

**N^{os} 397364, 397367, 397375, 397376,
397377, 397378, 397379, 397380**

**N^{os} 397366, 397381, 397382, 397383,
397384, 397385, 397386, 397387**
Assemblée des départements de France et autres

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies
Séance du 19 avril 2017
Lecture du 12 mai 2017

CONCLUSIONS

Vincent DAUMAS, rapporteur public

L'Assemblée des départements de France et sept départements vous demandent l'annulation pour excès de pouvoir de deux « instructions du Gouvernement » du 22 décembre 2015, cosignées par le ministre de l'intérieur, la ministre de la décentralisation et de la fonction publique et le secrétaire d'Etat à la réforme territoriale :

- l'une relative aux incidences de la suppression de la clause de compétence générale des départements et des régions sur l'exercice des compétences des collectivités territoriales ;
- l'autre relative à la nouvelle répartition des compétences en matière d'interventions économiques des collectivités territoriales et de leurs groupements issue de l'application de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Ces deux instructions ont pour ambition de rendre compte d'un cadre législatif substantiellement modifié par l'effet de l'intervention, d'une part, de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, d'autre part, de la loi du 7 août 2015 déjà citée. Rappelons seulement, à ce stade, deux des principales modifications issues de ces lois : d'une part, le législateur a supprimé la clause de compétence générale des départements et des régions – ces collectivités ne peuvent donc plus intervenir que dans les domaines de compétences que la loi leur attribue expressément ; d'autre part, le législateur a entendu faire des régions les grandes architectes, à l'échelle de leurs territoires respectifs, du développement économique – l'une des expressions de ce rôle directeur prenant la forme de l'adoption, par chaque région, d'un schéma régional de développement économique, d'internationalisation et d'innovation.

Vous avez déjà eu à connaître de deux des affaires appelées, celles introduites par l'Assemblée des départements de France, par le biais des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) auxquelles elles ont donné lieu :

- vous avez refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur les dispositions de l'article L. 4251-16 du code général des collectivités territoriales

(CGCT) relatives au contrôle du préfet sur le schéma régional de développement économique (CE 20 mai 2016, Assemblée des départements de France, n° 397364, inédite au Recueil) ;

- vous avez en revanche renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC portant sur les dispositions de l'article L. 3211-1 du CGCT, dans sa rédaction issue de la loi du 7 août 2015, qui définissent les compétences des départements (CE 20 juin 2016, Assemblée des départements de France, n° 397366, inédite au Recueil) – et ces dispositions ont été déclarées conformes à la Constitution, sans réserve (décision n° 2016-565 QPC du 16 septembre 2016).

Il reste à statuer sur les recours pour excès de pouvoir dirigés contre les deux instructions – qui sont bien sûr des circulaires au sens de votre jurisprudence *Duvignères*¹. En bref, les requérants reprochent à leurs auteurs d'avoir adopté une interprétation trop restrictive des compétences laissées aux départements à la suite des récentes réformes législatives.

Avant de vous pencher sur ces recours, vous devrez vous prononcer sur la recevabilité de deux interventions présentées par le département du Cher au soutien des requêtes introduites par l'Assemblée des départements de France (affaires n° 397364 et 397366). En guise de motivation, le département se borne à déclarer qu'il s'approprie tous les moyens présentés par cette association dans ses requêtes ; c'est suffisant, toutefois, pour que l'intervention soit regardée comme motivée² et donc, à cet égard, recevable³. Par ailleurs le département dispose sans aucun doute d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de ces requêtes. Vous pourrez admettre ses interventions.

1. Nous vous proposons de commencer par examiner la seconde série de requêtes (n° 397366 et 397381 à 397387) – seconde dans l'ordre d'enregistrement des affaires. Cette série met en cause la circulaire relative aux incidences de la suppression de la clause de compétence générale des départements et des régions.

Les requêtes étant identiques en substance, vous pourrez les joindre pour statuer par une seule décision.

1.1. Vous devez d'abord prendre position sur le point de savoir si la circulaire attaquée peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir – point qui est discuté par le ministre de l'intérieur en défense.

