

N° 404891
Ministre de l'intérieur
c/ Communauté de communes du Cordais
et du Causse

3ème et 8ème chambres réunies
Séance du 1er mars 2017
Lecture du 17 mars 2017

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

La loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République¹ a modifié les dispositions de l'article L. 5210-1-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) en prévoyant, notamment, que le schéma départemental de coopération intercommunale (SDCI) doit prévoir la couverture du territoire départemental par des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre regroupant désormais en principe au moins 15 000 habitants – alors que le seuil minimal n'était auparavant que de 5 000 habitants. Par exception, le législateur a maintenu ce seuil minimal à 5 000 habitants pour les EPCI remplissant certaines conditions, notamment de faible densité démographique – nous allons y revenir. En conséquence, le législateur a prescrit une nouvelle phase de révision des SDCI, qui devait aboutir à la publication, avant le 31 mars 2016, de schémas conformes aux nouvelles dispositions de l'article L. 5210-1-1². Et fort logiquement, il a de nouveau ouvert aux préfets des pouvoirs étendus en vue de concrétiser les orientations retenues dans ces nouveaux schémas, notamment des pouvoirs leur permettant de fusionner les EPCI existants ou de modifier leurs périmètres. Ces pouvoirs sont prévus par les articles 35 et 40 de la loi du 7 août 2015. Les préfets avaient jusqu'au 31 décembre dernier pour les exercer.

2016 a donc été une nouvelle année de grands bouleversements pour la carte de l'intercommunalité.

Dans le département du Tarn, le préfet a été confronté à la situation de la communauté de communes du Cordais et du Causse (dite « 4C »), composée de 18 communes situées sur la frange nord-ouest du département et structurée principalement autour de Cordes-sur-Ciel. Cet EPCI récent, puisqu'issu au 1^{er} janvier 2013 d'une fusion de deux communautés de communes, ne regroupait qu'un peu plus de 4 600 habitants. Le préfet a cherché le moyen de lui faire franchir le seuil de 5 000 habitants prévu par le III de l'article L. 5210-1-1 du CGCT – il est constant que c'est ce seuil, et non celui de 15 000 habitants, qui s'appliquait à la « 4C », compte tenu de sa faible densité démographique.

¹ Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

² Voir les dispositions, non codifiées, du II de l'article 33 de la loi du 7 août 2015.

Dans le projet de SDCI présenté par le préfet, il était envisagé de détacher trois petites communes d'une communauté de communes voisine, la communauté de communes du Carmausin-Ségala (dite « 3CS »), située à l'est de la « 4C ». Cette communauté de communes structurée autour de Carmaux, et qui rassemblait environ 30 000 habitants, dépassait en effet nettement les seuils de l'article L. 5210-1-1. Toutefois, ce projet a rencontré l'opposition de deux des trois communes concernées, ainsi que celle de la « 3CS ».

Dans le cours des discussions devant la commission départementale de la coopération intercommunale (CDCI), un amendement « défensif » a été présenté à l'initiative de la « 3CS ». Il consistait à prévoir purement et simplement la fusion des deux communautés de communes, la « 4C » et la « 3CS », en créant un vaste ensemble de 51 communes rassemblant plus de 34 000 habitants. C'est ce projet qui a finalement été retenu par la CDCI et intégré par le préfet dans le SDCI du département, en dépit de l'opposition de la « 4C ».

Pour la mise en œuvre du schéma, le préfet a pris le 19 avril 2016, en application du III de l'article 35 de la loi du 7 août 2015, un arrêté fixant un projet de périmètre correspondant à la fusion des deux communautés de communes, soumis à la consultation des conseils municipaux des communes concernées. En dépit de l'opposition manifestée par la presque totalité des conseils municipaux des communes de la « 4C », ce projet a été approuvé par une nette majorité – plus de la moitié des conseils municipaux des communes consultées, représentant plus de 86 % de la population du nouvel ensemble. Au vu des résultats de la consultation, le préfet a pris le 8 juillet 2016 un arrêté décidant la création, au 1^{er} janvier 2017, d'une nouvelle communauté de communes issue de la fusion de la « 4C » et de la « 3CS ».

