

2081 Contentieux intercommunal : panorama de jurisprudences de mars à décembre 2019

Solenne Daucé et Clara Zurbach, avocates du cabinet Seban et Associés, ainsi que Jacqueline Marchessaux, premier conseiller (5^e chambre) à la cour administrative d'appel de Marseille, se sont associées pour publier une sélection de jurisprudences relatives au contentieux intercommunal. Ces jurisprudences sont rattachées à trois principaux thèmes : les aspects institutionnels (périmètre des EPCI et leur fonctionnement), les aspects compétences et les aspects financiers.

NOTE

La période examinée fut encore riche de décisions en matière d'évolutions de périmètre, les mises en œuvres des schémas départementaux continuant à alimenter le contentieux ; ce sont aussi et surtout les conséquences financières des transferts et retours de compétences, qu'il s'agisse des aspects patrimoniaux, contractuels ou financiers qui conduisent à interroger régulièrement le juge sur le fonctionnement des intercommunalités ; nul doute qu'avec les différents transferts de compétences depuis la loi NOTRe cette activité contentieuse ne va pas faiblir.

1. Aspects institutionnels

A. - Évolution de périmètre

1° Le schéma départemental de coopération intercommunale (SDCI)

L'année 2019 a été encore l'occasion pour le juge de se pencher sur les SDCI établis en 2016 et d'apporter quelques précisions à cet égard.

Procédant à une interprétation stricte des textes, le juge administratif a indiqué que, par les dispositions du 1° du III de l'article L. 5210-1-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), pourtant relatif à des « orientations » devant être « prises en compte » par le SDCI et non, explicitement, à des obligations, le législateur a entendu imposer un seuil minimal de population 15 000 habitants (pouvant être abaissé à 5 000 habitants dans certaines circonstances) pour tout établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, ce seuil devant être interprété strictement ; partant, l'autorité préfectorale était tenue de refuser tout projet laissant subsister un EPCI à fiscalité propre dont la population n'atteindrait pas le seuil minimal ainsi applicable (CAA Bordeaux, 16 déc. 2019, n° 17BX00294, Cnes Saint-Maurin, Saint-Martin-de-Beauville, Dondas, Cauzac et Tayrac, inédit au recueil Lebon).

Le Conseil d'État a par ailleurs précisé que, si le SDCI constitue un document de référence de la coopération intercommunale dans le département, les dispositions de l'article L. 5217-1 du CGCT, qui régissent la transformation des EPCI à fiscalité propre en métropole, ne subordonnent pas cette transformation à la vérification de sa compatibilité avec les orientations du SDCI (CE, 31 juill. 2019, n° 416005, M. C.).

À toutes fins utiles, on indiquera que la loi engagement et proximité a rendu facultative la révision des SDCI prévue en mars 2022 par la loi du 7 août 2015 dite « loi NOTRe », amenant *de facto* le nombre des décisions jurisprudentielles en la matière à se réduire. On indi-

quera que cette même loi engagement et proximité a également rendu facultatif le rapport sur la mutualisation prévue à l'article L. 5211-39-1 du CGCT et qui comprend un schéma de mutualisation (étant précisé que le tribunal administratif de Dijon a jugé que le projet de schéma de mutualisation ne saurait être regardé comme constituant un acte susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux – TA Dijon, 18 déc. 2019, n° 1901046, Cne Chevannes).

2° Contrôle par le juge des évolutions de périmètre

L'année 2019 a par ailleurs donné lieu à certaines précisions quant aux évolutions de périmètre des EPCI, tant sur les règles encadrant les recours contentieux introduits à l'égard des actes relatifs à ces évolutions qu'à l'égard du contrôle exercé par le juge sur ceux-ci, sur la forme et sur le fond.

Règles du contentieux administratif. - Du point de vue des règles du contentieux administratif applicables aux fusions, pour lesquelles deux arrêtés préfectoraux successifs sont adoptés, il a été précisé par la CAA de Marseille, qui confirme ainsi sa jurisprudence en la matière, que le premier arrêté, qui porte projet de périmètre constitue un acte préparatoire dépourvu de tout effet juridique propre et non une décision susceptible de recours (CAA Marseille, 27 mai 2019, n° 17MA01303, Cne Vernet).

Le Conseil d'État a par ailleurs eu l'occasion de préciser que, pour contester la légalité de l'arrêté portant adoption des statuts d'une métropole, il n'était pas possible d'exciper du décret portant création de celle-ci, pris sur la base de L. 5217-1 du CGCT, qui ne forme pas avec l'arrêté du préfet une opération complexe (CE, 31 juill. 2019, n° 416005, M. C.).

Toujours sur la question des règles contentieuses, le Conseil d'État a également confirmé que le représentant de l'État pouvait déférer au juge administratif – et assortir ce recours d'une demande de suspension – tous les actes des collectivités territoriales qu'il estime contraires à la légalité ; sont inclus ceux de ces actes présentant un caractère préparatoire ayant pour objet d'engager ou de poursuivre une procédure administrative dont l'issue dépend d'une décision ressortissant de la compétence même du préfet, telle que la délibération d'une communauté de communes portant demande d'adhésion à un syndicat mixte (CE, 5 avr. 2019, n° 418906, préfet du Var, Lebon T. : JurisData n° 2019-005605 ; JCP A 2019, act. 272 ; JCP A 2020, 2064).

