

Les actes de mise en œuvre du schéma départemental de coopération intercommunale ne sont pas des décisions faisant grief

Lire les conclusions de :

Cathy Schmerber

Conclusions du rapporteur public

Lire les commentaires de :

Emilie Barbin

Le schéma départemental de coopération intercommunale : un acte insusceptible de recours

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 3ème chambre – N° 12LY02275 – Commune de Saint-Martin-de-Belleville – 24 septembre 2013 – C+ [↗](#)

INDEX

Mots-clés

SDCI, Mesure préparatoire, Recours pour excès de pouvoir, Acte faisant grief, Document de programmation, Acte susceptible de recours, Arrêté préfectoral

Rubriques

Institutions et collectivités publiques

TEXTES



[Résumé](#) [Conclusions du rapporteur public](#) [Note universitaire](#)

Résumé

¹ L'arrêté pris par le représentant de l'Etat dans le département pour la mise en œuvre du schéma départemental de coopération intercommunale prévu à l'article L5210-1-1 du code général des collectivités territoriales ou au plus tard à compter du 1er janvier 2012 ayant pour objet de définir tout projet de périmètre d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre revêtent le caractère d'actes préparatoires et ne constituent pas des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

² Voir aussi CAA Nancy, 1ère chambre - 7 novembre 2013 - N° 12NC01926 et 12NC01929 - Communauté de communes du Val-de-Meuse - C+

Conclusions du rapporteur public

Cathy Schmerber

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6125](https://doi.org/10.35562/alyoda.6125)

¹ Après les lois Defferre de 1982, le mouvement de décentralisation n'a cessé de se poursuivre et de s'amplifier, entraînant une modification profonde du paysage institutionnel français. Au fil du temps, le développement de l'intercommunalité s'est en particulier imposé, avec ses avantages comme ses inconvénients : en 2009, après la remise du rapport du comité pour la réforme des collectivités locales créé afin d'étudier les mesures propres à simplifier les structures de ces collectivités et à clarifier la répartition de leurs compétences comme de leurs moyens, une nouvelle réforme des collectivités territoriales a été engagée par le gouvernement. De cette réforme est issue la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010, dont les articles 35 d'une part, 60 et 61 d'autre part, constituent le cadre juridique de l'affaire dont vous avez à connaître aujourd'hui.

² La volonté affichée du législateur était de remédier aux maux de la décentralisation par l'achèvement et la rationalisation de la carte de l'intercommunalité. Afin sans doute de dépasser les simples déclarations d'intention, la loi met en place une véritable planification de l'intercommunalité, fixant notamment un calendrier opérationnel, et confiant des compétences spécifiques aux préfets, chargés d'élaborer puis d'arrêter un schéma départemental de coopération intercommunale, au plus tard le 31 décembre 2011. Celui du département de la Savoie a été adopté par un arrêté préfectoral du 22 décembre 2011, dont la COMMUNE DE SAINT-MARTIN-DE-BELLEVILLE a demandé l'annulation. La commune relève appel du jugement en date du 21 juin 2012, par lequel le Tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa requête pour irrecevabilité, considérant le schéma départemental de coopération intercommunal (SDCI) comme un acte préparatoire ne pouvant faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

³ Cette affaire pose ainsi une question inédite qui n'a, à ce jour et s'agissant des juges du fond, pas reçu d'autre réponse que celles des juges de première instance. Précisons également que si plusieurs tribunaux administratifs ont été saisis, le Tribunal administratif de Melun a préféré statuer au fond par un rejet « sans qu'il soit besoin ... », de sorte que celui de Grenoble a été le premier à se prononcer dans le sens du rejet pour irrecevabilité, bientôt suivi par les tribunaux d'Amiens et de Nancy en octobre 2012, puis d'autres en 2013, comme celui de Châlons-en-Champagne, ce dernier après une

question prioritaire de constitutionnalité sur le traitement de laquelle nous reviendrons. Première Cour administrative d'appel saisie de la question, votre arrêt est attendu ...

⁴ Pour vous convaincre d'admettre la recevabilité de sa contestation de l'arrêté préfectoral litigieux, la COMMUNE DE SAINT-MARTIN-DE-BELLEVILLE avance plusieurs arguments qui ne vous retiendront guère. Elle fait ainsi valoir que l'article L. 5210-1-1 du code général des collectivités territoriales emploie expressément le terme de « décision », que le SDCI doit faire l'objet de mesures de publicité, que la procédure de révision du schéma est strictement encadrée et que l'arrêté litigieux indique lui-même les voies et délais de recours : ces éléments sont sans incidence sur l'issue du litige.

