

N° 394717

**Ministre de l'intérieur
c/ commune d'Eguilles**

**3^{ème} sous-section jugeant seule
Séance du 15 décembre 2015
Lecture du 18 décembre 2015**

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

Il s'agit encore d'une affaire liée à la mise en place, prévue au 1^{er} janvier prochain, de la métropole d'Aix-Marseille-Provence, qui a déjà donné lieu à votre récente décision *Commune d'Aix-en-Provence et autres* (CE 27 novembre 2015, n° 394016 et a., inédite au Recueil)¹. Vous vous souvenez que la commune d'Eguilles, qui est incluse dans le périmètre de la future métropole, avait demandé au tribunal administratif de Marseille l'annulation, d'une part, de l'arrêté du 1^{er} septembre 2015, pris par les préfets des Bouches-du-Rhône, du Var et de Vaucluse, fixant le nombre de sièges au sein de l'organe délibérant de la métropole et répartissant ces sièges entre les communes membres, d'autre part, de l'arrêté préfectoral du 12 octobre 2015 du préfet des Bouches-du-Rhône constatant la composition du conseil de la métropole. La commune avait également demandé au juge des référés du tribunal administratif la suspension de l'exécution de ces actes, demande à laquelle le juge des référés a fait droit.

Le ministre de l'intérieur se pourvoit en cassation contre cette décision de suspension.

1. A l'appui de son pourvoi, il soulève un moyen d'erreur de droit qui est assurément fondé.

Le juge des référés a regardé comme sérieux le moyen tiré de ce qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne donne compétence aux préfets des Bouches-du-Rhône, du Var et de Vaucluse pour fixer le nombre des sièges du conseil de la métropole d'Aix-Marseille-Provence et les répartir entre les communes membres de cet établissement public de coopération intercommunale (EPCI). Or cette compétence découle expressément des dispositions du VII de l'article L. 5211-6-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT), auxquelles renvoient le 1^o de son article L. 5211-6-2 – ces dernières dispositions étant au surplus expressément rendues applicables à la création de la métropole d'Aix-Marseille-Provence par le I de l'article 50 de la loi (n° 2015-991) du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République. L'erreur de droit est suffisamment

¹ Pour le cadre général du présent litige, nous renvoyons aux conclusions prononcées sur cette décision.

caractérisée pour que vous la censuriez en cassation, même eu égard à l'office particulier du juge des référés².

2. Après annulation de l'ordonnance du juge des référés, nous vous invitons à régler l'affaire par application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

2.1. Vous devrez d'abord écarter une fin de non-recevoir présentée par le ministre de l'intérieur, qui soutient que les décisions contestées ne font pas grief³.

Le ministre soutient, à l'appui de cette fin de non-recevoir, que l'arrêté du 1^{er} septembre 2015 constitue un acte réconnitif, qui se borne à faire une application mécanique des dispositions de l'article L. 5211-6-1 du CGCT et a pour seul objet d'informer les élus et les citoyens du nombre et de la répartition entre les communes membres des sièges du conseil métropolitain – lesquels découleraient directement de la loi, compte tenu des chiffres des populations des communes concernées. Il en va de même, selon lui, de l'arrêté du 12 octobre 2015, qui se bornerait à constater les conséquences de la loi. Le ministre va jusqu'à soutenir que les auteurs de ces arrêtés sont en situation de compétence liée.

Nous ne sommes pas convaincu par cette argumentation.

Le professeur Chapus, tentant de systématiser, ce qui n'est pas chose aisée, votre jurisprudence relative aux actes dits « déclaratifs » ou « réconnitifs », y range ceux qui ne font que constater des situations de fait ou de droit, de sorte qu'ils n'ajoutent rien à l'ordonnement juridique.

