

L'intercommunalité, de la restructuration à la déstructuration de l'institution communale

Tatiana DISPERATI, Docteur en droit public – Membre du Centre de Droit et de Politique Comparés Jean-Claude Escarras, Université de Toulon (CNRS-UMR DICE n° 7318)

La modeste réduction du nombre de communes en France n'est que l'un des aspects d'une réforme « inédite, structurelle et irréversible de la carte communale », selon les termes employés par l'ancienne secrétaire d'État chargée des collectivités territoriales, Estelle Grelier. Les réformes institutionnelles relatives à la décentralisation n'agissent pas seulement sur la carte territoriale ; elles s'emploient à métamorphoser les collectivités territoriales dont les communes, sujettes à la rationalisation de l'intercommunalité.

En théorie, le renforcement de l'intercommunalité de projet ne remettrait pas en cause la classification des collectivités territoriales énoncées à l'article 72 de la Constitution. Les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre¹ demeurent des établissements administratifs ne bénéficiant *a priori* pas de la libre administration à la différence des collectivités territoriales. « L'intercommunalité est (pourtant) au cœur de l'action publique locale », pour reprendre l'un des objectifs affichés par le gouvernement².

Il n'est plus seulement question pour les communes de s'associer librement par le biais de syndicats afin de gérer en réseau des services publics³. L'intercommunalité tend à la mise en place d'un projet commun par l'instauration de communautés (urbaines, d'agglomération, de communes) et de métropoles. À cet égard, la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (loi RCT) et la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (loi NOTRe) participent précisément à un renforcement de l'intercommunalité de projet. À cet effet, les textes génèrent une mutualisation forcée des compétences et des moyens des communes⁴ afin de correspondre à

¹ Seules les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus en application de l'article 72 de la Constitution. Or, les EPCI ne sont pas des collectivités territoriales mais des groupements de collectivités territoriales. Pour rappel, l'EPCI à fiscalité propre est une personne morale de droit public, distincte des communes qui le constituent (CE, 7 fév. 1973, *Ville de Bordeaux c. Cte urbaine de Bordeaux*, Lebon p. 102). Il appartient à la catégorie des établissements publics à caractère administratif (TC, 14 mai 1990, *Epx Laperrouze et MAIF c. Cte urbaine de Lyon et GAN*, Lebon, p. 393). Pour de plus amples développements : S. CALS, « Création et modification des EPCI à fiscalité propre », *Encyclopédie des collectivités territoriales*, Dalloz, 2012 ; I. MULLER-QUOY, « Administration et fonctionnement des EPCI à fiscalité propre », *Encyclopédie des collectivités territoriales*, Dalloz, 2012.

² Voir <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/intercommunalite-1>

³ Les syndicats de communes relèvent de la forme souple dite associative de l'intercommunalité. Il s'agit d'« un établissement public de coopération intercommunale associant des communes en vue d'œuvres ou de services d'intérêt intercommunal » (art. L. 5212-1 CGCT). À la différence, des EPCI à fiscalité propre, les compétences des syndicats relèvent toujours du libre choix des communes qui le constituent, il n'existe pas de compétences obligatoires. Sur la question : J. FERSTENBERT, F. PRIET, P. QUILICHINI, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 2016, 2^e éd., pp. 194-199.

⁴ La mutualisation permet de faciliter la « mise en commun, temporaire ou pérenne, de ressources humaines, techniques, patrimoniales ou financières », selon la définition donnée par le rapport Peretti (La liberté de s'organiser pour agir, IGA 2011. 52). La mutualisation entretient à plusieurs égards des liens étroits avec l'intercommunalité parce qu'elle « renvoie à différents procédés axés sur cette idée de partage – de la mise à

des impératifs d'économie, de rendement et d'efficacité faisant écho au courant du *New Public Management*⁵. L'intercommunalité était destinée à remédier à l'émiettement communal, mais progressivement, les EPCI à fiscalité propre ont bénéficié de compétences obligatoires, optionnelles ou facultatives étendues à des domaines stratégiquement et financièrement déterminants. Ces transferts de compétences, le plus souvent forcés, permettent à l'ensemble des communautés de se substituer aux communes.

Or, « la commune est l'exemple-type de collectivité décentralisée »⁶. Initialement au cœur de la gestion des services publics de proximité, du développement local et de l'aménagement de l'espace, elle partage, voire concède désormais, ces missions avec l'EPCI à fiscalité propre (art. L1111-9, IV CGCT). Ces transferts des compétences de proximité amoindrissent les attributions dévolues aux communes ; pourtant, l'exercice d'attributions effectives par des conseils élus constitue l'une des composantes essentielles de la libre administration des collectivités territoriales⁷. Ce mouvement de promotion de l'intercommunalité soulève la problématique de la pérennité de l'institution communale traditionnelle.

D'une manière générale, le renforcement de la substitution des communes par les EPCI n'est pas sans incidence sur la structure communale. La commune n'est plus le centre de décision et de gestion des affaires locales eu égard à la réduction de ses attributions et *a fortiori* de ses missions. La clause générale de compétence dévolue aux communes ne leur garantit paradoxalement pas des attributions effectives. Plus largement, elles ne mènent pas librement l'organisation de la politique locale attestant d'une restructuration, c'est-à-dire d'une réorganisation de l'institution communale (I).

disposition individuelle au transfert de compétence(s) en passant par la création de services communs ou la mise à disposition de services, etc. - qui intéressent au premier chef le bloc communal ». Sur la question : F. BOTTINI, « Les procédés de mutualisation au sein du bloc communal. Entre impératif institutionnel et casse-tête organisationnel », *AJDA*, 2016, pp. 138-141.

⁵ Le *New Public Management* renvoie à des recherches « ayant pour objectif commun de promouvoir un “mieux d'État” en introduisant la logique entrepreneuriale au cœur de l'action publique », pour reprendre les termes de Monsieur Bottini (F. BOTTINI, « L'impact du New Public management sur la réforme territoriale », *RFDA*, 2015, p. 718). L'objectif est de réorganiser l'administration par « un recours accru aux nouvelles technologies, au management du secteur privé et un approfondissement de la décentralisation » (F. BOTTINI, « L'impact du New public management sur la réforme de la fonction publique territoriale », *RLCT*, 2014, n° 97, pp. 18 et s.). Les finalités de ce courant sont : « économie, rendement et efficacité », des finalités s'imposant progressivement, par le biais des réformes territoriales, sur la gestion locale (C. POLIDANO, « Administrative reform in core civil services : application and applicability of the new public management », in McCourt W. et Minogue M. (dir.), *The internationalization of Public Management*, Cheltenham, Edward Elgar, 2001, p. 64, cité par F. BOTTINI, *ib. Idem*).

⁶ J. MOREAU, « Communes », *JCl. Collectivités territoriales*, 2016, §. 13.

⁷ Pour rappel, il n'existe pas de définition unanime de la libre administration des collectivités territoriales. « Consubstantielle à la décentralisation [...] elle suppose [...] la constitution de collectivités territoriales sous forme de personne morale de droit public à qui l'État décide de confier l'exercice d'un certain nombre de compétences qu'elles vont exercer sous son contrôle » [O. GOHIN, M. DEGOFTE, A. MAITROT DE LA MOTTE *et alii*, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Éditions Cujas, 2015, 2^e éd., p. 137]. Voir également : H. ALCARAZ, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 2009, pp. 497-514 ; J.-C. DOUENCE, « Libre administration et organisation décentralisée », in *Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 441-447 ; A. ROUX, « Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, pp. 435-452.

Le Conseil constitutionnel a pu dégager des composantes de la libre administration, à savoir : l'existence d'un conseil élu, doté d'attributions effectives [par exemple, Cons. const., 9 déc. 2010, n° 2010-618 DC, *Réforme des collectivités territoriales*, Rec. p. 367] et de ressources locales [récemment, Cons. const., 17 janv. 2013, n° 2012-660 DC, *Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social*, Rec. p. 94].

