion, qui renvoyait à l'origine aux conséquences de la Seconde guerre mondiale, a été conservée depuis lors ;

– des communes classées stations de tourisme (3° du même article), avec un taux de majoration allant de 25 à 50 % selon que la population totale de la commune excède ou non 5 000 habitants<sup>17</sup> ;

– des communes dont la population a augmenté à la suite de la mise en route de travaux publics d'intérêt national tels que les travaux d'électrification (4° du même article). Cette augmentation est appréciée en considération du dernier recensement effectué. Le taux de majoration varie selon les mêmes proportions que pour les communes touristiques.

\* À l'origine, une faculté de majoration d'indemnité était également ouverte aux conseils municipaux des communes de la région parisienne de plus de 2 500 habitants appartenant à la première zone de salaires ainsi que des communes suburbaines à caractère industriel des villes de plus de 120 000 habitants (article 6 de la loi du 24 juillet 1952 précitée).

La loi n° 92-108 du 3 février 1992<sup>18</sup> a remplacé ces deux dernières catégories de communes par une nouvelle catégorie plus large, celle des **communes ayant**

---

<sup>13</sup> Précisons que ces cas de majoration, initialement prévus par les articles 4 à 8 de la loi du 24 juillet 1952, avaient été repris à droit constant par l'article L. 123-5 du code des communes avant d'être modifiés puis codifiés dans le CGCT.

<sup>14</sup> Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, il est plus précisément fait référence, s'agissant de ces dernières, aux « *communes sièges du bureau centralisateur du canton ou qui avaient la qualité de chef-lieu de canton avant la modification des limites territoriales des cantons prévues en application de la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral* ».

<sup>15</sup> Article R. 2123-23, 1°, du CGCT.

<sup>16</sup> Article R. 2123-23, 2°, du CGCT.

<sup>17</sup> Article R. 2123-23, 3°, du CGCT.

<sup>18</sup> Loi n° 92-108 du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux, dont l'article 17 a créé le 5° de l'article L. 123-5 du code des communes, désormais repris et codifié au 5° de l'article L. 2123-22 du CGCT.

## **bénéficié, au cours de l'un au moins des trois exercices précédents, de la dotation de solidarité urbaine (DSU).**

Ces dispositions ont été reprises et codifiées au 5° de l'article L. 2123-22 du CGCT (les dispositions objet de la décision commentée).

### **3. – La majoration bénéficiant spécifiquement aux communes attributaires de la DSU**

\* La dotation de solidarité urbaine a été instituée par la loi n° 91-429 du 13 mai 1991<sup>19</sup>. La loi lui donne pour objet « *de contribuer à l'amélioration des conditions de vie dans les communes urbaines confrontées à une insuffisance de leurs ressources et supportant des charges élevées* » (article L. 2334-15 du CGCT<sup>20</sup>). Sa création procède du constat que « *l'un des enjeux de la politique de la ville consiste [...] à réduire ces inégalités territoriales et à assurer une plus grande équité entre les citoyens, qui doivent pouvoir bénéficier d'un égal accès aux services publics de proximité* »<sup>21</sup>.

La DSU est une composante de la dotation d'aménagement<sup>22</sup>, elle-même comprise dans la dotation globale de fonctionnement (DGF) des communes et de certains de leurs groupements<sup>23</sup>. Elle constitue l'une des trois dotations de péréquation<sup>24</sup> réservée par l'État aux communes en difficulté.

Les communes éligibles à la DSU sont celles dont les ressources ne permettent pas de couvrir l'ampleur des charges auxquelles elles sont confrontées.

Depuis la loi n° 96-241 du 26 mars 1996<sup>25</sup>, l'attribution de la DSU dépend du classement des communes par ordre décroissant en fonction d'un indice synthétique

---

<sup>19</sup> Loi n° 91-429 du 13 mai 1991 instituant une dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale et un fonds de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes.

<sup>20</sup> Dispositions figurant initialement au paragraphe I de l'article L. 234-14-1 du code des communes.

