

N°s 433562, 433584

**Ministre de la cohésion des territoires et
des relations avec les collectivités
territoriales c/ Association Les voix des
riverains de la Seine, Mme C... et autres**

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 12 février 2021

Lecture du 10 mars 2021

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Dans le cadre de la création d'une commune nouvelle, les délibérations des conseils municipaux tendant à cette création doivent-elles être précédées de la consultation des comités techniques où sont représentés les agents de chaque commune ? Telle est la question posée par ces deux affaires.

Elles portent sur des faits similaires, ayant trait à la création de la commune nouvelle de Rives-en-Seine dans le département de Seine-Maritime et de celle du Val d'Hazey dans celui de l'Eure. Les arrêtés préfectoraux ont été contestés par des conseillers municipaux opposés à la fusion et par une association. La ministre de la cohésion des territoires se pourvoit en cassation contre les deux arrêts du 27 juin 2019 de la cour administrative d'appel de Douai qui a annulé les jugements de première instance et les arrêtés préfectoraux.

Tant les motifs de ces arrêts que les moyens soulevés par les pourvois sont identiques. La cour a accueilli un moyen soulevé pour la première fois en appel, tiré de l'absence de consultation préalable du comité technique de l'une des communes fusionnées (Saint-Wandrille-Rançon et Vieux-Villez).

1. Quelques mots doivent être dits de la qualité devant vous de la commune nouvelle du Val-d'Hazey, qui était partie devant la cour, ne s'est pas pourvue en cassation mais qui a produit après que vous l'ayez mise en cause¹. La commune nouvelle n'est pas un intervenant dès lors

¹ Notons que l'annulation de l'acte ayant créé la commune nouvelle ne fait pas obstacle à ce qu'elle agisse ou intervienne dans le litige relatif à cet acte (CE, Sect., 22 avril 1955, *Association franco-russe Rousky-Dom*, Rec. p. 202 ; Ass., 20 juin 1975, *Ministre de l'intérieur c/ Bréant*, n° 93892, Rec.).

que c'est le juge qui l'a appelée à la cause (CE, 5 juillet 1972, *Société anonyme de transit et de consignation*, n° 80671, Rec.). Reste à savoir si elle doit être qualifiée de partie ou de simple observatrice, ce qui détermine sa recevabilité à présenter des conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative (CJA) et à soulever des moyens propres.

Deux courants de jurisprudence doivent être combinés. D'une part, vous regardez une personne mise en cause par le juge comme une partie si elle avait eu qualité pour former tierce opposition à défaut de cette mise en cause (CE, 10 janvier 2005, *Association Quercy-Périgord contre le projet d'aéroport de Brive-Souillac et ses nuisances*, n° 265838, Tab. ; CE, 30 mars 2015, *Mme K-M...*, n° 387322, Tab.).

Mais d'autre part, votre jurisprudence s'attache à refuser cette même qualité de partie aux personnes qui, ayant eu la qualité de partie en première instance ou en appel, n'ont pas contesté la décision juridictionnelle dans le délai de recours contentieux et se retrouvent ensuite dans la cause. Ceci se manifeste dans différentes configurations :

- Une intervention formée par une personne qui aurait eu qualité pour se pourvoir en cassation doit être assimilée à un pourvoi et est dès lors irrecevable lorsqu'elle a été formée après le délai de recours (CE, Sect., 26 mars 1999, *Société d'aménagement de Port-Léman*, n° 185841, Rec. ; 19 mars 2003, *Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables*, n° 239590, Tab.) ;
- Une partie en première instance, mise en cause en appel mais qui n'avait pas fait appel dans le délai, n'a pas qualité pour se pourvoir en cassation (CE, Sect., 3 octobre 2008, *M. R...*, n° 291928, Rec.) ; si le pourvoi lui est communiqué, elle doit être regardée comme une simple observatrice (CE, 9 mars 2018, *Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel*, n° 409972, Inédit) ;
- A la même qualité d'observateur un ministre, qui aurait eu qualité pour se pourvoir en cassation mais ne l'a pas fait et auquel le pourvoi a été communiqué (CE, 17 février 2016, *Parquet général près la Cour des comptes*, n° 387030, Inédit).