Seule une participation effective des communes à l'intercommunalité et le cas échéant une représentation effective au sein des institutions politiques communautaires leur permettrait de conserver un pouvoir de décision et de gestion, c'est-à-dire de sauvegarder leur autonomie de gestion, composante essentielle de la libre administration. En théorie, les communes continuent de décider de la politique locale à travers les délégués au conseil communautaire, organe délibérant de l'établissement public. La composition de ce conseil répond toutefois à des considérations démographiques favorables prioritairement à la ville-centre. De ce fait, les près de vingt-sept mille petites communes de moins de 1000 habitants⁸ bénéficient le plus souvent d'un seul représentant ; leur participation à la politique intercommunale qui en résulte est pour le moins résiduelle. La sous représentativité de ces petites communes, accompagnée de la restriction considérable de leurs attributions, apparaît neutraliser à terme les prérequis de l'autonomie de gestion de près de 76 % des communes. La promotion de l'intercommunalité est subie par les petites communes comme une déstructuration de l'institution communale (II). Autrement dit, la métamorphose de l'intercommunalité s'accompagne de la transformation de l'institution communale sans perdre toutefois le statut juridique de collectivités territoriales, du moins lorsqu'elles ne sont pas remplacées par des communes nouvelles⁹.

I. Une restructuration de l'institution communale imposée par l'État à travers la promotion de l'intercommunalité

L'intercommunalité n'a pas été conçue, du moins pas initialement, pour supplanter les communes, mais pour les suppléer dans la gestion des services publics en réseau. L'intercommunalité de gestion ne représente cependant que l'une des formes de la coopération intercommunale. À travers le renforcement de l'intercommunalité de projet, le gouvernement affiche sans ambiguïté « la modification de l'architecture traditionnelle du secteur public local » issue de ces réformes : « l'intercommunalité est au cœur de l'action publique locale »¹⁰. Pour ce faire, l'État s'approprie l'organisation de ces collectivités territoriales ce qui affecte leur libre administration (A). Ces réformes réduisent considérablement les attributions des communes modifiant *de facto* les missions de l'institution communale. Leur clause générale de compétence ne les prémunit paradoxalement pas d'une substitution imminente par l'EPCI à fiscalité propre (B). L'institution communale traditionnelle apparaît transformée de par la mutation de ses compétences et, *a fortiori*, de ses missions. L'État met en œuvre une restructuration, une réorganisation de l'institution communale à travers le transfert du pouvoir central de la gestion locale vers les EPCI à fiscalité propre.

⁸ Ce seuil de 1000 habitants a été choisi au regard des modalités d'élection du Conseil municipal et du Conseil communautaire. En effet, depuis la loi du 17 mai 2013, le scrutin de liste jusqu'alors réservé aux communes de 3500 habitants et plus s'applique désormais à partir de 1000 habitants. Le nombre des communes de moins de 1000 habitants a ensuite été référencé sur l'Insee à 27 400 en 2006.

⁹ L'objectif de la création de communes nouvelles, instaurée par l'article 20 de la loi du 16 décembre 2010, est de diminuer le nombre de communes sur le territoire national. À l'heure actuelle, la réforme entraîne la diminution de 3 % de ces collectivités territoriales. Sur la question : V. AUBELLE, « Considérations autour de la commune nouvelle », *RLCT*, 2013, n° 95, pp. 53-57 ; J.-M. PASTOR, « Le boom des communes nouvelles », *AJDA*, 2017, p. 599 ; H. PAULIAT, « La commune nouvelle : le vrai avenir des petites communes ? », *JCP A*, 2015, n° 12, 331.

¹⁰ Voir <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/intercommunalite-1>

A. Les politiques forcées de coopération intercommunale

L'intercommunalité ne répond plus ou peu à un besoin de gestion en réseau laissé à l'appréciation communale, mais à des impératifs d'économie, d'efficacité et de rendement imposés par l'État aux collectivités territoriales. « Mutualiser est (ou plutôt serait avancé comme) un moyen pour les élus ruraux d'avoir des services plus étoffés et donc plus efficaces d'un point de vue technique et, peut-être, aussi plus réactifs, tout en offrant de nouvelles perspectives d'évolution de carrière à leurs subordonnés »¹¹. À cet égard, l'État met en œuvre des politiques visant à promouvoir l'intercommunalité, d'abord indirectement par le biais de la modulation des dotations budgétaires, puis directement au moyen de la rationalisation des périmètres des établissements publics de coopération intercommunale.

Dans un premier temps, l'État fit évoluer les dotations des collectivités territoriales de façon à les inciter à davantage mettre en commun leurs moyens, faisant ainsi écho au courant du *New Public Management*¹². En ce sens, l'État a d'abord choisi de gratifier les communes adhérant à un processus renforcé d'intégration¹³. En revanche, l'infléchissement croissant des dotations générales de fonctionnement¹⁴ amène les communes, particulièrement les plus petites d'entre elles, à se réorganiser, de façon à continuer d'assurer leurs services publics avec moins de moyens. Indirectement ces baisses drastiques incitent les communes à mutualiser leurs moyens et leurs compétences afin de détenir les ressources nécessaires pour mener à bien leurs attributions élémentaires. Il n'est cependant pas question pour l'État de valoriser une intercommunalité de gestion mais une intercommunalité de projet ; à cet effet, la loi NOTRe conforte le déclin des syndicaux intercommunaux¹⁵.

¹¹ F. BOTTINI, « Les procédés de mutualisation au sein du bloc communal. Entre impératif institutionnel et casse-tête organisationnel », *AJDA*, 2016, pp. 138-141

¹² Monsieur Fabien Bottini souligne que « les spécificités (des communes sont) souvent présentées comme une nouvelle source de gaspillage pour les deniers publics ». *A contrario*, la mutualisation des compétences des communes permettrait de réaliser des économies. F. BOTTINI, « L'impact du New Public management sur la réforme territoriale », *RFDA*, 2015, p. 718.

¹³ Par exemple, la finalité de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014, plus précisément de l'article L. 5211-4-1 V du CGCT est à terme de faciliter une majoration de la dotation globale de fonctionnement des intercommunalités faisant de réels efforts en la matière.

¹⁴ Pour rappel, l'État a annoncé une baisse des dotations aux collectivités territoriales de près de 28 milliards d'euros entre 2014 et 2017. Par exemple, la loi de finances pour 2017 amorce une réduction de la dotation globale de fonctionnement de près de 3 milliards d'euros supplémentaires par rapport à l'année précédente. Les communes connaissent une nouvelle baisse de 725 millions d'euros contre 311 millions pour les EPCI à fiscalité propre. Au sein du bloc local, la répartition de la contribution au redressement continue de s'élever à 70 % pour les communes contre 30 % pour les EPCI. Sur ce point, voir les dossiers : « PLF 2017 : un budget d'ajustement », *Gazette des communes* ; « Lois de finances pour 2017 : le détail des mesures "finances locales" », *Gazette des communes*. L'ancien Président de la République, François Hollande, mettait en exergue la baisse de seulement 1 milliard d'euros pour le bloc communal contre les 2 milliards annoncés lors du dernier Congrès des maires de France. Cette réduction n'a pas suffi à rassurer les maires bien au contraire eu égard à la baisse de un milliard d'euros dans un contexte de crise économique. Le maire (LR) de Corbières (commune de 1000 habitants dans les Alpes de Haute Provence) souligne qu'en état de faillite « je ne sais pas comment on va faire ». Une inquiétude qui est partagée par nombre d'élus locaux dont les propos sont recueillis par : E. DENÈTRE, « Baisse des dotations : une si longue histoire ... », 19 août 2016, <http://www.lagazettedescommunes.com/455909/baisse-des-dotations-une-si-longue-histoire/>. « Les restrictions budgétaires à tout niveau, réduisant les marges de manœuvre, imposent une gestion financière de plus en plus fine [...] » soulignait Fabienne Proux. F. PROUX, « Optimisation : La gestion budgétaire en temps réel fait ses preuves », *La gazette des communes, des départements et des régions*, 2013, n° 37/2191, p. 46.