⁵ La seule véritable question est celle de la portée et des effets juridiques du schéma départemental de coopération intercommunale, appréciés au regard des dispositions des articles L. 5210-1-1 du code général des collectivités territoriales, combinées avec celles des articles 60 et 61 de la loi du 16 décembre 2010.

⁶ Dans ses conclusions sur une décision du 9 juillet 2003 « Société SOGEBRA » rendue sous le n° 0248828, le commissaire du gouvernement, François Seners rappelle que le Conseil d'Etat regarde « comme de simples actes préparatoires, non susceptibles de recours, les décisions qui se bornent à marquer une étape intermédiaire dans un processus décisionnel et qui n'ont pas d'autre effet juridique que d'ouvrir la voie à une décision à venir », précisant qu'il « est vain de contester la régularité ou le bien-fondé d'un tel acte avant de connaître l'aboutissement du processus décisionnel dans lequel il s'insère et le contentieux ne se noue utilement qu'après l'édiction de la décision finale », et de citer les exemples bien connus des décisions prescrivant l'ouverture d'une enquête publique ou les mesures préalables à d'éventuelles sanctions. M. Seners indique encore que « cette ligne jurisprudentielle très solide ne trouve sa limite que lorsque l'acte préparatoire emporte par lui-même, indépendamment de la décision qu'il rend possible, des effets juridiques accessoires », effets dont le Commissaire du Gouvernement relativise l'importance en indiquant qu'est ouverte alors la voie du recours indemnitaire.

⁷ En l'espèce, l'article L. 5210-1-1 du code ne permet pas, à lui seul, d'apprécier la portée du SDCI : nonobstant l'utilisation du terme « décision », les dispositions de cet article comportent des formulations générales, qui devraient vous conduire - si vous en restiez là - à une confirmation immédiate du jugement attaqué, au motif qu'un SDCI est dépourvu de valeur normative.

⁸ Ainsi, le SDCI prévoit un certain nombre de choses (couverture intégrale du territoire par des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, suppression des enclaves,

modalités de rationalisation des périmètres de ces EPCI ...). Il propose également (création, transformation ou fusion d'EPCI et modification de leur périmètre) ou peut proposer des mesures concernant les syndicats de communes ou les syndicats mixtes. Rien de bien contraignant en somme dans ces dispositions, qui présente le SDCI comme un outil de planification souple ... L'article L. 5210-1-1 énumère encore les orientations que le SDCI doit prendre en compte et fixe la procédure d'élaboration du schéma, en concertation avec les collectivités territoriales concernées et sur avis de la commission départementale de la coopération intercommunale.

⁹ Nous venons d'évoquer l'existence d'une question prioritaire de constitutionnalité : en réalité, le Conseil d'Etat a été saisi de plusieurs questions, l'une dirigée précisément à l'encontre des dispositions de l'article L. 5210-1-1 du code général des collectivités territoriales. Par des décisions du 21 septembre 2012 « Commune de Couvrot » rendue sous le n° 0361632 et « Commune de Poligny » rendue sous le n° 360984, le Conseil d'Etat a refusé de transmettre la QPC au Conseil Constitutionnel en considérant que l'article en cause ne saurait être regardé comme affectant la libre administration des collectivités territoriales, dès lors que ses dispositions « n'ont, par elles-mêmes, ni pour objet, ni pour effet d'assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations ou à des charges » et qu'il n'en résulte pas « que la décision arrêtant le schéma de coopération intercommunale implique, par elle-même, la création, la modification ou la dissolution d'établissements intercommunaux, auxquels certaines communes seraient tenues d'adhérer, ni la définition des compétences obligatoirement transférées par les communes à ces établissements ».

¹⁰ Dans ses conclusions sur ces décisions, le Rapporteur Public, Vincent Daumas précisait que n'étaient pas critiquées les dispositions des articles 60 et 61 de la loi du 16 décembre 2010, alors que si l'adoption d'un SDCI pouvait avoir des effets contraignants, c'était précisément en vertu de ces dernières dispositions. Il a été entendu, nous y reviendrons dans un instant ...

¹¹ L'article L. 5210-1-1 du code général des collectivités territoriales ne constitue en réalité qu'une première étape dans la concrétisation des objectifs de la loi de réforme des collectivités territoriales. Les articles 60 et 61 de la loi confient au préfet la tâche de mettre en œuvre le SDCI et, nous en revenons au calendrier que nous évoquions, le législateur confère au préfet des pouvoirs particuliers, temporaires et relativement étendus lui permettant de remodeler la carte de l'intercommunalité du département concerné.

