

## 84 Les premiers recours contentieux contre les SDCI

**POINTS CLÉS** > Si certaines communes font le choix d'attendre la transmission des arrêtés préfectoraux mettant en œuvre le schéma départemental de coopération intercommunale (SDCI) pour s'engager dans un recours contentieux, d'autres, peu satisfaites des propositions formulées les concernant, ont souhaité agir immédiatement en contestant la décision du préfet arrêtant le schéma définitif > À ce titre, une présentation des modalités et argumentaires possibles peut s'avérer intéressante

Solenne DAUCÉ,  
avocate, cabinet Seban & Associés

### 1. Les modalités de recours

En cas d'urgence, une procédure de référé pourrait être mise en œuvre (B), même si le recours traditionnel reste le recours pour excès de pouvoir (A).

#### A. - Dépôt d'un recours pour excès de pouvoir

C'est vers le traditionnel « recours pour excès de pouvoir » que les personnes publiques locales désireuses de contester le SDCI vont naturellement se tourner. Il permet en effet d'obtenir l'annulation de l'acte litigieux grâce au dépôt, par la personne habilitée à le faire dans les délais impartis (par principe de deux mois en droit administratif), d'une requête devant le tribunal administratif territorialement compétent.

D'aucuns essaieront peut-être de soutenir qu'une telle action n'est pas recevable, en tant qu'elle ne serait pas dirigée contre un acte, le schéma, susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux direct. Mais le moyen ne saurait trouver d'écho face aux arguments en réponse. Ainsi, le texte même du Code général des collectivités territoriales, d'abord, utilise, à dessein, le terme de « décision » prise par le préfet (*CGCT, art. L. 5210-1-1*). Force est de relever, ensuite, que le schéma emporte par lui-même des effets juridiques, puisqu'il autorise le préfet à engager des procédures pour la modification du paysage intercommunal (création d'EPCI, fusion de syndicats et d'EPCI, dissolution de syndicats, modifications de périmètre de syndicats et d'EPCI). D'ailleurs, les préfets eux-mêmes ont d'emblée exclu l'idée d'une possible contestation de la recevabilité des requêtes contre leurs arrêtés sur ce motif, en y intégrant la mention des voies et délais de recours.

Il restera alors aux communes, EPCI et syndicats mixtes en cause à développer les moyens dits de légalité externe (forme de l'acte) et interne (contenu de l'acte) pertinents, leur intérêt pour agir contre le SDCI ne devant, par principe, pas soulever de difficultés particulières si une des propositions formulées les concerne directement

(par exemple intégration dans un EPCI existant pour une commune ou encore fusion avec une autre structure intercommunale s'agissant d'un EPCI ou d'un syndicat). On notera à cet égard que le recours peut présenter une particulière importance pour les EPCI et syndicat mixtes concernés dans la mesure où l'avis de ces derniers, s'il est certes sollicité lors de la mise en œuvre du SDCI, n'est en revanche pas retenu dans le décompte de la majorité nécessaire pour procéder aux modifications envisagées (voir sur ce point articles 60 et 61 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales : pour les modifications touchant les syndicats, c'est l'avis des organes délibérants de ses membres qui est pris en compte) ; un recours contentieux des adhérents de ces structures en soutien pourrait au demeurant être utile.

#### B. - La question de l'engagement d'une procédure de référé

Dans la mesure où le délai de jugement d'une affaire, en cas de recours pour excès de pouvoir, peut être de dix-huit mois à deux ans, il peut sembler intéressant d'ajouter à cette première procédure en annulation le dépôt d'une requête en référé et, notamment, en référé suspension (*CJA, art. L. 521-1*). Ce qui permettrait, dans l'attente de la décision sur le fond, d'obtenir le cas échéant la suspension (autrement dit l'absence d'exécution) de l'acte attaqué.

En effet, le dépôt d'un recours pour excès de pouvoir n'emporte pas, par lui-même, d'effet suspensif : les autorités administratives peuvent alors continuer à intervenir en s'appuyant sur l'acte attaqué, tant que celui-ci n'a pas été annulé par le juge. Or on rappellera que le préfet est susceptible de mettre en œuvre les propositions du schéma, même sans l'accord des communes concernées, jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2013. Il serait donc regrettable que la décision juridictionnelle relative au SDCI intervienne postérieurement aux mesures prises sur son fondement. Aussi, et pour empêcher une telle situation, le référé-suspension apparaît approprié mais nécessite, outre

de présenter des moyens de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision, de démontrer l'urgence de la situation.

Cette urgence sera naturellement d'autant plus aisée à caractériser que le préfet aura entamé le processus de mise en œuvre du schéma. Ainsi, dans certains départements, la phase « opérationnelle » est engagée : les communes et structures intercommunales intéressées ont d'ores et déjà reçu notification d'un arrêté de périmètre et doivent se prononcer dans un délai de trois mois sur celui-ci.

## 2. Les moyens susceptibles d'être invoqués

Classiquement, pourront être contestés la procédure d'élaboration du schéma d'une part, son contenu même d'autre part.

### A. - L'élaboration du SDCI

L'article L. 5210-1-1 du CGCT expose les différentes étapes d'élaboration du schéma départemental ; les manquements éventuels aux règles procédurales pourraient être invoqués par les collectivités pour tenter d'obtenir l'annulation de l'arrêté.

Ainsi les modalités de consultation des collectivités intéressées mais aussi de la commission départementale de coopération intercommunale (CDCI) sur le projet de schéma, voire du ou des préfets des départements limitrophes nécessitent d'être examinées.

S'agissant de la saisine des préfets des départements limitrophes, on rappellera que, lorsqu'une proposition intéresse des communes ou des EPCI ou des syndicats mixtes appartenant à des départements différents, le préfet du ou des départements concernés, qui se prononce dans un délai de trois mois après consultation de la CDCI, doit être invité à donner son avis : les manquements constatés pourront naturellement faire l'objet de critiques.