¹⁵ En ce qui concerne les syndicats de coopération intercommunale, l'article 44 de la loi NOTRe emporte la suppression des syndicats à vocation d'agglomérations nouvelles. Par ailleurs, certaines mesures telles que la suppression d'indemnités de fonction pour les syndicats mixtes ouverts confirmerait le « déclin des autres

L'État poursuit ensuite sa politique de promotion de l'intercommunalité de projet au moyen d'une sorte de massification des EPCI à fiscalité propre. L'intercommunalité devient dès lors une obligation juridique au sein du bloc communal. L'un des objectifs affichés est de rationaliser les périmètres des établissements de coopération intercommunale d'un point de vue quantitatif et qualitatif afin de réduire le coût de l'intercommunalité. Pour ce faire, la loi RCT adoptée le 16 décembre 2010 confère au préfet des pouvoirs exceptionnels pendant une période de deux ans (2012 et 2013) permettant notamment l'intégration d'une commune isolée à un EPCI à fiscalité propre contre son gré. En effet, « à défaut d'accord des communes et sous réserve de l'achèvement des procédures de consultation, le ou les représentants de l'État dans le ou les départements concernés peuvent, jusqu'au 1er juin 2013, par décision motivée, après avis de la commission départementale de la coopération intercommunale, créer l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre » (art. 60 de la loi désormais abrogé). La mise en œuvre du schéma départemental de coopération intercommunale (SDCI) délimitant le périmètre d'un EPCI à fiscalité propre prévaut sur la volonté des communes ; il est seulement possible pour la commission départementale de coopération intercommunale de s'y opposer à la majorité des deux tiers de ses membres¹⁶.

Ces contraintes institutionnelles pesant sur les communes ne constituent pas pour autant une violation du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales garanti à l'article 72 de la Constitution selon le Conseil constitutionnel¹⁷. L'administration de la collectivité se différencierait de l'organisation communale sur laquelle le législateur peut intervenir au sens du Conseil constitutionnel. Il n'en demeure pas moins que « la place du curseur entre administration et organisation est bien subjective, si ce n'est aléatoire », remarque le Professeur Catherine Ribot¹⁸. Les impératifs d'efficacité commandés par la rationalisation de la carte territoriale semblent implicitement primer sur la liberté disons d'organisation des communes. Le Conseil constitutionnel admet toutefois que l'adhésion forcée d'une commune à un EPCI à fiscalité propre affecte indubitablement la libre administration et partant l'autonomie de gestion des communes concernées¹⁹.

Cet amoindrissement de la libre administration des communes n'empêche pas le renforcement de la rationalisation de la carte territoriale de se poursuivre. À cet effet, la loi

structures syndicales » selon Maître Anne Gardère. A. GARDÈRE, « Les “intercommunalités renforcées” de la loi NOTRe : bis repetita ... », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, n° 38-39, 2015, 2273.

¹⁶ Cette garantie saluée notamment par le Conseil constitutionnel apparaît relative pour les communes directement concernées par la fusion. En effet, les élus qui composent la CDCI ne sont pas forcément ceux qui sont concernés. Nul doute que ces dispositifs marquent une « rupture évidente avec la pratique classique de l'intercommunalité qui repose (ou plutôt reposait) sur le bon vouloir de ces derniers ». I. MULLER-QUOY, « Le niveau intercommunal rationalisé », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, 2011, 2131.

¹⁷ Le Conseil constitutionnel considère que ce principe « ne fait pas obstacle 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 » sous réserve de répondre à « des fins d'intérêt général ». Autrement dit, selon le Conseil constitutionnel le principe de libre administration des collectivités territoriales n'implique pas un principe de liberté d'adhésion à un établissement public de coopération intercommunale. Cons. const., 26 avr. 2013, n° 2013-303 question prioritaire de constitutionnalité, rec. p. 672 ; Cons. const., 26 avr. 2013, n° 2013-304 question prioritaire de constitutionnalité, rec. p. 678 ; Cons. const., 26 avr. 2013, n° 2013-315 QPC, rec. p. 689. Note de : G. EVEILLARD, « Intercommunalité et libre administration des collectivités locales », *Droit administratif*, 2013, comm. 62. C. RIBOT, « L'intercommunalité ou la libre administration sous contrainte », *Revue Le Lamy des Collectivités territoriales*, n. 91, 1^{er} juin 2013, pp. 36-39.

¹⁸ C. RIBOT, *op. cit.*, p. 37. D'ailleurs, le rapporteur public considérerait que « l'obligation de se dessaisir d'une partie de ses compétences propres nous semble clairement mettre en jeu sa libre administration » et non pas l'organisation interne de la collectivité.

¹⁹ Par exemple : Cons. const., 26 avr. 2013, n° 2013-315 QPC, *Commune de Couvrot [Fusion d'EPCI en un EPCI à fiscalité propre]*, Rec. p. 689, cons. 10.

NOTRe augmente le seuil minimal d'intégration à 15 000 habitants pour les communautés de communes de manière à accentuer la fusion des EPCI à fiscalité propre et, le cas échéant, des communes²⁰. Pour rappel, l'initiative de la fusion est confiée au préfet qui se doit de consulter les conseils communaux et la commission départementale de la coopération intercommunale (CDCI)²¹. À défaut d'un accord à la majorité qualifiée des conseils municipaux, l'article 35 de la loi instaure une « procédure de passer outre »²² permettant au préfet de prononcer la fusion contre le gré des communes sous réserve de la consultation de la CDCI, voire de son accord, lorsque le projet de périmètre de l'EPCI diverge du SDCI.

La liberté n'est décidément plus la règle, elle apparaît conditionnée non seulement par les schémas départementaux mais également, à défaut, par le projet de périmètre de l'établissement public proposé par le préfet ou éventuellement par les communes. Certes, le périmètre de plusieurs communautés de communes demeure inchangé lorsqu'elles ne sont pas concernées par la rationalisation des schémas départementaux de coopération intercommunale ou lorsque le représentant de l'État accepte le projet d'intégration présenté par les communes. Les communes ne bénéficient cependant pas du dernier mot en matière d'adhésion à un EPCI à fiscalité propre. Or, une telle intégration présente des incidences considérables en termes d'exercice de compétences et de ce fait d'effectivité de ces attributions, composante de la libre administration. En effet, la multiplication des transferts forcés de compétence renforce la substitution des communes par les EPCI à fiscalité propre, avalisant une restructuration de l'institution communale.

B. La substitution renforcée des communes par les EPCI à fiscalité propre

L'intercommunalité ne serait pas un fossoyeur de communes dans la mesure où les EPCI à fiscalité propre ne disposent pas d'une clause générale de compétence²³. Pourtant, le Conseil constitutionnel confirme, à l'occasion de sa décision du 16 septembre 2016²⁴, que la clause

²⁰ Depuis la loi NOTRe le seuil minimal pour constituer une communauté de communes n'est plus de 5 000 mais de 15 000 habitants. Des dérogations sont toutefois prévues pour les zones de montagne et les territoires peu denses, pour lesquels un seuil minimal de 5 000 habitants est possible. De même, les intercommunalités de 12 000 habitants au moins et récemment constituées pourront être maintenues. Les différentes dérogations sont inscrites à l'art. L. 5210-1-1 CGCT). La rationalisation du périmètre des EPCI à fiscalité propre n'est pas sans incidence sur le poids décisionnel des communes (cf. *infra* II. A).