¹² Plus précisément, s'agissant de la question qui nous occupe, Ces articles 60 et 61 permettent la réalisation des objectifs de la loi, dans le cadre défini par le SDCI mais il ne s'agit pas réellement d'une mise

en œuvre de ce schéma, comme il peut en exister dans d'autres domaines, l'urbanisme par exemple.

13 Le paragraphe II de l'article 60 de la loi a été jugé conforme à la Constitution, par décision du Conseil Constitutionnel n° 3013-303 du 26 avril 2013.

14 Les articles 60 et 61 traitent le premier des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, le second des syndicats de communes et des syndicats mixtes. Les deux articles sont rédigés de la même manière, autour de 3 parties :

15 - les I, II et III de l'article 60 concernent la définition de nouveaux projets de périmètre d'un EPCI à fiscalité propre, la modification de périmètre d'un établissement existant et la fusion d'EPCI dont l'un au moins est à fiscalité propre ;

16 - les I, II et III de l'article 61 concernent la dissolution de tout syndicat de communes ou syndicats mixtes, la modification de périmètre d'un tel syndicat et leur fusion.

17 Chacune de ces 6 parties décrit une procédure qui s'articule de la même façon : dès la publication du SDCI, le préfet peut lancer l'un des projets que nous venons d'énumérer (définition de périmètre, modification ...), de sorte que l'arrêté litigieux du 22 décembre 2011, portant adoption du SDCI de la Savoie, constitue le point de départ du remodelage, à l'initiative du préfet, de la carte de l'intercommunalité.

18 Toutefois, les articles 60 et 61 de la loi ne s'arrêtent pas là et pour chacune des 6 procédures décrites :

19 - d'une part, le lancement des projets est possible « dès la publication du SDCI [...] ou au plus tard à compter du 1er janvier 2012 », de sorte que l'adoption du SDCI a une incidence directe sur le calendrier, incidence toute relative en l'espèce, sa portée étant inférieure à un mois ;

20 - d'autre part, le préfet « propose » la mise en œuvre des procédures en cause, à l'exception d'un nouveau périmètre d'EPCI à fiscalité propre pour lequel le texte emploie le présent de l'indicatif, le préfet « définit par arrêté » ... : le SDCI ne fait ainsi peser sur le préfet aucune obligation de modifier les structures intercommunales du département, les articles 60 et 61 ne lui ouvrant que des possibilités. Il est évident bien sûr que le préfet ne renoncera pas à user des possibilités ainsi offertes pour permettre la concrétisation des objectifs d'un SDCI qu'il aura lui-même adopté. En droit toutefois, les textes ne présentent aucun caractère contraignant ;

21 - ensuite et surtout, les articles 60 et 61 confèrent au préfet le pouvoir de mettre en œuvre les mêmes 6 procédures, « à défaut de schéma adopté » et il peut s'écarter pour chacune de ces procédures

du contenu du SDCI, sous réserve de respecter les objectifs mentionnés à l'article L. 5210-1-1. Ainsi, la mise en œuvre de chacun de ces projets (création d'EPCI, modification de périmètre ...), dont il est expressément prévu qu'elle aboutit à un arrêté préfectoral, n'est soumise à aucune obligation de conformité. Seule une compatibilité est prévue par l'article L. 5111-6 du code général des collectivités territoriales : compte tenu précisément de ce que le schéma lui-même est constitué de propositions, il nous semble que cette compatibilité au SDCI ne peut s'entendre que comme une compatibilité avec les objectifs et orientations qu'il reprend, mais nous paraît difficilement applicable au sens strict aux regroupements qu'il propose ; mais ceci est un autre débat ...

22 Tous ces éléments, toutes ces étapes décrites par les articles 60 et 61 de la loi nous mènent au constat que les communes et les structures intercommunales existantes concernées ne verront juridiquement leur situation affectée que par les arrêtés préfectoraux prononçant la création d'un nouvel EPCI, la modification d'une structure intercommunale ou la fusion de telles structures. L'adoption du SDCI n'emporte, en revanche, aucun effet immédiat sur ces communes et structures intercommunales.

23 Deux remarques encore :

24 - nous venons d'évoquer les incidences sur le calendrier de l'adoption du SDCI : il s'agit-là d'une conséquence immédiate, mais relevant selon nous des « effets juridiques accessoires » évoqués par François Seners dans ses conclusions précitées, effets accessoires qui ne suffisent pas à considérer que la décision litigieuse serait davantage qu'un acte préparatoire ;

25 - par ailleurs, les articles 60 et 61 comportent encore des dispositions dont nous n'avons pas encore parlé, permettant de passer outre l'opposition de l'une ou l'autre des communes concernées. C'est l'hypothèse du présent litige, la COMMUNE DE SAINT-MARTIN-DE-BELLEVILLE craignant évidemment son rattachement contre sa volonté à un EPCI auquel elle ne souhaite pas appartenir. Là encore toutefois, il nous semble que, dès lors que - pour rester dans cette hypothèse - le rattachement imposé ne sera effectif qu'au moment de l'adoption de la modification du périmètre de l'EPCI de rattachement, la critique non pas tant du contenu du SDCI, sans autre effet qu'indicatif, mais plutôt de la procédure dont le SDCI aura permis la mise en œuvre accélérée devra être développée à l'appui de la contestation de la décision finalisant la procédure.