Nous avons les plus grandes réticences à faire entrer l'arrêté inter-préfectoral du 1^{er} septembre 2015 dans cette catégorie. Certes, le VII de l'article L. 5211-6-1 du CGCT prévoit que cet arrêté « constate » le nombre total de sièges de l'organe délibérant de l'EPCI ainsi que celui attribué à chaque commune membre. Toutefois, pour déterminer ces chiffres, il faut faire application d'une série de dispositions et de calculs complexes. De sorte qu'en pratique, nous n'avons guère de doute que cet arrêté est indispensable à la mise en place de l'EPCI. On n' imagine tout simplement pas cet EPCI ou ses communes membres, à défaut d'arrêté préfectoral, « constater » eux-mêmes le nombre et la répartition des sièges au sein de l'organe délibérant. En outre nous observons que l'intervention de l'arrêté est exigée par la loi elle-même. Il nous semble ainsi possible de déduire de la lettre même de la loi que l'intervention de l'arrêté en question est une condition juridiquement nécessaire à la mise en place de l'organe délibérant de l'EPCI. En cela, cet arrêté produit des effets de droit et nous paraît assimilable à une véritable décision administrative, justiciable d'un recours pour excès de pouvoir.

S'agissant de l'arrêté préfectoral du 12 octobre 2015 constatant la composition du conseil de la métropole, nous admettons qu'on peut hésiter davantage à affirmer qu'il présente un caractère décisoire. Toutefois, même à considérer qu'il faut y voir un acte déclaratif ou réconnitif, cela ne suffit pas à exclure la recevabilité du recours pour excès de pouvoir à son

² Sur ce point, voir CE section, 29 novembre 2002, Communauté d'agglomération de Saint-Etienne, n° 244727, au Recueil p. 421.

³ Il s'agit bien, dans l'instance de référé, d'une fin de non-recevoir : voir CE 23 février 2011, Société Chazal, n° 339826, aux tables du Recueil.

encontre. Tel est bien le principe mais votre jurisprudence, très pragmatique en la matière⁴, admet la recevabilité du recours pour excès de pouvoir lorsque, compte tenu des effets pratiques si ce n'est juridiques de l'acte attaqué, il y a un intérêt à ouvrir une voie de recours contre cet acte, sans attendre que les conséquences qu'ils comportent soient tirées. Il nous semble que vous devriez admettre à cet égard la possibilité de contester un acte tel que l'arrêté du 12 octobre 2015 : en dressant la liste nominative des représentants des communes membres au sein du conseil de la métropole, il cristallise la composition de cet organe délibérant, ensuite appelé à prendre les décisions les plus structurantes dans la vie de l'EPCI. Si cette composition fait l'objet de contestations, mieux vaut qu'elles soient tranchées le plus en amont possible.

Pour ces raisons nous vous invitons à écarter la fin de non-recevoir soulevée par le ministre de l'intérieur⁵.

2.2. Nous dirons ensuite un mot, rapidement, des moyens que présente la commune d'Eguilles à l'appui de sa demande de suspension. L'un, assurément, est sérieux. Il est tiré de ce que les actes contestés ont été pris pour l'application de dispositions législatives inconstitutionnelles car méconnaissant le principe d'égalité devant le suffrage. Il s'agit, vous l'aurez peut-être reconnue, de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dirigée contre les dispositions du 4° bis du IV de l'article L. 5211-6-1 du CGCT, dont vous avez renvoyé l'examen au Conseil constitutionnel par votre décision du 27 novembre dernier. Nous n'avons aucune hésitation à vous proposer de juger que cette QPC, renvoyée au Conseil constitutionnel en raison de son caractère sérieux, constitue en l'espèce un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité des décisions contestées.

2.3. Nous terminerons, de manière un peu atypique, par l'examen de la condition d'urgence, qui est contestée par le ministre.

Il est certain, ainsi qu'il le souligne, qu'un intérêt public s'attache à ce que la nouvelle métropole d'Aix-Marseille-Provence voie le jour, comme prévu par le législateur, au 1^{er} janvier 2016. A cet égard, la suspension demandée par la commune d'Eguilles préjudicierait à cet intérêt public puisqu'en paralysant les effets des actes déterminant la composition de l'organe délibérant de la métropole, elle se traduirait nécessairement par un blocage temporaire de la mise en place de cet EPCI.

Cet intérêt public doit toutefois être relativisé : à défaut de mise en place de la métropole, aucune rupture de la continuité du service public n'est à craindre en effet. Les

⁴ Voir à ce propos les conclusions de D. Piveteau sur CE section, 25 juin 2004, SCI Maison médicale Edison, n° 228437, au Recueil. Voir aussi les développements que consacre à cette question G. Pellissier dans son fascicule « Recours pour excès de pouvoir (Conditions de recevabilité) », au Répertoire Dalloz de contentieux administratif, notamment § 116 (« Bien que n'ayant pas pour effet de modifier l'ordonnancement juridique, dont ils ne font que constater l'état, les actes déclaratifs sont parfois qualifiés par le juge administratif d'actes faisant grief, notamment lorsqu'ils contiennent une appréciation des faits et constatent pour la première fois une situation de droit »).