²¹ Schématiquement le préfet notifie l'arrêté de projet de périmètre de fusion d'EPCI, conforme au SDCI, avant le 15 juin 2016, aux présidents d'intercommunalités et aux maires intéressés. Le préfet peut s'écarter du SDCI et définir un autre projet de périmètre ; en l'absence de schémas départementaux il peut également proposer un projet de fusion. Ensuite, il doit saisir la CDCI pour avis qui dispose d'un délai de un mois pour se prononcer. Elle peut amender ce projet à la majorité des 2/3 de ses membres. En principe, la fusion est prononcée par le préfet après l'accord à la majorité qualifiée des conseils municipaux des communes concernés qui disposent d'un délai de 75 jours pour se prononcer. L'unanimité n'est pas requise pour avaliser le projet de fusion de sorte que les communes peuvent se voir contraintes de changer d'EPCI. De surcroît, la majorité requise correspondant à la moitié au moins des conseils municipaux comptant au moins la moitié de la population totale regroupée, y compris le conseil municipale de la commune la plus peuplée si elle représente au moins le tiers de la population totale, l'accord des plus petites communes pèse peu ou pas. La contrainte peut donc émaner du préfet, voire de la majorité des communes.

²² Voir notamment : A. GARDÈRE, « Les "intercommunalités renforcées" de la loi NOTRe : *bis repetita...* », *JCP A*, 2015, n° 38-39, 2273.

²³ En ce sens : M-C. STECKEL-ASSOUERE, « Les EPCI à fiscalité propre, fossoyeurs de communes ? », *Bulletin Juridique des Collectivités Locales*, n° 10/2013, p. 653.

²⁴ Cons. Const., 16 sept. 2016, n° 2016-565 QPC, *Assemblée des départements de France [Clause de compétence générale des départements]*, JORF n° 0218 du 18 septembre 2016, texte n° 37. Note de : P. BOURDON, « Suppression de la clause de compétence générale, mais consécration de compétences générales pour les départements : conformité à la Constitution [Chronique de droit administratif - Janvier 2017 (1ère partie)] », *LPA*, 2017, n° 57, pp. 13-14 ; A. DURANTHON, « À propos d'un cheval de Troie : le Conseil constitutionnel et la suppression de la clause de compétence générale », *Constitutions*, 2016, n° 4, pp. 677-686 B. FAURE, « La fin

générale de compétence « *n'est pas un élément constitutif du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales* »²⁵. *A contrario*, la clause générale dévolue aux communes conduirait à relativiser la substitution des EPCI à fiscalité propre puisque, par définition, elle permet à « *l'organe délibérant [d'] agir dans tout domaine présentant un intérêt public local, alors même qu'aucun texte particulier ne leur aurait confié la compétence en cause, et à la condition de ne pas empiéter sur les attributions de l'État ou d'une autre personne publique* »²⁶ ; autrement dit, elle confère à son titulaire des attributions étendues. À cet égard, les collectivités territoriales concourent avec l'État « à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique ainsi qu'à la protection de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie »²⁷. Le renforcement des transferts forcés de compétence mis en œuvre par la loi NOTRe tend cependant à priver les communes de compétences stratégiquement et financièrement déterminantes restreignant considérablement le champ de leurs attributions²⁸.

Sur le plan quantitatif, les communautés de communes gagneront entre les années 2017 et 2020 sept compétences obligatoires contre neuf pour les communautés d'agglomération, de trois compétences optionnelles à déterminer parmi une liste de sept compétences, contre trois sur cinq pour les communautés d'agglomération²⁹. Ces données peuvent paraître négligeables au regard des dizaines de compétences généralement transférées volontairement à l'intercommunalité par les communes³⁰. Le caractère forcé du transfert n'est pas pour autant anodin puisqu'il redéfinit les *attributions* communales, composante essentielle du principe de libre administration.

Sur le plan qualitatif, les compétences transférées concernent des domaines financièrement et stratégiquement déterminants. En effet, les attributions essentielles d'une collectivité territoriale telle que le développement économique, la gestion des services publics tels que l'eau, l'assainissement, le traitement des déchets ainsi que l'aménagement du territoire relèvent des (en partie) les compétences obligatoires de la communauté privant les communes de leurs attributions essentielles.

d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », *AJDA*, 2016, n° 43, pp. 2438-2444 ; B. PLESSIX, « Clause minimum de compétence », *Droit administratif*, 2016, n° 12, pp. 1-2 ; M. VERPEAUX, « Suppression de la compétence générale des départements : la fin du Vendée globe ? », *JCP G*, 2016, n° 43-44, pp. 1971-1975.

²⁵ En l'occurrence, la compétence d'attribution des départements et des régions leur confèrerait des attributions effectives conformes au principe de libre administration des collectivités territoriales

²⁶ CE, 29 juin 2001, n° 193716, *Commune de Mons-en-Barœul*. Le commentaire officiel de la décision du 16 septembre 2016 du Conseil constitutionnel précité rappelle précisément cette définition de la clause générale de compétence.

²⁷ R. ROUQUETTE, « Compétences des collectivités territoriales », *Dictionnaire du droit administratif*, Paris, Le Moniteur, 2003.

²⁸ Le juge n'ayant indiqué ni la nature ni l'étendue des attributions minimales dont la collectivité doit être dotée la portée effective de l'exigence « d'attributions effectives » semble réduite, souligne le Professeur Douence. J.-C. DOUENCE, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, (actualisation) 2014, §. 177-184. Il n'est donc pas question de présumer de la non-conformité à la Constitution de ce transfert. En revanche, la restriction du champ de compétence des communes met en exergue d'une part, la restriction progressive de leur autonomie dans le sens de leur liberté d'action. D'autre part, l'étendue des compétences attribuées à l'intercommunalité semble lui conférer des attributions effectives, composante essentielle de l'autonomie des collectivités territoriales.

²⁹ Pour une synthèse des compétences obligatoires, optionnelles et facultatives des EPCI à fiscalité propre : O. GOHIN, M. DEGOFFE, A. MAITROT DE LA MOTTE *et alii*, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Éditions Cujas, 2015, 2^e éd., pp. 504-508.

³⁰ Les communes peuvent décider de transférer outre les compétences obligatoires et optionnelles d'autres compétences afin d'aller plus loin dans l'intégration. Cette possibilité est énoncée à l'article L. 5211-17 CGCT ; les communes ne peuvent cependant pas aller au-delà de ce que la loi autorise (Conseil d'État, 22 nov. 2002, *Commune de Beaulieu-sur-Mer*, *BJCL* janv. 2003, p. 55.

Par exemple, l'une des ambitions affichées de la loi NOTRe est de renforcer la responsabilité communautaire concernant le développement économique local. À cet égard, « le développement économique dont la promotion du tourisme » relève des compétences obligatoires des communautés de communes et des communautés d'agglomération à compter du 1^{er} janvier 2017. La suppression de l'intérêt communautaire³¹ confère à ces communautés les compétences nécessaires pour la création, l'aménagement, l'entretien et la gestion de toutes les zones d'activité industrielle, commerciale, tertiaire, artisanale, touristique, portuaire ou aéroportuaire du bloc local³². Or, l'alignement des compétences de l'ensemble des intercommunalités ne semble pas adapté aux différents territoires français. Il fait encourir le risque que « le développement économique des communes rurales soit délaissé au profit de communes plus importantes au sein d'un EPCI », souligne M. Arnaud Viala, député de l'Aveyron³³. Le gouvernement soutient cependant une telle substitution en ce qu'elle permet de « renforcer l'efficacité de l'exercice de cette compétence, qui nécessite l'engagement de moyens financiers importants que certaines communes ne peuvent pas assumer seules »³⁴. L'objectif de l'efficacité, de la rentabilité économique supplante donc le besoin initial de proximité. Le ministre ne s'engage d'ailleurs pas sur la voie de préservation du développement économique des petites communes rurales. Les élus locaux n'ont plus la maîtrise du développement économique d'intérêt local. Il n'est dès lors pas étonnant que l'intercommunalité soit qualifiée « d'autorité organisatrice du développement économique local »³⁵. Rappelons par ailleurs, qu'en application du principe d'exclusivité³⁶ le transfert de compétence s'accompagne de celui à titre gratuit des biens meubles et immeubles communaux concernés, des équipements, et des services publics attachés à celle-ci ; de même que celui des droits et obligations découlant des contrats. Par exemple, l'ensemble des ports communaux qu'ils soient de pêche, de commerce ou de plaisance aménagée par la puissance publique doit être transféré aux EPCI³⁷. Le transfert de compétence s'accompagne également d'un transfert des moyens tels que le personnel affecté à ces dernières³⁸. Celui-ci engendre

