

**La « commune-communauté »
Innovation porteuse d'avenir ou nouvelle fausse bonne idée ?**

Sylvia Brunet
Professeur de droit public, Université de Rouen Normandie, CUREJ

Introduction

Les nombreuses réformes territoriales qui se succèdent depuis les lois décentralisatrices des années 1980, avec une diversification accrue et une cadence soutenue depuis la réforme *RCT* de 2010¹, n'ont permis de remédier ni à l'émiettement communal ni au « millefeuille territorial », deux spécificités françaises souvent débattues car vectrices de complexité, de lourdeurs et de surcoûts.

La France compte aujourd'hui, pour un peu plus de 68 millions d'habitants, 35 028 communes (34 816 en France métropolitaine, 129 dans les DOM et 83 dans les COM et en Nouvelle-Calédonie)². La moitié de la population réside dans des communes de moins de 10 000 habitants, celles-ci représentant 97% des communes, et un quart dans des communes de moins de 2 500 habitants, celles-ci représentant plus de 87% des communes. Seules 42 communes rassemblent plus de 100 000 habitants³. Si la France ne couvre que 15% de la population de l'Union européenne, elle compte ainsi encore, à elle seule, près de 38% des communes européennes. Ses homologues européens disposent en effet d'un nombre plus réduit de communes. Par exemple, l'Allemagne en comprend 10 796 pour plus de 83 millions d'habitants et l'Italie 7 904 pour plus de 59 millions d'habitants. La population moyenne des communes allemandes (7 450 habitants) ou italiennes (7 960 habitants) est donc bien supérieure à celle des communes françaises (1 891 habitants)⁴.

La solution arithmétique permettant de diminuer significativement le nombre de communes serait celle d'une politique généralisée voire autoritaire de fusion (donc de leur disparition par absorption, à grande échelle), comme elle a déjà été menée dans d'autres États depuis les années 1950 (successivement au Japon, en Suède, en Belgique, au Royaume-Uni, en Allemagne - à l'ouest, puis à l'est après la réunification -⁵, aux Pays-Bas, en Grèce, en Finlande, en Italie...). Supprimer deux ou plusieurs communes voisines pour les inclure dans un nouvel ensemble communal plus vaste est en effet la seule voie qui permette d'en réduire le nombre. Au-delà des chiffres, les processus de fusion ont pour vocation non seulement de rationaliser, mais également de revaloriser l'échelon communal. Certes, des communes historiques sont alors amenées à disparaître, et il s'agit bien de renoncer définitivement à leur existence et à leur identité, mais au profit de nouvelles communes plus vastes, mieux armées pour exercer leurs compétences et plus visibles depuis l'Europe et le monde. Les fusions au sein de nouvelles

¹ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 *de réforme des collectivités territoriales*, JO n° 0292, 17 déc. 2010.

² Le seuil des 35 000 communes a donc été franchi (après celui des 36 000 en 2016) si on ne comptabilise pas les COM ni la Nouvelle-Calédonie, ce que fait la Direction générale des collectivités locales (DGCL) dans certaines de ses statistiques, en dénombant un total de 34 945 communes : DGCL, ministère de la Cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, *Les collectivités locales en chiffres 2023*.

³ *Ibid.*

⁴ Cour des comptes, *La décentralisation 40 ans après : Un élan à retrouver, Rapport public annuel*, 10 mars 2023, p. 81.

⁵ L'Allemagne a divisé son nombre de communes par trois, avec plus de fusions massives dans certains *Länder* que dans d'autres, ceux qui ont réalisé moins de fusions ayant opté pour la création de structures intercommunales : Wollmann Hellmut, « Les réformes du système local dans les *Länder* allemands : entre communes fusionnées et intercommunalité », *RFAP* 2017, p. 313.

communes de plus grande taille peut dès lors être la clé de la survie de l'échelon communal - et de la décentralisation dans son ensemble -, à condition de mener une réforme claire, ciblée, et volontariste.

Cependant, autant la fusion des (récents) établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI-FP)⁶, celle des (jeunes) régions⁷, celle de départements (sur la sellette en zone urbaine et dans les petites régions ?)⁸ ou encore la réduction du nombre de cantons⁹ ont-elles pu être imposées par l'État français de manière abrupte et arbitraire ces dix dernières années, autant la volonté politique d'obliger ou du moins d'inciter plus fortement les communes à fusionner afin de réduire massivement leur nombre est-elle aujourd'hui encore timide, balbutiante et ambiguë, quel que soit le gouvernement en place¹⁰.

Ces réticences peuvent s'expliquer par plusieurs facteurs historiques : l'échec des tentatives faites dès les années 1790-1792 pour fusionner les petites communes, ou des municipalités de canton - imposées et contrôlées par le pouvoir central - sous la Constitution de l'an III ; ou encore les révocations de maires et de conseils municipaux par le régime de Vichy. Il faut aussi et surtout souligner l'attachement des habitants à l'échelon communal, vestige des anciennes paroisses de l'Ancien régime transformées en 1789 en près de 44 000 municipalités organisées sur un modèle unique, quelles que soient leur taille et leurs spécificités. Le territoire communal a ainsi incarné pendant des siècles la référence territoriale majeure¹¹, et la commune constitue aujourd'hui encore un référent identitaire fort, pour lequel le sentiment d'appartenance et l'adhésion des habitants est réel. Elle représente l'échelon décentralisé de proximité et reste le lieu privilégié de la démocratie locale ; le maire en particulier incarne la figure centrale. Ce lien privilégié entre les citoyens et leur commune a récemment été souligné, d'une part suite au mouvement des gilets jaunes, qui a débouché en 2019 sur le grand débat national puis sur la loi « *engagement et proximité* »¹², d'autre part suite à la pandémie de Covid, qui a révélé que des solutions rapides et adaptées pouvaient être trouvées à l'échelle de

⁶ La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 *portant nouvelle organisation territoriale de la République* (loi NOTRe, JO n° 0182, 8 août 2015), qui relève - sauf dérogations, pour les zones de montagne ou sous-denses notamment - le seuil minimal de création d'un EPCI-FP de 5 000 à 15 000 habitants, a généré de nombreuses fusions de groupements intercommunaux. En résultent des EPCI-FP moins nombreux (39% en moins dès 2017) et plus gros (près d'un quart d'entre eux comptent plus de 50 000 habitants) : DGCL, *Les collectivités locales en chiffres 2021*.

⁷ La loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 *relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral* (JO n° 0014, 17 janv. 2015) a établi une nouvelle carte régionale, le territoire métropolitain étant désormais découpé en 13 entités régionales (dont la Corse) au lieu de 22, auxquelles s'ajoutent 5 régions d'outre-mer.

⁸ La fusion entre une région et ses départements peut être décidée par le législateur (art. L. 41-24-1 CGCT). Sur le fondement de la loi NOTRe, la Corse du sud et la Haute Corse ont fusionné (malgré un référendum négatif du 6 juillet 2003) dans la nouvelle collectivité à statut particulier de Corse, à compter du 1^{er} janvier 2018. Par ailleurs, le Haut-Rhin et le Bas-Rhin ont été regroupés (malgré un référendum négatif du 7 avril 2013) dans la Collectivité européenne d'Alsace par le décret n° 2019-142 du 27 février 2019 (JO n° 0050, 28 févr. 2019) et la loi n° 2019-816 du 2 août 2019 (JO n° 0179, 3 août 2019), cette nouvelle collectivité, créée le 1^{er} janvier 2021, relevant de la catégorie des départements.

