



## Commentaire

### Décision n° 2016-588 QPC du 28 octobre 2016

*Communauté de communes des sources du lac d'Annecy et autre*

*(Choix de l'EPCI à fiscalité propre de rattachement pour les communes nouvelles)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 21 juillet 2016 par le Conseil d'État (décision n<sup>os</sup> 399801,400367 du 20 juillet 2016) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée pour la communauté de communes des sources du lac d'Annecy et pour la commune des Abrets en Dauphiné portant sur le paragraphe II de l'article L. 2113-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

Dans sa décision n° 2016-588 QPC du 21 octobre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions contraires à la Constitution. Il a toutefois reporté l'effet de cette déclaration d'inconstitutionnalité au 31 mars 2017.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique**

Le législateur a conçu deux dispositifs pour remédier à l'éparpillement communal : l'intercommunalité, qui permet à plusieurs communes d'exercer ensemble certaines de leurs compétences, et la commune nouvelle, issue de la fusion entre elles de plusieurs communes contiguës.

La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, dont la disposition contestée est issue, a entendu donner un nouvel élan à l'un et l'autre de ses dispositifs. Les lois qui ont suivi, et, en particulier, la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République ont poursuivi le même objectif.

## 1. – Les dispositifs de rationalisation de la carte intercommunale

Ces dispositifs, créés par la loi du 16 décembre 2010, ont été modifiés successivement en 2012<sup>1</sup> et 2014<sup>2</sup>, avant d'être plus largement refondus par la loi du 7 août 2015.

\* Le premier dispositif est le schéma départemental de coopération intercommunale (SDCI), prévu à l'article L. 5210-1 du CGCT. Ce schéma prévoit « *une couverture intégrale du territoire par des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre et la suppression des enclaves et discontinuités territoriales* », ainsi que « *les modalités de rationalisation des périmètres des établissements publics de coopération intercommunale et des syndicats mixtes existants* ».

Ce schéma peut proposer, à ce titre, la création de nouveaux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI-FP), leur transformation, leur fusion ainsi que la modification de leur périmètre<sup>3</sup>.

Le législateur a imposé que les SDCI respectent certaines orientations liées au nombre d'habitants couverts par l'EPCI-FP, à la cohérence spatiale des établissements publics, à l'accroissement de la solidarité financière et de la solidarité territoriale, et à certains objectifs de rationalisation des compétences ou de la carte des autres structures intercommunales. Les SDCI doivent aussi tenir compte « *[d]es délibérations portant création de communes nouvelles* ».

Le projet de SDCI, révisé tous les six ans, est élaboré par le préfet, qui doit consulter les communes et EPCI-FP susceptibles d'être affectés par une des modifications proposées (à défaut de réponse, leur avis est réputé favorable). Le projet, accompagné de ces avis, est ensuite présenté à la commission départementale de la coopération intercommunale (CDCI). Celle-ci réunit, autour du préfet, principalement des représentants des maires, adjoints au maire et conseillers municipaux et des représentants d'EPCI, ainsi que, subsidiairement, des représentants de syndicats de communes ou de syndicats mixte, du conseil départemental et du conseil régional. Elle peut proposer des modifications au projet, à la condition de les adopter à la majorité des deux tiers de ses membres. Le projet est ensuite arrêté par le préfet. Il est révisé tous les six ans.

---

<sup>1</sup> Loi n° 2012-281 du 29 février 2012 visant à assouplir les règles relatives à la refonte de la carte intercommunale.

<sup>2</sup> Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

<sup>3</sup> Il en va de même pour les syndicats de communes et les syndicats mixtes, à l'exception de la création de nouveaux syndicats.

\* En 2010, comme en 2015, le législateur a temporairement doté le préfet de prérogatives particulières pour permettre l'achèvement et la rationalisation de la carte intercommunale, conformément aux orientations du SDCI.