Contrôle de la procédure. - Le juge contrôle le respect des procédures préalables à l'adoption des actes modificatifs du périmètre ; s'agissant ainsi de la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article L. 5214-26 du CGCT, qui autorise une commune à se retirer d'une communauté de communes pour adhérer à un autre EPCI à fiscalité propre, sans solliciter l'accord de la communauté dont elle sort, le

juge a pu rappeler qu'il n'était pas nécessaire de respecter les règles de la procédure de droit commun ; le tribunal administratif d'Amiens a ainsi validé la délibération du conseil municipal, la circonstance selon laquelle la commune avait cru, à tort, devoir obtenir l'accord du conseil communautaire de la communauté de communes dont elle est membre et de ses communes membres étant sans incidence sur la légalité de la délibération (*TA Amiens, 8 mars 2019, n° 1801200, Préfet de l'Aisne*).

Le Conseil d'État a également précisé, s'agissant de cette même procédure de retrait dérogatoire, que seule la formation restreinte de la CDCI devait être consultée (*CE, 24 avr. 2019, n° 419842, Cté de communes du Vexin-Thelle ; JCP A 2019, act. 305*).

Concernant les CDCI toujours et une fois encore de cette procédure de retrait dérogatoire, une décision du Conseil d'État a fait application de la jurisprudence « Danthony » qui prévoit une annulation des actes administratifs pour « un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif [...] que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie » (*CE, ass., 23 déc. 2011, n° 335033 et 335477, Danthony et a. : JurisData n° 2011-029061 ; Lebon, p. 649, concl. G. Dumortier ; JCP G 2012, comm. 558, note D. Connil ; Dr. adm. 2012, comm. 22, note F. Melleray ; JCP A 2011, 2089, note C. Broyelle*). La Haute Juridiction a à cet égard indiqué que, s'il est constant que le préfet, président de la CDCI, est assisté d'un rapporteur général y compris en formation restreinte, l'absence du rapporteur n'a ni privé la communauté concernée d'une garantie, ni été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision en litige, alors que la commission a émis un avis favorable à la demande de la commune ; aussi, après avoir contrôlé l'absence d'erreur manifeste d'appréciation du préfet, le Tribunal a rejeté la requête (*TA Nantes, 5 juin 2019, n° 1808322, Cne Grand-Lucé*).

Enfin, la CAA de Douai, une nouvelle fois sur ce retrait dérogatoire, s'est pour sa part prononcée sur la procédure d'adhésion à la nouvelle communauté en précisant que, comme pour l'adhésion de droit commun prévue à l'article L. 5211-18 du CGCT, les avis, explicites ou implicites (dans le délai de 3 mois légalement prévu) des conseils municipaux de toutes les communes membres de l'établissement public doivent avoir été recueillis avant que le préfet n'adopte son arrêté (*CAA Douai, 9 juill. 2019, n° 18DA02535-19DA00157-19DA00158-19DA00183-19DA00836, Cté de communes Eure-Madrie-Seine (CEMS), inédit au recueil Lebon*).

Le TA de Toulouse a par ailleurs été amené à se prononcer sur une dissolution de syndicat, prévue dans le SDCI mais examinée par une des deux CDCI consultées alors même que le schéma n'avait pas encore été définitivement adopté ; il a à cet égard précisé qu'un avis de CDCI pouvait être donné sur un projet ne figurant pas au SDCI (*TA Toulouse, 19 avr. 2019, n° 1605751, Synd. de promotion intercommunale des ressources économiques*).

Contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. - Sur le fond, la CAA de Nantes a eu l'occasion de rappeler que le juge de l'excès de pouvoir exerce un contrôle restreint sur l'appréciation à laquelle se livre le préfet pour décider de la fusion d'EPCI, concluant qu'au cas d'espèce, alors même que quatre des six communes composant un des EPCI concernés par la fusion, sur les quarante communes membres du nouvel EPCI, auraient manifesté leur opposition à la création de celui-ci, la requérante – en l'espèce une association – n'est pas fondée à soutenir que l'arrêté contesté serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation (*CAA Nantes, 7 juin 2019, n° 18NT03338, Assoc. pour la qualité de vie à Pléneuf-Val-André (AVA)*).

Dans son jugement du 19 avril 2019 précité relatif à la dissolution d'un syndicat, le TA de Toulouse a écarté l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation, constatant d'une part qu'il existait, à la date

de l'adoption du SDCI, 132 syndicats mixtes, pour lesquels un objectif de réduction à un nombre de 71 avait été arrêté dans le but de « s'efforcer d'améliorer et rationaliser l'exercice des différentes compétences communales » et, d'autre part, que s'il était mis fin aux missions de développement économique du syndicat, celles-ci seraient en tout état de cause transférées aux communautés de communes (*TA Toulouse, 19 avr. 2019, n° 1605751, Synd. de promotion intercommunale des ressources économiques*).

Enfin, on relèvera que le tribunal administratif de Lille, sans même avoir à se prononcer sur la pertinence du retrait d'une communauté de communes et donc sur l'erreur manifeste d'appréciation, n'a pu que relever que le préfet avait à bon droit refusé le retrait d'une commune d'un EPCI dès lors qu'un tel retrait aurait eu pour effet de rompre la continuité territoriale de la communauté que la commune entendait quitter, alors que le territoire d'un EPCI à fiscalité propre doit être, selon les termes mêmes de la loi, « d'un seul tenant et sans enclave » (*TA Lille, 2 avr. 2019, n° 1700181, Cne Gondécourt*). Argumentaire intéressant à retenir enfin, le tribunal administratif de Nantes a, pour sa part, considéré que n'était pas entaché d'erreur manifeste d'appréciation le refus de retrait d'une communauté de nature à entretenir un phénomène de « métropolisation » remettant en cause l'équilibre territorial (*TA Nantes, 5 juin 2019, n° 1808322, Cne Grand-Lucé*).

B. - Fonctionnement de la structure

Les règles encadrant le fonctionnement des structures intercommunales, qui peuvent parfois différer selon les structures, sont souvent source de questionnements. Sur la période étudiée, le juge administratif a néanmoins délivré certaines clés ou confirmé certaines positions, relatives à ces sujets.