Le corps de la circulaire attaquée est constitué d'un texte de cinq pages, relativement synthétique, accompagné d'annexes plus détaillées sous forme de tableaux ou de fiches. Pour sa plus grande part, la circulaire décrit le nouvel état du droit sur le ton du commentaire. Mais elle est adressée aux préfets par les ministres compétents. Et le ton employé à la fin de la circulaire ne laisse selon nous guère de doute quant au caractère impératif de son contenu puisqu'il y est indiqué : « Vous ferez application de ces nouvelles règles non seulement dans le cadre du contrôle de légalité des délibérations concernées des collectivités locales, mais également lors de l'instruction des dossiers de demande de subvention ».

¹ CE section, 18 décembre 2002, Mme Duvignères, n° 233618, au Recueil.

² Voir par exemple CE 7 avril 2004, M. F..., n° 250187, aux tables du Recueil sur un autre point.

³ CE section, 12 juin 1981, M. G... et autres, n° 13173, 13175, au Recueil p. 256.

L'argumentation présentée au soutien de la fin de non-recevoir soulevée par le ministre de l'intérieur ne nous fait pas changer d'avis. D'une part, le ministre fait valoir que la circulaire attaquée ne donne aux préfets aucune précision sur la manière dont ils devront exercer leurs prérogatives en termes d'intensité ou de fréquence des contrôles. Mais la circulaire contient des indications sur le sens de la loi, formulées sur un mode impératif, et c'est tout ce qui compte pour admettre la recevabilité du recours pour excès de pouvoir au regard de votre jurisprudence *Duvignères* déjà citée. D'autre part, le ministre fait observer que l'exercice des compétences décrites dans la circulaire incombe aux collectivités territoriales et à leurs groupements, et non aux préfets. Mais ces derniers ont bel et bien vocation à faire application de la loi, telle qu'elle est décrite dans la circulaire, dès lors que, ainsi que nous l'avons dit, celle-ci leur enjoint d'exercer le contrôle de légalité conformément à ses indications.

1.2. Ce qui nous semble constituer le moyen central des requêtes est présenté comme tiré de l'incompétence des signataires de la circulaire, qui auraient énoncé une règle non prévue par la loi.

Le passage de la circulaire critiquée porte sur le sens des dispositions du I de l'article L. 1111-10 du CGCT, dans sa rédaction issue de l'article 94 de la loi portant nouvelle organisation territoriale de la République. La circulaire indique que ces dispositions permettent aux départements « de contribuer, même hors de leur champ de compétences, au financement des projets dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements, à leur demande ». Elle ajoute : « Il y a ici déconnexion entre compétence et financement. Le financement du département ne devra pas constituer une aide à une entreprise, même indirectement ». Les requérants soutiennent que la loi n'énonce aucune règle proscrivant que l'intervention des départements dans le cadre de l'article L. 1111-10 puisse constituer une aide à une entreprise.

Il faut citer entièrement les dispositions du I de l'article L. 1111-10 du CGCT : « I. Le département peut contribuer au financement des projets dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements, à leur demande. / Il peut, pour des raisons de solidarité territoriale et lorsque l'initiative privée est défailante ou absente, contribuer au financement des opérations d'investissement en faveur des entreprises de services marchands nécessaires aux besoins de la population en milieu rural, dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par des communes ou des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, ainsi qu'en faveur de l'entretien et de l'aménagement de l'espace rural réalisés par les associations syndicales autorisées ».

A l'appui de leur argumentation, les requérants font valoir que la loi, en autorisant le département à participer au financement d'investissements en faveur d'entreprises de services marchands nécessaires aux besoins de la population en milieu rural, a nécessairement admis que son intervention puisse constituer, au moins indirectement, une aide à une entreprise. Nous partageons ce point de vue s'agissant de ce type précis d'intervention, prévu au début du second alinéa du I de l'article L. 1111-10. Mais cela ne suffit pas à convaincre de l'illégalité de la circulaire, dont le passage critiqué nous paraît seulement commenter les dispositions plus générales du premier alinéa du I de cet article. Relevons que les auteurs de la circulaire

n'ont pas omis son second alinéa : son contenu est expressément rappelé dans le tableau figurant en annexe 5 à la circulaire.

