

N° 407985

COMMUNE DE VILLENEUVE-LE-COMTE

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 15 septembre 2017

Lecture du 28 septembre 2017

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

1. Le cadre juridique du présent litige ne vous est pas inconnu.

Nous en avons exposé certains pans, notamment, dans deux affaires récentes sur lesquelles nous allons revenir : CE 21 octobre 2016, Communauté de communes du Val-de-Drôme, n° 390052, aux tables du Recueil ; CE 17 mars 2017, Ministre de l'intérieur c/ communauté de communes du Cordais et du Causse, n° 404891, aux tables du Recueil.

La loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales¹ a créé au sein du code général des collectivités territoriales (CGCT) un article L. 5210-1-1 dont les dispositions sont relatives à l'adoption, dans chaque département, d'un « schéma départemental de coopération intercommunale » (SDCI). Ce schéma doit prévoir une couverture intégrale du territoire départemental par des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, ainsi que la suppression des enclaves et discontinuités affectant les périmètres de ces établissements. Le schéma peut proposer non seulement la création, la transformation ou la fusion d'EPCI à fiscalité propre, ainsi que la modification de leurs périmètres, mais aussi la suppression, la transformation ou la fusion de syndicats de communes ou de syndicats mixtes. Il doit prendre en compte un certain nombre d'« orientations », formulées de manière plus ou moins prescriptive par les dispositions du III de l'article L. 5210-1-1 – par exemple, la constitution d'EPCI à fiscalité propre regroupant un nombre minimal d'habitants ou, de manière plus vague, l'accroissement de la solidarité financière et de la solidarité territoriale. Le schéma est arrêté par décision du représentant de l'Etat dans le département, après une large concertation dont les modalités sont précisées par les dispositions du IV de l'article L. 5210-1-1.

Le SDCI, une fois adopté, constitue un document de référence de la coopération intercommunale dans le département. Mais il n'emporte, par lui-même, aucune modification des structures de coopération intercommunale du département – vous l'avez expressément jugé (CE 21 septembre 2012, Commune de Couvrot, n° 361632, inédite au Recueil ; du même jour, Commune de Poligny, n° 360984, inédite au Recueil).

Le législateur a toutefois entendu que ce schéma ne reste pas lettre morte. C'est pourquoi les dispositions des articles 60 et 61 de la loi du 16 décembre 2010 avaient confié au

¹ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

représentant de l'Etat dans le département la tâche de mettre en œuvre le SDCI en lui conférant, à cette fin, des pouvoirs temporaires sensiblement étendus. Il lui revenait ainsi notamment, pour la mise en œuvre du schéma, et avant le 31 décembre 2012, de définir par arrêté tout projet de périmètre d'un EPCI à fiscalité propre, sauf celui d'une métropole, de proposer la modification du périmètre d'EPCI à fiscalité propre existants ou encore la fusion d'EPCI dont l'un au moins est à fiscalité propre. Les mêmes dispositions l'autorisaient, sous certaines conditions, à s'écarter du SDCI. Enfin, que le préfet entendît appliquer le SDCI ou au contraire s'en écarter, ces dispositions lui permettaient, sous certaines conditions et jusqu'au 1^{er} juin 2013, de passer outre une éventuelle opposition des communes concernées par l'un de ses projets.

La loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République² a modifié les dispositions de l'article L. 5210-1-1 du CGCT en imposant au SDCI de prévoir la couverture du territoire départemental par des 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 habitants³. 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 dispositions ainsi modifiées de l'article L. 5210-1-1⁴. Et fort logiquement, il a de nouveau ouvert au représentant de l'Etat dans le département des pouvoirs étendus en vue de concrétiser ces nouveaux schémas, notamment des pouvoirs lui 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, qui sont, dans leur économie, très proches des articles 60 et 61 de la loi du 16 décembre 2010. Les préfets avaient jusqu'au 31 décembre 2016 pour les exercer.