1° Modalités de fonctionnement

À propos des formalités de transmission et de publicité entourant l'adoption des délibérations des EPCI, la CAA de Marseille s'est prononcée sur le dispositif prévu à l'article L. 5211-57 du CGCT, qui énonce que les décisions de l'organe délibérant d'un EPCI à fiscalité propre dont les effets ne concernent qu'une seule des communes membres ne peuvent être prises qu'après avis du conseil municipal de cette commune. Elle a ainsi considéré que la circonstance que les formalités de publicité de la délibération communale et sa transmission au contrôle de légalité aient été accomplies postérieurement à la délibération de la communauté, qui portait en l'occurrence sur le PLU, était sans incidence sur la légalité de ladite délibération (*CAA Marseille, 9 juill. 2019, n° 18MA04924, D et F*).

Une décision concerne par ailleurs les règles applicables en matière de modifications des statuts de structures de coopération locale. Le TA de Dijon a en effet eu l'occasion d'indiquer que la délibération d'une communauté de communes proposant des modifications statutaires selon la procédure prévue à l'article L. 5211-20 du CGCT (applicable en principe aux modifications autres que celles portant sur les compétences, l'adhésion ou le retrait) ne faisait pas grief, seul l'arrêté préfectoral étant susceptible de recours (*TA Dijon, 12 nov. 2019, n° 1900421, M. Germain*).

2° Élection et durée de mandat des élus

On mentionnera d'abord un jugement du TA de Nancy qui a eu l'occasion de rappeler que l'élection par un vote à main levée du président d'un syndicat intercommunal constitue une pratique irrégulière, le CGCT imposant le scrutin secret (*TA Nancy, 3 juin 2019, n° 1901105, préfet de Meurthe-et-Moselle*).

La CAA de Douai s'est pour sa part prononcée sur la nécessité de modifier le bureau lors du renouvellement partiel d'un conseil com-

munautaire. Elle a alors considéré, en faisant application de l'article L. 2122-10 du CGCT qui prévoit que, en cas de renouvellement partiel du conseil municipal, celui-ci peut décider de procéder à une nouvelle élection des adjoints, que, à la suite du renouvellement partiel d'un conseil communautaire, ses membres doivent être mis en mesure de se prononcer sur l'opportunité de procéder à une nouvelle élection des membres du bureau communautaire, sans que le principe suivant lequel le mandat des membres du bureau d'un EPCI prend fin en même temps que celui des membres de l'organe délibérant n'y fasse obstacle (CAA Douai, 8 oct. 2019, n° 17DA00661, Cne Hautmont).

Enfin, on mentionnera une décision de la CAA de Versailles considérant que les dispositions de l'article L. 5216-7 du CGCT, qui prévoient le retrait des « communes » membres d'un syndicat au titre d'une compétence obligatoire en cas de création d'une communauté d'agglomération notamment par transformation n'étaient pas applicables à la transformation examinée, en relevant que ce n'étaient pas les communes mais bien la communauté qui était membre du Syndicat ; ce faisant, les dispositions de cet article L. 5216-7 imposant le retrait sont *de facto* considérées comme inapplicables en cas de transformation sans modification de périmètre pour les compétences déjà exercées par l'ancienne communauté (CAA Versailles, 23 mai 2019, n° 17VE00885, Cté d'agglomération de l'Etampois Sud-Essonne).

3° Droits des élus

Au cours de la période étudiée, ont été adoptées de nombreuses décisions illustrant l'appréciation faite, par le juge, du respect du droit à l'information des élus intercommunaux (CAA Nantes, 1^{er} mars 2019, n° 18NT01622, Sté NCI Environnement : s'agissant de l'absence d'obligation, au regard du droit à l'information, de joindre aux convocations l'ensemble des pièces se rapportant au marché dont la conclusion est envisagée. – CAA Douai, 9 avr. 2019, n° 16DA01649, Cne Halluin : a été jugée suffisante, au regard du droit à l'information, une note explicative se présentant comme un « projet de délibération » mais comportant un exposé résumant l'objet, les motifs et le cadre juridique de la délibération. – CAA Nancy, 14 mai 2019, n° 17NC00965, M. A. : là encore, est jugé suffisant, au regard du droit à l'information, le rapport relatif à l'équilibre budgétaire du syndicat exposant sa situation budgétaire, détaillant notamment l'augmentation des dépenses et la diminution des recettes auxquelles il doit faire face pour proposer la suppression d'un emploi. – CAA Marseille, 27 mai 2019, n° 17MA00609, Métropole Aix-Marseille Provence : il n'est pas nécessaire, au regard du droit à l'information, de joindre à la convocation des élus une justification détaillée du bien-fondé des propositions qui leur sont soumises ; partant, la notice mentionnant la suppression de la taxe foncière et son cadre juridique sans aborder les conséquences financières, qui ressortaient en tout état de cause à l'évidence, apporte une information suffisante. – CAA Lyon, 11 juin 2019, n° 18LY02463, M. F. – Même solution, par quatre arrêts du même jour : CAA Lyon, 11 juin 2019, n° 18LY02466, 18LY02481, 18LY02480, 18LY02467 : est jugée suffisante, au regard du droit à l'information, une note de synthèse précisant le contexte dans lequel le PLUi a été élaboré, les objectifs principaux qu'il poursuit, les grands axes retenus par le PADD et présentant de manière synthétique les principaux documents composant le projet de plan).

Le Conseil d'État a par ailleurs précisé les conditions de validité d'une demande de communication de documents d'un élu local, indiquant, d'une part, qu'un élu communautaire peut faire une demande de communication de documents au directeur général des services d'un EPCI (et non au président), cette demande n'étant pas considérée comme mal dirigée et, d'autre part, que les documents demandés doivent pouvoir être regardés comme étant nécessaires

pour que l'élu puisse se prononcer utilement sur les affaires en cours de l'EPCI, susceptibles de faire l'objet de délibérations à venir (CE, 5 avr. 2019, n° 416542, M. C. ; JCPA 2019, act. 247).