L'article 60 de la loi du 16 décembre 2010 lui a ainsi permis, pour la mise en œuvre du schéma, de définir, à compter de sa publication et jusqu'au 31 décembre 2012, tout projet de périmètre d'EPCI-FP y correspondant. Jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2013, le préfet pouvait même, par décision motivée, passer outre l'opposition des conseils municipaux des communes intéressées<sup>4</sup> à condition, d'une part, d'avoir conduit à leur terme les consultations requises et, d'autre part, d'avoir recueilli l'avis de la CDCI en intégrant au projet les modifications adoptées en son sein à la majorité des deux tiers.

Le même mécanisme était prévu pour la modification du périmètre des EPCI-FP ou leur fusion. Il était prévu que ce dispositif s'appliquerait de plein droit pendant un an après chaque révision du SDCI, ainsi que pendant l'année 2018.

L'article 35 de la loi du 7 août 2015 a sensiblement reproduit le même dispositif. Les dates retenues sont celles du 15 juin 2016 pour proposer les créations, fusions ou modification de périmètre d'EPCI-FP et du 31 décembre 2016 pour les arrêter définitivement. Par ailleurs, en cas de rejet de son projet, sous certaines conditions de majorité, par les conseils municipaux des communes incluses dans le périmètre de la modification, de la création ou de la fusion d'EPCI-FP le préfet doit obtenir un avis favorable de la CDCI s'il s'avère que ce projet s'éloigne des recommandations du SDCI. En revanche, l'avis de la CDCI demeure un avis simple si le projet préfectoral est conforme au SDCI. Enfin, la loi du 7 août 2015 n'a pas reconduit la disposition prévoyant de conférer à nouveau, pour un an, ces prérogatives renforcées au préfet à chaque révision du SDCI.

\* Un autre dispositif de rationalisation de la carte intercommunale avait été prévu à l'article L. 5210-1-2 du CGCT : il s'agissait d'autoriser le préfet à rattacher à un EPCI-FP existant une commune qui n'appartient à aucune structure de ce type ou qui crée, dans le périmètre d'un tel EPCI, une enclave ou une discontinuité territoriale. Cette disposition, qui était déconnectée du SDCI, ayant été censurée par le Conseil constitutionnel<sup>5</sup>, le législateur l'a rétablie en prévoyant la consultation des communes membres de l'établissement public en cause, ainsi que celle de la commune concernée, la prise en compte du SDCI

---

<sup>4</sup> Pour être validée, la création de l'EPCI devait en effet recueillir la moitié au moins des conseils municipaux des communes intéressées, représentant la moitié au moins de la population totale de celles-ci, y compris le conseil municipal de la commune dont la population est la plus nombreuse si cette dernière représente au moins le tiers de la population totale

<sup>5</sup> Décision n° 2014-391 QPC du 25 avril 2014, *Commune de Thonon-les-Bains et autre*. Cf. *infra*, pour une présentation de cette jurisprudence.

ainsi que la faculté pour la CDCI de proposer un autre rattachement à la majorité des deux tiers.

## **2. – Le nouveau régime des communes nouvelles**

Refondu par la loi du 16 décembre 2010, le régime des communes nouvelles (articles L. 2113-1 à L. 2113-22 du CGCT) a ensuite été modifié par la loi n° 2015-292 du 16 mars 2015 relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle, pour des communes fortes et vivantes.

L'initiative de la création de communes nouvelles peut émaner soit de la totalité des conseils municipaux des communes qui entendent fusionner, soit d'une majorité qualifiée des deux tiers des conseils municipaux de communes membres d'un même EPCI-FP, représentant les deux tiers de la population de l'ensemble, soit de l'organe délibérant de cet établissement public<sup>6</sup>, soit, enfin, du préfet (article L. 2113-2 du CGCT).

La fusion des communes requiert, toutefois, un accord plus global : ainsi la population des communes fusionnantes est systématiquement consultée sur l'opportunité de la fusion, sauf lorsque tous les conseils municipaux sont d'accord. En outre, que l'initiative émane du préfet ou de l'organe délibérant de l'EPCI-FP, elle doit recueillir, dans un second temps la majorité qualifiée des conseils municipaux des communes appelées à fusionner.