Vous êtes dans une configuration très proche des affaires *Compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel* et *Parquet général près la Cour des comptes* et c'est cette jurisprudence que vous appliquerez en regardant la commune nouvelle comme une observatrice. La jurisprudence *Association Quercy-Périgord-NKM* ne nous paraît jouer que lorsque la personne en cause n'avait pas qualité pour contester une décision juridictionnelle rendue au stade précédent, ces deux affaires portant d'ailleurs sur la qualité de partie en première instance².

2. Le ministre soutient en premier lieu que la cour a commis une erreur de droit en considérant que la décision de création d'une commune nouvelle impliquait nécessairement des conséquences sur l'organisation et le fonctionnement des services ou des évolutions des administrations ayant un impact sur les personnels, justifiant la consultation du comité technique en vertu de l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984³.

² La décision *Association Quercy-Périgord* a été rendue en premier et dernier ressort et la décision *NKM* portait sur la qualité de partie devant le tribunal administratif, qui déterminait la recevabilité de la QPC transmise au Conseil d'Etat.

2.1. Nous commencerons par rappeler le cadre juridique s'agissant des communes nouvelles, d'une part, et des obligations de consultation des comités techniques, d'autre part.

Le régime juridique des communes nouvelles a été créé par la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales. La commune nouvelle n'est pas une forme d'intercommunalité : elle est une collectivité territoriale, soumise par principe aux règles qui régissent les communes (article L. 2113-1 du code général des collectivités territoriales), qui se substitue aux communes fusionnées. La commune nouvelle peut être créée « *en lieu et place de communes contiguës* », par arrêté du représentant de l'Etat dans le département, dans différents cas de figure dont celui de la demande unanime des conseils municipaux concernés (article L. 2113-2). Des communes déléguées sont en principe créées dans les limites territoriales des anciennes communes, mais seule la commune nouvelle a la qualité de collectivité territoriale et elle décide du devenir des communes déléguées et de leur gouvernance, la création de conseils de la commune déléguée et d'adjoints au maire délégué étant facultative (articles L. 2113-10 à L. 2113-19). Cette nouvelle procédure de fusion de communes rencontre un certain succès (774 communes nouvelles créées depuis la loi du 16 décembre 2010, regroupant plus de 2 500 communes et 2,5 millions d'habitants⁴).

Au sein de la fonction publique territoriale, les comités techniques, qui étaient dénommés comités techniques paritaires (CTP) jusqu'à une loi du 5 juillet 2010⁵, sont constitués dans chaque collectivité ou établissement employant au moins 50 agents et auprès du centre départemental de gestion pour les autres collectivités ou établissements (article 32 de la loi du 26 janvier 1984). Ils sont composés de représentants de la collectivité et de représentants du personnel, élus à la proportionnelle au scrutin de liste. L'article 33 de la loi du 26 janvier 1984 énumère les questions sur lesquelles ils doivent être obligatoirement consultés, notamment celles relatives à « *l'organisation et au fonctionnement des services* » (1°) et aux « *évolutions des administrations ayant un impact sur les personnels* » (2°). La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a remplacé les comités techniques par des « comités sociaux territoriaux » (CST) mais n'a pas changé substantiellement les motifs de consultation obligatoire prévus par l'article 33.

2.2. Il est constant qu'en l'espèce, les comités techniques compétents pour les communes de Saint-Wandrille-Rançon et de Vieux-Villez n'ont pas été consultés préalablement à la délibération des conseils municipaux, ni d'ailleurs entre ces délibérations et les arrêtés des préfets. La cour a jugé que « la consultation du comité technique dans les conditions prévues à l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984, qui a pour objet en associant les personnels à l'organisation et au fonctionnement du service d'éclairer les organes compétents, doit obligatoirement intervenir en l'espèce, avant que le conseil municipal d'une commune ne prenne parti sur le principe, la création d'une commune nouvelle résultant de la fusion avec

³ Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

⁴ Bilan établi par l'Association des maires de France et des présidents d'intercommunalité (AMF) au 1 janvier 2020 : <https://www.amf.asso.fr/page-communes-nouvelles-une-dynamique-confortee-d%27avenir/39009>.