26 Ni la décision du Conseil d'Etat, saisi de la QPC sur l'article 60, rendue le 30 janvier 2013 sous le n° 363749 « Commune de Puyravault », ni les conclusions de Vincent Daumas sur cette décision, n'apportent de réponse à la question qui nous est posée. La commune de Puyravault contestait, précisément, l'une de ces

décisions finales que nous évoquions, le préfet de la Vendée ayant pris un arrêté l'intégrant au sein d'une communauté de communes qu'elle ne souhaitant pas rejoindre.

27

Les travaux parlementaires ne nous ont pas davantage éclairés sur la question : alors que, dans un but d'intérêt général, le législateur a souhaité rationaliser l'intercommunalité, le texte pose le préfet en grand ordonnateur de cette rationalisation. Sans grande surprise, les débats font donc apparaître l'hostilité des collectivités territoriales de voir l'Etat reprendre la main sur la décentralisation et la crainte d'une organisation territoriale imposée autoritairement pour une coopération intercommunale forcée. Le SDCI, nouvel outil de la réforme, n'est pas évoqué en tant que tel ...

28

Ces développements, un peu longs, nous conduisent donc à vous proposer de confirmer le jugement attaqué.

29

La solution de l'irrecevabilité répond ainsi à une analyse purement juridique et, nous avons envie de dire théorique, des dispositions issues de la loi de la loi du 16 décembre 2010. Une approche plus pragmatique en quelque sorte pourrait vous faire hésiter, tant il peut apparaître évident que l'adoption du SDCI affiche des objectifs, par exemple de modification du périmètre des EPCI, sur lesquels les communes auront du mal à revenir, avec le sentiment que « les jeux sont faits » ...

30

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

Note universitaire

Le schéma départemental de coopération intercommunale : un acte insusceptible de recours

Emilie Barbin

Doctorante contractuelle à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Autres ressources du même auteur



DOI : [10.35562/alyoda.6126](https://doi.org/10.35562/alyoda.6126)

- ¹ La recevabilité des requêtes dirigées contre les schémas départementaux de coopération intercommunale, depuis leur récente réintroduction dans le cadre législatif, n'a pas fait l'objet de solutions convergentes au sein de la juridiction administrative. Cette problématique se présente pour la première fois devant une juridiction d'appel, donnant l'occasion à la Cour administrative d'appel de Lyon d'apporter de nouveaux éléments quant à son issue.
- ² En vertu de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 dite de « réforme des collectivités territoriales », le préfet de Savoie a adopté le 22 décembre 2011 un arrêté portant schéma départemental de coopération intercommunale (SDCI) de la Savoie. Le 20 février 2012, la commune de Saint-Martin-de-Belleville a déposé une requête auprès du Tribunal administratif de Grenoble tendant à l'annulation cet arrêté.
- ³ Par un jugement en date du 21 juin 2013, le tribunal administratif a rejeté la requête présentée par la commune de Saint-Martin-de-Belleville. Il a en effet conclu à son irrecevabilité, dans la mesure où il a qualifié le SDCI d'acte préparatoire, excluant dès lors tout recours pour excès de pouvoir. La commune a interjeté appel contre ce jugement le 22 août 2012.
- ⁴ En premier lieu, elle arguait de la recevabilité de sa requête. Le schéma est en effet qualifié par les textes de « décision », soumis à publication. Il ferait ainsi partie de ces documents qui, bien que contenant un aspect programmateur, constituent des actes faisant grief. En outre, la commune faisait valoir à l'appui de ses prétentions deux vices de procédure. Le premier avait trait à l'irrégularité de l'avis de la commission départementale de coopération intercommunale, tendant à l'adoption, imprévue à l'ordre du jour, d'un amendement précédemment rejeté. Le second était relatif à l'irrégularité de la procédure de convocation à la réunion de la même commission. L'amendement ne figurait pas à l'ordre du jour, et, dès lors certains membres ne se seraient pas déplacés. La partie requérante soulignait enfin l'erreur manifeste d'appréciation

commise par le préfet, puisque le SDCI adopté ne permettait pas d'atteindre les objectifs poursuivis, voire inhérents à de tels documents.