La création de la commune nouvelle entraîne la disparition de l'établissement public lorsque celui-ci ne regroupait que les communes fusionnées. En revanche, lorsque ces dernières appartiennent à plusieurs EPCI-FP, la question du rattachement de la commune nouvelle à l'un ou l'autre de ces établissements publics se pose. Tel était le cas visé par les dispositions contestées.

## **3. – La disposition contestée**

Le paragraphe II de l'article L. 2113-5 du CGCT impose au conseil municipal de la commune nouvelle issue de communes contiguës membres de plusieurs EPCI-FP, de se prononcer, dans le mois de sa création, sur l'établissement public dont elle souhaite devenir membre.

S'il désapprouve ce souhait, le préfet doit saisir la CDCI dans le délai d'un mois après la délibération du conseil municipal de la commune nouvelle, d'un autre projet de rattachement à l'un des autres EPCI-FP auxquels appartenait l'une des communes fusionnées. La CDCI doit se prononcer en trois mois. À défaut, son avis est réputé favorable au projet du préfet. Si elle soutient le souhait de

---

<sup>6</sup> Dans ces deux derniers cas, l'opération de fusion concernera alors toutes les communes membres de cet EPCI-FP.

rattachement de la commune nouvelle à une majorité des deux tiers, ce dernier l'emporte. Dans tous les autres cas, celui du préfet prévaut.

Le préfet prononce ensuite par arrêté le rattachement de la commune à l'EPCI-FP choisi. Jusqu'à cet arrêté, la commune nouvelle reste membre des EPCI-FP de ses communes fusionnées. Le retrait de ces établissements publics intervient ensuite, dans les conditions prévues à l'article L. 5211-25-1 du CGCT.

Par dérogation, en vertu du paragraphe III de l'article L. 2113-5 du CGCT, lorsque l'une des communes fusionnées appartenait à une communauté urbaine ou une métropole, la commune nouvelle est nécessairement rattachée à cette dernière. Le législateur n'a en effet pas souhaité que l'option ouverte à la commune nouvelle puisse conduire à des retraits des intercommunalités les plus intégrées que sont la communauté urbaine et la métropole.

La principale modification apportée au paragraphe II de l'article L. 2113-5 du CGCT par la loi précitée du 16 mars 2015 vise à permettre aux conseillers communautaires des anciennes communes fusionnées de rester membres de l'organe délibérant des EPCI-FP dont ces communes étaient les membres, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'arrêté rattachant la commune nouvelle à l'un de ces établissements publics. De la même manière ces communes conservent jusqu'à cette date les taux de fiscalité votés par leur établissement public de rattachement.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

Les communes de Talloires et de Montmin, situées en Haute-Savoie, avaient demandé à fusionner en une commune nouvelle, dénommée Talloires-Montmin, créée par le préfet le 1<sup>er</sup> janvier 2016. Les deux communes d'origine appartenant à deux EPCI-FP distincts, la commune nouvelle avait demandé le 19 janvier 2016 son rattachement à la communauté de communes des sources du lac d'Annecy, à laquelle appartenait la commune de Montmin.

Le préfet s'y était opposé et avait saisi la CDCI d'un autre projet de rattachement. Celle-ci avait voté en faveur du souhait de la commune nouvelle, mais à une majorité inférieure à celle des deux tiers exigées pour passer outre le refus du préfet.

La communauté de communes des sources du lac d'Annecy avait attaqué devant le tribunal administratif (TA) de Grenoble cette délibération, ainsi que l'arrêté préfectoral du 22 mars 2016 rattachant la commune nouvelle à la communauté de communes de la Tournette. À l'occasion de cette instance, elle avait posé une QPC et soutenu que le paragraphe II de l'article L. 2113-5 du CGCT

méconnaissait le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales protégé par l'article 72 de la Constitution.

La commune nouvelle des Abrets en Dauphiné avait, pour sa part, été créée le 1<sup>er</sup> janvier 2016, à la suite de la fusion des communes des Abrets, de Fitialieu et de la Bâtie-Divisin, dans le département de l'Isère.