Ainsi restreinte, l'interprétation de la loi donnée par la circulaire ne nous paraît pas en méconnaître le sens. Certes, le premier alinéa de l'article L. 1111-10 ne prohibe pas expressément que le cofinancement par le département de projets dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements puisse constituer une aide à une entreprise. Mais telle nous semble bien la portée qu'il faut donner à la loi, compte tenu des dispositions qui régissent les aides aux entreprises. L'article L. 1511-2 du CGCT prévoit à cet égard que la région est en principe la seule collectivité compétente – la seule – en matière d'interventions économiques locales prenant la forme d'aides aux entreprises, qu'il s'agisse d'aides en faveur de la création ou de l'extension d'activités ou d'aides en faveur des entreprises en difficulté. Par cohérence avec cette affirmation d'une compétence en principe exclusive de la région, le législateur a abrogé les articles L. 3231-2 et L. 3231-3 du CGCT, qui ouvraient au département un champ de compétences relativement large en matière d'aides économiques aux entreprises.

Il est vrai que l'exclusivité de la compétence régionale en matière de régimes d'aides aux entreprises est un principe affiché par la loi qui comporte de nombreuses exceptions. Ainsi l'article L. 1511-3 du CGCT prévoit que les communes et établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) sont les seuls compétents en matière d'aides à l'immobilier d'entreprise, et peuvent par convention confier au département le soin d'octroyer tout ou partie de ces aides. Le département peut également intervenir, en complément de la région et sous réserve d'une convention passée avec celle-ci, pour contribuer au financement d'aides aux filières agricoles, forestières et halieutiques (art. L. 3231-1-2 du CGCT). Il peut aussi attribuer des aides pour favoriser l'installation ou le maintien de professionnels de santé dans certaines zones du territoire (art. L. 1511-8), ainsi que des aides à l'exploitation de salles de cinéma (art. L. 3232-4 du CGCT).

Mais ces diverses dérogations ne changent rien à la règle générale affirmée par l'article L. 1511-2, selon laquelle la région dispose d'une compétence en principe exclusive pour définir les régimes d'aides aux entreprises et pour décider de l'octroi de ces aides. Cette règle de principe implique de ne pas interpréter les différents chefs d'attribution prévus par la loi en faveur des départements comme les autorisant à attribuer des aides aux entreprises, à moins que la loi contienne une dérogation expresse à la règle énoncée à l'article L. 1511-2 ou qu'elle ne puisse être lue, compte tenu de son objet, que comme constituant une dérogation à cette règle. Ce n'est pas le cas du premier alinéa du I de l'article L. 1111-10 du CGCT.

Relevons que la circulaire nous paraît seulement prendre position sur l'hypothèse d'une intervention du département fondée sur les seules dispositions du premier alinéa du I de l'article L. 1111-10 du CGCT. La question ne se poserait pas dans les mêmes termes, à notre avis, si le département voulait cofinancer un projet sous la maîtrise d'ouvrage d'une commune ou d'une intercommunalité qui serait susceptible de constituer une aide à une entreprise, alors qu'il disposerait, sur le fondement d'autres dispositions législatives, d'un titre de compétence pour attribuer une aide à cette entreprise.

Au final, et sous cette réserve, nous rejoignons la lecture de la loi faite par la circulaire : le département, agissant sur le fondement du seul premier alinéa du I de l'article L. 1111-10 du CGCT, peut cofinancer des projets dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par les communes ou leurs groupements mais à la condition qu'ils ne puissent être regardés comme constituant des aides aux entreprises. Les départements peuvent ainsi continuer à participer financièrement à la création ou à la rénovation d'équipements publics tels qu'une médiathèque, une installation de traitement des déchets ou un ouvrage relevant de la voirie communale, mais pas au financement d'une pépinière d'entreprises – réserve étant faite, dans ce dernier exemple, de l'hypothèse dans laquelle le département serait compétent en matière d'aides à l'immobilier d'entreprise, en vertu d'une convention passée avec la commune ou l'intercommunalité conformément aux dispositions de l'article L. 1511-3 du CGCT.

Et c'est pourquoi nous vous invitons à écarter ce premier moyen des requêtes.

1.3. Les autres moyens soulevés sont formulés sous l'angle de la légalité interne. Selon les requérants, la circulaire serait entachée de quatre erreurs de droit.

1.3.1. La première erreur de droit invoquée constitue la reprise du moyen de légalité externe dont nous venons de parler. Pour les raisons indiquées, nous croyons que la critique doit être écartée. S'y ajoute une discussion selon laquelle, en mentionnant à propos du I de l'article L. 1111-10 du CGCT qu'il s'agissait d'une hypothèse de déconnexion entre compétence et financement, les auteurs de la circulaire ont adopté une formule « désobligeante pour les départements ». Et les requérants d'argumenter en soutenant que participer au financement d'un projet, c'est encore et toujours exercer une compétence... La question théorique est intéressante⁴ mais la discussion vaine : tout ce qu'a voulu signifier la circulaire, c'est que les départements ont en principe la possibilité, sur le fondement des dispositions législatives commentées, de financer des projets dont ils ne pourraient compétemment décider la réalisation – et cela est parfaitement exact.