⁵ Le ministre de l'Intérieur, quant à lui, en tant que représentant de l'Etat, mettait en avant, dans un premier temps, l'irrecevabilité de la requête. Il reprenait la solution donnée par le Tribunal administratif de Grenoble, qualifiant le SDCI d'acte préparatoire. En effet, il ne s'agirait pas d'un acte susceptible de faire grief, compte tenu, notamment, des pouvoirs qui restent entre les mains du préfet, même postérieurement à son adoption. La défense écartait également les éventuelles irrégularités tenant aux vices de procédure, mettant en exergue le fait que toutes les étapes de la procédure ont bien fait l'objet d'une information auprès de chacun des membres de la commission. Finalement, le ministre de l'Intérieur exposait l'adéquation des dispositions du schéma avec les objectifs que ce dernier est censé poursuivre, tant au niveau de l'intercommunalité que de l'intérêt financier. Dès lors, le préfet n'aurait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en adoptant le schéma départemental de coopération intercommunale.

⁶ Se posait, dès lors, devant la Cour administrative d'appel de Lyon la question de la recevabilité de ces schémas départementaux de coopération intercommunale devant le juge de l'excès de pouvoir, permettant par là-même de trancher une question encore en fluctuation devant les tribunaux administratifs. La Cour administrative d'appel, dans cet arrêt du 24 septembre 2013, a répondu par la négative, concluant à l'irrecevabilité de la requête présentée par la Commune de Saint-Martin-de-Belleville.

⁷ Cette décision, rendue sur conclusions conformes du rapporteur public, contribue à éclaircir la catégorie pourtant obscure des actes préparatoires. Ressortent alors d'un raisonnement casuistique un certain nombre d'éléments convergeant vers l'identification du caractère préparatoire d'un acte (I.). En outre, cette décision s'inscrit dans une volonté jurisprudentielle de contrebalancer la prolifération normative en matière d'intercommunalité. Dès lors, la qualification du SDCI par la Cour administrative d'appel revêt un aspect fonctionnel. (II) .

I. Identification de la nature juridique du SDCI

⁸ Le caractère recevable des requêtes dirigées contre un SDCI n'a pas fait l'objet d'un consensus au sein des juridictions de première instance. Notamment, le Tribunal administratif de Melun avait écarté le moyen tiré de l'irrecevabilité de façon lapidaire, « *sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée en défense par le*

préfet de Seine et Marne » (TA Melun 14 nov. 2012, n°01202001/6, 1202009/6, 1202222/6, 1205327/6). Cet énoncé laconique s'inscrit dans la lignée des solutions jurisprudentielles classiques admettant la possibilité de contester un certain nombre de schémas devant le juge administratif. Ainsi, les schémas régionaux d'organisation sanitaire (Art. L. 6122-10-1 du Code de la santé publique) ou encore les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (CE 14 nov. 2012, Association des irrigants des Deux-Sèvres, n° 338159 ; CE 15 mars 2006, n° 264699) sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Cette orientation est invoquée à l'appui des prétentions de la commune requérante, lorsqu'elle met en évidence le fait que « *des documents d'orientation tels que les SCOT sont contestables devant la juridiction administrative de même que les délibérations de principe prises par les collectivités pour la mise en œuvre d'une délégation de service public* ». Ces schémas revêtent une certaine dimension contraignante au moment de l'adoption d'actes ultérieurs, qui devront alors satisfaire à une exigence variable de conformité - à des degrés différents - selon les actes. Dès lors, il apparaît que des documents d'orientation peuvent faire grief, et par là même, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

⁹ Pour autant, et au vu des jugements hétérogènes rendus par les tribunaux administratifs, la solution ne semblait pas si évidente concernant les SDCI.

¹⁰ L'incertitude flottant autour de la recevabilité de ces schémas tend notamment à s'expliquer du fait de leur récente réintroduction par la loi n° 85-30 du 9 janvier 2010 portant réforme des collectivités territoriales. Selon N. Portier, « *sa plus forte innovation est de ressusciter les [SDCI], qui avaient été perdu leur fondement législatif en 1999* » (N. Portier, « La coopération intercommunale dans la réforme des collectivités », *AJDA*, 2011, p. 80), sans toutefois créer de certitude quant à sa nature juridique. Celle-ci se voit préciser par la Cour administrative d'appel de Lyon qui, s'inscrivant dans la tendance jurisprudentielle majoritaire dégagée par les tribunaux administratifs, a conclu à l'irrecevabilité de la requête fondée sur le SDCI, dans la mesure où ce dernier « *revêt le caractère d'un acte préparatoire* ».