⁵ Ajoutons, pour faire reste de droit, qu'aucun des deux arrêts contestés ne nous paraît pris en situation de compétence liée, au sens – restrictif – que votre jurisprudence donne de cette notion (voir CE section, 3 février 1999, M. M..., n° 149722 152848, au Recueil). Il faudrait pour cela que leurs auteurs se bornent à de simples constats de fait, en dehors de toute « appréciation des faits ». La complexité des règles qu'ils ont pour mission d'appliquer nous semble l'exclure.

EPCI préexistant devront simplement continuer à fonctionner un peu plus longtemps que prévu.

Surtout, l'intérêt public ainsi mis en évidence par le ministre doit être mis en balance avec les intérêts défendus par la commune d'Eguilles, qui dépassent l'intérêt propre de cette seule commune. Dans l'immédiat, la commune espère, en obtenant la suspension des actes litigieux, un report de la mise en place de la métropole. Au-delà, elle escompte peut-être parvenir, dans l'hypothèse où la QPC dont elle a obtenu le renvoi au Conseil constitutionnel prospérerait, à une meilleure représentation de ses intérêts au sein du conseil métropolitain. Compte tenu de sa population, nous ne sommes pas certain que cet objectif soit couronné de succès. Et en tout état de cause cet intérêt particulier de la commune d'Eguilles est certainement, à lui seul, insuffisant pour contrebalancer l'intérêt public qui s'attache à la mise en place de la métropole. Toutefois, par son action, la commune d'Eguilles défend en réalité un intérêt plus large : celui de toutes les communes de taille moyenne de la métropole⁶, dont sa QPC tendait à démontrer la sous-représentation au sein du conseil métropolitain. En outre, il nous semble qu'au-delà même de l'intérêt catégoriel de ces communes, un intérêt plus général se dessine derrière la contestation de la commune d'Eguilles. Alors qu'un doute sérieux existe quant au respect par les règles législatives régissant la composition du conseil métropolitain des principes constitutionnels, notamment celui imposant une représentation des communes membres sur des bases essentiellement démographiques, il vous appartient d'envisager les conséquences qui découleraient d'une éventuelle illégalité des actes litigieux⁷. Ces actes ont directement pour effet de permettre la réunion du conseil métropolitain, dans la composition qu'ils prévoient, afin que celui-ci commence à exercer ses compétences et adopte les décisions particulièrement importantes qui doivent accompagner la mise en place de la métropole⁸. C'est l'importance même de ces décisions, leur caractère structurant pour le fonctionnement de la nouvelle métropole, qui nous paraît de nature à caractériser une situation d'urgence justifiant la suspension des effets des arrêtés litigieux.

Ajoutons qu'en opportunité, compte tenu du contexte conflictuel dans lequel la nouvelle métropole voit le jour, il nous paraît préférable d'empêcher ces actes de produire leurs effets et d'attendre la décision du Conseil constitutionnel sur la QPC plutôt que de risquer, en cas de déclaration de non-conformité ou s'il émet une réserve d'interprétation, des annulations à répétition des délibérations du conseil métropolitain qui auront été prises dans l'intervalle.

Pour ces raisons nous croyons que la condition d'urgence est remplie.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Annulation de l'ordonnance attaquée ;
2. Suspension de l'exécution de l'arrêté inter-préfectoral du 1^{er} septembre 2015 et de l'arrêté du 12 octobre 2015 du préfet des Bouches-du-Rhône ;
3. Mise à la charge de l'Etat d'une somme de 1 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

⁶ Nous entendons par là les communes dont la population est comprise, *grosso modo*, entre 13 000 et 22 000 habitants.

⁷ Voir en ce sens CE ord. réf. 30 octobre 2001, SNES, UNSA-Education et autres, n° 238654 et a., au Recueil.

⁸ Voir par exemple celles mentionnées au III de l'article 50 de la loi du 7 août 2015 : élection du président du conseil métropolitain, élection des membres du bureau.