1.3.2. La deuxième erreur de droit invoquée l'est à propos d'un exemple donné par la circulaire pour illustrer les effets de la suppression de la clause de compétence générale des départements. La circulaire indique que les interventions des départements en matière de liaisons aériennes ne sont plus possibles, « à moins que la liaison ait un caractère touristique indiscutablement prépondérant » – puisque, précisons-le, la promotion du tourisme reste une compétence partagée entre les différents échelons de collectivités territoriales, en vertu de l'article L. 1111-4 du CGCT. Selon les requérants, cet exemple des liaisons aériennes constituerait une « interprétation hasardeuse » de la loi. La critique n'est guère étayée. Elle n'est en tout état de cause pas fondée. Comme le souligne la circulaire, la loi n'attribue expressément au département aucune compétence en matière de liaisons aériennes, pas plus qu'à d'autres collectivités, de sorte qu'il faudrait pouvoir invoquer, pour justifier son intervention, un autre titre de compétence – et l'exemple du tourisme paraît tout à fait pertinent.

⁴ Voir à ce propos CE 22 mai 2013, Communauté de communes Val-de-Garonne, n° 354992, aux tables du Recueil.

1.3.3. La troisième erreur de droit invoquée reproche aux tableaux figurant en annexes 1 et 2 à la circulaire de retenir une interprétation excessivement restrictive des compétences demeurant entre les mains des départements au titre de la « solidarité des territoires ». L'article L. 3211-1 du CGCT, qui définit de manière générale les compétences du département, lui reconnaît certes compétence « pour promouvoir les solidarités et la cohésion territoriale sur le territoire départemental, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des régions et des communes » ; et le III de l'article L. 1111-9 lui attribue le rôle de chef de file pour assurer la coordination des compétences des collectivités « relatives à la solidarité des territoires ». Mais le moyen soulevé, fondé sur la « prétention à l'exhaustivité » des deux premières annexes de la circulaire, doit en tout état de cause être écarté : l'annexe 1 se présente comme un « tableau synthétique » des compétences exercées par les différents niveaux de collectivités publiques (communes et intercommunalités, départements, régions, Etat) – elle ne prétend donc pas à l'exhaustivité ; même chose pour l'annexe 2 dont la seule ambition est d'explicitier les « principales compétences » du chef de file.

1.3.4. La dernière erreur de droit invoquée critique, au regard de l'article 72 de la Constitution, l'invitation faite aux préfets d'appliquer les règles explicitées par la circulaire non seulement dans le cadre du contrôle de légalité mais aussi « lors de l'instruction des demandes de subvention ». Nous comprenons ce passage de la circulaire comme invitant les préfets à ne pas subventionner sur des fonds d'Etat un projet pour lequel la répartition légale des compétences entre les collectivités territoriales ne serait pas respectée. Il ne s'agit évidemment pas de réintroduire une forme de contrôle *a priori* du représentant de l'Etat sur les décisions prises par les collectivités territoriales sur les demandes de subvention qui leur sont présentées. Vous écarterez ce dernier moyen – dont la formulation est au demeurant fort vague.

2. Nous en venons à l'autre série de requêtes (n° 397364, 397367 et 397375 à 397380). Elle met en cause la circulaire relative à la nouvelle répartition des compétences en matière d'interventions économiques des collectivités territoriales et de leurs groupements.

Les requêtes étant là aussi identiques, vous pourrez également les joindre.

2.1. La recevabilité de cette seconde série de requêtes appelle en substance les mêmes observations que pour la première. La circulaire attaquée se présente de la même manière que celle dont nous avons déjà parlé : elle comporte un corps de cinq pages de texte décrivant synthétiquement la nouvelle répartition des compétences en matière d'interventions économiques locales, le point 4 étant consacré au département ; s'ensuivent plus de 60 pages de tableaux et annexes. Certes, le ton employé à la fin de cette circulaire est moins comminatoire : « Nous vous remercions de bien vouloir veiller à l'application de ces nouvelles dispositions (...) ». Mais cela ne change pas la teneur du message.