³¹ La définition de l'intérêt communautaire relève du conseil communautaire à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés (art. L. 5214-16 CGCT, L. 5215-20 CGCT, L. 5216-5 CGTC). Elle « s'analyse comme la ligne de partage au sein d'une compétence entre les domaines d'action transférés à la communauté et ceux qui demeurent au niveau communal (circulaire du Ministre de l'intérieur du 5 juillet 2001).

³² L'absence de définition légale de « zone d'activité » ne permet pas de déterminer avec certitude le champ de ce transfert de compétence. Madame Estelle Grelier, secrétaire d'État auprès du ministre de l'aménagement du territoire, de la ruralité et des collectivités territoriales, chargée des collectivités territoriales, précise toutefois certains critères pouvant être pris en compte dans la détermination de ces zones tels que « répond(re) à une volonté de développement économique coordonné et faire l'objet d'une cohérence d'ensemble. ». Réponse à la question orale n° 1481S de M. Bernard Fournier, publiée dans le JO Sénat du 16/11/2016, p. 17340.

³³ Question écrite n° 98240 de M. Arnaud Viala, 14^e législature, JO 2 août 2016.

³⁴ Réponse du Ministère de l'aménagement du territoire, ruralité et collectivités territoriales, JO 18 oct. 2016, p. 8567.

³⁵ C. DUPONT, M. ARHAN, « Communautés et zones d'activité. Les contours de la compétence économique. Le transfert des zones d'activité économique », http://www.territoires-durables-paca.org/files/20160308_FCLAdCFnotecompetenceZAEjanv2016.pdf, 2016, p. 1.

³⁶ Le principe d'exclusivité emporte le dessaisissement immédiat des communes pour les compétences transférées (CE, 16 octobre 1970, *Commune de Saint-Vallier*, Lebon p. 583 ; CE, 13 octobre 1978, *Commune de Vénissieux*, n° 02907 ; CAA Bordeaux, 24 juin 2003, *Société SVE Onyx*, n° 99BX00156).

³⁷ La circulaire du ministre de l'aménagement du territoire, de la ruralité et des collectivités territoriales du 8 décembre 2016 indique à cet effet les critères utiles à la définition d'une zone d'activité portuaire, à savoir un critère géographique, un critère économique et un critère organique.

³⁸ L'article L. 5211-4-1 modifiée par l'article 138 de la loi no 2016-1917 du 29 décembre 2016 dispose que « le transfert de compétences d'une commune à un établissement public de coopération intercommunale entraîne le transfert du service ou de la partie de service chargé de sa mise en œuvre. Toutefois, dans le cadre d'une bonne organisation des services, une commune peut conserver tout ou partie du service concerné par le transfert de compétences, à raison du caractère partiel de ce dernier ». Sur les modalités du transfert de personnel : O. GOHIN, M. DEGOFFE, A. MAITROT DE LA MOTTE et alii, *Droit des collectivités territoriales*, Paris,

une valorisation financière à travers une évaluation des charges transférées, retenues sur l'attribution de compensation versées aux communes³⁹.

La gestion de services publics échappe également aux communes par le biais du transfert obligatoire de l'eau, de l'assainissement, du traitement des déchets. Au plus tard au 1^{er} janvier 2020 les modalités de gestion de ces services publics seront déterminées par les communautés indépendamment des particularités communales. Un tel transfert apparaît de prime abord « logique » dans la mesure où les communes ne peuvent pas assurer seules la gestion de ces services publics⁴⁰. Des craintes émergent néanmoins à propos de la qualité dudit service de proximité à propos d'une éventuelle hausse des tarifs de l'eau et de l'assainissement⁴¹. La ministre de l'Aménagement du territoire, ruralité et collectivités territoriales souligne que les conséquences de ces transferts « devraient avoir un effet modéré sur les prix ». Il n'en demeure pas moins qu'une harmonisation des prix de l'eau ou de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, très souvent très différents d'un territoire à l'autre, n'est pas exclue⁴².

De même, les communautés bénéficient de compétences étendues concernant l'aménagement de l'espace. L'aménagement de l'espace communautaire constitue une compétence obligatoire de la communauté d'agglomération ainsi que de la communauté urbaine comprenant notamment la compétence en matière de plan local d'urbanisme (PLU). La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 emporte également le transfert obligatoire de la compétence en matière de « *PLU, de document d'urbanisme, en tenant lieu ou de carte communale* » à l'égard des communautés de communes et des communautés d'agglomération, au plus tard trois ans à compter de la publication de ladite loi. Il est cependant possible pour une minorité de communes⁴³ de s'opposer à ce transfert. Les seuils requis, relativement faibles, ne profitent pas seulement à la ville-centre ou aux villes démographiquement importantes ce qui permet de relativiser le caractère autoritaire de la substitution. L'incitation au transfert de l'un des cœurs de compétences des communes a toutefois cristallisé des craintes notamment lors des discussions parlementaires. L'une des craintes partagées par la doctrine est la perte de l'autonomie matérielle des communes⁴⁴, la dépossession de leur compétence⁴⁵. Ces inquiétudes ne sont pas partagées par l'ensemble des élus locaux⁴⁶. Le

Éditions Cujas, 2015, 2^e éd., pp. 525-528. Voir également sur l'étendue de ce transfert : J.-P. DIDIER, « Brèves réflexions sur l'évolution du droit de la fonction publique à travers le prisme de la loi NOTRe », *JCP A*, 2015, n° 38-39, 2280 ; A. GARDÈRE, « Transferts de personnels aux EPCI : dura lex sed lex... », *JCP A*, 2015, n° 12, 2075.

³⁹ Cette valorisation vaut lorsque la communauté dispose de la fiscalité professionnelle unique. L'aménagement d'une zone est suivi par le système de la comptabilité de stock sachant que la valeur d'un stock de terrains est liée au résultat prévisionnel final et global du bilan d'aménagement de la zone. Sur la question : C. DUPONT, M. ARDANT, « Communautés et zones d'activité. Les contours de la compétence économique. Le transfert des zones d'activité économique », http://www.territoires-durables-paca.org/files/20160308_FCLAdCFnotecompetenceZAEjanv2016.pdf, 2016, p. 10.

⁴⁰ En ce sens, « certains équipements présentent une utilité pour la population de plusieurs communes et engendrent des coûts qu'une commune ne peut souvent pas supporter seule. Il est donc logique de confier leur gestion à l'intercommunalité ». O. GOHIN, M. DEGOFFE, A. MAITROT DE LA MOTTE *et alii*, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Éditions Cujas, 2015, 2^e éd., p. 512.

⁴¹ Notamment question écrite n° 98814 posée par Mme Marion Maréchal-Le-Pen, JO 13 sept. 2016.

⁴² Les craintes de l'harmonisation tant organisationnelle que financière de la gestion de ces services publics semblent partagées par : Ch. É. LEMAIGNEN, « Nouvelle organisation territoriale et nouvelles équations financières », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, n° 38-39, 2015, act. 770.

