N° 444762
Commune de Carnin (QPC)

3ème et 8ème chambres réunies

Séance du 27 novembre 2020
Lecture du 11 décembre 2020

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

La carte de l'intercommunalité en France est en évolution permanente depuis 10 ans. Les démarches d'achèvement et de rationalisation de l'intercommunalité organisées par la loi du 16 décembre 2010[1] de réforme des collectivités territoriales et celle du 7 août 2015[2] portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe), l'attraction des métropoles ou encore le développement des communes nouvelles sont autant de facteurs qui peuvent contribuer à ce qu'une commune se retire de l'intercommunalité à laquelle elle appartenait pour en rejoindre une autre, ou se voie restituer une compétence par elle. Il en résulte des questions parfois délicates car il est plus difficile de repartager ce qui avait été mis en commun, qu'il s'agisse de biens, de contrats ou de personnels[3], que d'effectuer le chemin inverse. L'affaire qui vient d'être appelée en donne une nouvelle illustration.

La commune de Carnin, dont la population est d'environ 1 000 habitants, est située dans le département du Nord. Elle appartenait à la communauté de communes (CC) de la Haute-Deûle, aux côtés de quatre autres communes situées comme elle à une vingtaine de kilomètres au sud-ouest de Lille, à la limite avec le département du Pas-de-Calais. Cette communauté a fusionné le 14 mars 2020 avec la métropole européenne de Lille. La métropole n'exerçant pas toutes les compétences qui avaient été déléguées à la CC, la CC a engagé avant la fusion un processus de restitution des compétences concernées à ses communes membres. Un accord a été trouvé entre les communes sur la répartition des personnels de la CC affectés à ces compétences, sauf pour un agent affecté aux espaces verts. Par un arrêté du 10 mars 2020, le préfet du Nord a transféré cet agent à la commune de Carnin. Celle-ci a contesté cet arrêté et à l'occasion du litige devant le tribunal administratif de Lille, a déposé une QPC dirigée contre l'article L. 5211-4-1-IV *bis* du code général des collectivités territoriales. Par une ordonnance du 21 septembre 2020, le tribunal vous a transmis cette question.

---

[1] Loi n° 2010-1563.
[2] Loi n° 2015-991.
[3] Cf. par exemple sur les difficultés induites par un changement d'intercommunalité s'agissant du devenir d'un contrat de délégation de service public et de biens afférents, CE, 7 novembre 2019, *SEVEDE*, n° 431146, Tab.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

1. Les dispositions critiquées s'inscrivent dans l'article L. 5211-4-1 du CGCT. Issu de la loi du 27 février 2002[4] relative à la démocratie de proximité, cet article ne traitait initialement que des règles relatives au transfert de services et des personnels y appartenant en cas de transfert de compétences d'une commune à un EPCI. Par une décision *Commune de Ligugé* (CE, 5 juillet 2013, n° 366552, Tab.), vous avez jugé que ces dispositions n'étaient pas applicables au transfert en sens inverse des personnels affectés à un équipement géré par un EPCI en cas de retrait d'une commune de celui-ci et en avez déduit que la commune n'était pas tenue de les réintégrer. Le législateur a considéré qu'il y avait là un « *vide* » à combler[5] et la loi NOTRe du 7 août 2015 a ajouté à l'article L. 5211-4-1 un IV *bis* applicable à la restitution de compétences d'un EPCI à ses communes membres[6].

L'économie générale de ce IV *bis*, que nous ne présenterons que de manière simplifiée car cela suffit à la compréhension de la présente affaire, est la suivante :
- Les personnels mis à disposition de l'EPCI sont de plein droit réintégrés et réaffectés à leur emploi ou à un emploi correspondant à leur grade (1°) ;
- Les personnels qui avaient été transférés à l'EPCI ou recrutés par lui et qui étaient intégralement affectés à la mise en œuvre de la compétence restituée font l'objet d'une répartition entre les communes, définie d'un commun accord par une convention entre l'EPCI et les communes. A défaut d'accord dans un délai de trois mois à compter de la restitution des compétences, la répartition est fixée par un arrêté du préfet de département (2°).

La QPC transmise par le tribunal administratif de Lille porte plus précisément sur le 2e alinéa du 2° de ce IV *bis*, qui dispose : « *A défaut d'accord sur les conditions de répartition des personnels dans un délai de trois mois à compter de la restitution des compétences, le représentant de l'Etat dans le département fixe cette répartition par arrêté.* ». Vous êtes tenus par le périmètre de la question ainsi transmise (CE, 26 novembre 2010, *Cachard*, n° 342958, Tab. ; 26 juillet 2011, *Zaman*, n° 349624, Tab.) et l'applicabilité au litige de ces dispositions ne fait pas de doute.

2. Elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel.

3. L'unique grief soulevé est tiré de la méconnaissance du principe de libre administration des collectivités territoriales. Ce principe figure au nombre des « *droits et libertés que la Constitution garantit* » dont la méconnaissance peut être invoquée à l'appui d'une QPC (décision n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010). La question posée n'étant pas nouvelle, vous devrez décider si elle est sérieuse.

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, « *si le législateur peut, sur le fondement des dispositions des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales*

[4] Loi n° 2002-276.
[5] Selon les termes de l'exposé des motifs.
[6] La rigueur de la jurisprudence *Commune de Ligugé* a été quelque peu atténuée par la suite, une décision *Commune de Verrières-le-Buisson* (CE, 10 décembre 2015, n° 361666, Tab., fichée avec un Comp. *Commune de Ligugé*) jugeant que dans le cas de la dissolution d'un syndicat mixte, lorsque le service est repris par un ou plusieurs membres du syndicat, il appartient à ces derniers, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires spécifiques, de reprendre les agents employés par le syndicat pour la mise en œuvre du service.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

ou leurs groupements à des obligations et à des charges, c'est à la condition que celles-ci répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fins d'intérêt général, qu'elles ne méconnaissent pas la compétence propre des collectivités concernées, qu'elles n'entravent pas leur libre administration et qu'elles soient définies de façon suffisamment précise quant à leur objet et à leur portée » (décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, §12). De manière plus synthétique, le CC considère que les obligations ou les interdictions imposées par le législateur aux collectivités territoriales « *répondent à des fins d'intérêt général* » et basées sur des « *critères objectifs et rationnels en lien avec l'objectif poursuivi* » (décision n° 2012-660 DC du 17 janvier 2013, *Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social*, §16 et 17).

L'alinéa critiqué soumet indubitablement les communes à des obligations puisqu'elles peuvent se voir contraintes par l'arrêté préfectoral de reprendre certains des personnels de l'EPCI, alors que la liberté de recrutement est l'une des composantes de la libre administration des collectivités territoriales (décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984, *Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale*). Mais la loi poursuit bien des finalités d'intérêt général. D'une part, en permettant au préfet de définir la répartition des personnels en l'absence d'accord entre les communes, la loi tend à garantir la continuité de l'exercice des compétences restituées ; vous avez déjà admis que les dispositions analogues de l'article L. 5211-25-1 sur la répartition des biens prévoient l'intervention du préfet « *afin d'éviter toute solution de continuité dans l'exercice, par ces personnes publiques, de leurs compétences* » (CE, 20 décembre 2011, *Syndicat intercommunal des eaux des corniches et du littoral*, n° 353308, Inédit) et la question se pose dans des termes semblables pour la répartition des personnels. D'autre part, la loi préserve l'emploi des fonctionnaires territoriaux concernés puisqu'à défaut et en l'absence d'accord avec les communes, l'EPCI serait conduit à supprimer leur emploi et à faire application des dispositions de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984[7].

La commune ne conteste pas le fait qu'une autorité tierce décide de la répartition en l'absence d'accord entre les communes mais soutient qu'elle aurait dû émaner des collectivités territoriales, l'Etat « [ne possédant] pas une vocation naturelle à se substituer aux élus pour décider des emplois qui doivent être pourvus ». Toutefois, le dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution dispose que « *dans les collectivités territoriales (...), le représentant de l'État, (...) a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ». Le Conseil constitutionnel en déduit qu'il « *appartient donc au législateur de prévoir l'intervention du représentant de l'État pour remédier, sous le contrôle du juge, aux difficultés résultant de l'absence de décision de la part des autorités décentralisées compétentes en se substituant à ces dernières lorsque cette absence de décision risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois* » (décision n° 82-149 DC du 28 décembre 1982, §11 à 13 ; décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007, §24) et vous êtes tout à fait dans cette hypothèse. L'intervention du préfet est d'ailleurs prévue par d'autres

[7] Qui prévoient, à défaut de solution de reclassement au sein des services de l'employeur, la prise en charge par le centre de gestion ou le CNFPT et le licenciement du fonctionnaire après trois refus d'offre d'emploi répondant aux conditions définies par la loi.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

dispositions législatives pour trancher des désaccords en cas de retrait d'une commune d'un EPCI (article L. 5211-19) ou de retrait d'une compétence transférée (article L. 5211-25-1). Les modalités évoquées par la commune (décision prise par le centre de gestion ou la commission départementale de la coopération intercommunale (CDCI)) étaient peut-être envisageables mais l'arbitrage du préfet ne soulevait en lui-même aucun problème de constitutionnalité.