⁹ La loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 *relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral* (JO n° 0114, 18 mai 2013) a redécoupé les cantons, puis des décrets publiés en 2014 ont réduit leur nombre quasiment de moitié (4 032 en 2012 contre 2 054 aujourd'hui).

¹⁰ Je me permets de reprendre pour cette contribution orale certaines des analyses que j'ai développées dans l'une de mes contributions : « La fusion des communes ou les rendez-vous manqués d'un épiphénomène », in : *Le regroupement des collectivités publiques*, dir. Michel Degoffe, Christophe Fardet et Arnaud Haquet, *Legitech*, coll. Droit & Economie, 2022, p. 89-120.

¹¹ Pontier Jean-Marie, « Délimitations fonctionnelles et territoires », in Lucien Rapp, Saïd Hamdoun & Didier Guignard (dir.), *Culture, Société, Territoires – Mélanges en l'honneur du professeur Serge Regourd*, Paris, *Institut Universitaire Varenne*, coll. « Colloques et Essais », 2019, p. 974.

¹² Loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 *relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique*, JO n° 0301, 28 déc. 2019.

territoires locaux pertinents. La carte communale est donc largement défendue, non seulement par la population, mais également par les élus locaux, les gouvernements et les parlementaires. Enfin, l'autre explication principale aujourd'hui est justement la mise en place par le législateur (loi *RCT* de 2010, préc.) de structures de coopération intercommunale, qui a pallié l'absence de réforme volontariste de l'échelon communal et l'a de ce fait, par suite, rendue moins nécessaire. L'intercommunalisation/métropolisation a en effet constitué une alternative plus douce à la fusion des communes, et donc une voie de contournement de la politique de fusion.

Si des tentatives de reconstruction du paysage communal ont eu lieu il y a 50 ans - avec la loi Marcellin de 1971¹³ - et sont de nouveau d'actualité - depuis la loi *RCT* de 2010 -, les différentes formules de fusion des communes mises en place n'ont pas rencontré un grand succès. Leurs toilettages et bricolages successifs ont en outre conduit à plusieurs solutions de compromis paradoxales, par exemple en préservant les communes historiques pour les inciter à franchir le pas de la fusion. Ces dernières peuvent en effet subsister sous une forme édulcorée. Ce tour de passe-passe faisant disparaître des communes tout en les conservant dans le paysage communal n'a pas pour autant convaincu les élus locaux, le nombre de fusions étant à ce jour resté relativement anecdotique, faute de politique suffisamment frontale¹⁴.

Ce faisant, la question du millefeuille territorial n'est pas non plus résolue. La recomposition intercommunale mise en place à marche forcée par l'État central depuis 2010¹⁵ a, bien au contraire, enrichi la gouvernance multi-niveaux d'une strate décisionnelle supplémentaire¹⁶, avec un échelon départemental désormais pris en étau entre un bloc communal rationalisé, élargi et renforcé - les 22 métropoles dans les grandes aires urbaines notamment - et un échelon régional également valorisé par l'État depuis la création des grandes régions en 2015. Les « communes nouvelles » (fusionnées sous le régime de la réforme de 2010) n'y échappent pas : elles doivent, comme les autres communes, obligatoirement adhérer à un EPCI-FP (communauté urbaine, d'agglomération, de communes ou métropole).

Fusionner ne permet donc pas de sortir du giron de l'intercommunalité, à moins que les conseils municipaux des communes projetant de créer une commune nouvelle ne décident de faire jouer la seule niche dérogatoire possible, en vigueur depuis 2020. L'article 4 de la loi n° 2019-809 du 1^{er} août 2019 *visant à adapter l'organisation des communes nouvelles à la diversité des territoires*¹⁷ opère en effet un tournant, en remettant en question la contrainte de la couverture intercommunale intégrale mise en place depuis 2010 par les lois précédentes. Une commune nouvelle issue de la fusion de toutes les communes membres d'un (ou plusieurs) EPCI-FP n'est désormais plus obligée d'adhérer à un EPCI-FP. Elle forme alors, sous ce statut dérogatoire, une nouvelle catégorie deux en un qualifiée de « commune-communauté ».

La formule peut séduire par son caractère innovant, dans la mesure où elle permet à la fois de réduire le nombre de petites communes et de simplifier le millefeuille territorial à l'échelle du bloc communal, en rendant aux communes leur liberté (I), mais ce nouveau dispositif, qui achève de brouiller les catégories juridiques et qui pêche par sa complexité et son inadéquation, n'est pas utilisé et semble dès lors mort-né (II).

¹³ Loi n° 71-588 du 16 juillet 1971 *sur les fusions et regroupements de communes*, JO 18 juill. 1971, p. 7091.

¹⁴ V. *infra*.

¹⁵ La loi *RCT*, complétée par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 *de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles* (loi *MAPTAM* ; JO n° 0023, 28 janv. 2014) puis la loi *NOTRe* précitée, a procédé à une refonte et à l'achèvement de la carte intercommunale, effective depuis le 1^{er} janvier 2018 : Tout le territoire - mises à part 4 îles mono-communales - est aujourd'hui quadrillé par 1254 EPCI-FP, l'objectif étant de garantir la cohérence spatiale des institutions locales et la solidarité financière entre les territoires.

¹⁶ Je me permets de renvoyer sur ce point à l'une de mes contributions : « La recomposition intercommunale, entre tentative de rationalisation et cause de désorganisation », in : *Territoire : Approches juridiques*, dir. Benoît Camguilhem et Stéphane Pessina, *PURH*, JuriS-Seine, 2020, p. 53-75.

¹⁷ JO n° 0178, 2 août 2019.

I- Une formule innovante

La logique propre à la commune-communauté marque un tournant dans la réforme territoriale (B), jusque-là centrée sur l'aménagement d'un bloc communal multi-niveaux (A).

A- Le millefeuille territorial du bloc communal

Sur le plan institutionnel, les communes nouvelles doivent composer, non seulement avec leur EPCI-FP de rattachement (2), mais également avec les communes historiques qui, paradoxalement, survivent à leur disparition sous la forme de communes déléguées (1).

1- Les communes nouvelles sous l'emprise des communes déléguées

Dix ans avant les réformes de décentralisation renforcée, l'État français a procédé à une première tentative de fusion généralisée de communes, par la loi Marcellin de 1971 (préc.), qui vise à inciter les communes limitrophes à se regrouper. La loi propose un choix entre deux formules, soit la fusion simple, soit la fusion complexe ou fusion-association, « comportant la création d'une ou plusieurs communes associées ». Ces dernières permettent de maintenir une certaine vie locale à l'échelle des anciennes communes : sectionnement électoral, mairie annexe, maire délégué, commission consultative... Malgré cette possibilité doublée de certaines garanties (en particulier des aides et subventions majorées pendant une période transitoire), la loi a été un échec. Alors que 10 000 fusions étaient attendues, seules 943 ont été réalisées entre 1971 et 2009, dont 528 la première année. Certaines ont en outre été rapidement suivies de « défusions » : comme 180 divorces ont engendré la création de 243 communes supplémentaires, en fin de compte, seules 1 100 communes ont été supprimées au total¹⁸.