2. Le litige donnant lieu au pourvoi naît en Seine-et-Marne.

Dans ce département, le SDCI approuvé le 30 mars 2016 par le préfet prévoyait, entre autres, la fusion de trois communautés de communes mitoyennes, celle de la « Brie boisée », celle du « Val Bréon » et celle des « sources de l'Yerre », avec extension du périmètre du nouvel EPCI à la commune de Courtomer. Pour la mise en œuvre du schéma, le préfet a adopté, sur le fondement de l'article 35 de la loi du 7 août 2015, un arrêté portant projet de fusion de ces trois communautés de communes et adjonction au nouvel EPCI de cette commune – donc un projet conforme au schéma. Après avoir recueilli l'avis des organes délibérants des EPCI concernés et l'accord d'une majorité qualifiée des conseils municipaux des communes incluses dans le projet de périmètre, il a prononcé, par arrêté du 23 décembre 2016, la création du nouvel EPCI, malgré l'avis négatif de la communauté de communes de la « Brie boisée » et l'opposition ou les réticences, plus ou moins ouvertement exprimées, des communes jusqu'alors membres de cet EPCI.

Cet arrêté a été contesté par trois communes jusqu'alors membres de la communauté de communes de la « Brie boisée », qui ont demandé au tribunal administratif de Melun non seulement l'annulation de l'arrêté, mais aussi la suspension de son exécution, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative (CJA). Par trois ordonnances du 31 janvier 2017, le juge des référés du tribunal administratif a rejeté leurs demandes de suspension. Deux des communes requérantes, qui ont depuis lors rejoint une autre

² Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

³ Par exception, le législateur a maintenu le seuil minimal de population à 5 000 habitants pour les EPCI remplissant certaines conditions, notamment de faible densité démographique.

⁴ Voir les dispositions, non codifiées, du II de l'article 33 de la loi du 7 août 2015.

intercommunalité⁵, se sont désistées de leurs requêtes au fond. Seule la commune de Villeneuve-le-Comte, qui se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du juge des référés rendue sur sa demande, porte désormais le flambeau de la contestation.

Parmi les moyens soulevés à l'appui de sa demande de suspension, la commune critiquait le périmètre du nouvel EPCI, en faisant valoir, notamment, qu'il prenait insuffisamment en compte les orientations figurant à l'article L. 5210-1-1 du CGCT. Le juge des référés paraît y avoir vu une critique par voie d'exception du SDCI, qu'il a écartée comme inopérante, en entendant, sur ce point, faire application de la solution dégagée dans votre décision *Communauté de communes du Val-de-Drôme*, précitée. Rappelons que, par cette décision, vous avez jugé, d'une part, que le SDCI est un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, d'autre part, qu'il ne s'agit pas d'un acte réglementaire, de sorte qu'une argumentation tendant à remettre en cause sa légalité par voie d'exception doit être présentée dans le délai de recours contentieux.

3. La commune soulève trois moyens dans son pourvoi.

Le premier tend, indirectement, à remettre en cause la jurisprudence *Communauté de communes du Val-de-Drôme*, puisqu'il est fondé sur l'idée que l'ensemble constitué par le SDCI et l'arrêté préfectoral pris pour son application, dans le cadre des pouvoirs ouverts au préfet soit par l'article 35, soit par l'article 40 de la loi du 7 août 2015, doit être regardé comme une opération complexe. Le deuxième moyen du pourvoi, tiré lui aussi d'une erreur de droit, consiste à soutenir que, même si une critique du SDCI par voie d'exception est tardive, il est possible, de manière opérante et recevable, de faire valoir que l'arrêté portant création de l'EPCI, bien que pris pour l'application du schéma, méconnaît lui-même les orientations énoncées à l'article L. 5210-1-1 du CGCT. Le dernier moyen du pourvoi, présenté à titre subsidiaire, critique une atteinte excessive au droit d'accéder à un tribunal, en méconnaissance de l'article 6, § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