Toujours sur le même thème, mais d'un point de vue cette fois procédural, la CAA de Bordeaux s'est par ailleurs prononcée sur la question de la charge de la preuve en matière de convocation, précisant que le juge pouvait, sans méconnaître les règles de dévolution de la charge de la preuve, écarter le vice de légalité tiré de l'absence de convocation dès lors que l'EPCI défendeur avait rapporté la preuve de la convocation régulière (ici dématérialisée) au conseil métropolitain et alors même que la délibération litigieuse ne mentionnait pas la date de la convocation (CAA Bordeaux, 27 juin 2019, n° 18BX03485, M. C. – Même solution, par six arrêts du même jour : CAA Bordeaux, 27 juin 2019, n° 18BX03495, 18BX03496, 18BX03488, 18BX03491, 18BX03490, 18BX03490).

4° Statut des élus

Le TA de Bordeaux a donné une nouvelle illustration des limites dans lesquelles il peut être considéré qu'un acte relève de l'exercice du mandat d'élu. Il a ainsi précisé que le conseiller communautaire qui participe à une visite guidée de la ville de Jérusalem organisée par le club de football des Girondins de Bordeaux à l'occasion d'une rencontre sportive internationale n'agissait ni dans le cadre d'un mandat spécial permettant que lui soient appliquées les dispositions de l'article L. 5211-15 du CGCT qui prévoient la responsabilité de l'EPCI en cas d'accidents survenus aux membres de leurs organes délibérants et à leurs présidents dans l'exercice de leurs fonctions, ni en tant que collaborateur occasionnel du service public (TA Bordeaux, 5 juill. 2019, n° 1705501, M. S.).

2. Aspects compétences

A. - Modalités d'exercice des compétences

Le juge administratif a eu, en 2019, l'occasion d'illustrer, dans des matières variées, les règles applicables à l'exercice, par les collectivités, de leurs compétences respectives.

1° Tourisme

Les modalités d'exercice de la compétence tourisme ont fait l'objet de modifications successives, ce qui les rend parfois peu lisibles. Récemment, la loi dite « engagement et proximité » (art. 16) a permis aux communes touristiques membres d'une communauté de communes de conserver, dans certaines conditions, leur compétence tourisme, étant précisé que la communauté de communes, dans cette hypothèse, exerce concurremment cette compétence, à l'exclusion de la création d'offices de tourisme. À ce dernier égard, le TA de Nîmes a eu l'occasion de rappeler que la création d'un Office de tourisme par une Communauté de communes devait être précédée d'une saisine du comité technique, l'absence d'une telle saisine constituant un vice substantiel (TA Nîmes, 2 avr. 2019, n° 1701119, Assoc. « office du tourisme du canton de Villefort).

Toujours à propos des offices de tourisme, le TA de Besançon a précisé que, si l'animation des loisirs et la commercialisation des prestations de services touristiques constituent toutes deux des missions pouvant être confiées à un office de tourisme par la personne publique à laquelle il est rattaché, tel n'est pas le cas, en vertu du principe de spécialité, de missions de nature artisanale et commerciale excédant les limites des services touristiques dont ils assurent la promotion (TA Besançon, 24 sept. 2019, n° 1800428, préfet du Jura).

2° Environnement

S'agissant de la matière environnementale, la CAA de Nantes a précisé que, si les départements sont compétents pour élaborer et

mettre en œuvre une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles, il n'en reste pas moins que les communautés de communes, en vertu de l'article L. 5214-16 du CGCT, peuvent se voir confier des compétences relatives à la protection et la mise en valeur de l'environnement, dès lors que les départements ne disposent pas d'une compétence exclusive en matière de préservation et de valorisation des espaces naturels. (CAA Nantes, 5 févr. 2019, n° 17NT03595, C.).

Par ailleurs, le TA d'Amiens est venu rappeler, s'agissant de la compétence de gestion des milieux aquatiques et de préventions des inondations, qu'une communauté de communes ne peut s'opposer au principe dit de représentation-substitution prévue à l'article L. 5214-21 du CGCT, qui lui impose de devenir membre en lieu et place de ses communes adhérentes, du syndicat déjà compétent en la matière (TA Amiens 8 mars 2019, n° 1801401, préfet de l'Aisne).

3° Aires d'accueil des gens du voyage

La période étudiée a donné lieu à plusieurs décisions relatives à la compétence des EPCI en matière d'aires d'accueil des gens du voyage.

Le Conseil d'État a ainsi été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 9 de la loi du 5 juillet 2000 et à l'article 322-4-1 du Code pénal, qui permettent à un président d'EPCI d'interdire sur tout son territoire le stationnement des gens du voyage hors des espaces aménagés et au préfet d'édicter, en cas de méconnaissance d'un tel arrêté, une mise en demeure de quitter les lieux produisant ses effets sur le même territoire, alors même que cet établissement n'aurait pas créé d'aires permanentes d'accueil et se serait borné à financer des espaces aménagés sur le territoire d'un autre établissement public de coopération intercommunale. Il a considéré que le moyen tiré de ce que ces dispositions portaient atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment à la liberté personnelle des gens du voyage, soulevait une question présentant un caractère sérieux (CE, 1^{er} juill. 2019, n° 430064, *Union de défense active des forains et a.*). Examinant cette question, le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la constitution le pouvoir de police des maires et présidents d'EPCI d'interdire le stationnement des gens du voyage en dehors des aires aménagées prévues par les textes, sous réserve d'une disposition, jugée inconstitutionnelle, concernant le cas où les gens du voyage sont propriétaires du terrain, qui méconnaît le droit de propriété (Cons. const., 27 sept. 2019, n° 2019-805 QPC, *Union de défense active des forains et a.* ; JCPA 2019, act. 601).