2.2. Le moyen central des requêtes, et là aussi le seul présenté formellement sous la bannière de l'incompétence, est identique à celui déjà examiné dans le cadre de l'autre série de requêtes, mettant en cause l'interprétation par la circulaire du I de l'article L. 1111-10 du CGCT. Pour les raisons déjà indiquées, vous l'écarterez.

2.3. Les autres moyens sont présentés au titre de la légalité interne, sous l'angle de la violation de la loi. Ils sont au nombre de quatre.

2.3.1. En premier lieu, les requérants s'attaquent au début du point 4 de la circulaire, qui décrit de manière générale les compétences du département en matière d'interventions économiques. La circulaire indique que le département « n'est plus compétent en matière d'interventions économiques de droit commun », ce qui n'est pas contesté. Mais elle poursuit en précisant qu'« il conserve seulement des compétences déterminées par la loi pour intervenir sur des objets spécifiques et limités s'inscrivant dans le cadre de la solidarité territoriale ». Les requérants se plaignent sur ce point d'une interprétation exagérément limitative. Ils soulignent, à raison, que le CGCT continue d'attribuer au département diverses compétences en matière d'aides aux entreprises dont certaines n'ont pas un rapport tout à fait évident avec la « solidarité territoriale » – par exemple les aides aux filières agricoles, forestières et halieutiques, en complément de la région (art. L. 3231-1-2 du CGCT) ou encore les aides à l'exploitation de salles de cinéma (art. L. 3232-4 du CGCT). Ceci dit, il s'agit là encore d'un bien mauvais procès fait à la circulaire : la phrase critiquée ne fait que résumer l'esprit général de la loi, qu'elle ne méconnaît pas. Et elle ne peut être lue, comme le font les requérants, indépendamment du reste du corps de la circulaire et de ses annexes⁵, qui n'omettent pas de mentionner les titres de compétence plus spécifiques conservés par le département.

2.3.2. En deuxième lieu, les requérants reprennent, au titre de la légalité interne, le moyen que nous avons déjà évoqué au titre de la légalité externe – à propos de la portée du I de l'article L. 1111-10 du CGCT.

2.3.3. En troisième lieu, les requérants critiquent un passage de la fiche n° 3 annexée à la circulaire, qui détaille les compétences en matière économique du département, en ce qu'elle indique que le département ne peut pas recevoir délégation de la région en matière d'aides aux entreprises.

Le moyen est peu précis : les requérants soutiennent que cette interdiction serait trop générale alors que le département resterait compétent pour les aides en matière de tourisme ou pour les aides de faible importance – mais ils ne citent aucun texte à l'appui de cette argumentation.

En tout état de cause, la circulaire nous semble donner une exacte interprétation de la loi sur le point. C'est vrai, les dispositions de l'article L. 1111-8 du CGCT relatives aux délégations de compétence entre collectivités ne comportent pas la restriction qu'énonce la circulaire. Toutefois, il faut articuler ces dispositions générales avec les dispositions spéciales applicables dans le domaine particulier des aides aux entreprises, dont nous avons déjà parlé et qui attribuent à la région une compétence exclusive – sous réserve de diverses exceptions. L'article L. 1511-2 du CGCT contient une précision à cet égard puisqu'il prévoit que le conseil régional « peut déléguer l'octroi de tout ou partie des aides à la métropole de Lyon, aux communes et à leurs groupements, dans les conditions prévues à l'article L. 1111-8 ». S'il

⁵ Notamment la fiche n° 3 détaillant les compétences en matière économique du département.

ne précise pas qu'en matière d'aides aux entreprises, la délégation peut intervenir au profit des départements, c'est bien que le législateur a entendu l'exclure.

2.3.4. En quatrième lieu, les requérants reprennent en substance la critique qu'ils avaient formulée à l'appui de leur QPC visant les dispositions de l'article L. 4251-16 du CGCT, lequel prévoit l'approbation par le préfet du schéma régional de développement économique, d'internationalisation et d'innovation. Mais dès lors que vous avez refusé de renvoyer cette QPC au Conseil constitutionnel, vous ne pourrez qu'écarter ce dernier moyen.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Dans les affaires n° 397364 et 397366, à l'admission de l'intervention du département du Cher et au rejet des requêtes ;
2. Dans toutes les autres affaires, au rejet des requêtes.