Comme dans le cas précédent, le préfet s'était opposé au souhait de rattachement de cette commune nouvelle. Il avait donc saisi la CDCI d'une proposition alternative. Cette dernière s'était prononcée le 21 mars 2016 en faveur du choix de la commune nouvelle, mais à une majorité inférieure à celle des deux tiers. Le préfet avait donc prononcé le 29 avril 2016 le rattachement de la commune des Abrets en Dauphiné à une autre communauté de communes que celle souhaitée par cette dernière, qui avait attaqué cette décision devant le TA de Grenoble. Dans le cadre de cette instance elle avait posé une QPC ainsi formulée : « *Les dispositions du II de l'article L. 2113-5 du CGCT sont-elles conformes à la Constitution en ce qu'elles portent atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales, ainsi qu'au principe d'égalité ?* ».

Ayant joint les QPC qui lui avaient été transmises, le Conseil d'État, dans sa décision du 20 juillet 2016 précitée, les a renvoyées au motif que « *le moyen tiré de ce que ces dispositions portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au principe de libre administration des collectivités territoriales, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

En l'absence de précision de la décision de renvoi quant à la version dans laquelle les dispositions étaient renvoyées, alors que celles-ci ont varié dans le temps, le Conseil constitutionnel a dû identifier les versions applicables aux litiges. Il a considéré, dans la décision commentée, que la version de l'article applicable aux litiges était celle résultant de la loi précitée du 7 août 2015.

### **A. – Les griefs soulevés par les requérantes**

Le premier grief soutenu par les requérantes était tiré de l'atteinte portée à la libre administration des collectivités territoriales. La communauté de communes et la commune nouvelle requérantes soutenaient que les dispositions contestées portaient atteinte à ce droit sans être pour autant justifiées par un motif d'intérêt général. Elles estimaient aussi qu'à supposer que la mesure soit justifiée par un motif d'intérêt général, les dispositions contestées portaient en tout état de cause, faute de garanties suffisantes, une atteinte disproportionnée à la libre administration des collectivités territoriales.

La commune nouvelle requérante et la commune nouvelle de Talloires-Montmin, partie intervenante, développaient un autre grief, tiré de la violation du principe d'égalité devant la loi. Le Conseil constitutionnel ne l'a toutefois pas examiné, compte tenu de la censure prononcée sur le fondement de l'atteinte portée à la libre administration.

## **B. – La jurisprudence constitutionnelle relative au principe de la libre administration des collectivités territoriales**

Le principe de la libre administration des collectivités territoriales, qui découle des articles 34 et 72 de la Constitution, a été consacré par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979<sup>7</sup>.

Comptant au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit, il est invocable à l'appui d'une QPC<sup>8</sup>.

La jurisprudence du Conseil en a fixé les contours : la libre administration suppose notamment l'existence d'un conseil élu<sup>9</sup>, des attributions effectives<sup>10</sup>, une autonomie financière<sup>11</sup> et la liberté contractuelle<sup>12</sup>.

Le Conseil constitutionnel rappelle toutefois que si « *les collectivités territoriales "s'administrent librement par des conseils élus", chacune d'elles le fait "dans les conditions prévues par la loi" »*<sup>13</sup>. La loi fixe donc le cadre d'exercice de la libre administration des collectivités territoriales.

À ce titre, la loi peut organiser une procédure prévoyant la fusion de communes, la décision de procéder à cette fusion « *ne constitu[ant] pas un acte portant atteinte à la libre administration des collectivités territoriales »*<sup>14</sup>. En revanche, « *les règles relatives au rattachement de communes à un établissement public de*

---

<sup>7</sup> Décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*, cons. 9.

<sup>8</sup> Décision n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre (Instruction CNI et passeports)*, cons. 6 à 8.

<sup>9</sup> Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. 10.

<sup>10</sup> Décision n° 82-149 DC du 28 décembre 1982, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale*, cons. 2.