Plus délicate est la critique sur l'absence d'encadrement sur la forme ou sur le fond du pouvoir de décision du préfet. Dans sa décision n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013, le Conseil constitutionnel n'a admis les pouvoirs dérogatoires donnés au préfet pour achever la carte de l'intercommunalité qu'au vu de leur caractère limité dans le temps, de leur encadrement par des critères fixés par la loi et des exigences de consultation de la CDCI. A l'inverse, le Conseil a jugé qu'une loi permettant le rattachement d'office d'une commune à un EPCI portait une atteinte disproportionnée à la libre administration des collectivités, en raison de l'absence de prise en compte du schéma départemental de coopération intercommunale (SDCI) et de l'absence de consultation des conseils municipaux intéressés (décision n° 2014-391 QPC du 25 avril 2014) ; des dispositions analogues ont été censurées pour les mêmes motifs s'agissant du choix de l'EPCI de rattachement pour les communes nouvelles (décision n° 2016-588 QPC du 21 octobre 2016). Dans la présente affaire, les dispositions critiquées ne portent que sur la répartition des personnels et non sur la carte de l'intercommunalité, mais l'absence d'encadrement soulève néanmoins une difficulté.

Vous pourrez y remédier en vous inspirant de votre décision *Communauté de communes du Val-de-Drôme* (CE, 15 février 2016, n° 395143, Inédit) sur les dispositions voisines de l'article L. 5211-25-1, relatives à la répartition des biens acquis ou réalisés par l'EPCI en cas de retrait d'une compétence transférée. Celles-ci prévoient également un arrêté du préfet en l'absence d'accord entre l'EPCI et les communes concernées, sans l'encadrer par des critères sur le fond. Alors que ces dispositions étaient critiquées par une QPC, vous avez interprété la loi en énonçant les critères s'imposant au préfet (partage équilibré de l'ensemble des éléments d'actif et de passif, prise en compte des charges fixes liées à la réalisation d'un équipement par l'établissement) et décidé que « *dans ces conditions* », la QPC ne présentait pas un caractère sérieux. Comme il ressort des conclusions d'Emmanuelle Cortot-Boucher, ces critères étaient issus de votre jurisprudence antérieure sur ces dispositions, alors que dans la présente affaire, les dispositions critiquées, plus récentes, n'ont encore été appliquées par aucune de vos décisions. Toutefois, le Conseil d'Etat peut aussi, dans le cadre de l'examen d'une QPC, décider de ne pas la renvoyer au vu d'une interprétation complémentaire de la loi dégagée à cette occasion (CE, 14 septembre 2011, *P...*, n° 348394, Rec. ; 11 mars 2020, *M. B...*, n° 436693, Tab.).

C'est ce que nous vous invitons à faire en l'espèce et vous jugerez que le préfet doit se prononcer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, en veillant à garantir un partage équilibré qui tienne compte des besoins effectifs de chaque commune au regard des conditions d'exercice de la compétence restituée (ce qui permettra notamment de tenir compte de ses modalités de gestion, en régie directe ou déléguée) et des ressources dont elle dispose. L'appréciation de ces ressources doit elle-même tenir compte de la répartition des biens et de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

la redéfinition des relations financières avec l'EPCI en conséquence de la même restitution de compétence[8].

Sur le plan procédural, l'absence de consultation formelle des conseils municipaux et du conseil communautaire de l'EPCI ne nous paraît présenter de difficulté dès lors que la décision du préfet fait suite à une phase préalable de négociation entre ces acteurs. La commune se plaint de l'absence de consultation obligatoire des CAP compétentes s'agissant des agents transférés mais ce sujet est sans lien avec la libre administration des collectivités territoriales et au demeurant, l'obligation de consultation des CAP a été abrogée à la date de la décision attaquée par la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique[9].

PCMNC au non-renvoi de la QPC.

[8] Comme l'illustre le cas d'espèce, les restitutions de compétences donnent lieu à une réévaluation des attributions de compensation qui garantissent la neutralité des relations financières entre l'EPCI et les communes membres (V de l'article 1609 *nonies* C du code général des impôts).
[9] Loi n° 2019-828. S'agissant des décisions individuelles sur les mobilités, elles ne relèvent plus des attributions des CAP depuis le 1er janvier 2020 (article 94-IV-1° de la loi).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.