La réforme initiée près de cinquante ans plus tard va donc tenter de relancer le processus, dans le cadre d'une réflexion globale axée sur le bloc communal. Suite aux recommandations du rapport Balladur, le projet de loi devenu loi RCT du 16 décembre 2010 prévoit avant tout la couverture intégrale du territoire national par divers EPCI-FP, mais il initie également un nouvel essor en faveur de la fusion des communes. Le législateur met en place un nouveau dispositif incitatif pour favoriser la libre création de communes dites « nouvelles », qui peuvent procéder de la transformation en commune soit de communes contigües, soit d'un EPCI-FP - et donc de toutes ses communes membres -¹⁹. L'une des principales innovations est donc que, désormais, une commune peut être créée également à partir d'un EPCI-FP, à l'échelle de celui-ci, ce qui engendre simultanément sa dissolution. Dans tous les cas, la commune nouvelle est une collectivité territoriale (art. L. 2113-10 al. 3 CGCT). Il ne s'agit pas d'une

¹⁸ Courtois Jean-Patrick, *Rapport n° 169 fait au nom de la commission des lois du Sénat, relatif au projet de loi de réforme des collectivités territoriales*, 16 déc. 2009, Chapitre III.

¹⁹ L'initiative pour la création d'une commune nouvelle (art. L. 2113-2 CGCT) peut provenir de tous les conseils municipaux des communes historiques, par délibérations concordantes transmises au préfet du département. Dans ce cas (qui est l'option privilégiée par les communes qui ont fusionné depuis 2010), la légitimité de la demande unanime est forte. La consultation des électeurs inscrits sur les listes municipales n'est dès lors pas requise, alors qu'elle est obligatoire dans les trois hypothèses suivantes (art. L. 2113-3 CGCT). L'initiative peut en effet aussi provenir « des deux tiers au moins des conseils municipaux des communes membres » d'un même EPCI-FP, « représentant plus des deux tiers de la population totale de celles-ci ». Elle peut également provenir de l'organe délibérant d'un EPCI-FP qui décide de se transformer en commune nouvelle par fusion de toutes ses communes membres. Il faut alors l'accord des deux tiers au moins des conseils municipaux représentant plus des deux tiers de la population totale. L'initiative peut enfin provenir du préfet de département, la création de la commune nouvelle étant subordonnée à l'accord des conseils municipaux concernés, dans les mêmes conditions que dans le cas précédent. Autrement dit, la fusion ne peut pas être imposée aux communes. Dans les trois dernières hypothèses, c'est-à-dire si l'accord des conseils municipaux n'est pas unanime, la consultation des électeurs est obligatoire et le préfet ne peut décider la création de la commune nouvelle qu'à une double condition, d'une part si « la participation au scrutin est supérieure à la moitié des électeurs inscrits sur l'ensemble des communes concernées », et d'autre part si le projet de fusion recueille, dans chacune des communes concernées « l'accord de la majorité absolue des suffrages exprimés » correspondant au moins au quart des électeurs inscrits.

nouvelle sorte de collectivité territoriale créée par la loi, ni d'une collectivité territoriale à statut particulier, mais bien d'une commune comme les autres, dotée d'un conseil municipal et d'un maire entouré d'adjoints, et régie en principe par le droit commun des communes. Cependant, ce dernier est assoupli, afin d'inciter les communes à fusionner selon le nouveau dispositif. En particulier, les communes fondatrices peuvent conserver une place au sein de la commune nouvelle sous la forme de « communes déléguées », instituées sur le modèle des communes associées de la loi de 1971 mais sans sections électorales, la loi de 2010 établissant une circonscription électorale unique. Les anciennes communes peuvent ainsi être dotées de ce statut, mais l'appellation est trompeuse, car les communes déléguées ne sont pas dotées de la personnalité morale et ne sont pas des communes, comme leur nom ne l'indique pas. La portée de la mesure est avant tout symbolique. Pour autant, elle indique que la logique n'est pas celle de la disparition totale des communes historiques, de leur identité (leur nom notamment) et de leur localisation sur le territoire historique.

Mais comme, là encore, la loi de 2010 n'a pas rencontré le succès escompté, la France comptant en 2015 seulement 16 communes nouvelles et 49 communes de moins qu'en 2010²⁰, du fait du faible nombre de fusions et parfois de défusions²¹, les parlementaires vont reprendre la main à plusieurs reprises pour tenter de convaincre les élus locaux de fusionner leurs communes avant les élections municipales de 2020, non seulement en garantissant des aides de démarrage et des bonifications financières et en diminuant plus progressivement le nombre de conseillers municipaux des communes nouvelles, mais également en renforçant fortement le poids et l'identité des communes fondatrices, en particulier durant les périodes transitoires d'installation de la commune nouvelle. Il s'agit d'abord de la loi n° 2015-292 du 16 mars 2015, issue de deux propositions de députés, dont une rédigée par l'ancien président de l'AMF²², Jacques Péliissard. Cette « loi Péliissard », *relative à l'amélioration du régime de la commune nouvelle, pour des communes fortes et vivantes*²³, ciblée et consensuelle, est adoptée un an après les élections municipales de mars 2014 et quelques mois avant la loi *NOTRe*. Elle s'adresse donc aux maires et conseillers municipaux nouvellement élus, surtout ceux des communes rurales, mais aussi ceux des communes urbaines périphériques, dont le destin intercommunal (au sein d'EPCI-FP plus vastes) est sur le point d'être scellé. La loi a certes rencontré un certain succès rapidement après sa promulgation, avec 317 communes nouvelles créées début 2016 et 200 début 2017 - 1 242 communes étant de la sorte supprimées -²⁴, afin de préserver l'intégration réalisée au sein d'un EPCI devenu trop petit ou afin de peser, de manière plus défensive, au sein d'intercommunalités (et régions) devenues plus vastes. Mais le nombre de communes fusionnées est resté symbolique et stagne ensuite, malgré un certain regain courant 2018 (239 communes nouvelles sont créées, par fusion de 626 communes²⁵). On dénombre en fin de compte 794 communes nouvelles créées entre 2016 et 2019, regroupant plus de 2 500 communes et 2,4 millions d'habitants²⁶. La dynamique est là, mais elle reste faible, avec en outre près de 50% des communes nouvelles qui comptent moins de 2 000 habitants, et seules 3% des communes nouvelles qui regroupent plus de 10 000 habitants²⁷. D'où les modifications

²⁰ DGCL *Les collectivités locales en chiffres 2010 et 2015*.

²¹ Comme dans le cas de Bois-Guillaume et Bihorel, en Seine-Maritime. Les deux communes, qui avaient fusionné le 1^{er} janvier 2012, ont dû se séparer le 1^{er} janvier 2014 suite à une décision du tribunal administratif de Rouen du 18 juin 2013 (n°s 1100244 et s., *Association « Bihorel avec vous »*, *AJDA* 2013, p. 1309 ; *AJCT* 2013, p. 526, obs. Yazzi-Roman Mehdi). Le juge annule l'arrêté préfectoral portant création de la commune nouvelle, au motif que les conseillers municipaux des deux communes historiques avaient reçu plusieurs informations erronées.