<sup>21</sup> Rapport d'information n° 49 (Sénat – 2006-2007) de M. Pierre André et plusieurs de ses collègues, fait au nom de la mission commune d'information Banlieues, déposé le 30 octobre 2006.

<sup>22</sup> Article L. 2334-13 du CGCT. La dotation d'aménagement regroupe plusieurs dotations et notamment la dotation nationale de péréquation (DNP), la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale, et la dotation de solidarité rurale (DSR).

<sup>23</sup> Article L. 2334-1 du CGCT. La DGF se compose elle-même de la dotation forfaitaire et de la dotation d'aménagement. Son montant est fixé chaque année par la loi de finances.

<sup>24</sup> Avec la dotation de solidarité rurale (DSR) et la dotation nationale de péréquation (DNP).

<sup>25</sup> Loi n° 96-241 du 26 mars 1996 portant diverses dispositions relatives aux concours de l'État aux collectivités territoriales et aux mécanismes de solidarité financière entre collectivités territoriales. À l'origine, la DSU avait vocation à bénéficier de plein droit aux communes de plus de 10 000 habitants, ainsi qu'à celles dont la population était inférieure à ce seuil mais qui comptaient un parc de logements sociaux supérieur à 1 100, en fonction de critères

de charges et de ressources<sup>26</sup> qui distingue deux catégories démographiques. Sont éligibles :

- d'une part, les deux premiers tiers des communes de 10 000 habitants et plus ;
- d'autre part, le premier dixième des communes de 5 000 à 9 999 habitants.

\* Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 13 mai 1991 que la DSU a été conçue dès l'origine comme une dotation revenant, en tant que telle, aux communes éligibles de métropole, mais dont une fraction, déterminée selon un système de quote-part des sommes allouées en métropole, avait également vocation à bénéficier à l'ensemble des communes des départements d'outre-mer.

Les communes des départements et collectivités d'outre-mer n'ont ainsi pas été rendues éligibles à la DSU<sup>27</sup>. Elles bénéficient en revanche des dispositions particulières du CGCT prévoyant à leur intention une enveloppe spécifique, instituée depuis l'origine<sup>28</sup> sous la forme d'une « *quote-part [de la dotation d'aménagement] destinée aux communes d'outre-mer* ».

Le montant global de cette quote-part obéit à un calcul complexe, consistant à appliquer au montant total mis en répartition au titre de la DSU, de la DSR et de la DNP au niveau national un ratio démographique traduisant le rapport entre la population des communes d'outre-mer et la population de l'ensemble des communes en France<sup>29</sup>, rapport qui est lui-même majoré afin que la quote-part affectée aux communes d'outre-mer soit plus importante que celle résultant de leur strict poids démographique.

---

tenant, d'une part, au rapport entre le nombre de logements sociaux et la population de la commune et, d'autre part, au potentiel fiscal par habitant de la commune (ancien article L. 234-14-1 du code des communes).

<sup>26</sup> Cet indice prend en compte le potentiel financier par habitant, la proportion de logements sociaux dans le total des logements de la commune, la proportion du total des bénéficiaires d'aides au logement dans le nombre total de logement de la commune et le revenu moyen par habitant (articles L. 2334-17 et L. 2334-18 du CGCT).

<sup>27</sup> Lors des débats parlementaires relatifs à la loi du 13 mai 1991, certains parlementaires avaient proposé sans être suivis de rendre les communes d'outre-mer directement éligibles à la DSU. Ils mettaient en avant les difficultés sociales que rencontraient également certaines villes de ces territoires, du fait de leurs quartiers défavorisés. Ils demandaient donc la suppression du système de quotes-parts spécifiques afin de permettre aux communes d'outre-mer d'être soumises aux règles de droit commun d'éligibilité de la DSU. Voir en ce sens l'amendement n° 88 rectifié de M. Jean-Paul Virapoullé déposé en séance publique (Assemblée nationale, compte rendu des débats, 2<sup>e</sup> séance, 22 mars 1991). De tels amendements avait toutefois été rejetés au motif que la répartition de la DGF s'était faite jusque-là en faveur des départements d'outre-mer, et non à leur détriment.