⁵ Loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

d'autres communes, dès lors qu'un projet de fusion soulève nécessairement des questions sur l'organisation et le fonctionnement des services ».

L'argumentaire du ministre et de la commune nouvelle repose principalement sur l'idée que la création d'une telle collectivité territoriale n'entraîne par elle-même aucune conséquence sur l'organisation des services et que la seule consultation utile est celle du CT de la commune nouvelle, postérieurement à la fusion. Votre jurisprudence sur la transformation ou la fusion de personnes morales est pourtant orientée en sens contraire. La consultation du CTP d'un établissement public administratif est ainsi obligatoire avant la délibération du conseil d'administration de celui-ci proposant sa transformation en EPIC (CE, 1^{er} juin 1994, *Syndicat CFDT Interco du Maine-et-Loire*, n° 143078, Rec., ccl contraires du président Arrighi de Casanova). De manière encore plus topique et décisive, vous avez jugé, au sujet d'un décret procédant à la fusion des écoles normales supérieures de Lyon et de Fontenay-Saint-Cloud, que la consultation de chacun des deux CTP préalablement à l'adoption par le conseil d'administration de la demande de regroupement était obligatoire (CE, Ass., 23 décembre 2011, *M. Danthony et autres*, n° 335033, Rec.).

Un parallèle peut être fait avec le droit du travail où les comités sociaux et économiques doivent être obligatoirement consultés sur « *la modification de [l'organisation] économique ou juridique* » de l'entreprise (article L. 2312-8-2° du code du travail).

2.3. Le ministre et la commune nouvelle opposent plusieurs arguments qui ne pourront vous convaincre.

Tout d'abord, il est soutenu que votre jurisprudence serait propre aux établissements publics et ne concernerait pas les fusions de collectivités territoriales. La distinction n'est pourtant pas pertinente au regard du principe constitutionnel de participation que l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984 met en œuvre : quelle que soit la catégorie de personne publique concernée, il importe, comme vous l'avez jugé dans la décision *Danthony*, que les représentants du personnel puissent éclairer l'instance décisionnelle de la personne publique auprès de laquelle ils sont placés avant que celle-ci ne prenne position.

Plus complexe est la question des incidences de la création d'une commune nouvelle sur les personnels, que les parties développent en lien avec votre jurisprudence sur les consultations préalables à la création d'un EPCI. Dans l'état du droit issu de la loi dite « Chevènement » du 12 juillet 1999⁶, la loi ne prévoyait aucune disposition particulière sur le devenir des personnels ; vous en avez déduit que le législateur avait entendu que les EPCI se dotent de leurs personnels par les voies de droit commun, c'est-à-dire soit par la création d'emplois soit par la mise à disposition d'agents par des communes membres, le cas échéant après la création de l'établissement, et qu'en conséquence, l'acte de création de l'EPCI n'avait pas à être soumis aux CTP (CE, 22 novembre 2002, *Commune de Beaulieu-sur-Mer et autres*, n° 244138, Tab.). Une loi du 27 février 2002⁷ a par la suite prévu que le transfert de

⁶ Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale.

⁷ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

compétences à un EPCI entraînait de plein droit le transfert du service chargé de leur mise en œuvre et que les modalités de ce transfert donnaient lieu à une décision conjointe de la commune et de l'EPCI après avis de leurs CTP respectifs (article L. 5211-4-1) : la création d'un EPCI entraîne désormais *ipso facto* des transferts de personnel mais la loi ayant prévu par une disposition spéciale la consultation des CTP sur les modalités de mise en œuvre, vous avez jugé que celle-ci n'était pas requise avant la création de l'EPCI (CE, 10 octobre 2003, *Commune des Angles*, n° 250116, Tab. sur d'autres points).