<sup>11</sup> Décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, cons. 19 et 20.

<sup>12</sup> Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, cons. 28 à 31.

<sup>13</sup> Décision n° 90-274 DC du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, cons. 12 et 13.

<sup>14</sup> Décision n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque (Fusion de commune)*, cons. 4.

*coopération intercommunale à fiscalité propre affectent la libre administration de ces communes* »<sup>15</sup>.

À cet égard, le Conseil constitutionnel a admis que le législateur pouvait prévoir l'adhésion obligatoire de trois collectivités (deux communes et un département) à un syndicat mixte, à la condition, toutefois « *de définir de façon suffisamment précise les obligations mises à la charge de ces collectivités quant à leur objet et à leur portée* »<sup>16</sup>.

De la même manière, le législateur pouvait, compte tenu du but d'intérêt général qu'il poursuivait (assurer la continuité territoriale et la cohérence du périmètre de l'EPCI en cause), imposer à la commune de Paris et à l'ensemble des communes des départements des Hauts-de-Seine, de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne, d'être regroupées au sein de la métropole du Grand Paris<sup>17</sup>.

Dans quatre décisions plus récentes, le Conseil constitutionnel s'est plus particulièrement prononcé sur des dispositions législatives limitant le choix des communes pour se rattacher ou non à un EPCI.

Dans les décisions n<sup>os</sup> 2013-303 QPC<sup>18</sup>, 2013-304 QPC<sup>19</sup> et 2013-315 QPC<sup>20</sup> du 26 avril 2013, il a estimé que si les dispositions contestées affectaient la libre administration des communes concernées, elles n'étaient pas pour autant contraires à la Constitution. En revanche, dans sa décision n<sup>o</sup> 2014-391 QPC du 25 avril 2014, il a prononcé une censure fondée sur l'atteinte portée à la libre administration des collectivités territoriales.

Dans chacune de ces décisions, le Conseil a tout d'abord rappelé, que « *l'article 34 de la Constitution réserve au législateur la détermination des principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, "dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus"* ». Il a ensuite cité le cinquième alinéa de l'article 72 aux termes duquel : « *Aucune collectivité*

---

<sup>15</sup> Décision n<sup>o</sup> 2015-521/528 QPC du 19 février 2016, *Commune d'Éguilles et autre (Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres de la métropole d'Aix-Marseille-Provence)*, cons. 13.

<sup>16</sup> Décision n<sup>o</sup> 2007-548 DC du 22 février 2007, *Loi relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de La Défense et portant création d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense*, cons. 12 à 15.

<sup>17</sup> Décision n<sup>o</sup> 2013-687 DC du 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, cons. 25.

<sup>18</sup> Décision n<sup>o</sup> 2013-303 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Puyravault (Intégration d'une commune dans un EPCI à fiscalité propre)*.

<sup>19</sup> Décision n<sup>o</sup> 2013-304 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Maing (Retrait d'une commune membre d'un EPCI)*.

<sup>20</sup> Décision n<sup>o</sup> 2013-315 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Couvrot (Fusion d'EPCI en un EPCI à fiscalité propre)*.



*territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune ».*

Puis il a repris son considérant de principe selon lequel « *si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, ou les soumettre à des interdictions, c'est à la condition, notamment, que les unes et les autres répondent à des fins d'intérêt général* ». Il a ajouté « *que le principe de la libre administration des collectivités territoriales, non plus que le principe selon lequel aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre ne font obstacle, en eux-mêmes, à ce que le législateur organise les conditions dans lesquelles les communes peuvent ou doivent exercer en commun certaines de leurs compétences dans le cadre de groupements* ».