²² L'Association des Maires de France, jusque-là hostile aux fusions, va désormais soutenir la réforme.

²³ *JO* n° 0064, 17 mars 2015.

²⁴ DGCL, *Les collectivités locales en chiffres 2017*.

²⁵ DGCL, *Les collectivités locales en chiffres 2019*.

²⁶ V. la carte : <https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/la-proposition-de-loi-communes-nouvelles-est-adoptee>.

²⁷ Verpeaux Michel, Pécheul Armel, *Les communes nouvelles*, LexisNexis, 2016, p. 10.

apportées par la loi n° 2019-809 du 1^{er} août 2019 *visant à adapter l'organisation des communes nouvelles à la diversité des territoires* (loi Gatel, préc.), qui s'intéresse surtout aux grandes communes nouvelles issues d'une intercommunalité²⁸, puis par la loi (préc.) du 27 décembre 2019 « *engagement et proximité* », issue d'un projet du gouvernement et adoptée - très amendée par les sénateurs - sous la pression de l'AMF, qui tente de corriger la loi *NOTRe* qui a amputé les maires d'une partie de leurs attributions en les contraignant à fondre leurs communes dans de grandes intercommunalités. À trois mois du premier tour des élections municipales, la loi est consacrée au bloc communal, pour plus de « proximité de l'action publique », en attendant le deuxième volet de la réforme, qui deviendra la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 *relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale* (loi dite « 3 DS »)²⁹.

En vertu de ces toilettages législatifs successifs, les communes historiques acquièrent le statut de communes déléguées, sauf lorsque les délibérations concordantes de leurs conseils municipaux ont, en amont, expressément exclu leur création. Elles continuent de plein droit de siéger dans des mairies annexes, peuvent se doter d'un conseil si la commune nouvelle le décide, disposent de plein droit d'un maire délégué (de droit adjoint au maire) qui, jusqu'aux prochaines élections, est le maire de l'ancienne commune et figure, dans l'ordre du tableau du conseil municipal, juste après le maire. La commune nouvelle peut aussi décider de créer une « conférence du maire et des maires délégués » pérenne, qui peut être convoquée non seulement par le maire, mais également par l'ensemble des maires délégués. Les anciennes communes continuent ainsi d'exister sous la forme édulcorée des communes déléguées, sur le modèle des arrondissements tels qu'ils existent à Paris, Lyon ou Marseille. Le nouveau conseil municipal peut certes supprimer toutes les communes déléguées ou seulement certaines d'entre elles, à la carte, en fonction des spécificités des territoires, mais tout projet de suppression doit obtenir l'accord du maire délégué - et du conseil de la commune déléguée s'il existe -. De même, la suppression d'une mairie annexe - gage de proximité, mais dont l'entretien peut représenter un certain coût - est possible, mais elle ne peut être décidée par le conseil municipal qu'avec l'accord du maire délégué - et du conseil de la commune déléguée s'il existe -. A noter également que les communes fusionnées sous l'empire de la loi Marcellin, pionnières mais oubliées par la réforme de 2010, ont été considérées et valorisées après-coup. La loi n° 2016-1500 du 8 novembre 2016 (loi Sido), adoptée à la demande de l'AMF, tend en effet précisément à *permettre le maintien des communes associées, sous forme de communes déléguées, en cas de création d'une commune nouvelle*³⁰. En cas de création d'une commune nouvelle, les communes associées ne disparaissent pas et peuvent être maintenues, sous forme de communes déléguées, sous réserve de suivre la procédure complexe mise en place par le législateur...

Ces nouvelles mesures ont bien pour objectif d'inciter les communes à fusionner, autrement dit à disparaître, mais elles accentuent le paradoxe car les communes historiques occupent une place devenue centrale au sein de la nouvelle commune de plein exercice. Autrement dit, le millefeuille territorial, loin d'être allégé, s'est au contraire encore enrichi d'une nouvelle strate, et ce poids juridique et politique de plus en plus important donné aux anciennes communes, qui neutralise et brouille la raison d'être et les finalités de la réforme, peut représenter un frein pour l'émergence d'une identité et d'une adhésion plus vastes, à l'échelle de la commune nouvelle. D'ailleurs, malgré cette place accordée aux communes

²⁸ V. *infra*.

²⁹ JO n° 0044, 22 févr. 2022.

³⁰ JO n° 0261, 9 nov. 2016. Puis, pour remédier à un nouvel oubli, la loi du 1^{er} août 2019 précise que, si une commune nouvelle créée avant la loi de 2016 inclut une commune qui était issue d'une fusion réalisée sous l'empire de la loi de 1971, alors la commune nouvelle dispose d'un an pour créer des communes déléguées dotées du nom et du périmètre de l'ancienne commune chef-lieu et des anciennes communes associées issues de la loi de 1971.

fondatrices, l'engouement n'est pas au rendez-vous, sans doute aussi parce que les communes nouvelles perdent en dotations au fil de la période dérogatoire prévue par le législateur³¹. Ainsi, après les élections municipales de 2020 puis la crise sanitaire, peu propice aux projets de fusions (seules deux petites communes nouvelles ont été créées au 1^{er} janvier 2021), avec en outre les élections présidentielles et législatives de 2022, seules 8 petites³² communes nouvelles ont été créées au en janvier 2022, puis 8 petites³³ autres en janvier 2023, ne regroupant chaque fois que 18 communes historiques (2 ou 3 dans chaque cas).

Treize ans après la loi *RCT*, le bilan chiffré global reste en fin de compte modeste et le visage du paysage communal français n'a pas beaucoup changé. Moins de 1 750 communes ont été supprimées et on dénombre en tout et pour tout 795 communes nouvelles, regroupant 2 553 communes historiques et 2,5 millions d'habitants, en zone rurale comme en zone urbaine, surtout dans le nord-ouest de la France (Calvados, Eure, Maine-et-Loire, Manche et Orne). Elles regroupent de 2 ou 3 (dans les trois-quarts des cas) à 22 communes historiques (Livarot-Pays d'Auge, Calvados), et comptent d'une centaine (Saligos, Hautes-Pyrénées) à plus de 130 000 habitants (Annecy, Haute-Savoie). La plupart de ces communes nouvelles - sauf les plus petites - ont opté pour le maintien des communes déléguées. Peu de projets de fusion semblent en cours pour les mois à venir, mis à part celui de Saint-Denis et de Pierrefitte (fusion programmée pour 2025). Les conseillers municipaux élus en 2020 ne semblent donc pas vouloir prendre le risque financier, politique et juridique de la fusion dans les mois et années à venir, d'autant plus que fusionner ne les fera pas pour autant sortir du giron de l'intercommunalité.

2- Les communes nouvelles dans le giron de l'intercommunalité

La loi Pélissard de 2015 a clarifié la loi *RCT*³⁴. Les communes nouvelles doivent bien dans tous les cas, comme toutes les autres communes³⁵, obligatoirement adhérer à un EPCI-FP, et ce dans un délai maximal de 24 mois à compter de leur création; à défaut, le préfet a l'obligation d'en prendre l'initiative (art. L. 2113-9 CGCT). La création de communes nouvelles a ainsi été pensée comme devant s'articuler avec l'impératif intercommunal, dans toutes les hypothèses.