<sup>28</sup> L'article L. 262-5 du code des communes avait en effet prévu que ces communes ultramarines recevraient en particulier « *une quote-part [...] des concours particuliers régis par les articles L. 234-13, L. 234-14, L. 234-14-1 et L. 234-15* », au titre desquels la loi du 13 mai 1991 créant la DSU avait ajouté cette nouvelle dotation (régie par l'article L. 234-14-1 du même code).

<sup>29</sup> Voir l'ancien article L. 234-9 du code des communes, repris par le quatrième alinéa de l'article L. 2334-13 du CGCT.

Depuis la loi de finances pour 2020, la quote-part de la dotation d'aménagement destinée aux communes d'outre-mer est identifiée, au sein de l'article L. 2334-23-1 du CGCT, sous la dénomination de « *dotation d'aménagement des communes d'outre-mer* » (DACOM). Elle est composée d'une quote-part alimentée par une fraction des trois dotations de péréquation (DSU, DSR et DNP). À cela s'ajoute désormais une dotation de péréquation propre aux communes des départements d'outre-mer (DPOM)<sup>30</sup>.

\* Le projet de loi à l'origine de la loi précitée du 3 février 1992 ne prévoyait pas, initialement, d'accorder aux conseils municipaux de communes attributaires de la DSU la faculté de majorer l'indemnité de fonction de leurs élus.

Cette faculté leur a été accordée à la suite de l'adoption d'un amendement en commission des lois en première lecture devant l'Assemblée nationale, qui proposait de moderniser la rédaction de l'article L. 123-5 du code des communes (devenu L. 2123-22 du CGCT) en remplaçant les deux derniers cas de majoration liés aux communes de la région parisienne et aux communes suburbaines à caractère industriel par la condition tenant à l'attribution de la DSU<sup>31</sup>. M. Didier Mathus, rapporteur du texte, reconnaissait que le critère de la DSU n'était « *pas parfait* », mais celui-ci lui paraissait préférable aux deux autres critères qui renvoyaient à « *des catégories juridiques qui n'exist[ai]ent plus* ». Avec « *ce nouveau critère plus conforme aux réalités actuelles et aux difficultés que traversent les banlieues* »<sup>32</sup>, il s'agissait, selon lui, de tenir compte du fait que les communes attributaires de la DSU sont touchées par des difficultés sociales qui impliquent une disponibilité des élus municipaux beaucoup plus importante qu'ailleurs<sup>33</sup>.

Le ministre de l'intérieur estimait ce critère infondé pour justifier une majoration d'indemnité, tandis que d'autres parlementaires considéraient nécessaire, au contraire, d'y ajouter des critères connexes liés notamment à l'attribution de la dotation particulière de solidarité urbaine. Finalement, l'Assemblée nationale puis le

---

<sup>30</sup> La loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020 a transféré à l'article L. 2334-23-1 une partie des dispositions de l'article L. 2334-13 et revalorisé l'enveloppe prévue au titre de la DACOM, dans le cadre de la réforme de la péréquation versée aux communes des départements d'outre-mer.

<sup>31</sup> Amendement n° 22 présenté par M. Didier Mathus, rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale. Cet amendement prévoyait également de supprimer la référence aux communes sinistrées (de guerre) du fait de son caractère obsolète. Cette modification a été abandonnée au motif qu'aujourd'hui elle devait s'entendre comme une référence aux communes touchées par des catastrophes naturelles ou des accidents d'ordre technologique de grande ampleur.

<sup>32</sup> Rapport n° 238 (Sénat – 1991-1992) de M. Jacques Thyraud, fait au nom de la commission des lois, déposé le 15 janvier 1992.

<sup>33</sup> Voir en ce sens, le compte-rendu des débats à l'Assemblée nationale, séance du 14 décembre 1991, avec les interventions de M. Didier Mathus et de M. Yves Durand.

Sénat ont retenu comme nouveau critère de majoration l'attribution à une commune de la DSU au cours de l'un au moins des trois exercices précédents.

\* Ce cas de majoration n'a pas été modifié par la suite, en dehors de la prise en compte du changement de dénomination de la DSU, devenue dotation de solidarité urbaine « *et de cohésion sociale* » (DSUCS) en 2005<sup>34</sup>.