La « 4C » ne s'y est pas résolue. Elle a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Toulouse la suspension de l'arrêté du 8 juillet 2016, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative. Le juge des référés a fait droit à cette demande par ordonnance du 18 octobre 2016, en retenant deux moyens de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de cet arrêté. Le ministre de l'intérieur se pourvoit en cassation.

1. Le premier moyen du pourvoi ne vous retiendra pas. Selon le ministre, le juge des référés a insuffisamment motivé son ordonnance en n'exposant pas les arguments développés par le préfet du Tarn pour contester l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de sa décision. Toutefois, votre jurisprudence admet que le juge des référés, lorsqu'il fait droit à la demande de suspension, se borne à désigner les moyens de la requête qu'il regarde comme de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée (CE section, 11 juillet 2001, Société Trans-Ethylène et ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, n° 231692, 231862, au Recueil).

2. En deuxième lieu, le juge des référés aurait commis une erreur de droit en jugeant que la condition d'urgence était remplie.

2.1. Pour cela, le juge des référés a commencé par admettre qu'une présomption d'urgence s'attachait à la demande de suspension présentée par la « 4C » à l'encontre de

l'arrêté préfectoral prononçant sa fusion avec la « 3CS ». Cette étape de son raisonnement est critiquée par un moyen d'erreur de droit.

Le juge des référés a repris les termes de votre décision du 30 décembre 2009, *SIVU de gestion du centre social intercommunal rural* (n° 328184, aux tables du Recueil), qui présume que la condition d'urgence est remplie lorsqu'est contesté un acte ayant pour objet de modifier la répartition des compétences entre une collectivité territoriale et un groupement de collectivités territoriales ou entre deux groupements de collectivités territoriales. Le pourvoi conteste l'applicabilité au cas d'espèce de cette jurisprudence, en arguant que les effets de l'arrêté contesté ne seraient pas immédiats en termes de répartition des compétences.

Le ministre admet que les compétences obligatoires d'une communauté de communes issue d'une fusion de deux EPCI de même nature sont bien exercées par le nouvel EPCI dès l'entrée en vigueur de l'arrêté décidant sa création. Mais il fait valoir qu'une période transitoire est prévue pour les compétences optionnelles et supplémentaires, durant laquelle le nouvel EPCI continue d'exercer ces compétences de manière différenciée au sein de chacun des périmètres correspondant aux anciens EPCI fusionnés, conformément aux compétences qui étaient les leurs. En combinant les dispositions du III de l'article L. 5211-41-3 du CGCT et celles de l'article 35 de la loi du 7 août 2015, cette période peut aller jusqu'à un an pour les compétences optionnelles et deux ans pour les compétences supplémentaires.

Nous croyons qu'il n'est pas besoin, en tout état de cause, de se prononcer sur le bien-fondé de cette argumentation.

Car vous avez par ailleurs jugé que la dissolution d'un EPCI crée par elle-même une situation d'urgence (CE 28 décembre 2005, Syndicat intercommunal de Lens-Avion, n° 283249, aux tables du Recueil). Comme l'indiquait Emmanuel Glaser dans ses conclusions sur cette décision, « un arrêté qui prononce la dissolution d'une personne morale porte nécessairement une atteinte suffisamment grave et immédiate à la situation de cette personne pour qu'il y ait en principe toujours urgence ». Votre juge des référés avait d'ailleurs admis une présomption similaire s'agissant de la dissolution d'une chambre des métiers (CE ord. réf., 11 juillet 2001, Chambre des métiers de la Haute-Corse, n° 235001, aux tables du Recueil). Et il a récemment fait application d'une présomption similaire dans l'hypothèse d'une fusion de deux chambres de commerce et d'industrie, aboutissant à la suppression des chambres existantes (CE ord. réf., 11 mai 2016, Chambres de commerce et d'industrie territoriales de la Meuse et de la Moselle, n° 398915, inédite au Recueil, point 4).

Au cas d'espèce, l'arrêté contesté devait avoir pour conséquence la disparition des deux communautés de communes préexistantes. Nous croyons donc que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'une urgence s'attachait en principe à la demande de suspension formée par l'un de ces établissements publics. La circonstance, soulignée par le ministre, que l'arrêté contesté ne prenait effet qu'au 1^{er} janvier 2017 n'était certainement pas de nature à remettre en cause cette urgence.