D'abord, dans le cas - le plus simple - où certaines communes du même EPCI fusionnent, ce dernier doit se réorganiser, notamment s'agissant du nombre de sièges de conseillers communautaires à attribuer à la commune nouvelle, les communes fusionnées ne devant pas être moins bien pourvues qu'auparavant, au sein de l'intercommunalité.

Ensuite, dans le cas où des communes à cheval sur deux ou plusieurs EPCI distincts créent une commune nouvelle, celle-ci doit intégrer l'un d'eux. Reste à savoir lequel. L'article L. 2113-5-II CGCT dans sa version actuelle, longue et complexe, est le fruit de plusieurs rédactions successives, suite à une censure datant de 2016. L'article 45 de la loi *NOTRe* a en effet été abrogé par le Conseil constitutionnel³⁶, qui a déclaré non conformes à la Constitution les dispositions qui autorisaient le préfet à passer outre³⁷, sans consulter toutes les communes et tous les EPCI concernés, la délibération du conseil municipal d'une commune nouvelle qui indiquait l'EPCI de rattachement choisi., les dispositions de la loi portant « à la libre administration des communes une atteinte manifestement disproportionnée ». Autrement dit,

³¹ Pariente Alain, « Communes nouvelles et dotation nationale de péréquation. L'amour dure trois ans... au mieux » (note sous CE 5 avril 2019, n° 412701, *Commune de Tinchebray-Bocage*), AJDA 2019, p. 1696.

³² La plus importante, L'Aiguillon-la-Prèsqu'île (Vendée) compte 2 726 habitants.

³³ La plus importante, Culoz-Béon (Ain), compte 3 447 habitants.

³⁴ En vertu de la loi *RCT* (art. 21), si la commune nouvelle remplace un ou plusieurs EPCI, elle « peut adhérer » à un EPCI-FP « à compter du 1^{er} janvier de la deuxième année suivant celle de sa création ».

³⁵ A l'exception très ciblée des îles maritimes composées d'une seule commune (Bréhat, Ouessant, Sein et Yeu).

³⁶ Cons. const., n° 2016-588 QPC, 21 octobre 2016, *Communauté de communes des sources du lac d'Annecy et autres*.

³⁷ Sauf soutien du choix de la commune par la commission départementale de la coopération intercommunale (CDCI), à la majorité des deux tiers de ses membres.

ici, la libre administration des communes nouvelles et des autres communes impliquées prime, ce qui contraste avec d'autres décisions, dans lesquelles le Conseil a considéré que l'objectif d'achèvement de la carte de l'intercommunalité poursuivi par le législateur justifiait les limitations à la libre administration des communes, le préfet pouvant passer outre l'opposition des communes et EPCI concernés³⁸. L'abrogation étant reportée au 31 mars 2017, la loi Sido de 2016, retouchée en urgence par la loi n° 2017-257 du 28 février 2017 *relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain*³⁹, a élaboré un autre dispositif. Les communes souhaitant fusionner choisissent, à la majorité (au moins la moitié des conseils municipaux, représentant la moitié de la population), l'EPCI-FP auquel elles souhaitent adhérer, puis sont consultés les EPCI-FP dont la commune nouvelle se retire, l'EPCI-FP auquel elle souhaite se rattacher et les communes membres de ces EPCI. En cas d'absence de majorité ou en cas de désaccord, la loi précise la longue et complexe procédure à suivre, en vertu de laquelle la CDCI à la majorité des deux-tiers ou, en dernier ressort, le préfet, arbitre.

Enfin, si toutes les communes d'un (ou plusieurs) EPCI - EPCI-FP ou syndicat - fusionnent, l'EPCI (ou les EPCI) est supprimé et remplacé par la commune nouvelle, qui se substitue à lui en reprenant les biens, droits et obligations (art. L. 2113-5-I CGCT), ce qui constitue l'aboutissement logique de l'étape intercommunale telle qu'elle avait été pensée en 2010⁴⁰. Trente communes nouvelles de petite ou moyenne taille ont ainsi été créées sur la totalité du périmètre d'un EPCI-FP, et ce entre 2015 et 2017⁴¹. Cependant, comme n'importe quelle autre commune isolée, la commune nouvelle doit obligatoirement être rattachée à un EPCI-FP, conformément à l'exigence de couverture intercommunale totale également exigée par le législateur⁴², ce qui signifie que c'est finalement bien l'intercommunalité qui est perçue comme une fin en soi et qui compose la véritable « révolution » de cette réforme territoriale. La procédure de rattachement est proche de celle de l'hypothèse précédente. Si la moitié des conseils municipaux des communes incluses dans le périmètre de la commune nouvelle, représentant au moins la moitié de sa population totale, demande en amont le rattachement au même EPCI-FP, le préfet peut mettre en œuvre ce rattachement lors de la création de la commune nouvelle, après accord de l'EPCI-FP et avis de ses communes membres. A défaut de majorité ou en cas de désaccord quel qu'il soit, le préfet définit un projet de rattachement, notifié pour avis aux parties prenantes puis notifié à la CDCI qui peut cependant, là encore à la majorité des deux tiers de ses membres, opter pour un autre projet de rattachement (art. L 2113-9 al. 4 et s. CGCT). Ce rattachement obligatoire à un EPCI-FP voisin peut représenter un frein pour ce type de fusion, qui induit justement la dissolution de l'EPCI-FP historique : l'effort politique et procédural de la fusion totale au sein de l'intercommunalité, qui permet de lutter contre l'émiettement à la fois communal et intercommunal, doit se doubler d'un second effort, celui du rattachement à un nouvel EPCI-FP, ce qui rétablit la strate intercommunale. Même s'il

³⁸ V. not. le commentaire officiel de la décision, p. 9.

³⁹ JO n° 0051, 1^{er} mars 2017.

⁴⁰ « L'objectif à atteindre est, à terme, que les intercommunalités se transforment en communes de plein exercice, ce qui permettrait à la France de compter des communes fortes, en nombre raisonnable » (proposition n° 9 du « Rapport Balladur »).

⁴¹ Kamowski Catherine, *Rapport d'information n° 2100 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, visant à adapter l'organisation des communes nouvelles à la diversité des territoires*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 juillet 2019, p. 22 et s. 11 fusions ont concerné des EPCI de moins de 5 000 habitants, 7 des EPCI compris entre 5 000 et 10 000 habitants, 8 des EPCI compris entre 10 000 et 20 000 habitants et 4 des EPCI de plus de 20 000 habitants. Par exemple, Cherbourg-en-Cotentin est une commune nouvelle de près de 84 000 habitants qui s'est substituée en 2016 à la Communauté urbaine de Cherbourg (regroupant 5 communes, dont une qui était déjà issue d'une fusion entre deux communes, réalisée en 2000). V. not. : Aubelle Vincent, *Panorama des communes nouvelles*, AMF, mars 2017, p. 67.