¹¹ Si le recours pour excès de pouvoir est un « procès fait à un acte », il n'est pas un procès fait à tout acte. Et les linéaments de ces actes échappant au contrôle juridictionnel peuvent paraître difficiles à appréhender, en particulier s'agissant des actes préparatoires. En la matière, et selon J.-D. Combrexelle, toute définition confine à la lapalissade puisque « *est préparatoire la mesure qui se borne à préparer une autre décision* » (J.-D. Combrexelle, Concl. sous CE 15 avril 1996, Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux, RFDA, 1996, p. 1169) . En l'absence d'une définition qui permettrait de qualifier directement l'acte, le juge a recours à une approche plus

casuistique. En effet, Le juge administratif tend généralement à focaliser « son contrôle sur l'acte arrêtant la position finale de l'administration » (X. Dupré de Boulois, « Les actes administratifs unilatéraux », in *Traité de droit administratif*, Dalloz, t. 2, 2011, p. 167), excluant singulièrement les mesures renvoyant formellement à de simples propositions (CE 19 novembre 1993, *Commune de Saint-Paul de la Réunion c/ M. Bernard*, n° 123420 ; CE 25 novembre 1988, *Commune de Plessis-Feu-Aussous c/ Epoux Perez* n° 90068; CE 22 mars 1993, *S.C.I. « Les Voiliers »*, n° 112595) . Pour autant, la seule inscription d'un acte au sein d'une opération administrative complexe ne préjuge pas de son absence de juridicité. Le juge administratif examinera notamment la dimension contraignante de l'acte (CE 23 mars 1994, *Feyel*, n° 0104420; CE 7 avril 2010 *AP-HP*, n° 301784 ; CE 4 mars 2011, *Le Tessier*, n° 0329831) ou encore l'importance des effets potentiels de la mesure en question (CE 16 déc. 1994, *Commune d'Avrillé*, n° 146832) .

12

Dans un premier temps, la Cour administrative d'appel de Lyon estime que « l'adoption du schéma départemental de coopération intercommunale n'a, par elle-même, aucun effet sur la teneur des actes pris ultérieurement par le préfet pour sa mise en œuvre ». Le fait que le préfet ne soit pas lié par le SDCI constituerait un élément déterminant au moment de la mise en exergue du caractère préparatoire de l'acte. Il conserve une marge de manœuvre considérable en dépit de l'adoption du schéma. Il possède en effet la capacité de « passer outre les réticences exprimées » (S. Cals, « Création et modification des EPCI à fiscalité propre », *Encyclopédie des collectivités locales*, mars 2012). Ainsi, « les pouvoirs très importants du représentant de l'Etat dans le département » (S. Cals, *op. cit.*) sont de nature à faire obstacle à la qualification du schéma comme acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. En somme, la mesure préparatoire semble en partie caractérisée par l'identification de l'absence de contrainte pesant sur le préfet (CE 13 mars 1985, *Ville de Cayenne*, n° 19321 et 19322) ; R. Bonnefont, « Pas de référendum ni de consultation locale sur le projet de schéma départemental de coopération intercommunale », *AJCT*, 2012, p. 97 ; V. Aubelle, « Rationalisation des périmètres intercommunaux et pouvoirs du préfet », *RLCT*, mai 2011, p. 58) .

13

Outre ce critère, déterminant dans l'appréciation du caractère préparatoire d'un acte, le juge accorde également une importance particulière à l'autonomie juridique de ces mesures. En effet, « si elles n'engagent en rien les décisions suivantes, elles demeurent insusceptibles de recours » (L. Josende, « Contentieux des documents de planification des sols », *Répertoire de contentieux administratif*, sept. 2013). Il s'agirait donc de rechercher dans quelles mesures un acte détermine des actes ultérieurs. S'agissant des SDCI, la Cour

administrative d'appel de Lyon a estimé qu'ils « *n'ont que la valeur de proposition* », la formulation restrictive de l'expression connotant déjà l'exclusion de toute force obligatoire. Elle reprend ici les termes figurant dans le jugement de première instance qui mettaient en avant des mesures « *proposées par le schéma* », ainsi que la possibilité pour le préfet « *de mettre en œuvre ou non ces propositions* » (TA Grenoble, 21 juin 2012, *Commune de Saint-Martin-de-Belleville*, n° 0120991). La répétition de cette locution suggère, dès lors, l'absence d'énoncés normatifs dans le SDCI. Ce champ lexical n'est pas repris par la Cour administrative d'appel de Nancy qui, dans son arrêt du 7 novembre 2013 (*Communauté de communes du Val-de-Meurthe*, n° 12NC01926, *AJDA*, 2013, p. 2443), a abouti à une solution identique à celle formulée par la Cour administrative d'appel de Lyon ; le considérant est toutefois davantage fourni et apparaît plus explicite quant à l'absence de normativité du SDCI. Elle considère, en effet, que « *ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de conférer une portée normative audit schéma* ». Cette décision vient confirmer celle rendue par la Cour administrative d'appel de Lyon, en conservant une attention particulière aux effets projetés de l'acte, examinant leur force liante tant d'un point de vue organique – sur le pouvoir de décision du préfet – que matériel – sur les actes ultérieurs.