Dans les décisions précitées n<sup>os</sup> 2013-303 QPC et 2013-315 QPC, le Conseil avait à se prononcer sur le pouvoir conféré au préfet par l'article 60 de la loi du 16 décembre 2010 pour passer outre l'opposition des collectivités ou EPCI-FP concernés, afin d'imposer, respectivement le rattachement d'une commune à un EPCI-FP donné ou la fusion d'EPCI-FP entre eux. Dans ces deux cas, le Conseil a reconnu que la disposition en cause affectait la libre administration des collectivités territoriales. Toutefois, il a tout d'abord relevé que le législateur avait « *entendu favoriser "l'achèvement et la rationalisation de la carte de l'intercommunalité"* ». Observant que ces prérogatives de « *passer outre* » étaient temporaires, puisqu'elles devaient cesser au 1<sup>er</sup> juin 2013, il a considéré que les buts d'intérêt général poursuivis par le législateur justifiaient les limitations ainsi apportées à la libre administration des communes. Enfin, après avoir relevé que tout maire qui en faisait la demande pouvait être entendu par la CDCI, il a conclu à l'absence de méconnaissance de la libre administration des collectivités territoriales<sup>21</sup>.

Le raisonnement suivi dans la décision n<sup>o</sup> 2013-304 QPC est identique. Il s'agissait d'une procédure, cette fois-ci non temporaire, subordonnant le retrait d'une commune d'un EPCI-FP à l'accord de l'organe délibérant de cet établissement public ainsi qu'à celui de la même majorité qualifiée, que celle nécessaire à la création de l'EPCI-FP des conseils municipaux, des communes membres de cet établissement public. Après avoir reconnu que ces restrictions affectaient la libre administration de la commune souhaitant se retirer, le Conseil a considéré qu'en les établissant le législateur avait entendu « *éviter que le retrait d'une commune ne compromette le fonctionnement et la stabilité [de*

---

<sup>21</sup> Décision n<sup>os</sup> 2013-303 QPC, préc., cons. 10 et 2013-315 QPC, préc., cons. 10.

*l'EPCI-FP] ainsi que la cohérence des coopérations intercommunales » et qu'il pouvait, à ce titre, « dans ces buts d'intérêt général, apporter ces limitations à la libre administration des communes »<sup>22</sup>.*

Dans la décision n° 2014-391 QPC, le Conseil était saisi d'une procédure non temporaire autorisant le préfet à rattacher d'office une commune à un EPCI-FP, si cette dernière n'appartenait pas déjà à une telle structure. Sans se prononcer sur la nature du but poursuivi par le législateur, le Conseil a relevé en premier lieu que les dispositions contestées ne prévoyaient aucune prise en compte du SDCI, en deuxième lieu que la CDCI n'était appelée à se prononcer sur la décision du préfet que dans la mesure où l'établissement public de rattachement avait fait valoir son désaccord, et, enfin, qu'aucune consultation des communes concernées n'était prévue, même pas celle de la commune en cause. Il en a conclu qu'était ainsi portée à la libre administration des communes « *une atteinte manifestement disproportionnée* »<sup>23</sup>.

### **C. – L'application à l'espèce**

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord repris, dans la décision commentée, les considérants de principe des décisions de 2013 et de 2014 (paragr. 5 et 6) sur le principe de libre administration et celui de non-tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.

Il a ensuite relevé que les dispositions permettant à une commune nouvelle de choisir l'EPCI-FP auquel elle se rattachera, parmi ceux auxquels appartenaient ses communes d'origine, ainsi que les dispositions permettant au préfet de s'opposer à son souhait, affectent la libre administration des communes (paragr. 8). Toutefois il a jugé qu'en conférant un tel pouvoir au préfet, le législateur avait poursuivi un but d'intérêt général : éviter que le choix de la commune de rattachement « *puisse porter atteinte à la cohérence ou à la pertinence des périmètres intercommunaux existants* » (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel n'a toutefois pas limité son analyse à la commune nouvelle ni à l'EPCI-FP de rattachement. Il a en effet observé que « *le rattachement à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre a nécessairement des conséquences pour la commune nouvelle, pour les communes membres des établissements publics concernés et pour ces établissements publics eux-mêmes* » (paragr. 9). Or, si les dispositions contestées par les requérantes offraient à la commune nouvelle certaines garanties, elles ne prévoyaient « *ni la consultation de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre auquel le rattachement est*

---

<sup>22</sup> Décision n° 2013-304 QPC, préc., cons. 6.