⁴² Par exemple, Cherbourg-en-Cotentin et une autre commune nouvelle (La Hague) se sont regroupées avec 9 communautés de communes pour former, en 2017, la Communauté d'agglomération du Cotentin.

percute l'autre logique encouragée par le législateur, à savoir la création de communes nouvelles, le principe de l'adhésion obligatoire à un EPCI-FP subsiste donc, alors qu'il « peut avoir pour effet, contreproductif, de dissuader la création d'une commune nouvelle sur le périmètre d'un EPCI existant qui peut, pourtant, s'avérer être le périmètre pertinent »⁴³. A l'intercommunalité des communes traditionnelles se juxtapose ainsi une autre forme d'intercommunalisation, celle des communes nouvelles, ces dernières se retrouvant de la sorte « coincées » entre d'une part les communes fondatrices qui continuent d'exister, même si sous une forme édulcorée, et d'autre part leur EPCI-FP de rattachement, structure de type fédéral dotée de larges compétences.

Le seul moyen pour les conseils municipaux historiques de sortir de ce dernier carcan est d'opter pour la nouvelle formule inédite de la commune-communauté, qui marque donc en soi un véritable tournant dans la réforme territoriale menée depuis 2010

B- La commune-communauté, un tournant de la réforme territoriale

En vertu de l'article 4 la loi Gatel (préc.) du 1^{er} août 2019 *visant à adapter l'organisation des communes nouvelles à la diversité des territoires* - qui joue la carte de la différenciation des modes d'organisation des compétences communales avant qu'elle ne soit généralisée par la loi « 3 DS » de 2022 (préc.) -, les conseils municipaux projetant de créer une commune nouvelle qui se substitue à un ou plusieurs EPCI-FP peuvent décider de faire jouer la seule niche dérogatoire possible au rattachement intercommunal (2), en optant pour le statut hybride inédit de « commune-communauté » (1).

1- Un « deux-en-un » inédit

Si l'expression imagée de « commune-communauté » n'est pas explicitement utilisée par le législateur, elle apparaît dans l'exposé des motifs de la proposition sénatoriale⁴⁴ et est désormais systématiquement employée, tant par les pouvoirs publics que par la doctrine. Les communes-communautés sont des « communes issues d'anciennes communautés et exerçant à la fois les compétences communales et intercommunales », ce qui permet autrement dit aux intercommunalités « de se constituer en communes nouvelles, dans le périmètre qui est le leur »⁴⁵.

Conformément à un amendement adopté à l'Assemblée nationale et validé en deuxième lecture par le Sénat⁴⁶, ce statut dérogatoire spécifique n'est pas accordé automatiquement, et le mode de création reste contraignant. Il s'agit pour les conseils municipaux des communes fondatrices de faire en amont, dès le départ, soit le choix déterminant de la commune-communauté autonome, soit celui de la création d'une commune nouvelle classiquement rattachée à un nouvel EPCI-FP déterminé. Ainsi, les conseils municipaux prévoyant une fusion à l'échelon intercommunal peuvent - et ce expressément - demander, dans leurs délibérations, « que la future commune nouvelle, sans appartenir à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, dispose des mêmes prérogatives [aides et subventions...] et soit soumise aux mêmes obligations [élaboration d'un programme local de l'habitat...] que celles que la loi attribue ou assigne directement à un tel

⁴³ Kamowski Catherine, *Rapport d'information n° 2100 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur la proposition de loi adoptée par le Sénat (...)*, préc., p. 12.

⁴⁴ Proposition de loi n° 503, enregistrée à la Présidence du Sénat le 24 mai 2018.

⁴⁵ Canayer Agnès, *Rapport n° 179 sur la proposition de loi visant à adapter l'organisation des communes nouvelles à la diversité des territoires*, enregistré à la Présidence du Sénat le 5 déc. 2018, p. 16.

⁴⁶ Voir les différentes versions en schémas : Canayer Agnès, *Rapport n° 683 sur la proposition de loi, modifiée par l'Assemblée nationale, visant à adapter l'organisation des communes nouvelles à la diversité des territoires*, enregistré à la Présidence du Sénat le 18 juill. 2019, p. 15.

établissement » (art. L. 2113-9 al. 1^{er} CGCT⁴⁷). La commune-communauté est bien une commune et non une nouvelle catégorie juridique de collectivité territoriale ou d'EPCI, mais une commune (nouvelle, donc déjà spécifique⁴⁸) qui présente des particularités inédites. Elle exerce en effet non seulement les compétences de droit commun d'une commune, mais aussi les compétences attribuées par la loi à l'EPCI-FP d'origine ; également, elle « se substitue » à l'EPCI-FP au sein des syndicats mixtes dont il était membre (art. L. 2113-9-1 A CGCT)⁴⁹ et peut adhérer à des syndicats mixtes normalement réservés aux EPCI-FP, comme les pôles métropolitains (art. L. 5731-1 al. 2 CGCT) et les pôles d'équilibre territorial et rural (art. L. 5741-1 I *bis*).

Plus précisément, le préfet de département ne peut créer par arrêté cette commune-communauté que si la demande est formulée « par les deux tiers au moins des conseils municipaux des communes membres du ou des mêmes établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, représentant plus des deux tiers de la population totale » (art. L. 2113-9 al. 2 CGCT). L'aval de toutes les communes n'est donc pas requis, comme le souhaitait l'Association des Maires Ruraux de France⁵⁰, mais la décision doit être prise à une majorité qualifiée, et donc faire l'objet d'un consensus fort entre les conseils municipaux concernés. Il faut aussi souligner que la demande ne peut émaner que des conseils municipaux, et non de l'organe délibérant du ou des EPCI-FP concernés, alors que ce dernier peut demander la création d'une commune nouvelle « standard » (art. L. 2113-2 al. 1^{er} 3^o CGCT, préc.⁵¹).

La nouvelle formule, qui est surtout adaptée pour des EPCI-FP très intégrés et de taille moyenne, présente trois avantages. D'abord, elle se réduit à une seule décision et une seule procédure, la fusion et l'intercommunalisation étant combinées au sein du même processus clé en main. Ensuite, elle permet d'éviter que la commune nouvelle créée sur tout le périmètre d'un ou plusieurs EPCI-FP ne vienne trop agrandir un EPCI voisin en s'y rattachant. Enfin, elle permet, sur le territoire concerné, de supprimer l'une des strates du millefeuille territorial, celle de l'intercommunalité supra-communale.

Pour le gouvernement, cette formule originale de la commune-communauté proposée par la sénatrice Françoise Gatel ne devait cependant « pas servir de prétexte au détricotage de la carte intercommunale ». C'est pourquoi un amendement de la rapporteure de la commission des lois du Sénat a clairement exclu qu'une commune membre d'un autre EPCI puisse rejoindre une nouvelle commune-communauté, car cela pourrait sinon « conduire à une remise en cause des périmètres intercommunaux établis depuis 2015 »⁵². Il n'est en outre pas possible d'appliquer rétroactivement la loi aux communes nouvelles déjà constituées sur le périmètre de leur ancien EPCI, qui ont de toutes façons depuis toutes été rattachées à un EPCI-FP⁵³.

Pour autant, la création d'une commune-communauté par des communes permet de faire mécaniquement sortir du jeu territorial un (ou plusieurs) EPCI-FP ; s'il ne s'agit pas de

⁴⁷ Les alinéas 3 et suivants (préc.) indiquent la procédure alternative qui s'applique, en vertu de laquelle les conseils municipaux intéressés peuvent, également désigner l'EPCI-FP auquel ils souhaitent voir rattachée la future commune nouvelle.