La dernière modification de l'article L. 2123-22 du CGCT résulte de la loi du 27 décembre 2019 précitée qui, dans un nouvel alinéa, détermine les modalités selon lesquelles la majoration doit être adoptée par le conseil municipal : deux votes distincts sont prévus, le conseil fixant le montant des indemnités de fonction dans le respect de l'enveloppe indemnitaire globale avant de voter les majorations sur la base des indemnités votées après répartition de l'enveloppe<sup>35</sup>. Cette loi a également permis de majorer l'indemnité des conseillers municipaux délégués.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

Par une délibération du 2 juin 2020, la commune du Port, située sur l'île de la Réunion<sup>36</sup>, avait décidé de majorer les indemnités de fonction du maire et de ses adjoints sur le fondement du 5° de l'article L. 2123-22 du CGCT. La dotation d'aménagement (DACOM) qu'elle percevait étant constituée d'une quote-part de la DSUCS, elle avait considéré qu'elle était bien une commune attributaire de la DSUCS au sens et pour l'application de ces dispositions.

Le préfet de la Réunion avait déféré cette délibération devant le tribunal administratif pour en obtenir l'annulation. Il avait également saisi le juge des référés d'une demande de suspension de cet acte.

Par une ordonnance du 19 novembre 2020, le juge des référés du tribunal administratif avait suspendu l'exécution de cette délibération. Après avoir relevé, notamment, qu'« *il ne peut être déduit des simples modalités de calcul de la DACOM, alors même qu'elle serait constituée d'une partie de la DSU, qu'une commune d'outre-mer serait éligible à la DSU* », le juge avait estimé que le moyen tiré de ce que la commune du Port ne pouvait pas légalement fonder la majoration de

---

<sup>34</sup> Article 135 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale.

<sup>35</sup> Le montant de ces majorations est fixé par l'article R. 2123-23 du CGCT. Pour les communes attributaires de la DSU, les indemnités de fonction peuvent être votées dans les limites correspondant à l'échelon immédiatement supérieur à celui de la population des communes visées à l'article L. 2123-23 (barème des indemnités de maire).

<sup>36</sup> La Réunion est une collectivité régie par les dispositions de l'article 73 de la Constitution. Les lois et règlements y sont donc applicables de plein droit (principe de « l'identité législative »). L'application des textes législatifs et réglementaires dans ces territoires ne nécessite pas de mention expresse.

traitement du maire et des adjoints sur les dispositions du 5° de l'article L. 2123-22 du CGCT était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la délibération déferée.

Dans le cadre de l'instance au fond introduite devant le tribunal administratif par le déferé préfectoral demandant l'annulation de la délibération litigieuse, la commune du Port avait soulevé, par un mémoire enregistré le 16 avril 2021, une QPC contre le 5° de l'article 2123-22 du CGCT.

Le 18 mai 2021, le tribunal administratif avait transmis la QPC au Conseil d'État, qui, dans sa décision du 26 juillet 2021 précitée, l'avait renvoyée au Conseil constitutionnel au motif que le moyen tiré de ce que ces dispositions portent atteinte au principe d'égalité garanti par les articles 1<sup>er</sup> et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution, « *en tant qu'elles instituent une majoration d'indemnités qui ne bénéficie qu'aux élus des communes de métropole, seules éligibles à la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale, à l'exclusion des élus des communes d'outre-mer, lesquelles sont éligibles à la dotation d'aménagement des communes d'outre-mer, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

La commune requérante reprochait au 5° de l'article 2123-22 du CGCT de réserver aux communes de métropole, seules éligibles à la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale, la possibilité de majorer les indemnités de fonction de leurs élus et de priver ainsi de cette possibilité les communes d'outre-mer. Il en résultait selon elle une différence de traitement injustifiée entre les élus des communes de métropole et d'outre-mer, en méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

### **A. – La jurisprudence constitutionnelle relative au principe d'égalité devant la loi**

\* Aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». De manière constante, le Conseil constitutionnel juge que le principe d'égalité devant la loi « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu*

*que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »<sup>37</sup>.*

Selon cette jurisprudence, une différence de situation ou un motif d'intérêt général peut justifier un traitement différencié institué par la loi, à la seule condition cependant que celui-ci soit en lien direct avec l'objet de cette loi. Cette seconde condition permet, en particulier, d'éviter que des situations objectivement différentes soient le prétexte à des différences de traitement incohérentes avec l'objet même des dispositions examinées par le Conseil constitutionnel.

\* Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion d'apprécier à l'aune de cette jurisprudence des différences de traitement entre collectivités locales.

Ainsi, dans sa décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, le Conseil a examiné un dispositif fiscal visant à imposer à certaines communes des objectifs en matière de construction de logements sociaux et des sanctions en cas de non-respect de ces objectifs. La loi définissait des critères permettant de déterminer le champ d'application de ce dispositif. L'application de ces critères conduisait, par définition, à une différence de traitement entre les communes : entre celles qui y étaient soumises et celles y échappant. Le Conseil s'est assuré du rapport direct entre l'objet de la loi et les différences de situation sur lesquelles reposait cette différence de traitement : *« Considérant qu'au regard de l'objet de l'article 55, qui est de favoriser un développement équilibré du logement social, et de la nature même de l'obligation instituée, le législateur a pu placer en dehors du champ d'application de cet article les communes non urbanisées, les communes isolées, ainsi que les petites communes ; / Considérant que la région Ile-de-France est particulièrement urbanisée ; que cette différence de situation justifie que soient comprises dans le champ d'application de la loi les communes de cette région dont la population est au moins égale à 1 500 habitants, alors que le seuil retenu pour les autres régions est de 3 500 habitants »<sup>38</sup>.*

\* Par ailleurs, lorsqu'un grief est tiré de la différence de législation entre les départements d'outre-mer et la métropole, le Conseil l'examine en prenant en considération le premier alinéa de l'article 73 de la Constitution, aux termes duquel : *« Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux*

---

<sup>37</sup> Par exemple, récemment, décision n° 2021-825 DC du 13 août 2021, *Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets*, paragr. 7.

<sup>38</sup> Décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, cons. 41 et 42.

*caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* ». Pour apprécier des dispositions législatives d'adaptation dans les collectivités de l'article 73 de la Constitution, le Conseil constitutionnel examine si les contraintes et caractéristiques particulières sont réunies et vérifie que les adaptations sont cohérentes avec ces contraintes et caractéristiques<sup>39</sup>.

Ainsi, saisi du régime fiscal dérogatoire des départements d'outre-mer applicable aux taxes sur la consommation de tabac, le Conseil a considéré, dans sa décision n° 2012-290/291 QPC du 25 janvier 2013, « *que la faiblesse des ressources, notamment fiscales, de ces collectivités territoriales et les écarts de prix du tabac entre ces territoires et la France continentale constituent, au sens de l'article 73 de la Constitution, des "caractéristiques et contraintes particulières" de nature à permettre au législateur, d'une part, de donner aux conseils généraux de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion le pouvoir d'arrêter les modalités de détermination de l'assiette et du taux du droit de consommation sur les tabacs ainsi que, d'autre part, d'affecter le produit de ce droit au budget de ces collectivités départementales* »<sup>40</sup>.

Dans sa décision n° 2013-313 QPC du 22 mai 2013, le Conseil constitutionnel était saisi de dispositions introduisant une double différence entre les conseils de surveillance des grands ports maritimes d'outre-mer et ceux de métropole, d'une part, en ce qui concerne la composition de ces conseils, et d'autre part, en ce qui concerne la procédure de nomination des personnalités qualifiées au sein de ces conseils, puisque leur nomination est précédée d'un avis des collectivités et groupements concernés uniquement outre-mer. Il a considéré que le législateur, en adoptant les dispositions contestées, avait entendu, d'une part, prendre en compte la spécificité du mode de gestion de ces ports antérieur à la loi n° 2012-260 du 22 février 2012 (les ports de trois des quatre collectivités étaient concédés aux chambres de commerce et d'industrie) et, d'autre part, assurer une représentation accrue des collectivités territoriales au sein du conseil de surveillance (le nombre de leurs représentants est supérieur pour la Guadeloupe et la Guyane) et leur accorder une influence particulière (l'avis des collectivités et groupements est sollicité sur les personnalités qualifiées). Il a alors considéré « *que, compte tenu de la situation géographique des départements d'outre-mer, ces ports occupent une place*