<sup>23</sup> Décision n° 2014-391 QPC, préc., cons. 8.

*envisagé, ni celle des organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la commune nouvelle est susceptible de se retirer* ». La consultation des conseils municipaux des communes membres de ces EPCI-FP n'était pas davantage prévue (même paragr.). À cette première lacune s'en ajoutait une autre. La loi prévoyait qu'en cas de désaccord du préfet avec la commune nouvelle, la CDCI était appelée à se prononcer sur le projet de préfet et qu'elle pouvait faire prévaloir le souhait de la commune nouvelle. Or, ni les EPCI-FP, ni les autres communes concernées ne bénéficiaient d'une telle garantie (même paragr.). Même s'ils désapprouvaient le projet, ils ne pouvaient, par eux-mêmes, provoquer la saisine de la CDCI, ce qui aurait permis de soumettre à son arbitrage leur désaccord.

Le Conseil constitutionnel a considéré qu'en l'absence de ces deux garanties (la consultation et le recours possible à la CDCI), sur lesquelles il avait déjà fait porter son contrôle dans ses décisions précitées de 2013 et de 2014, « *compte tenu des conséquences qui s'attachent, [pour ces EPCI-FP et ces communes], au rattachement de la commune nouvelle à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, les dispositions contestées portent à la libre administration des communes une atteinte manifestement disproportionnée* » (même paragr.). Il a par conséquent déclaré le paragraphe II de l'article L. 2113-5 du CGCT contraire à la Constitution (paragr. 10).

En l'espèce, le raisonnement suivi par le Conseil a consisté à ne pas limiter son contrôle au regard du principe de libre administration aux seules personnes auxquelles les dispositions contestées reconnaissent un rôle dans la procédure, c'est-à-dire au préfet et à la commune nouvelle. Il s'est attaché aussi aux garanties offertes aux communes membres des intercommunalités dont la commune nouvelle allait se retirer comme à celles membres de l'EPCI-FP auquel cette commune se rattacherait. Pour les unes et pour les autres, le rattachement ou le retrait de la commune nouvelle peut en effet avoir des conséquences non négligeables sur la répartition des sièges au sein de l'organe délibérant des EPCI-FP en cause, sur les ressources mises en commun ou sur les équilibres financiers. Ceci justifie, qu'elles bénéficient, au nom de la libre administration, de garanties minimales.

#### **D. – Les effets dans le temps de la décision**

Le Conseil constitutionnel a jugé que l'abrogation immédiate des dispositions déclarées contraires à la Constitution aurait pour conséquence « *l'impossibilité de déterminer à quel établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre la commune nouvelle est rattachée, lorsqu'elle est issue de la fusion de plusieurs communes membres d'établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre distincts* » (paragr. 12). Afin d'éviter cette

situation et permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité, il a reporté cette abrogation au 31 mars 2017.

Toutefois, pour préserver l'effet utile de sa décision, il a prévu, comme il l'a déjà fait par le passé<sup>24</sup>, que « *la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée dans les instances en cours ou à venir dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles* » (paragr. 13).

Afin de lever toute ambiguïté, il a également précisé que, en cas d'annulation, par le juge administratif, de l'arrêté préfectoral prononçant le rattachement de la commune nouvelle à un EPCI-FP, les deux dernières phrases du troisième alinéa du paragraphe II de l'article L. 2113-5 du CGCT demeurent applicables. Aussi, par exception à la règle qui interdit à une commune d'appartenir à plusieurs EPCI-FP, la commune nouvelle reste membre des établissements publics auxquels appartenaient ses communes d'origine, en étant représentée par les anciens conseillers communautaires de ces dernières (paragr. 13).

---

<sup>24</sup> Cf. décisions n° 2011-176 QPC du 7 octobre 2011, *Mme Simone S. et autre (Cession gratuite de terrains II)*, cons. 6 et décision n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes (Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement)*, cons. 6.