La question des consultations préalables sur le projet de schéma conduit également à s'interroger sur le point suivant : le préfet a-t-il bien respecté les délais accordés par le texte pour émettre un avis à savoir trois mois pour les communes et structures intercommunales, ainsi que pour le préfet du département différent, quatre pour la CDCI ? Si tel n'est pas le cas, l'argument pourra être soulevé.

Il n'est certes pas à exclure que certains s'efforcent de soutenir que l'absence de respect du délai n'est pas substantielle et ne peut induire l'annulation du schéma. Mais, une nouvelle fois, l'argument demeurera, à notre sens, sans portée. Car s'il est vrai que le juge considère parfois que certains « écarts » aux règles en vigueur ne sont pas d'une importance telle qu'ils peuvent être retenus pour faire droit à la demande des requérants, il a inversement pu estimer en droit de l'intercommunalité que le délai de trois mois devait permettre au conseil municipal saisi de « revenir sur un avis qu'il aurait déjà exprimé » et donc imposait implicitement mais nécessairement au préfet de le respecter (*CE, 2 mars 2007, n° 284704, Cne Saint-Brandan : JurisData n° 2007-071511 ; JCP A 2007, act. 394 ; JCP A 2007, 2120, comm. L. Erstein*). De la même manière, il apparaît que les délais prévus à l'article L. 5210-1-1 doivent être respectés pour que les collectivités et, surtout, la CDCI puissent prendre la mesure des propositions formulées dans le projet et donner un avis en toute connaissance de cause. L'importance du respect de ces règles de consultation est, de surcroît, particulièrement forte dans le cadre d'une procédure susceptible de porter atteinte au libre choix d'organisation des collectivités.

Pourrait ensuite, pour justifier de la diminution du délai de consultation octroyé, être invoqué l'article 37 de la loi du 16 décembre 2010 qui indique que le préfet arrête le schéma avant le 31 décembre 2011. Néanmoins, le débat sur la valeur de cette obligation qui sera alors engagé ne sera susceptible de conduire qu'au constat suivant : le défaut de respect de cette disposition n'est pas

véritablement sanctionné. Bien au contraire, les articles 60 et 61 de la loi de réforme des collectivités envisagent expressément l'hypothèse de l'absence d'adoption du schéma à cette date du 31 décembre 2011, en autorisant l'engagement de procédures visant à la modification de la carte intercommunale même « à défaut de schéma adopté ». C'est d'ailleurs le constat opéré lors de l'examen par la commission des lois de l'Assemblée nationale de la proposition de loi *Pélissard* visant à assouplir les règles relatives à la refonte de la carte intercommunale : le rapport établi constate ainsi que « l'absence de schéma ne crée pas de vide juridique » (*Rapp. AN n° 4218 [Ch. de La Verpillière]*) ; le texte adopté par la commission sur cette proposition de loi faisant l'objet d'un examen par les membres de l'Assemblée nationale lors de la séance du 9 février 2012).

Outre ces questions de délai, les collectivités auront vocation à mentionner dans leur recours les irrégularités relatives aux modalités de consultation de la CDCI (composition de la commission par exemple).

Mais, au-delà de ces erreurs procédurales, les propositions du SDCI elles-mêmes devront être critiquées.

### B. - Le contenu du SDCI

Insatisfaites des propositions les concernant, les personnes publiques requérantes vont naturellement exposer les éléments qu'elles considèrent comme établissant l'erreur commise par le préfet dans son appréciation de la situation de l'intercommunalité et, partant, dans les modifications prévues dans le schéma.

Le juge sera, sur ce point, susceptible de sanctionner les schémas qui ne respecteront pas les orientations édictées par l'article L. 5210-1-1 du CGCT ; parmi ces orientations, on mentionnera plus particulièrement la nécessité d'une « amélioration de la cohérence spatiale des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre au regard notamment du périmètre des unités urbaines au sens de l'Institut national de la statistique et des études économiques, des bassins de vie et des schémas de cohérence territoriale ».

L'argumentaire développé sera alors très factuel et pourra s'appuyer sur différents documents élaborés par le requérant, voire par les services de l'État eux-mêmes. En effet, l'hypothèse d'une contradiction entre les propositions du SDCI et les préconisations antérieures, dans des documents d'orientation par exemple, établis par les services préfectoraux n'est pas exclue ; elle constituera une base sérieuse de contestation de la pertinence du choix fait dans le SDCI.

Dans le même sens, certaines communes ou structures intercommunales avaient d'ores et déjà engagé, lors de la phase d'élaboration du SDCI, des réflexions ou des processus d'achèvement et rationalisation de l'intercommunalité sur leur territoire. Les travaux accomplis dans ce cadre, notamment lorsqu'ils sont fondés sur les bassins de vie existants, les SCOT et, plus largement sur les coopérations déjà menées entre structures, (associations de préfiguration, syndicats...) pourront naturellement être présentés au juge pour démontrer le caractère inopportun des propositions du schéma.

Enfin, la présentation des inconvénients de la solution préconisée par le schéma ainsi que l'absence de concertation ou d'accord unanime des collectivités concernées appuieront encore l'argumentaire par la démonstration des risques encourus en cas de mise en œuvre des propositions du schéma : blocages liés à la complexité de la situation ou coopération réduite, à l'encontre des objectifs même de la loi.

La portée contentieuse de toutes ces considérations apparaît d'autant plus forte qu'elles visent à contester un acte édicté dans le cadre d'une procédure particulière, dont on ne peut que constater

qu'elle porte atteinte, en pratique, à la liberté des collectivités dans le choix de leur mode d'organisation.