⁴³ Dans l'hypothèse où 25 % des communes représentant au moins 20 % de la population s'opposent à ce transfert, celui-ci n'aura pas lieu.

⁴⁴ M.-C. STECKEL-ASSOUERE, *op. cit.*, p. 653.

⁴⁵ Par exemple, lors de la discussion générale de ce projet de loi à l'Assemblée nationale le Député de la 5^e circonscription d'Ille-et-Vilaine (LR) Isabelle Le Callennec met en exergue les inquiétudes des élus locaux auxquels le « texte tente de retirer [...] le droit des sols » (Compte rendu intégral de la 2^e séance du 10 sept.

législateur mettrait en œuvre un esprit de co-construction entre les communes et leur communauté, c'est-à-dire une coopération⁴⁷. Le transfert s'analyserait davantage par la complémentarité que par la concurrence permettant aux communes de conserver une part d'autonomie.

La subsistance d'un degré de coopération entre les communes et les communautés, ne relativise pas pour autant la restriction des attributions des élus municipaux. Le transfert de missions essentielles à la construction de la politique locale marque une mutation de « l'architecture traditionnelle de l'institution communale » ; les impératifs d'efficacité, de rentabilité supplantent progressivement l'une des raisons d'être de la commune : les services de proximité. L'organisation des fonctions (des missions, des pouvoirs) de l'institution communale gravite désormais autour des décisions prises par les représentants de la communauté. Cette réorganisation traduit précisément une restructuration de l'institution communale, de ses missions et de ses enjeux.

Certes, l'existence de la catégorie des communes ne semble pas menacée. Ces réformes atténuent cependant considérablement l'effectivité des attributions des élus municipaux particulièrement des petites communes, c'est-à-dire de moins de 1000 habitants, faisant craindre à terme une déstructuration de ces dernières.

II. Une déstructuration de l'institution communale subie par les petites communes

Une participation effective des communes à l'intercommunalité leur permettrait de conserver un pouvoir de décision et de gestion pour l'intégralité des attributions anciennement dévolues aux élus municipaux. La participation des communes dépend étroitement de leur représentation au sein de la communauté et, le cas échéant, de la composition du Conseil communautaire, organe délibérant de l'EPCI. Celle-ci répond toutefois à des considérations démographiques favorables prioritairement à la ville-centre, au détriment des petites communes (A). À défaut de bénéficier d'une représentation égalitaire à l'organe délibérant, l'intercommunalité peut décider d'octroyer de manière strictement égalitaire les sièges au

2013). « L'amendement du rapporteur, adopté par la commission des affaires économiques, témoigne d'une écoute de l'inquiétude des maires en instaurant une minorité de blocage » remarque le Sénateur du Cantal Jacques Mézard (Parti radical de gauche) à l'occasion de la discussion générale en première lecture de ce projet au Sénat (Compte rendu intégral de la séance du 22 oct. 2013).

⁴⁶ Voir : AdCF, « Le PLUi Une vision commune(s). 13 élus leur expérience sur le partage de l'urbanisme », <http://www.adcf.org/files/THEME-Urbanisme/AdCF-PLUi-13elusItw.pdf>, 2016.

⁴⁷ L'avis des communes est requis à plusieurs étapes clés des procédures telles que sur les orientations du projet d'aménagement du développement durable et sur le projet arrêté de PLUi. À cet égard, l'article L. 123-9 du code de l'urbanisme dispose que « lorsqu'une commune membre de l'établissement public de coopération intercommunale émet un avis défavorable sur les orientations d'aménagement et de programmation ou les dispositions du règlement qui la concernent directement, l'organe délibérant compétent de l'établissement public de coopération intercommunale délibère à nouveau et arrête le projet de plan local d'urbanisme à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés ». Les communes conservent donc un droit de regard effectif sur les orientations d'aménagement et de programmation.

Par ailleurs, la délivrance des autorisations d'urbanisme demeure de la compétence du maire. À cet égard, Anne Blanc, présidente de la communauté de communes du Naucellais souligne que « chaque maire conserve son pouvoir d'urbanisme, et donc son pouvoir de signature comme de décision ». Propos retranscrits dans AdCF, « Le PLUi Une vision commune(s). 13 élus leur expérience sur le partage de l'urbanisme », <http://www.adcf.org/files/THEME-Urbanisme/AdCF-PLUi-13elusItw.pdf>, 2016, p. 6.

bureau communautaire, organe exécutif de l'EPCI à fiscalité propre, permettant aux petites communes de participer de manière effective à l'exécution de la politique intercommunale (B). Elles ne semblent cependant pas, excepté lorsque l'établissement public compte des communes de taille équivalente, bénéficier d'une participation effective. Elles se retrouvent *de facto* dépouillées des compétences primaires de la commune, fait amoindissant la libre administration de ces dernières. Ce déséquilibre tend à écarter les petites communes des questions de gestion de politique locale, à la différence des villes de plus ample importance. Au-delà de la simple restructuration de l'institution communale, l'ineffectivité des attributions des élus municipaux des communes de moins de mille habitants amorce une déstructuration de ces dernières, remettant en question sur le long terme l'avenir de ces vingt-sept mille communes.

A. La participation résiduelle des petites communes à la politique intercommunale

L'organe délibérant de l'EPCI à fiscalité propre, à savoir : le Conseil communautaire est composé de délégués des communes élus ou nommés selon que la commune compte plus ou moins de 1000 habitants⁴⁸. La répartition des conseillers communautaires répond toutefois à des critères démographiques.

Tout d'abord, les réformes réduisent la possibilité pour les élus de conclure un accord local. Dans un premier temps, en l'absence de règle sur la répartition des conseillers communautaire et afin de pallier la sous-représentation des petits villages, les Communes membres de Communautés de communes ou de Communautés d'agglomération avaient eu recours à des accords locaux afin de répartir les sièges de manière purement égalitaire. La représentation égalitaire conférait *de facto* à l'ensemble des communes une participation effective à la prise de décision puisque non entravée par aucun obstacle. L'ensemble des élus pouvait de manière égalitaire défendre les intérêts de sa commune et donc de ses électeurs⁴⁹. Ensuite, l'article L. 5211-6-1 CGCT, introduit par les lois du 16 décembre 2010 et du 31 décembre 2012 puis modifié par la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, mit un terme à ces accords à travers l'instauration de règles de répartition des sièges entre chaque commune au sein des organes délibérants des EPCI à fiscalité propre. Ces règles prévoient à côté de la méthode de droit commun fondée sur des critères strictement démographiques⁵⁰, une méthode dérogatoire applicable aux communautés de communes et aux communautés d'agglomérations. Celles-ci ont la possibilité de conclure un accord à la majorité qualifiée en tenant compte notamment de « *la population de chaque commune* »⁵¹.

⁴⁸ Le mode de désignation des conseillers communautaires a été déterminé par la loi RCT du 16 décembre 2016, précisé par la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires avant d'être appliqué pour la première fois lors des élections de mars 2014. Le Conseil communautaire est depuis lors considéré comme un véritable conseil élu (B. FAURE, « Agonie de quelques vieux principes du droit administratif », *AJDA*, 2011, 2441 ; G. MERLAND, « La loi du 16 décembre 2010 et le renforcement de la légitimité démocratique des EPCI », *Droit administratif*, 2011, n° 6, pp. 7-13.

⁴⁹ Sur l'importance capitale de la détermination du nombre de sièges dévolu à la commune : Ph. BLUTEAU, « Refonte de la carte intercommunale – Questions à ... », *AJCT*, 2016, pp. 484-485.

⁵⁰ Le législateur précise toutefois qu'un siège est attribué, au-delà de l'effectif fixé par l'article L. 5211-6-1 du CGCT, aux communes qui n'ont pu bénéficier d'un siège afin de garantir la représentation de toutes les communes. Cette mesure est destinée à assurer la représentation de l'ensemble des communes au sein du bloc intercommunal.