⁴⁸ La commune-communauté, qui appartient de par son processus de création à la catégorie juridique des communes nouvelles, peut dès lors, par exemple, se doter de communes déléguées (v. *supra*).

⁴⁹ Le droit en vigueur auparavant prévoyait déjà qu'une telle commune nouvelle se substituait à l'EPCI à fiscalité propre dont elle était issue au sein des syndicats mixtes dont il était membre, mais cette disposition ne s'appliquait que jusqu'au rattachement de la commune à un nouvel EPCI-FP.

⁵⁰ L'AMRF avait en effet exigé, avant la dernière lecture du texte au Sénat, que « l'aval de 100% des communes » soit requis : « Communiqué de presse », 22 juill. 2019.

⁵¹ Comme déjà mentionné, la création de la commune nouvelle est alors subordonnée à l'accord des deux tiers au moins des conseils municipaux des communes membres, représentant plus des deux tiers de leur population totale.

⁵² Kamowski Catherine, *Rapport d'information n° 2100 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur la proposition de loi adoptée par le Sénat (...)*, préc., p. 25.

⁵³ *Ibid.*, p. 26.

bousculer les lignes de la carte intercommunale en effet, il s'agit bien cependant d'une remise en cause de l'achèvement de cette dernière.

2- La possible revanche des communes face aux intercommunalités

L'adhésion d'une commune à un EPCI-FP est désormais facultatif, dans cette hypothèse ciblée. Comme la commune-communauté dispose d'une taille suffisante - en principe 15 000 habitants au moins - pour exercer elle-même les compétences d'un EPCI-FP, qui lui sont en outre familières, elle peut demander à être dispensée du rattachement et rester autonome. L'obligation faite au préfet de département de prendre l'initiative du rattachement d'une commune isolée à un EPCI-FP ne lui est donc pas applicable. Dans cette hypothèse très spécifique, l'intercommunalité disparaît, créant un « trou dans la raquette » intercommunale récemment parachevée, pour laisser place à cette commune nouvelle très particulière.

La loi Gatel procède ainsi à un rétropédalage dans la logique du « tout intercommunal » et de la couverture intercommunale intégrale du territoire national. L'objectif affiché est de « mettre en synergie les deux mouvements de regroupement et de repenser l'intercommunalité en s'appuyant sur la création libre et volontaire de communes nouvelles qui peut en être l'aboutissement [...], d'aller au bout des logiques intercommunales, notamment celles d'intégration des compétences et des services et de consolidation des ressources entre communes et communautés »⁵⁴. La logique de la coopération intercommunale épouse désormais celle de la fusion des communes, dans la mesure où l'action commune et les mutualisations *via* l'intercommunalité à fiscalité propre peuvent « être le ciment de leur futur regroupement. C'est la raison d'une réforme menant de front le développement des EPCI et la création des communes nouvelles »⁵⁵. L'intercommunalité est ici perçue comme constituant une simple étape, dans un processus devant mener à la fusion des communes. On en revient bien à l'objectif que s'était fixé le législateur de 2010 (loi *RCT*), à savoir regrouper les communes dans le but de les fusionner, la fusion et non l'intercommunalisation redevenant une fin en soi, qui permet de lutter de manière frontale contre l'émiettement communal (et intercommunal) et la taille critique des communes en France. C'est ce qui explique pourquoi la béquille ou l'échafaudage de l'intercommunalisation peut disparaître⁵⁶.

Si la formule innovante de la commune-communauté permet ainsi à la fois de réduire le nombre de petites communes et de simplifier le millefeuille territorial à l'échelle du bloc communal, elle semble pourtant d'ores et déjà sans avenir.

II- Un dispositif mort-né ?

Le dispositif de la commune-communauté, sans doute d'une part trop confusionniste sur le plan notionnel (A) et d'autre part trop complexe et inadapté (B), ne rencontre depuis son entrée en vigueur il y a trois ans aucun succès auprès des communes qui seraient susceptibles de remplir les conditions pour le mettre en œuvre.

A- L'achèvement du brouillage conceptuel

Le statut dérogatoire de commune-communauté (2) vient alimenter le brouillage notionnel déjà patent depuis une dizaine d'années (1).

1- Collectivité territoriale et EPCI

⁵⁴ Exposé des motifs de la proposition de loi n° 503 *visant à adapter l'organisation des communes nouvelles à la diversité des territoires*, enregistrée à la Présidence du Sénat le 24 mai 2018.

⁵⁵ Jean-Gabriel Sorbara, « Les communes nouvelles (loi du 1^{er} août 2019) », *RFDA* 2020, p. 1.

⁵⁶ On retrouve cette idée dans la formulation de l'article 21 (préc.) de la loi *RCT*. C'est également la logique appliquée par exemple en Finlande, où les structures intercommunales sont supprimées lorsque les communes fusionnent. On y dénombre aujourd'hui 5 millions et demi d'habitants et 310 communes (au lieu de 560 communes en 1945 puis 416 en 2005, les fusions - volontaires- faisant il est vrai partie de la tradition en Finlande) : DGCL, *Les collectivités locales en chiffres 2021*.

Les bouleversements territoriaux opérés par touches successives depuis 2010 sont incompréhensibles pour les citoyens ou même les élus locaux. En particulier, la distinction classique entre la catégorie juridique des collectivités territoriales et celle des EPCI-FP est « en voie d'effondrement théorique »⁵⁷.

La suppression - instaurée par la loi *RCT* de 2010, supprimée par la loi *MAPTAM* de 2014 puis ré-instaurée encore plus clairement par la loi *NOTRe* de 2015 - de la clause générale de compétence pour les départements et les régions (hormis en matière de culture, de sport et de tourisme, pour lesquelles les compétences restent partagées), déclarée par le Conseil constitutionnel non contraire au principe de libre administration dans sa décision n° 2016-565 QPC du 16 septembre 2016⁵⁸, a contribué à remettre en cause la notion même de collectivité territoriale. Cette suppression conduit à la reconnaissance de deux catégories de collectivités territoriales, celles (les communes) qui conservent une compétence générale et les autres, qui sont devenues spécialisées. En outre et par conséquent, les notions de collectivité territoriale (décentralisation territoriale, dans le cadre d'un territoire donné) et d'EPCI (décentralisation fonctionnelle pour la gestion d'un service public, régie par le principe de spécialité) se croisent en partie, d'autant plus que les compétences des EPCI-FP ont parallèlement été élargies, en particulier celles des métropoles, qui peuvent par exemple exercer des compétences en lieu et place des départements et des régions dans le cadre de leur périmètre territorial (art. L. 5217-2 IV et V CGCT). Par ailleurs, la légitimité démocratique intercommunale a été renforcée par la loi *RCT* de 2010 puis par la loi précitée du 17 mai 2013, les EPCI-FP étant dès lors, tout comme les collectivités territoriales, administrés par des conseils élus, et la question se posant de savoir si l'EPCI-FP n'est pas de fait implicitement devenu une nouvelle catégorie de collectivité territoriale. Ce glissement est clairement illustré par l'exemple de la Métropole de Lyon qui, contrairement aux 21 autres métropoles, n'est pas qualifiée d'EPCI-FP mais - expressément - de « collectivité territoriale à statut particulier » (comme la Ville de Paris, la Corse, la Martinique ou la Guyane), fruit de la fusion sur son territoire du département du Rhône avec l'ancienne Communauté urbaine du Grand Lyon, en vertu de la loi *MAPTAM*...