---

<sup>39</sup> Décisions n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, cons. 17 et 18, n° 2013-301 QPC du 5 avril 2013, *Mme Annick D. épouse L. (Cotisations et contributions sociales des travailleurs non salariés non agricoles outre-mer)*, n° 2013-313 QPC du 22 mai 2013, *Chambre de commerce et d'industrie de région des îles de Guadeloupe et autres (Composition du conseil de surveillance des grands ports maritimes outre-mer)*.

<sup>40</sup> Décision n° 2012-290/291 QPC du 25 janvier 2013, *Société Distrivit et autres (Droit de consommation du tabac dans les DOM)*, cons. 8.

*particulière dans leur réseau de transports et leur économie générale » et en a déduit que les « caractéristiques et contraintes particulières » exigées par l'article 73 de la Constitution pour permettre au législateur d'adapter la législation dans les départements d'outre-mer étaient, en l'espèce, réunies et permettaient de prévoir tant une composition différente du conseil de surveillance qu'une procédure de nomination différente des personnalités qualifiées, dont celles élues par les chambres de commerce et d'industrie<sup>41</sup>.*

Dans sa décision n° 2014-407 QPC du 18 juillet 2014, le Conseil était saisi de dispositions relatives au financement public des partis et groupements politiques auxquelles il était reproché d'instituer, au titre du versement de ces aides financières, une différence de traitement injustifiée entre les partis et groupements politiques bénéficiant de la première fraction de cette aide, selon qu'ils présentaient des candidats en métropole ou qu'ils n'en présentaient que dans une ou plusieurs circonscriptions d'outre-mer. Il a jugé *« qu'en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu faire obstacle à des rattachements destinés exclusivement à ouvrir droit, au profit d'un parti ou groupement politique, au versement de la seconde fraction de l'aide publique en vertu des règles particulières, applicables dans les seules collectivités d'outre-mer pour l'attribution de la première fraction ; que le législateur a également entendu prendre en compte les particularités de la vie politique dans les collectivités d'outre-mer et, en particulier, l'existence de partis et groupements politiques dont l'audience est limitée à ces collectivités ; que dès lors, la différence de traitement instituée par la loi est en lien direct avec l'objectif d'intérêt général poursuivi et tient compte de la situation particulière des collectivités relevant de l'article 73 ou de l'article 74 de la Constitution et de la Nouvelle-Calédonie »*<sup>42</sup>.

\* Plusieurs décisions récentes illustrent, dans différents domaines, l'attention que le Conseil porte de manière générale à l'existence d'un rapport direct entre la différence de traitement dénoncée devant lui et l'objet de la loi qui l'institue. Lorsque cette différence de traitement repose sur une différence de situation, l'existence d'un tel rapport peut être appréciée en considération de la pertinence du critère retenu pour fonder cette différence de situation au regard de l'objet de la loi.

Par exemple, dans sa décision n° 2020-890 QPC du 19 mars 2021, le Conseil constitutionnel devait examiner un dispositif permettant, à titre dérogatoire, aux praticiens hospitaliers disposant d'un diplôme étranger de médecin d'obtenir

---

<sup>41</sup> Décision n° 2013-313 QPC du 22 mai 2013, précitée, cons. 4.

<sup>42</sup> Décision n° 2014-407 QPC du 18 juillet 2014, MM. Jean-Louis M. et Jacques B. (*Seconde fraction de l'aide aux partis et groupements politiques*), cons. 9.

l'autorisation d'exercer la médecine en France. Plusieurs critères cumulatifs étaient institués par la loi. Parmi ceux-ci figurait celui selon lequel les candidats devaient avoir précédemment exercé des fonctions rémunérées en tant que professionnel de santé dans un établissement de santé mentionné à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique. Cette condition tenant au lieu d'exercice des fonctions de professionnel de santé instituait une différence de traitement entre les praticiens titulaires de diplômes étrangers puisqu'elle avait pour effet d'exclure ceux d'entre eux qui avaient exercé une profession de santé au sein d'un établissement social ou médico-social. Cette distinction était critiquée par l'association requérante.