14

Le voile ne semble pas pour autant complètement levé sur la nature juridique du SDCI. Une certaine ambiguïté semble demeurer. En témoigne la motivation présentée par le ministre de l'intérieur qui expose que « *le schéma a un caractère prescriptif* ». Un tel énoncé s'inscrit à rebours des considérations précédentes. Qu'il s'agisse d'une maladresse de la part de la partie défenderesse ou d'une véritable confusion terminologique, l'expression est révélatrice de l'équivocité entourant cette catégorie d'actes. Cette mesure préparatoire ne semble, en effet, pas complètement dénuée d'effets juridiques, « *mais ces effets demeurent circonscrits à la procédure administrative* » (D. Chavaux, J.-H. Stahl, « Régime des recours contre les actes préparatoires », *AJDA* 1996 p. 366). Le SDCI constituerait alors un acte qui pourrait produire des effets juridiques mais dont la portée ne pourrait être normative. En cela, il s'apparente à une catégorie d'actes hybrides, susceptibles de faire partie d'un « *droit souple* » (J.-M. Favret, Concl. sous CAA Nancy, *op.cit.*, *AJDA*, 2013, p. 2441) . Il semble en revêtir le caractère fluctuant ainsi qu'une certaine dimension participative et une vocation « *à orienter les comportements* » (Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle, La documentation française, 2013, p. 5).

15

En définitive, la décision de la CAA Lyon sur la qualification formelle du SDCI contribue à un éclairage plus global de la catégorie des actes préparatoires, tenant singulièrement aux moyens utilisés au sein du processus d'identification. Elle permet, en outre, d'éclairer la

dimension fonctionnelle d'une telle qualification, susceptible de s'inscrire dans une volonté plus générale d'endiguement des recours en matière d'intercommunalité.

II. Dimension fonctionnelle de la qualification du SDCI comme acte préparatoire

16

Si la prolifération normative excessive s'observe comme une thématique récurrente au cours de cette dernière décennie, elle semble trouver un écho particulier en matière d'intercommunalité. En effet, « *formé par strates successives de statuts particuliers et de procédures dérogatoires, le droit de l'intercommunalité a sans doute atteint un degré excessif de complexité* » (E. Duru, « Etat des lieux de la coopération intercommunale, quinze ans après la loi ATR », *AJDA*, 2007, p. 1858). Une telle problématique s'étend singulièrement au constat de la « *multiplication du recours aux schémas et documents de programmation* » (Conseil d'Etat, *Le droit souple*, Etude annuelle *op. cit.*), dans le sens où l'on assiste au « *développement manifeste de cet instrument* » (J.-M. Favret, *ibid.*). Cet outil présente des vertus louables en matière d'intercommunalité dans la mesure où il constitue une réponse opportune aux besoins de coordination inhérents aux considérations intercommunales et permet de conserver une certaine marge de manœuvre au bénéfice des collectivités territoriales. Toutefois, l'accroissement considérable de la grille normative constitue proportionnellement un accroissement du risque contentieux. L'ouverture de plusieurs phases composant la procédure administrative au recours pour excès de pouvoir augmente en effet les hypothèses contentieuses.

17

Dans cette optique, le Conseil d'Etat, dans son étude annuelle consacrée au droit souple invitait à « *enrayer la multiplication des schémas sectoriels, car elle fait perdre de vue la vocation première de ces documents de programmation, qui est d'assurer sur un territoire la synthèse entre différentes préoccupations* » (Conseil d'Etat, *ibid.*, p. 155). Face à des risques d'annulations contentieuses accrus - et dont les conséquences peuvent apparaître parfois disproportionnées, le juge administratif n'est pas resté insensible. Pour limiter les cas d'ouverture contentieuse, il est venu limiter les hypothèses de recours pour excès de pouvoir, opérant, dès lors, une restriction au niveau de la recevabilité de l'acte.