La CAA de Marseille a par ailleurs eu l'occasion de rappeler que, selon l'article L. 5215-20, 7° du CGCT, issu de l'article 71 de la loi MAPTAM (préc.), les communautés urbaines exercent de plein droit, au lieu et place des communes membres, la compétence aménagement, entretien et gestion des aires d'accueil des gens du voyage. Elle a ainsi annulé la décision implicite par laquelle une communauté urbaine a refusé de mettre à disposition des gens du voyage les aires prévues par le schéma départemental et enjoint à la métropole s'étant substituée à elle de mettre lesdites infrastructures à disposition dans un délai de 2 ans (CAA Marseille, 30 sept. 2019, n° 17MA04035, *Assoc. La Vie du Voyage*).

4° Urbanisme

À propos de plan local d'urbanisme, il a été jugé que la délibération d'une communauté de communes prescrivant l'élaboration d'un PLUi sur l'ensemble de son territoire, intervenue avant l'arrêté préfectoral portant modification de ses statuts pour lui attribuer cette compétence, ne pouvait valoir transfert de compétence en matière d'élaboration ou de révision d'une carte communale. Partant, même après cette délibération, la commune pouvait encore, à bon droit, décider de la révision de sa carte communale. En revanche, une fois ce

transfert intervenu, cette dernière ne pouvait plus décider de l'ouverture et l'organisation de l'enquête publique prévue par l'article L. 124-2 du Code de l'urbanisme, ce vice d'incompétence étant toutefois insusceptible d'affecter la régularité de l'enquête publique, dès lors que l'autorité compétente était tenue de prescrire l'ouverture de cette enquête (CAA Bordeaux, 25 juin 2019, n° 18BX01551, M. B.).

5° Habitat

À propos de la compétence habitat, la CAA de Lyon a jugé qu'une commune, dès lors qu'elle a transféré à une communauté de communes sa compétence en matière de programme local de l'habitat (PLH), et alors même qu'elle conserverait un rôle opérationnel dans le domaine du logement social, n'est pas fondée à être membre d'un établissement public foncier en application des dispositions de l'article L. 324-2 du Code de l'urbanisme, aux termes duquel ces établissements sont créés par délibérations concordantes des EPCI compétents en matière de PLH et le cas échéant, des communes non membres de ces EPCI (CAA Lyon, 4 juin 2019, n° 17LY01969, *préfet de la Haute-Savoie*).

6° Eau et assainissement

L'article 66 de la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite « loi NOTRe », a prévu le transfert obligatoire aux communautés d'agglomération, à compter du 1^{er} janvier 2020, des compétences eau et assainissement. Se fondant sur ces dispositions, le TA de Marseille a rappelé que l'article 1^{er} de la loi du 3 août 2018 relative à la mise en œuvre du transfert des compétences eau et assainissement aux communautés de communes qui permet, dans les conditions qu'il précise, aux communes membres d'une communauté de communes de surseoir à ce transfert, n'était pas applicable aux communes membres d'une communauté d'agglomération (TA Marseille, ord., 23 déc. 2019, n° 1910684, *préfète des Hautes-Alpes*).

B. - Principe d'exclusivité

Plusieurs décisions ont illustré l'application du principe d'exclusivité, selon lequel une compétence transférée par à un EPCI ou un syndicat ne peut être exercée que par ce dernier. Il a ainsi été jugé de l'incompétence d'une commune pour conclure un marché en vue de fournir et livrer des repas aux écoles et centres de loisirs sur son territoire, celui-ci correspondant à l'exercice d'une compétence transférée à un syndicat, une telle incompétence emportant en l'espèce l'annulation du marché (TA Versailles, 29 mars 2019, n° 1900801, *préfet de l'Essonne*).

Le juge administratif a par ailleurs rappelé les conséquences attachées à la notion d'intérêt communautaire. Il a d'abord précisé que, pour les compétences dont l'exercice est subordonné à la reconnaissance de leur intérêt communautaire, l'absence de définition de cet intérêt, dans le délai imparti, n'emporte pas la restitution de cette compétence aux communes membres, mais son transfert intégral à l'établissement public (étant précisé que le passage d'un domaine d'intervention d'une compétence facultative à une compétence optionnelle justifie que l'EPCI concerné définisse l'intérêt communautaire en cette matière dans le délai imparti). Il a ensuite rappelé que les compétences dites facultatives, c'est-à-dire non mentionnées dans la liste des compétences obligatoires ou optionnelles des communautés de communes, ne pouvaient faire l'objet d'une définition d'intérêt communautaire, de sorte que le processus de transfert de ces compétences ne pouvait être une délibération du conseil mais bien celui énoncé à l'article L. 5211-17 (qui prévoit notamment la saisine des communes membres et l'adoption d'un arrêté préfectoral – TA Nîmes, 31 déc. 2019, n° 1800464 et 1801252, *Cne Barjac*).

C. - Responsabilité

Au cours de l'année 2019, plusieurs décisions se sont prononcées sur l'impact des transferts de compétence sur les responsabilités des acteurs considérés.

Classiquement, la CAA de Nancy a jugé que, dès lors qu'une commune avait transféré à une communauté de communes sa compétence en matière d'assainissement, sa responsabilité ne pouvait pas être recherchée du fait de travaux de remplacement des branchements d'eau potable en plomb et de réhabilitation des canalisations de réseaux d'assainissement des eaux usées réalisés sur une route départementale, ceux-ci ayant été effectués pour le compte de la communauté de communes, qui en est seule responsable ; la circonstance que le maire détienne des pouvoirs de police était à cet égard indifférente (CAA Nancy, 9 avr. 2019, n° 17NC02440).