2.2. Les autres arguments du pourvoi présentés au soutien du moyen d'erreur de droit reviennent, nous semble-t-il, à contester le résultat de la mise en balance effectuée par le

juge des référés, entre la présomption d'urgence attachée à la demande de suspension dont il était saisi et les objectifs poursuivis par l'arrêté contesté.

Une telle argumentation n'est susceptible de prospérer que si vous jugez l'appréciation du juge des référés empreinte d'une dénaturation des circonstances de l'espèce.

D'une part, selon le ministre, la suspension prononcée par le juge des référés ferait obstacle à l'objectif de rationalisation de la carte de l'intercommunalité fixé par le législateur. A le suivre, la condition d'urgence ne serait jamais remplie en cas de demande de suspension d'un arrêté préfectoral pris en application des articles 35 ou 40 de la loi du 7 août 2015. Or si nous voulons bien admettre que le législateur a attaché une certaine urgence à la réalisation de la nouvelle étape de rationalisation de l'intercommunalité qu'il a décidée, cette urgence doit tout de même être relativisée : elle imposait aux préfets de prendre rapidement les arrêtés nécessaires mais elle ne fait certainement pas obstacle, par elle-même, à la suspension de l'un d'entre eux, qui n'est pas de nature à faire échec à la réalisation dans sa globalité de l'objectif poursuivi.

D'autre part – second aspect de l'argumentation qui vous est soumise –, la suspension prononcée ferait obstacle à la volonté locale qui s'est exprimée lors des délibérations de la commission départementale de la coopération intercommunale préalables à l'adoption du SDCI et lors de la phase de consultation préalable à l'adoption de l'arrêté suspendu. Il y avait sans doute lieu pour le juge des référés de tenir compte de ces éléments dans la mise en balance qu'il a effectuée au titre de l'urgence. Relevons toutefois que le second devait être relativisé : la majorité qui s'est prononcée favorablement sur le projet de périmètre soumis à consultation est essentiellement, en l'espèce, une majorité silencieuse – la loi réputant qu'en l'absence d'avis exprès d'un conseil municipal, cet avis est réputé favorable (voir, en l'espèce, le 4^e alinéa du III de l'article 35 de la loi du 7 août 2015).

Au vu de ces éléments, nous ne croyons pas que le juge des référés ait entaché son appréciation de dénaturation en estimant que la présomption d'urgence n'était pas renversée par les éléments mis en avant par le préfet. Notons que la suspension prononcée n'entraîne aucune rupture de la continuité du service public : les EPCI préexistants devront simplement continuer à fonctionner un peu plus longtemps que prévu, dans leurs anciennes limites.

Et au final nous vous invitons à écarter le moyen d'erreur de droit critiquant l'appréciation portée par le juge des référés sur la condition d'urgence – dont une partie de l'argumentation confine, vous l'aurez compris, au moyen de dénaturation.

3. En troisième lieu, le juge des référés aurait commis une erreur de droit en jugeant que le moyen tiré de ce que le préfet avait estimé être lié par les seuils de population définis au III de l'article L. 5210-1-1 du CGCT était de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté contesté.

C'est ce moyen qui, à nos yeux, fait l'intérêt du pourvoi. Il pose une question d'interprétation de la loi.

Devant le juge des référés, la communauté de communes dite « 4C » faisait valoir que, s'agissant de simples « orientations » dont la loi se borne à indiquer qu'elles doivent être « prises en compte », les seuils démographiques de 15 000 et 5 000 habitants prévus au 1° du III de l'article L. 5210-1-1 du CGCT ne sont pas impératifs. Elle en déduisait que le préfet s'était à tort estimé lié par ces seuils – en l'espèce, celui de 5 000 habitants.

Nous croyons qu'en retenant ce moyen, le juge des référés a commis l'erreur de droit qui lui est reprochée et qu'elle est suffisamment claire pour que vous la censuriez, même compte tenu du contrôle distant de l'erreur de droit que vous pratiquez en cassation eu égard à l'office du juge des référés (CE section, 29 novembre 2002, Communauté d'agglomération de Saint-Etienne, n° 244727, au Recueil p. 421).