Examinant la justification de cette différence de traitement, le Conseil a relevé que *« d'une part, comptent au nombre des professions de santé dont l'exercice est requis pour bénéficier de ce dispositif les professions médicales, pharmaceutiques, d'auxiliaire médical, d'aide-soignant, d'auxiliaire de puériculture, d'ambulancier ou d'assistant dentaire. D'autre part, l'objet de la procédure est d'obtenir une autorisation d'exercice de la profession de médecin, de chirurgien-dentiste, de sage-femme ou de pharmacien. Or, au regard de la diversité des professions de santé dont l'exercice est requis pour bénéficier de ce dispositif, la circonstance que l'une de ces professions soit exercée au sein d'un établissement de santé ou au sein d'un établissement social ou médico-social ne permet pas de rendre compte d'une différence de situation au regard de l'objet de la loi »*<sup>43</sup>.

Dans sa décision n° 2021-7 LP du 1<sup>er</sup> avril 2021<sup>44</sup>, le Conseil était saisi de dispositions d'une loi du pays autorisant les employeurs publics de Nouvelle-Calédonie à pourvoir un emploi permanent par le recrutement d'un agent contractuel pour une durée indéterminée, à la condition que le candidat recruté ait précédemment exercé, sous un contrat à durée indéterminée, un emploi du secteur public ou du secteur privé relevant du domaine d'activité en rapport avec celui du poste à pourvoir. Si le critère lié au domaine d'activité apparaissait pertinent, toutefois la condition tenant au CDI conduisait à traiter différemment, en matière de recrutement, les candidats selon qu'ils étaient ou non titulaires d'un tel type de contrat auprès de leur employeur précédent. Le critère lié à la nature du contrat des missions précédentes était objectif, la question était de savoir s'il était pertinent au regard de l'objet de la loi.

---

<sup>43</sup> Décision n° 2020-890 QPC du 19 mars 2021, *Association SOS praticiens à diplôme hors Union européenne de France et autres (Dispositif dérogatoire et temporaire d'accès aux professions médicales et pharmaceutiques ouvert aux praticiens titulaires de diplômes étrangers)*, paragr. 10 à 11.

<sup>44</sup> Décision n° 2021-7 LP du 1<sup>er</sup> avril 2021, *Loi du pays relative à la fonction publique de Nouvelle-Calédonie*, paragr. 17 à 21.

Le Conseil a considéré que cette différence de traitement ne reposait pas sur une différence de situation en rapport avec l'objet de la loi, dès lors que « *l'aptitude d'un candidat à occuper un emploi public ou sa capacité à répondre au besoin de l'administration pour ce poste ne dépend pas du caractère à durée indéterminée ou non du contrat qui le liait à ses précédents employeurs privés ou publics* ». Ainsi que le résume le commentaire de cette décision, le critère sur lequel était fondé cette différence de traitement ne permettait pas de rendre compte d'une différence de situation pertinente au regard de l'objet de la loi puisque le fait qu'une personne ait acquis son expérience professionnelle antérieure dans le cadre d'un CDI ou d'un CDD ne permet pas d'en conclure qu'elle serait susceptible de mieux répondre, par principe, aux besoins de l'employeur public si elle était recrutée dans le cadre d'un CDI. La différence de traitement n'étant pas non plus justifiée par un motif d'intérêt général, le Conseil a donc jugé qu'elle méconnaissait le principe d'égalité.

## **B. – L'application à l'espèce**

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a opéré un contrôle des dispositions contestées au regard du principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration de 1789 et, dans la mesure où la critique portait sur une différence de traitement entre les communes de métropole et d'outre-mer, à l'aune de l'article 73 de la Constitution qui autorise le législateur à adapter la loi afin de tenir compte des caractéristiques et contraintes particulières qui existent dans ces territoires.