⁵¹ Par ailleurs l'article sus visé prévoit que chaque commune dispose d'au moins un siège, qu'aucune commune ne peut disposer de plus de la moitié des sièges et que la part de sièges attribuée à chaque commune ne peut

Les communes pouvaient dès lors déroger au principe général de la proportionnalité sous certaines conditions. Par exemple, pour rappeler le cas de la commune de Salbris, ville-centre de la communauté de communes de la Sologne des Rivières, comptant huit communes, l'accord local fixa le nombre de sièges à sept (sur un total de 27 sièges) contre les treize qu'elle aurait obtenu en application des critères de proportionnalité de droit commun. Ces accords permettaient de restreindre la représentativité de la ville-centre au sein de la communauté afin de contenir l'écart creusé avec les petites communes.

Saisi de la question, le Conseil constitutionnel déclara ces modalités de répartition des sièges au Conseil communautaire contraires au principe d'égalité devant le suffrage à l'occasion de la décision du 20 juin 2014⁵². Cette suppression de l'accord amiable risquait de renforcer lors des prochaines élections « la représentation des villes-centres au détriment des petites communes »⁵³. Une intervention du législateur apparaissait nécessaire à la représentativité des petites communes. La loi n° 2015-264 du 9 mars 2015 encadre précisément l'autorisation de l'accord local de répartition des sièges des conseillers communautaires. Schématiquement, seul un consensus renforcé au sein des municipalités du bloc communal permet l'adoption d'un accord local⁵⁴. À l'instar de la répartition de droit commun, chaque commune doit disposer d'au moins un siège et aucune commune ne peut disposer de plus de la moitié des sièges. Par ailleurs, la part des sièges attribués ne peut pas s'écarter de plus de 20 % de la proportion de sa population dans la population globale des communes membres. Concrètement, une commune bénéficiant d'un seul siège conformément à la répartition à la proportionnelle pourrait, dans l'accord local, disposer d'un représentant supplémentaire mais pas davantage⁵⁵. Cette sous-représentation des petites communes affecte

s'écarter de plus de 20 % de la proportion de sa population dans la population globale des communes membres sauf dans deux cas de figure.

⁵² Cons. const., 20 juin 2014, n° 2014 - 405 question prioritaire de constitutionnalité, JORF du 22 juin 2014 page 10316, texte n° 36. Le Conseil constitutionnel met en exergue que « ces dispositions permettent qu'il soit dérogé au principe général de proportionnalité par rapport à la population de chaque commune membre de l'établissement public de coopération intercommunale dans une mesure qui est manifestement disproportionnée » (cons. 6). Le Conseil constitutionnel avait précisé à l'occasion de la décision du 26 janvier 1995 que les EPCI devaient être élus sur des *bases essentiellement démographiques* ; autrement dit, la répartition des sièges doit respecter un principe général de proportionnalité lequel n'empêche pas de tenir compte « *d'autres considérations d'intérêt général et notamment de la possibilité qui serait laissée à chacune de ces collectivités de disposer d'au moins un représentant au sein du conseil concerné* ». En l'espèce, le Conseil constitutionnel considère donc qu'aucune considération d'intérêt général permet de justifier cette dérogation, pas même « l'esprit de négociation et de consensus qui caractérise le fait communal » avancé lors des débats parlementaires au Sénat (séance du 1^{er} juillet 2010). Cet exemple est rappelé dans le commentaire officiel de la décision (p. 13).

⁵³ En ce sens : S. LAMOUREUX, « Mode de répartition des sièges des conseillers communautaires : censure de l'accord local », *Droit administratif*, 2014, n° 10, comm. 58. Sur l'ingérence de l'État dans la répartition des sièges : J.-F. LACHAUME, « L'intervention du préfet dans la répartition des sièges au sein du conseil communautaire » ? *AJDA*, 2015, pp. 695-699.

⁵⁴ La validité de l'accord est subordonnée à l'approbation par 2/3 au moins des conseillers municipaux des communes représentant plus de la moitié de la population ou à l'approbation par la moitié au moins des conseillers municipaux des communes représentant plus des deux tiers de la population de la communauté. En sus, le conseil municipal de la commune dont la population est la plus élevée, sous réserve que celle-ci soit supérieure au quart de la population, doit également avoir approuvé l'accord local. Ainsi, la ville-centre disposerait d'un droit de veto. La participation effective des petites communes dépend de la volonté de la ville-centre ainsi qu'à un large consensus au sein du bloc communal concerné (Voir article L. 5211-6-1 du CGCT).

⁵⁵ Notons que la possibilité pour l'accord d'attribuer deux sièges à une commune pour laquelle la répartition proportionnelle, avant attribution des sièges de droit, conduirait à l'attribution d'un seul siège constitue une exception légale aux nouvelles modalités de l'accord local. En effet, la règle des 20 % ne permet pas à une commune bénéficiant d'un ratio population/siège de 1 d'afficher un ratio supérieur à 1.2 %. Le Conseil constitutionnel émet cependant une réserve d'interprétation selon laquelle « l'attribution de ce second siège aux communes remplissant les conditions pour pouvoir en bénéficier ne saurait, sans méconnaître le principe d'égalité devant le suffrage, être réservée à certaines communes à l'exclusion d'autres communes dont la

indéniablement l'échelon de proximité constitué par la commune. D'autant plus que dans les faits, la possibilité de former un accord local apparaît très réduite⁵⁶.

Ensuite, l'extension du périmètre des EPCI par le biais de leur fusion ou de l'augmentation du seuil de population minimal des communautés de communes diluent considérablement le poids décisionnel des communes au détriment des plus petites. La prolifération des grands groupements se réalise également au détriment des petits villages, membres d'une communauté composée d'une ville-centre prédominante ou de quelques-unes supplantant systématiquement les petites communes au sein de l'organe délibérant. L'effectivité de la participation des communes ne se mesure pas à la seule garantie légale de posséder au moins un siège au Conseil mais à la taille de l'EPCI ainsi qu'à l'écart entre la population de chaque commune membre de l'EPCI. Les petites communes pèsent peu dans les communautés comprenant de multiples communes comme c'est le cas généralement des communautés d'agglomération telle que la celle de Carcassonne. Par exemple, les petites communes détiennent un siège dans la communauté ce qui correspond à 0.8% des voix chacune alors que Carcassonne, ville centre possède 31 % des sièges. Cette situation n'est pas l'apanage des grandes agglomérations, mais également de communautés de communes de taille pourtant plus modeste. Par exemple, le conseil communautaire de la communauté de communes de Gévaudan est composé à près de 50% de la ville centre alors que « toute les communes rurales ont perdu leur représentation »⁵⁷. Dans le même ordre d'idées, l'élévation du seuil à 15 000 habitants sauf dérogations, autrefois de 5 000 habitants, pour les Communautés de communes engendre une dilution du poids décisionnel des petites communes.

Cela étant, « la représentation proportionnelle favorise effectivement les communes supérieures au quotidien » concède Jacqueline Domenach⁵⁸. Concrètement, les élus municipaux des communes rurales n'ont pas les moyens de décider de l'orientation du développement économique, celle-ci dépend prioritairement des délégués de la ville centre. Comment convaincre les communes démographiquement importantes d'investir dans le développement des petites communes ? La désertion des services publics atteste d'ailleurs de l'agonie des petites communes noyées dans les impératifs d'efficacité dictés par l'État et véhiculés par l'intercommunalité. Les transferts forcés de compétence créent un déséquilibre significatif entre les petites communes et les communes plus importantes, principalement dans l'exercice de leur attribution. L'inégalité de fait préexistant entre les collectivités territoriales devient progressivement une inégalité de droit en ce qu'elle est consolidée ou avalisée par la législation. Elles semblent seulement autorisées à participer à l'exécution de la politique

population serait égale ou supérieure » (Cons. const., 5 mars 2015, n° 2015-711 DC, *Loi autorisant l'accord local de répartition des sièges de conseiller communautaire*, JORF n° 0058 du 10 mars 2015, p. 4361, texte n° 2, cons. 10).