Il a néanmoins été rappelé que le transfert d'une compétence n'emporte transfert de responsabilité que dans la limite du champ de ladite compétence.

Ainsi, il a été conclu par la CAA de Bordeaux à l'absence de responsabilité d'un syndicat intercommunal des eaux et d'assainissement, compte tenu de ce que la seule circonstance que les eaux du caniveau litigieux présenteraient une odeur « inhabituelle » ne suffisait pas à établir que les dommages invoqués résulteraient du défaut d'entretien du réseau d'assainissement, eu égard aux compétences du syndicat à la date des faits litigieux, qui se limitaient à l'assainissement et l'adduction d'eau potable (CAA Bordeaux, 20 juin 2019, n° 17BX02348, M.E.).

À propos des limites cette fois géographiques d'un transfert de compétence, la CAA de Paris, pour conclure à la responsabilité d'une communauté de communes du fait des désordres subis par une propriété privée en raison d'infiltrations, s'est assurée de ce que les réseaux d'évacuation des eaux pluviales à l'origine du dommage étaient bien situés sur le territoire d'une commune membre de la communauté de communes (CAA Paris, 13 mai 2019, n° 18PA03629, C.).

La responsabilité peut par ailleurs être partagée, lorsque sont en cause plusieurs compétences : s'agissant d'un accident survenu sur un bassin de rétention situé dans un parc du domaine communal, il a été considéré que la commune, en charge du jardin public, et la communauté d'agglomération, en charge de l'exploitation et de l'entretien des bassins de rétention incorporés dans ce jardin, devaient être chacune condamnées à supporter la moitié de la réparation du préjudice (CAA Versailles, 14 mars 2019, n° 17VE02911, 17VE02916, 17VE02917, 17VE02920, G.) ; de la même façon, s'agissant d'infiltrations d'eaux dans une propriété privée en provenance d'un parking aménagé par une commune, à l'occasion de la fonte des neiges, il a été considéré que la commune, en charge du déneigement, et la communauté de communes, en charge du réseau public d'évacuation des eaux de ruissellement, devaient chacune être condamnées à supporter la moitié de la réparation du préjudice causé (CAA Marseille, 2 mai 2019, n° 18MA00745, H.).

Sur la temporalité du transfert des responsabilités afférent à un transfert de compétence, il a été jugé, conformément à un courant jurisprudentiel selon laquelle le bénéficiaire du transfert est responsable des dommages même causés par un fait antérieur au transfert (V. par ex. : CE, 4 déc. 2013, n° 349614, Communauté urbaine Marseille Provence Métropole), qu'une communauté de communes est, depuis le transfert de sa compétence en matière de voirie d'intérêt communautaire, responsable des dommages de travaux publics résultant des travaux de voirie, alors même que tout ou partie du dommage allégué résultant de l'exercice de cette compétence aurait été occasionné antérieurement au transfert (CAA Lyon, 18 juill. 2019, n° 17LY02770, A.).

Ce principe est toutefois tempéré par une décision du Conseil d'État selon laquelle la commune, ayant adopté une délibération, est une partie à l'instance, même après la perte de sa compétence, et quand bien même le déféré n'aurait été formé que postérieurement à la date du transfert ; partant, la Haute Juridiction lui a reconnu qualité pour relever appel du jugement (CE, 12 juill. 2019, n° 418818, préfet de l'Isère).

Enfin, on mentionnera une décision relative à la tentative d'une commune membre d'un EPCI à fiscalité propre d'engagement de la responsabilité de ce dernier pour enrichissement sans cause en raison de ce qu'elle considérait comme une « abstention fautive » dans l'exercice de sa compétence. La commune n'a toutefois pas obtenu gain de cause, le Tribunal ayant notamment relevé que la seule circonstance que le montant de la contribution versée par la commune soit inférieur, sur une période de 5 ans, au montant des travaux d'entretien et d'aménagement réalisés sur son territoire ne pouvait être suffisant pour démontrer une carence fautive de l'EPCI dans l'exercice de sa compétence voirie, le diagnostic de l'état du réseau sur le territoire communal ayant au demeurant attesté que celui-ci était globalement bon (TA Dijon, 31 oct. 2019, n° 1801859, Cne Talant).

D. - Transfert des biens

Deux décisions ont apporté des précisions quant aux transferts de biens afférents à un transfert de compétences.

Il a ainsi été précisé que le transfert à une communauté urbaine des compétences en matière de développement et d'aménagement économique, social et culturel de l'espace communautaire n'implique pas le transfert à l'EPCI de la propriété des biens immobiliers du domaine privé des communes membres de la communauté, les actes de gestion et les opérations immobilières relatifs à de tels biens relevant, en application de l'article L. 2241-1 du Code général des collectivités territoriales, de la compétence du conseil municipal (CAA Lyon, 28 févr. 2019, n° 16LY02954, M.D.).

Il a par ailleurs été jugé que, en application des dispositions spéciales de l'article L. 322-4 du Code de l'énergie, applicable aux autorités organisatrices de la distribution d'électricité, et quand bien même le transfert d'une compétence emporte en principe, en vertu de l'article L. 1321-2 du CGCT, une simple mise à disposition des biens sans transfert de propriété, lorsqu'une commune transfère sa compétence précitée en matière d'électricité à un établissement public de coopération, celui-ci devient autorité organisatrice sur le territoire de la commune et propriétaire des ouvrages des réseaux en cause, y compris des installations de comptage visées à l'article D. 342-1 du Code de l'énergie ou « compteurs Linky » (CE, 28 juin 2019, n° 425975, préfet d'Ille-et-Vilaine).