18

Le fait qu'un acte fasse grief est une des conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir « relatives à la nature de l'acte attaqué » (Y. Gaudemet, *Droit administratif*, LGDJ, 2012, p. 159). C'est la raison pour laquelle les actes préparatoires sont insusceptibles d'un recours pour excès de pouvoir. Augmenter les

hypothèses d'identification du caractère préparatoire d'un acte permet donc de diminuer les hypothèses d'annulations contentieuses. Ainsi, en considérant que « *l'arrêté litigieux revêt le caractère d'un acte préparatoire et ne constitue pas une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* », la Cour administrative d'appel de Lyon exclut le recours pour excès de pouvoir contre le SDCI. Elle participe ainsi d'un mouvement jurisprudentiel plus global tendant à restreindre les conditions de recevabilité, dans l'optique d'éviter les annulations inutiles. Cette démarche pragmatique apparaît dès la fin des années 1990 avec le revirement jurisprudentiel opéré par le Conseil d'Etat qui qualifie « *les délibérations à caractère préparatoire des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, même à raison des vices propres allégués* » (CE, 15 avril 1996, *Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux*, n° 120273) . Dès lors, « cette évolution jurisprudentielle réduit le domaine d'application du recours pour excès de pouvoir en abrogeant la théorie « *des vices propres* » » (J.-D. Combrexelle, *op. cit.*) . Puisque « *l'annulation d'une mesure préparatoire peut conduire à une situation inextricable* » (*ibid.*), conclure à son immunité constitue un moyen efficace de limiter les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir et d'endiguer l'encombrement de la juridiction administrative.

19

Cependant, le recours pour excès de pouvoir emporte intrinsèquement une « *fonction de sauvegarde de la légalité* » (J.-F. Brisson, *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, 2004, p. 14). Ainsi, écarter les actes préparatoires du champ du recours pour excès de pouvoir équivaldrait à les écarter du champ de la légalité. Pour autant, cette inclinaison jurisprudentielle ne semble pas s'accompagner d'une zone de non-droit entourant les actes préparatoires. Demeure en effet la possibilité d'en exciper l'illégalité à l'appui d'un recours présenté contre l'acte définitif, et « *cette possibilité n'est enfermée dans aucun délai* » (D. Chavaux, J.-H. Stahl, *op. cit.*) . L'acte préparatoire n'apparaît donc pas hors champ du cadre de la légalité. De la même façon, ces actes sont parfois inclus au moment de l'appréciation de la légalité d'un acte. Ils apparaissent alors comme norme de référence dans le cadre d'une mise en balance, tenant notamment à la mise en relief d'une compatibilité. Les schémas de cohérence territoriale font par exemple l'objet d'une telle appréciation (CE, 12 décembre 2012, *Société Davalex*, n° 353496) . Dès lors, ces actes, aux frontières de la normativité ne sont pas pour autant écartés de toute appréciation juridictionnelle.

20

Les actes préparatoires, tels que les SDCI, sont ainsi dénués de normativité, les excluant de tout contrôle juridictionnel, sans toutefois constituer une catégorie échappant au principe de légalité. En effet, et pour contrebalancer le champ de compétence dont bénéficie le préfet, « *le juge administratif a développé un contrôle de*

plus en plus étendu des actes préfectoraux [...], veillant en particulier à la concordance entre les décisions de l'Etat visant à rationaliser le périmètre intercommunal et la liberté pour la communauté de développer son propre territoire de projets » (F. Boulay, R. Degron, « Les périmètres de l'intercommunalité : entre simplicité juridique et cohérence administrative », *AJDA*, 2009, p. 2044) . Ce cadre a également fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité au terme de laquelle « *le Conseil constitutionnel [a validé] les pouvoirs exorbitants du préfet en matière d'intercommunalité* » (Décision Cons. constit. du 24 avril 2013, n° 2013-303 QPC), mettant en exergue la conciliation entre le principe de libre administration et les buts d'intérêt général « *d'achèvement et de rationalisation de la carte de l'intercommunalité* » » (P. Luton, « Liberté communale et coopération intercommunale, trois décisions du Conseil constitutionnel du 26 avril 2013, *Constitutions*, 2013, p. 397) . En somme, en limitant l'accès au recours pour excès de pouvoir, le juge administratif n'a pas pour autant entendu entourer le SDCI d'une zone d'ombre qui permettrait au représentant de l'Etat d'agir librement, à l'abri du regard juridictionnel.

21

La Cour administrative d'appel de Lyon apporte, par cet arrêt, un éclaircissement considérable aux attermolements des juridictions administratives de première instance quant à la recevabilité des requêtes formées contre un SDCI. Il contribuera sans doute à l'établissement d'une jurisprudence univoque sur la qualification du SDCI en tant qu'acte préparatoire.