La communauté de communes a raison, en défense, de souligner que les termes « prendre en compte » des « orientations » ne sont guère prescriptifs. Ils sont généralement employés pour signifier une relation plus souple qu'un rapport de stricte compatibilité. Vous jugez par exemple, dans le domaine de l'eau, que les décisions administratives soumises à l'obligation de prendre en compte les dispositions du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE) ne doivent pas, en principe, s'écarter de ses orientations fondamentales, sauf pour un motif tiré de l'intérêt de l'opération envisagée et dans la mesure où ce motif le justifie (CE 28 juillet 2004, Association de défense de l'environnement et autres, Fédération nationale SOS Environnement et autres, n° 256511, 256540, 256552, 256554, aux tables du Recueil).

Toutefois, nous croyons que le caractère plus ou moins prescriptif d'une orientation doit être apprécié au regard de la manière dont elle est formulée. Or « l'orientation » prévue par le 1° du III de l'article L. 5210-1-1 du CGCT, à la différence de celles qui suivent, n'est pas énoncée sous la forme d'un objectif général – par exemple la « cohérence spatiale » des EPCI à fiscalité propre (2°) ou « l'accroissement de la solidarité financière et de la solidarité territoriale » (3°). « L'orientation » prévue au 1° est énoncée sous la forme d'un seuil minimal de population très précis de 15 000 habitants, dont le législateur a lui-même prévu comment il peut, le cas échéant, être adapté. Il a en effet admis que des EPCI puissent déroger à ce seuil minimal de 15 000 habitants dans quatre hypothèses bien définies énumérées aux a) à d) du 1°. Mais même lorsqu'un EPCI se trouve dans l'une de ces quatre hypothèses, le législateur a pris le soin de préciser que le seuil minimal de population ne peut être inférieur à 5 000 habitants.

Au regard de prescriptions aussi précises, nous n'avons pas de doute que les seuils démographiques définis au 1° du III de l'article L. 5210-1-1 du CGCT sont impératifs et lient le préfet, aussi bien lorsqu'il met en œuvre le SDCI adopté dans son département que lorsqu'il décide de s'en écarter – comme il en a le pouvoir en vertu des dispositions des articles 35 et 40 de la loi du 7 août 2015. La lettre même de la loi nous paraît donc condamner le doute éprouvé par le juge des référés au vu du moyen soulevé devant lui par la communauté de communes.

Signalons que, si vous estimiez devoir vous référer aux travaux préparatoires de la loi, dont le ministre se prévaut dans son pourvoi, ils tendent à confirmer la lecture qu'il défend.

4. En quatrième et dernier lieu, le juge des référés aurait entaché son ordonnance d'une erreur de droit et d'une « erreur manifeste d'appréciation » en jugeant que le moyen tiré de l'absence de cohérence du périmètre de la communauté de communes créée par le préfet était de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté contesté.

Le moyen d'erreur de droit soulevé n'est pas fondé : le pourvoi reproche au juge des référés de s'être fondé sur le I plutôt que sur le III de l'article L. 5210-1-1 du CGCT, ce qui n'importe guère à nos yeux, ces dispositions faisant référence toutes deux à la cohérence du périmètre des EPCI.

Le moyen tiré d'une « erreur manifeste d'appréciation », qu'il faut comprendre comme critiquant une dénaturation, a de quoi faire hésiter en revanche.

Précisons, tout d'abord, que le juge de l'excès de pouvoir exerce sur la pertinence du périmètre d'un EPCI un contrôle restreint (voyez CE 2 octobre 1996, Communes de Bourg-Charente, de Mainxe et de Gondeville, n° 161696, au Recueil ; CE 15 octobre 1999, Ministre de l'intérieur c/ commune de Saint-Céneri-le-Gérei, n° 195689, aux tables du Recueil). Le juge des référés a donc estimé que le périmètre de la nouvelle communauté de communes était susceptible de donner lieu à une censure pour erreur manifeste d'appréciation.