E. - Substitution dans les contrats

Le transfert d'une compétence emporte la substitution, dans les contrats en cours conclus sur le fondement de cette compétence, de l'autorité bénéficiaire du transfert.

Sur la période considérée, ont été rendues trois décisions illustrant les conséquences du retrait d'une compétence sur les contrats en cours.

Deux décisions ont considéré qu'une commune se retirant d'un EPCI était substituée à lui dans un marché de maîtrise d'œuvre (CAA Marseille, 18 mars 2019, n° 18MA00165, Sté Bérim) ou un contrat de prêt (CAA Bordeaux, 12 juin 2019, n° 17BX00043, Cne Chéniers).

Ce même principe a été appliqué au retrait d'un EPCI d'un syndicat mixte, pour conclure à sa substitution dans un ensemble contractuel comportant un bail emphytéotique administratif, alors même qu'un tel bail ne peut, par définition, être valablement consenti que par le propriétaire du terrain concerné (C. rur., art. L. 451-2), qualité

dont seul disposait le syndicat (CE, 7 nov. 2019, n° 431146, SMI-TVAD).

3. Aspects financiers

A. - Répartition des meubles et immeubles en cas de retrait

Ainsi qu'a eu l'occasion de le rappeler la CAA de Nantes (CAA Nantes, 10 mai 2019, n° 17NT02973, Lorient Agglomération) durant la période étudiée, aux termes de l'article L. 5211-25-1 du Code général des collectivités territoriales, à défaut d'accord entre l'organe délibérant de l'EPCI et les conseils municipaux des communes concernés, la répartition des biens meubles et immeubles acquis ou réalisés postérieurement à un transfert de compétences et des dettes contractées postérieurement au transfert de compétences est en principe fixée par arrêté du préfet dans le ou les départements concernés. Les actifs acquis postérieurement au transfert de compétence, a précisé la CAA, sont néanmoins répartis à l'exception des disponibilités nécessaires pour faire face aux besoins de financements relatifs à des opérations décidées avant la date de la répartition et non encore retracés au bilan de l'établissement public. Dans cette même décision, la CAA a par ailleurs rappelé, conformément à une jurisprudence constante (CE, 21 nov. 2012, n° 346380, Cte d'agglomération Sophia-Antipolis et a. ; JCPA 2012, act. 83), que, pour la mise en œuvre d'une telle répartition, qui doit être fixée dans le but d'éviter toute solution de continuité dans l'exercice, par les personnes publiques, de leur compétence, il appartient au représentant de l'État de veiller à garantir un partage équilibré de l'ensemble des éléments d'actif et de passifs postérieurement au transfert de compétences et antérieurement au retrait de la commune du périmètre de l'établissement public de coopération intercommunale, en tenant notamment compte, le cas échéant, d'une partie des charges fixes liées à la réalisation d'un équipement financé par cet établissement.

En application des mêmes principes, la CAA de Lyon a quant à elle précisé que n'est pas possible l'attribution, même provisoire, à une seule commune des biens attachés aux compétences reprises, la répartition devant avoir lieu entre les communes concernées soit par accord entre ces dernières, soit à défaut d'accord sur décision du préfet (CAA Lyon, 4 juin 2019, n° 17LY03654, Cne Charvieu-Chavagneux).

Deux décisions rendues respectivement par le TA de Versailles et le TA de Bordeaux sont par ailleurs venues indiquer que l'excédent de trésorerie pouvait constituer un élément d'actif à répartir, dès lors qu'il n'était pas établi ni même soutenu que cet excédent constituait une disponibilité nécessaire pour faire face aux besoins de financement d'opérations décidées avant le retrait de la commune (TA Versailles, 7 nov. 2019, n° 1706802, 1706823, 1800477, Cne Lardy, Cne Boissy-sous-Saint-Yon, Cne Saint-Myon. – TA Bordeaux, 18 nov. 2019, n° 1800705, Cne Audrix). Ces deux décisions ont, par ailleurs, fait une application concrète des principes de partage équilibré et de continuité susvisés : le TA de Versailles a ainsi précisé que le calcul de la valeur nette de l'actif récupérable sur le territoire de chaque commune doit être guidé par le principe de partage équilibré, lequel ne fait pas obstacle à ce que tous les biens récupérés par les communes soient évalués sur la base de leur valeur nette comptable calculée déduction faite des subventions réelles affectées sur les équipements territorialisés ; le TA de Bordeaux a quant à lui jugé qu'en mettant à la charge d'une commune des emprunts correspondant à des travaux qui ne sont pas situés sur son territoire et ne bénéficient pas à ses habitants, alors qu'aucun élément n'avait été apporté de nature à démontrer que l'absence de participation de la commune à la prise en charge de cet encours de dette risquerait de porter atteinte à la continuité de l'exercice des compétences par l'intercommunalité ou d'être

à l'origine de difficultés financières, le préfet a commis une erreur manifeste d'appréciation. On le voit donc ici, la jurisprudence est extrêmement casuistique et examine ce que peuvent être les conséquences, considérées comme déséquilibrées, des répartitions opérées. Si l'absence de critères de répartition prévu par les textes présente un intérêt de souplesse, elle conduit en revanche à ce que la répartition opérée par le Préfet soit sujette à débat contentieux, l'annulation dépendant notamment de la solidité des arguments développés de part et d'autre (le recours régulier du juge à l'expression « il n'est ni établi ni même allégué » pouvant laisser à penser que, parfois, les positions adoptées auraient pu être davantage étayées...).