Le Conseil a donc rappelé les termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et les exigences qui en résultent (paragr. 3), ainsi que les termes du premier alinéa de l'article 73 de la Constitution (paragr. 4).

Le Conseil constitutionnel a ensuite constaté, comme le relevait d'ailleurs la décision de renvoi du Conseil d'État, que les dispositions contestées instituaient une différence de traitement entre les élus des communes de métropole et ceux des communes d'outre-mer, puisque la condition tenant à l'attribution de la DSUCS avait pour effet de réserver aux conseils municipaux des communes situées en métropole la possibilité de majorer les indemnités de fonction de leurs membres, seules les communes de métropole étant, en effet, éligibles à cette dotation (paragr. 5).

Dit autrement, les dispositions contestées avaient bien pour effet d'exclure du bénéfice d'une majoration indemnitaire les élus des communes d'outre-mer.

Le Conseil devait dès lors s'assurer que cette différence de traitement était fondée sur une différence de situation ou un motif d'intérêt général au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ou qu'elle visait à tenir compte des caractéristiques et contraintes particulières de ces territoires, au sens de l'article 73 de la Constitution.

Pour ce faire, le Conseil constitutionnel s'est attaché à identifier l'objet de la loi dont procède la différence de traitement critiquée.

À cet égard, il ressortait des travaux parlementaires qu'en adoptant les dispositions critiquées, « *le législateur a entendu permettre aux communes confrontées à des difficultés particulières de développement social de compenser, par une majoration de leurs indemnités de fonction, les contraintes et sujétions auxquelles sont soumis, de ce fait, leurs élus* » (paragr. 6).

En effet, le choix de réserver la possibilité de majorer les indemnités de fonction de leurs élus municipaux aux communes éligibles à la DSUCS était fondé sur le fait que cette dotation bénéficiait à des communes confrontées à des difficultés sociales. Le choix de ce critère était ainsi justifié par l'idée qu'il permettait de réserver cette majoration à des élus qui supportent des contraintes et sujétions particulières que ne suffisent pas à compenser les indemnités de fonction prévues par les dispositions de droit commun. C'est donc par le prisme de ce critère de l'attribution de la DSUCS que le législateur avait choisi d'identifier les communes qui pourraient voter cette majoration des indemnités de fonction en faveur de leurs élus.

Or, le Conseil a jugé que, « *au regard de cet objet, il n'y a pas de différence de situation entre les élus des communes de métropole et ceux des communes d'outre-mer, qui peuvent tous être soumis à des sujétions résultant de telles difficultés sociales* » (paragr. 7).

Après avoir considéré que la différence de traitement critiquée n'était pas non plus justifiée par un motif d'intérêt général ou par des caractéristiques et contraintes particulières aux collectivités d'outre-mer, le Conseil en a conclu qu'elle était contraire au principe d'égalité devant la loi (même paragr.).

Les dispositions contestées ont donc été déclarées contraires à la Constitution (paragr. 8).

\* Ces dispositions étant en vigueur à la date de sa décision, le Conseil constitutionnel devait pour finir se prononcer sur la date de leur abrogation.

Après avoir rappelé sa formule de principe relative aux effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité (paragr. 9), le Conseil a jugé nécessaire, en l'espèce, de moduler les effets de la censure dès lors qu'une abrogation immédiate du 5° de l'article L. 2123-22 du CGCT aurait eu des conséquences manifestement excessives en privant « *les conseils municipaux des communes attributaires de la dotation de solidarité urbaine et de cohésion sociale de la possibilité de majorer les indemnités de fonction de leurs élus* » (paragr. 10). Pour ce motif, et afin de permettre au législateur d'apprécier les conséquences qu'il convient de tirer de cette censure, le Conseil a reporté la date de cette abrogation au 31 octobre 2022. Jusqu'à cette date, les dispositions jugées inconstitutionnelles demeurent donc en vigueur.

S'agissant des effets passés des dispositions censurées, le Conseil a jugé que « *Les mesures prises avant [la date du 31 octobre 2022] en application des dispositions déclarées inconstitutionnelles ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité* » (paragr. 10).