Le droit des communes nouvelles ressemble à certains égards à celui des EPCI avant la loi du 27 février 2002 car il est muet sur le devenir des personnels. Toutefois, le parallèle tourne court. La création d'un EPCI n'entraîne pas la disparition des communes membres, alors que tel est le cas pour la création d'une commune nouvelle. Les agents d'une commune fusionnée changent d'employeur, du simple fait de la création de la nouvelle collectivité, et il ne s'agit pas que d'un changement de dénomination car ils partagent désormais leur condition avec les agents des autres communes. En outre, les emplois fonctionnels sont nécessairement affectés en vertu de dispositions spéciales du IX de l'article 114 de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Les deux derniers arguments ne vous retiendront pas :

- La circonstance qu'aucune disposition spéciale ne prévoit de consultation préalable des CT est sans incidence dès lors que les dispositions générales de l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984 s'appliquent ;
- Si la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique a introduit, postérieurement aux arrêtés en litige, des dispositions expresses sur la consultation des CST avant les délibérations des conseils municipaux sur la création de la commune nouvelle (dernier alinéa de l'article L. 2113-2), il ressort des travaux préparatoires que les parlementaires avaient connaissance de décisions des juges du fond ayant censuré le défaut de consultation et ont seulement entendu clarifier l'état du droit.

2.4. Vous approuverez donc la cour d'avoir jugé que par principe, la création d'une commune nouvelle impliquait la consultation préalable des comités techniques.

3. Le second moyen est tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de droit et dénaturé les pièces du dossier en jugeant que le défaut de consultation préalable des comités techniques avait privé les intéressés d'une garantie. Le ministre et la commune nouvelle se prévalent de votre jurisprudence *Danthony* ; votre contrôle est limité à la dénaturation sur la question de savoir si un vice de procédure a, en l'espèce, exercé une influence sur le sens d'une décision ou privé les intéressés d'une garantie (CE, 6 novembre 2013, *M. P...*, n° 359501, Tab.).

La cour a considéré, dans chacune des deux affaires, que les consultations postérieures des comités techniques des communes nouvelles sur des sujets tels que l'organisation des services, le tableau des effectifs et le règlement intérieur, n'avait pu pallier l'absence de consultation préalable des comités des communes fusionnées. Ce faisant, elle n'a pas commis d'erreur de droit et n'a nullement dénaturé les pièces du dossier : dès lors que l'objet de la

garantie est d'éclairer les conseils municipaux préalablement à leur délibération, les consultations postérieures ne peuvent y suppléer.

La commune nouvelle fait enfin valoir que les requérants, qui sont des conseillers municipaux, ne pourraient se prévaloir d'une garantie instituée au profit des représentants du personnel. Vous n'avez jamais considéré dans le contentieux de l'excès de pouvoir, sauf dispositions spéciales, qu'une partie ne pouvait soulever que des moyens en rapport avec l'intérêt dont elle se prévaut, l'intérêt à agir s'appréciant au regard des conclusions et non des moyens (cf., conformément à une jurisprudence constante, CE, 16 février 2001, *Syndicat des compagnies aériennes autonomes*, n° 226155, Rec. ; *a contrario*, dans le plein contentieux contractuel, CE, Ass., 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n° 358994, Rec.). En tout état de cause, la consultation préalable des comités techniques ayant notamment pour objet d'éclairer les conseils municipaux sur l'avis des représentants du personnel, les requérants pouvaient, même dans une approche subjective, se plaindre de ne pas avoir bénéficié de cette information.

PCMNC :

- **au rejet des deux pourvois ;**
- **à ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat le versement à chacun des groupes de défendeurs d'une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA ;**
- **au rejet des conclusions présentées à ce titre par la commune nouvelle du Val d'Hazey.**