Enfin, une décision du TA de Guadeloupe a rappelé que, si les biens acquis postérieurement à l'adhésion d'une commune à un syndicat intercommunal doivent être partagés lors du retrait de cette commune du syndicat sur le fondement du 2° de l'article L.5211-25-1, 2° du CGCT, en revanche, les biens qui appartenaient à la commune avant son adhésion et qu'elle a mis à disposition du syndicat au moment de son adhésion doivent lui être restitués sur le fondement du 1° de l'article L. 5211-25-1 du même code ; pour l'application de ce principe, la preuve de la propriété de la commune sur les biens est néanmoins à sa charge (TA Guadeloupe, 22 oct. 2019, n° 1801024, Cne Capesterre Belle-Eau).

B. - Subventions

La question de la possibilité, pour une commune, de pouvoir apporter une subvention à un projet dans un domaine transféré à une intercommunalité est posée de manière récurrente par les élus locaux ; on le sait, l'application du principe d'exclusivité interdit à une commune de financer un projet relevant d'une compétence intercommunale. Sur ce point toutefois, un arrêt de la CAA de Marseille propose semble-t-il une ouverture en considérant que la circonstance qu'une commune aurait transféré ses compétences en matière d'incendie et de secours ne prive pas la délibération portant contribution de la commune à la construction de la nouvelle caserne de pompier de son « caractère d'intérêt communal » (CAA Marseille, 5^e ch., 14 oct. 2019, n° 17MA03280-17MA03559). La CAA fonde alors son raisonnement sur les termes de l'article L. 2121-29 du Code général des collectivités territoriales qui énonce que « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ». Pour qu'un tel raisonnement puisse être validé au regard du principe d'exclusivité susvisé, encore convient-il selon nous *a minima* de s'assurer que le projet financé soit « multi-facettes », c'est-à-dire comporte à la fois une dimension de compétence intercommunale et une dimension communale. La décision n'exprime toutefois pas la règle aussi clairement.

C. - Attributions de compensation

La détermination des attributions de compensation (AC, qui, pour mémoire, constituent le flux financier entre EPCI à fiscalité professionnelle unique et communes membres, après calcul des charges transférées, destinées à assurer une neutralité des transferts de charges et recettes) fut longtemps fruit d'un consensus entre élus ; elles sont aujourd'hui, en particulier avec les évolutions de périmètre issues de la mise en œuvre des SDCI, source d'un contentieux régulier.

Le juge est ainsi appelé à s'assurer du respect des dispositions applicables en la matière, en particulier des termes de l'article 1609 n° C du Code général des impôts (CGI) : ainsi par exemple, s'agissant de la fusion d'EPCI, il est amené à s'assurer du respect de la règle posée V-5°, 1, a de cet article qui limite à 15 % la majoration ou minoration (TA Versailles, 23 mai 2019, n° 1804310, Cne Andrézy, Chapet, Medan, Orgeval, Triel-sur-Seine, Vernouillet, Villennes-sur-Seine).

Par ailleurs, on indiquera que, si le recours contre les AC peut naturellement provenir de communes mécontentes, il est à relever que le préfet est susceptible de déférer les délibérations en cause, voire solliciter – et en l'espèce obtenir au regard du doute sérieux quant au respect effectif des règles prévues par le CGI – leur suspension (CAA Bordeaux, 2 août 2019, n° 19BX02512).

D. - Fonds de concours

Les fonds de concours sont des financements prévus entre communes et communautés notamment et permettent à chacune de financer des projets dans des domaines ne relevant pas de leur champ de compétence. Ces fonds sont toutefois légalement encadrés : en particulier, ils ne peuvent permettre que de financer l'investissement ou le fonctionnement tenant à un équipement et ne peuvent excéder la part du financement assurée, hors subventions, par le bénéficiaire du fonds de concours. Sans se prononcer sur la régularité de l'opération au regard de la notion « d'équipement », la CAA de Marseille a ainsi jugé illégale la participation financière d'une commune au rachat par une communauté d'une station de ski, au regard du montant de cette participation (CAA Marseille, 6^e ch., 16 déc. 2019, n° 18MA03183)

E. - Contributions

Le financement des syndicats, structures sans fiscalité propre, est pour une part au moins assuré par des contributions des membres ; là encore, des contentieux sont susceptibles de surgir.

On relèvera d'abord un jugement du tribunal administratif de Versailles qui rappelle la nécessité, pour pouvoir appeler auprès d'une commune une contribution, que celle-ci soit bien membre de la

structure en cause, les évolutions de périmètre des EPCI pouvant conduire à rechercher le titulaire de la compétence objet de la contribution (TA Versailles, 7 nov. 2019, n° 1704484, Cne Arbonne-la-forêt).

Un arrêt de la CAA de Marseille, ensuite, concerne les syndicats mixtes dits « ouverts », structures composées de personnes publiques autres que les seules communes ou EPCI, régis par les dispositions des articles L. 5721-1 et suivants du CGCT et jouissant d'une assez large liberté statutaire dans la détermination de leur organisation. En particulier, si les dispositions de l'article L. 5212-16 du CGCT imposent aux autres catégories de syndicats de déterminer les contributions de chacun des membres en fonction des compétences effectivement transférées (un membre d'un syndicat pouvant ne transférer que certaines compétences et pas d'autres, à la différence des EPCI à fiscalité propre), cette disposition n'est pas directement applicable aux syndicats mixtes ouverts. Dès lors, aucune disposition, ni aucun principe de proportionnalité n'impose, nous dit la Cour, que la contribution aux frais de fonctionnement d'un tel syndicat tienne compte des compétences transférées (CAA Marseille, 5^e ch., formation à 3, 27 mai 2019, n° 17MA01184).

Solenne DAUCÉ,
avocate associée, Seban & Associés
Clara ZURBACH,
Avocate, Seban & Associés

MOTS-CLÉS : *Intercommunalités - Contentieux
Intercommunalités - Compétence
Intercommunalités - Transfert
Intercommunalités - Fonds de concours
Intercommunalités - Périmètre
Intercommunalités - Fonctionnement
Intercommunalités - Élus*