3.1. Nous pensons que le premier moyen du pourvoi n'est pas fondé.

En concluant sur l'affaire *Communauté de communes du Val-de-Drôme*, nous avons évoqué très brièvement l'hypothèse de l'opération complexe, pour l'écarter aussitôt. Vous n'admettez que restrictivement la qualification d'opération complexe, qui désigne un ensemble d'actes administratifs présentant entre eux des liens tels qu'il est toujours possible, de manière opérante et recevable, de faire valoir, à l'appui d'une demande d'annulation d'un de ces actes, l'illégalité de celui, appartenant au même ensemble, qui est intervenu en amont. Pour qu'il y ait opération complexe, il faut non seulement que l'acte « aval » soit conditionné par l'intervention de l'acte « amont », mais encore que l'acte « amont » ait été spécialement pris en vue d'aboutir à l'acte « aval »⁶. Il nous semble toujours aussi difficile d'admettre une telle relation entre le SDCI prévu par les dispositions permanentes de l'article L. 5210-1-1 du CGCT et les arrêtés préfectoraux pris sur le fondement des dispositions à vocation transitoire des articles 60 ou 61 de la loi du 16 décembre 2010 ou des articles 35 ou 40 de la loi du 7 août 2015, dès lors que, ainsi que nous l'expliquions, le SDCI a une vie propre, indépendamment des arrêtés préfectoraux pris, le cas échéant, pour assurer sa mise en œuvre.

⁵ Il s'agit des communes de Pontcarré et Ferrières-en-Brie, qui ont rejoint la communauté d'agglomération de Marne et Gondoire (cf. arrêté du préfet de Seine-et-Marne référencé DRCL/BCCCL/49 du 3 juillet 2017).

⁶ Voir en particulier CE 7 juillet 1976, Sieur S..., n° 94469, 95180, au Recueil p. 348 ; et, très explicite, CE 17 décembre 2003, CNFPT, n° 252261, aux tables du Recueil.

Au demeurant, vous n'auriez pu adopter la solution retenue dans votre décision *Communauté de communes du Val-de-Drôme* si vous n'aviez pas implicitement écarté l'éventualité d'une opération complexe.

3.2. Le deuxième moyen du pourvoi, en revanche, nous semble assurément fondé.

Certes, comme l'a jugé le juge des référés, la commune ne pouvait plus faire valoir l'illégalité du SDCI à l'appui de sa demande de suspension de l'arrêté créant, en application de ce schéma, un nouvel EPCI, dès lors que le délai de recours contre le schéma était expiré. En revanche, nous croyons que rien ne faisait obstacle à ce qu'elle soulevât un moyen tiré de l'incompatibilité du périmètre du nouvel EPCI avec les orientations figurant à l'article L. 5210-1-1 du CGCT, et que ce moyen était opérant.

Pour juger le contraire, il faudrait considérer que, lorsque le représentant de l'Etat dans le département adopte, sur le fondement soit de l'article 35, soit de l'article 40 de la loi du 7 août 2015, des actes par lesquels il se borne à mettre en œuvre le SDCI, celui-ci fait écran à toute critique de ces actes au regard des dispositions de l'article L. 5210-1-1. Or nous ne croyons pas possible de défendre une telle théorie du « SDCI-écran », dès lors que ce schéma n'emporte par lui-même aucune obligation d'adapter les structures de coopération intercommunale du département conformément à ce qu'il prévoit, et que le préfet, lorsqu'il utilise les pouvoirs prévus soit par l'article 35, soit par l'article 40 de la loi du 7 août 2015, peut toujours choisir de s'en écarter. Pour le dire autrement, aucune évolution des structures de coopération intercommunale ne découle mécaniquement des prévisions du SDCI ; entre ce schéma et les actes par lesquels le préfet fait usage des pouvoirs qu'il tient des articles 35 et 40 de la loi du 7 août 2015 s'intercale nécessairement l'exercice d'un pouvoir d'appréciation.