La plupart des arguments soulevés par le ministre pour critiquer cette appréciation ne pèsent que faiblement. Le ministre fait valoir que plus de la moitié des communes de la « 4C » sont incluses dans le bassin de vie de Carmaux, sur lequel est centré la « 3CS » ; soit, mais cela laisse de côté l'autre moitié des communes de la « 4C ». La circonstance que la « 4C » est elle-même tiraillée entre Cordes-sur-Ciel et le causse nord-ouest du Tarn ne dit rien de la cohérence intrinsèque du périmètre retenu pour la nouvelle communauté de communes. Cette nouvelle entité rassemble certes des territoires de piémont qui ont en commun des paysages similaires et présentent des complémentarités en matière touristique ; mais c'est le cas de vastes parties du département du Tarn. Quant à l'argument selon lequel le projet a recueilli une large majorité d'avis favorables des conseils municipaux consultés, nous avons déjà dit pourquoi il doit être relativisé. En revanche, le ministre souligne à raison que le nouveau périmètre est cohérent au regard de celui du schéma de cohérence territoriale (SCOT) « Carmausin, Ségala, Causse et Cordais », ainsi qu'au regard des limites du « pôle d'équilibre territorial et rural » de l'Albigeois et des Bastides. Or cela correspond à deux des orientations énoncées par le législateur, respectivement au 2° et au 7° du III de l'article L. 5210-1-1 du CGCT.

Il est vrai, toutefois, que le périmètre retenu revient à créer une très vaste communauté de communes étendue d'est en ouest – et même quelque peu distendue vers l'ouest – dont l'unité n'apparaît pas avec évidence. Les voies de communication desservant le territoire de la nouvelle entité, en particulier, sont orientées principalement selon des axes nord-sud qui ne facilitent pas les déplacements d'une partie à l'autre de ce territoire. Et la ville de Carmaux, poids lourd démographique du nouvel ensemble avec près de 10 000 habitants, qui était à peu près au centre de la « C3S », apparaît au contraire sensiblement excentrée, à l'est de la nouvelle communauté de communes.

Compte tenu de votre contrôle tout à fait restreint, en cassation, sur les appréciations auxquelles se livrent les juges des référés, il serait nécessaire, pour accueillir le moyen de dénaturation, de pouvoir affirmer qu'il était impossible d'estimer, en l'état de l'instruction, que le préfet avait pu commettre une erreur manifeste d'appréciation en créant la nouvelle communauté de communes. Il nous paraît difficile, au vu des pièces du dossier soumis au juge des référés, d'énoncer une telle affirmation. Et dans ces conditions nous vous proposons, après avoir longtemps hésité, d'écarter le moyen de dénaturation soulevé.

5. Pour terminer, quelles conséquences faut-il tirer de cet examen des moyens du pourvoi ?

Vous jugez que dans le cas où le juge des référés a prononcé une suspension en identifiant plusieurs moyens de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de l'acte contesté, le Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation censure les seuls motifs erronés puis, s'il constate que l'un des motifs suffisait à justifier la suspension, rejette le pourvoi (CE 23 novembre 2005, M. et Mme V..., n° 279968, aux tables du Recueil). Il s'agit de la déclinaison au référé-suspension de votre jurisprudence de section *Commune de Barcarès* (CE section, 22 avril 2005, n° 257877, au Recueil).

Il y aura lieu, en l'occurrence, de faire application de cette jurisprudence, si vous pensez comme nous qu'il faut accueillir le moyen d'erreur de droit portant sur l'interprétation de l'article L. 5210-1-1 du CGCT, tout en écartant ceux dirigés contre les motifs de l'ordonnance attaquée par lesquels le juge des référés a regardé comme sérieux le moyen tiré d'un défaut de cohérence du périmètre de la nouvelle communauté de communes.

Précisons qu'à la différence de la substitution de motifs en cassation, qui est un pouvoir du juge de cassation, le recours à la technique de la neutralisation des motifs du jugement contesté nous semble s'imposer à celui-ci lorsque les conditions en sont réunies. La rédaction de votre décision de section *Commune de Barcarès*, qui énonce ce qu'il « appartient » au juge de cassation de faire lorsque ces conditions sont remplies, paraît clairement en ce sens – et votre décision du 23 novembre 2005, nous l'avons dit, n'en est que la déclinaison en matière de référé-suspension.

Par ces motifs nous concluons au rejet du pourvoi et à ce que l'Etat verse une somme de 3 000 euros à la communauté de communes du Cordais et du Causse au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.