⁵⁶ En ce sens : L. MANIÈRE, « Refonte de la carte intercommunale : la gestion de la nouvelle assemblée délibérante », AJCT, 2016, p. 482. Selon une partie de la doctrine la constitutionnalité d'une disposition permettant qu'une commune puisse voir sa représentation au sein d'une intercommunalité divisée par deux en cas d'accord à la majorité qualifiée « n'est guère défendable ». En ce sens : J.-P. GRANDMANGE, « répartition des sièges au sein des intercommunalités : Finis les petits arrangements entre amis ? », LPA, 2014, no 228, pp. 9 et s.

⁵⁷ Ces données sont retranscrites dans : J. DOMENACH, E. FAURE, « Loi NOTRe : les incidences sur les compétences et le fonctionnement des EPCI. Compte rendu de la réunion téléphonique du 13 octobre 2015 », www.mairieconseils.net.

⁵⁸ Ces données sont retranscrites dans : J. DOMENACH, E. FAURE, « Loi NOTRe : les incidences sur les compétences et le fonctionnement des EPCI. Compte rendu de la réunion téléphonique du 13 octobre 2015 », www.mairieconseils.net.

intercommunale faisant des petites communes des services d'exécution des établissements publics de coopération intercommunale (B).

B. La participation des petites communes à l'exécution de la politique intercommunale

Le bureau de l'établissement public de coopération intercommunale est composé du président, d'un ou plusieurs vice-présidents et, éventuellement, d'un ou de plusieurs autres membres conformément à l'article L. 5211-10 CGCT. Or, la désignation de ces membres détermine inéluctablement la représentativité des communes au sein de l'organe exécutif de la communauté. Le droit de l'intercommunalité était silencieux sur les conditions de représentation des communes au sein du bureau. Dans un premier temps, la représentation des communes membres au sein du bureau est librement fixée dans le règlement intérieur⁵⁹. La répartition des sièges peut ou plutôt pouvait se faire soit sur le principe de pondération en fonction de l'importance démographique des communes, soit sur le principe d'une répartition égalitaire des communes⁶⁰. La représentativité des petites communes n'était pas *stricto sensu* garantie, cependant le conseil communautaire avait la possibilité d'assurer la représentativité de l'ensemble des communes. Elles pouvaient participer activement à l'exécution de la politique intercommunale.

L'article 9 de la loi du 16 décembre 2010 limite cependant le nombre de vice-présidents ; celui-ci ne peut être supérieur à 20% de l'effectif total de l'organe délibérant ni excéder quinze vice-présidents. Cette restriction aurait pour objectif de resserrer le nombre des membres de l'exécutif intercommunal afin de limiter le coût des indemnités de fonction⁶¹. Elle complique les chances d'accès à l'organe exécutif pour les communes. La prévalence de considérations budgétaires contribue à réduire la participation des communes, spécialement des plus petites, à l'exécution des décisions à l'échelle intercommunale.

A priori, l'intérêt d'une représentation égalitaire des communes au sein du bureau bien qu'elle puisse paraître favorable aux petites communes, apparaît très relatif au regard des attributions de cet organe. En effet, le bureau n'a pas d'attributions propres, ce n'est que sur délégation de l'organe délibérant qu'il peut agir. Or, le Conseil communautaire peut déléguer un grand nombre de pouvoirs au bureau communautaire puisque l'article L. 5211-10 CGCT fixe limitativement les attributions insusceptibles d'être déléguées⁶². À cet égard, il n'est pas improbable que le rôle du bureau « se voit renforcer [...] (et qu'il) pourrait devenir l'instance de décision pour le fonctionnement courant de la communauté, le conseil communautaire ne se réunissant que pour prendre les décisions les plus stratégiques »⁶³. Les membres du bureau pourraient bénéficier de compétences réglementaires étendues, c'est-à-dire d'un pouvoir de décision en matière par exemple de préparation, passation, exécution et de règlement des

⁵⁹ CE 9 février 1979, *Election des membres du bureau du SI d'aménagement de l'agglomération nouvelle d'Evry*, Rec. 48.

⁶⁰ « Le nombre de vice-présidents est librement déterminé par l'organe délibérant, sans que ce nombre puisse excéder 30 % de l'effectif de celui-ci », version en vigueur de l'article sus visé jusqu'au 18 décembre 2010.

⁶¹ I. MULLER-QUOY, « - Administration et fonctionnement des EPCI à fiscalité propre », *Encyclopédie des collectivités locales*, Dalloz, 2012, § 81.

⁶² L'article L. 5211-10 CGCT exclut de la délégation de pouvoir : le vote du budget, de l'institution et de la fixation des taux ou tarifs des taxes ou redevances, l'approbation du compte administratif, etc.

⁶³ L. MANIÈRE, « Refonte de la carte intercommunale : la gestion de la nouvelle assemblée délibérante », *AJCT*, 2016, p. 483.

marchés de travaux, de fournitures et de services⁶⁴. La gestion de domaines particuliers (le sport, la formation, etc.) peut ensuite être confié à chaque maire des communes membres comme c'est le cas dans la communauté d'agglomération Dracénoise. Dans l'hypothèse d'une délégation de pouvoirs considérable, la représentativité de l'ensemble des communes au sein du bureau leur assurerait un pouvoir de décision. Elles ne seraient pas réduites à l'exécution des décisions prise par le conseil communautaire.

La restructuration de l'institution communale, générée par la mutualisation des compétences, n'entraîne pas les mêmes conséquences pour l'ensemble des communes. Il n'en demeure pas moins que d'une manière générale les petites communes subissent ladite réorganisation des rapports entre intercommunalité et collectivités territoriales comme la perte des attributs primaires de l'institution communale de par leur représentation et, le cas échéant, leur participation résiduelle à la prise de décision intercommunale. L'effectivité des attributions des élus municipaux des petites communes apparaît neutralisée affectant la liberté d'administration de ces dernières. En effet, les petites communes ne sont pas seulement confrontées à une restructuration de l'institution communale, mais à une déstructuration eu égard à la sous-représentativité de ces dernières. À l'inverse, l'intercommunalité devient l'acteur central de la politique de proximité ; une politique de proximité recentrée sur les villes-centres. « Elle apparaît aujourd'hui comme un nouvel échelon de gestion locale qui évolue vers la supracommunalité sans avoir le statut juridique de collectivité territoriale »⁶⁵. À cet égard, la Gazette des communes a organisé au mois de février 2017 un sondage auprès d'un échantillon de 1355 fonctionnaires régionaux mettant en exergue de 58% d'entre eux étaient favorables à la transformation des EPCI en collectivité de plein exercice. L'intercommunalité n'offre pourtant pas des garanties équivalentes en ce qui concerne la participation des citoyens à la vie politique locale. La transformation de l'institution communale semble dès lors se réaliser au détriment non seulement de la qualité des services publics de proximité mais également des acquis de la démocratie participative. Un transfert de ces garanties à l'échelon intercommunal préviendrait l'une des dérives de la communautarisation des compétences. Le gouvernement ne semble cependant pas enclin à rendre aux petites communes le pouvoir de décider de leur politique locale avalisant dans ce cas particulier, concernant toutefois les trois quarts des communes, la déstructuration de l'institution communale.

⁶⁴ Conformément aux compétences déléguées au bureau communautaire de la communauté d'agglomération Dracénoise.

⁶⁵ J. FERSTENBERT, F. PRIET, P. QUILICHINI, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, 2016, 2^e éd., p. 187.