Lorsque le préfet décide, sur le fondement soit de l'article 35, soit de l'article 40 de la loi du 7 août 2015, de proposer un projet ne figurant pas dans le SDCI, ces dispositions prévoient expressément que c'est sous réserve des orientations définies au III de l'article L. 5210-1-1. Ces mêmes dispositions ne comportent pas une telle réserve expresse lorsque le préfet, au contraire, se contente de proposer un projet pour la mise en œuvre du SDCI – c'est-à-dire un projet conforme aux prévisions de ce schéma. Mais il n'est pas douteux que, dans ce cas, le projet doit tout autant traduire la prise en compte des orientations auxquelles le SDCI est par ailleurs lui-même soumis.

Dès lors que le préfet, lorsqu'il fait usage des pouvoirs prévus par les articles 35 ou 40 de la loi du 7 août 2015, doit toujours prendre en compte les orientations du III de l'article L. 5210-1-1 du CGCT, même lorsqu'il se borne à mettre en œuvre le SDCI, et dès lors que celui-ci, pour les raisons que nous avons dites, ne fait pas écran, la commune pouvait utilement faire valoir que l'arrêté préfectoral contesté méconnaissait ces orientations. Au demeurant, vous paraissez déjà avoir admis, à tout le moins implicitement, l'opérance d'un tel moyen, dans la présente formation de jugement, à l'occasion de l'affaire *Communauté de communes du Cordais et du Causse* que nous citons au début de ses conclusions : vous y avez en effet refusé de censurer l'ordonnance d'un juge des référés qui avait suspendu un arrêté préfectoral pris pour l'application du SDCI, sur le fondement de l'article 35 de la loi du 7 août 2015, en regardant comme sérieux un moyen tiré d'un défaut de cohérence du périmètre du nouvel EPCI au regard des dispositions de l'article L. 5210-1-1 du CGCT⁷.

⁷ Sur le caractère d'ordre public, en cassation, du moyen tiré de ce que les juges du fond ont accueilli un moyen inopérant, voir CE 4 juin 2014, Société Opilo et Société EURL Paris Plage, n° 368254 et 368427, aux tables du Recueil.

Précisons toutefois que votre décision n'est pas aux tables du Recueil sur ce point et que cette question d'opérance n'avait pas été abordée par les parties ni traitée par le rapporteur public.

Le ministre de l'intérieur, en défense au pourvoi, tente de sauver la solution d'inopérance adoptée par le juge des référés par un raisonnement tout à fait différent de celui suivi par ce dernier. Il fait valoir que, dans les circonstances de l'espèce, le préfet se trouvait en situation de compétence liée pour adopter l'arrêté litigieux, dès lors que les conseils municipaux consultés sur le projet d'arrêté soumis à leur approbation avaient exprimé leur accord dans les conditions de majorité prévues par l'article 35 de la loi du 7 août 2015. Le ministre prétend déduire cette compétence liée du préfet, dans une telle hypothèse, des dispositions de l'article 35 selon lesquelles « la fusion est prononcée (...) après accord des conseils municipaux des communes incluses dans le projet de périmètre ». Le ministre compare ces dispositions à celles de l'alinéa suivant du même article selon lesquelles, « à défaut d'accord des communes », et sous certaines conditions, les EPCI « peuvent » être fusionnés. A la faculté de procéder à la fusion dans l'hypothèse d'un désaccord des conseils municipaux des communes intéressées s'opposerait, selon lui, l'obligation de la prononcer, manifestée par l'usage de l'indicatif, dans l'hypothèse inverse.

Nous ne souscrivons pas à cette argumentation présentée en défense. Vous ne reconnaissez qu'avec parcimonie les cas dans lesquels l'autorité administrative se trouve en situation de compétence liée, laquelle suppose l'absence de tout pouvoir d'appréciation de sa part (voyez sur ce point CE section, M. M..., n° 149722, 152848, au Recueil). A cet égard, l'argument de texte avancé par le ministre de l'intérieur nous paraît insuffisant pour identifier une telle situation et nous croyons, au contraire, que le préfet a toujours la faculté de renoncer à son projet, au vu des résultats de la consultation des communes et des organes délibérants des EPCI dont la fusion est envisagée – par exemple, si l'accord d'une majorité qualifiée de communes n'est acquis que de justesse. Nous observons d'ailleurs que, pour l'application d'autres dispositions relatives à la création d'un EPCI, qui paraissaient, au seul vu de leur lettre, imposer au préfet la création d'une communauté de communes à la demande d'une majorité qualifiée des conseils municipaux des communes intéressées, vous avez affirmé l'existence d'un pouvoir d'appréciation du préfet, même quand cette majorité était réunie (CE 2 octobre 1996, Commune de Civaux, n° 165055, aux tables du Recueil).

C'est pourquoi nous vous invitons à accueillir le deuxième moyen du pourvoi, étant précisé que l'erreur de droit soulevée nous paraît suffisamment évidente pour qu'il y ait lieu de la censurer, même compte tenu du contrôle distant que vous pratiquez en cassation sur les ordonnances rendues sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA, 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).

3.3. Vous n'aurez donc pas besoin de prendre position sur le troisième moyen du pourvoi. Disons seulement que le régime contentieux du SDCI et des actes pris par le préfet pour son application auquel aboutit la combinaison de la solution *Communauté de communes du Val-de-Drôme* et celle proposée dans la présente affaire nous paraît satisfaisant : une critique de la légalité du SDCI, qu'elle prenne la forme de moyens de fond, de forme ou de procédure – notamment, l'invocation d'une irrégularité commise dans la procédure de consultation qui doit précéder son adoption – devra être formulée dans le délai du recours contentieux ouvert contre cet acte ; en revanche, il sera toujours possible aux requérants de critiquer de manière utile, à l'appui du recours dirigé contre un acte pris pour assurer la mise

en œuvre du SDCI, le périmètre du nouvel EPCI qui résulte de cet acte, y compris au regard des dispositions de l'article L. 5210-1-1 du CGCT.

4. Après cassation, nous proposons de renvoyer l'affaire au tribunal administratif.

Le cadre factuel du litige a sensiblement évolué depuis que le juge des référés a rendu son ordonnance en janvier dernier. La communauté de communes nouvellement créée, qui a pris le nom de « Val Briard », existe désormais depuis près de neuf mois. Et son périmètre a été modifié dans ce bref laps de temps puisque, nous y faisons allusion, deux communes anciennement membres de la communauté de communes de la « Brie boisée », qui ne se résolvaient pas à appartenir au nouvel EPCI, l'ont quitté en juillet dernier. Une telle circonstance, dont les parties n'ont pas discuté, ne peut rester sans incidence sur l'appréciation de la cohérence du périmètre de l'EPCI. En outre, les trois autres communes anciennement membres de la communauté de communes de la « Brie boisée » sont en discussion pour obtenir leur sortie négociée de la communauté de communes du « Val Briard » et leur rattachement à des intercommunalités voisines. On comprend cette volonté, tout particulièrement en ce qui concerne la commune requérante, puisqu'en termes d'aménagement, l'avenir de Villeneuve-le-Comte paraît devoir se jouer du côté de la communauté d'agglomération « Val d'Europe Agglomération », avec les autres communes incluses dans le périmètre d'intervention de l'établissement public chargé de l'aménagement du secteur IV de Marne-la-Vallée, auquel elle appartient⁸. Autre manière de dire qu'à nos yeux, il y a matière à discussion, et à hésitation, quant au caractère sérieux du moyen tiré d'un défaut de cohérence du périmètre actuel de la communauté de communes du « Val Briard » au regard des objectifs et des orientations de l'article L. 5210-1-1 du CGCT.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Annulation de l'ordonnance attaquée ;
2. Renvoi de l'affaire devant le tribunal administratif de Melun ;
3. Mise à la charge de l'Etat, au bénéfice de la commune, d'une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

⁸ Voir sur ce point le décret n° 87-191 du 24 mars 1987 portant création d'un établissement public chargé de l'aménagement du secteur IV de Marne-la-Vallée, dans sa rédaction issue du décret n° 2011-1870 du 13 décembre 2011.