2- Communauté de communes et commune-communauté

L'article 4 la loi Gatel est venu apporter de la confusion à la confusion sur le plan notionnel. Il faut désormais également ne pas confondre deux catégories aux consonances très proches, les « communautés de communes », EPCI-FP qui existent depuis plus de 30 ans⁵⁹ et qui sont bien ancrés et identifiés dans les territoires (« com-com »), et les « communes-communautés », qui sont donc statutairement des communes (nouvelles), donc des collectivités territoriales, mais qui sont issues d'anciennes communautés et qui exercent aussi des compétences que la loi attribue en principe aux seuls EPCI...

Cette ambiguïté tant du vocabulaire utilisé (« une facilité de langage » pour certains⁶⁰) que du nouveau statut instauré a donné lieu à débat au sein de la commission des lois du Sénat. Eric Kerrouche notamment considère que l'appellation est « trompeuse » et qu'une commune nouvelle dotée d'une compétence générale, comme c'est le cas ici, doit « intégrer une communauté de communes » pour l'exercice des compétences spécifiques dévolues aux EPCI⁶¹. L'article 4 de la loi Gatel, qui constitue la « disposition centrale » de la loi, est également perçu comme délicat par les députés, car il pose fondamentalement la question du

⁵⁷ Mozol Patrick, « Les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ou les vicissitudes d'une distinction en voie d'effondrement théorique », *RFDA* 2016, p. 1133.

⁵⁸ Le Conseil revient ce faisant sur sa décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010. Le manque de lisibilité a donc aussi été renforcé par son interprétation différente de la loi *RCT* et de la loi *NOTRe*.

⁵⁹ Loi n° 92-125 du 6 février 1992 *relative à l'administration territoriale de la République* (loi *ATR*, dite aussi loi Joxe, *JO* n° 0033, 8 févr. 1992).

⁶⁰ Canayer Agnès, *Rapport n° 179 sur la proposition de loi visant à adapter l'organisation des communes nouvelles à la diversité des territoires*, enregistré à la Présidence du Sénat le 5 déc. 2018, , p. 58.

⁶¹ *Ibid.*

but que poursuit le législateur depuis plus de 10 ans. Si l'objectif final est de « développer l'intercommunalité » de manière contraignante, alors la commune-communauté « n'est pas un objet légitime » ; si l'objectif est au contraire « de s'assurer que les compétences relevant du bloc communal sont exercées par une 'entité' d'une taille suffisante », alors peu importe que celle-ci soit un EPCI ou « une commune nouvelle créée sur le périmètre d'un ancien EPCI »⁶².

Le problème est que l'adoption de la loi n'a pas permis de lever cette ambiguïté, ni celle intrinsèque au statut hybride de la commune-communauté, entité territoriale non identifiée qui n'a depuis rencontré aucun succès.

B- Les raisons d'un échec annoncé

Le dispositif, qui est trop complexe (1), paraît qui plus est inadapté (2), et donc voué à l'échec.

1- La complexité du dispositif

Il ne faut pas négliger deux facteurs dissuasifs, d'une part celui de la lourdeur de la procédure de création d'une commune nouvelle (« standard » ou commune-communauté), qui peut être complexe, longue et risquée à mettre en œuvre, et d'autre part la crainte des « divorces » possibles suite à la création d'une commune nouvelle (« standard » ou commune-communauté), qu'il s'agisse du retrait d'une commune historique ou d'une défusion totale de la commune nouvelle, c'est-à-dire d'une désunion de toutes les communes fusionnées, qui redeviennent distinctes voire également isolées si la commune nouvelle avait été créée sur le périmètre d'un EPCI-FP. Or, le législateur n'a pas encadré la possibilité pour les communes nouvelles de défusionner⁶³, ni les conséquences qui en découlent. Le législateur s'est exclusivement concentré sur l'incitation à se regrouper et n'a pas souhaité prévoir de régime spécifique de désunion. Cette désunion est pourtant possible. Elle peut être volontaire, à la demande du conseil municipal ou des électeurs concernés et sur décision de l'État, la création d'une commune nouvelle étant ainsi réversible⁶⁴, mais elle peut aussi découler de l'annulation, par le juge administratif, de l'arrêté préfectoral créant la commune nouvelle, comme l'illustre l'exemple de la défusion entre les communes de Bois-Guillaume et de Bihorel⁶⁵. Celle-ci a ensuite fait l'objet de plusieurs décisions assez sévères, par lesquelles la Cour administrative d'appel de Douai a, entre 2013 et 2019, rejeté les requêtes des communes, qui doivent par conséquent assumer seules les « conséquences financières [...] du fait d'un rapprochement avorté »⁶⁶, sans aucune contrepartie de l'État. Ces expériences malheureuses ont sans doute refroidi les élus locaux, tant pour procéder à des fusions « standard » que pour s'intéresser au dispositif novateur de la commune-communauté, qui en outre paraît relativement inadéquat.

2- L'inadéquation du dispositif

La question se pose de savoir si la plupart des 1 253 EPCI-FP actuels, qui sont souvent eux-mêmes le fruit de fusions - pour pouvoir atteindre le seuil des 15 000 habitants exigé en principe par la loi *NOTRe* de 2015 -, ne sont pas trop vastes et encore trop jeunes et peu

⁶² Kamowski Catherine, *Rapport d'information n° 2100 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur la proposition de loi adoptée par le Sénat (...)*, préc., p. 6.

⁶³ Seule une « procédure de retour à l'autonomie » (suite à une consultation populaire) est envisagée, à titre temporaire, par l'article 25 II de la loi *RCT*, pour les communes ayant fusionné sous l'empire de la loi Marcellin.

⁶⁴ La demande de désunion équivaut à une demande de modification des limites territoriales d'une commune (art. L. 2112-2 à 13 CGCT).

⁶⁵ V. *supra*. Voir aussi la fusion de Troarn et de Sannerville (Calvados) créant la commune nouvelle de Saline en 2017, également annulée le 28 décembre 2018 par le TA de Caen, les comités techniques des deux communes n'ayant pas été saisis préalablement aux délibérations des conseils municipaux (DGCL, *Les collectivités locales en chiffres 2020*). Les élus ont alors organisé un référendum le 16 juin 2019, afin de savoir si les électeurs étaient favorables à la poursuite de la commune nouvelle, mais il a été nettement négatif dans les deux communes, qui sont redevenues distinctes en janvier 2020.

⁶⁶ Combeau Pascal, « L'impasse des communes face à une 'défusion' imposée » (CAA Douai, 22 octobre 2019, n° 17DA01392, *Commune de Bihorel*), *AJDA* 2020, p. 956 et s.

« appropriés » pour être à même de se transformer en échelons communaux de proximité. Le nouveau statut n'a d'ailleurs pas encore été mis en pratique par les élus locaux, alors qu'il est en vigueur depuis le 1^{er} avril 2020 (art. 4-IV de la loi Gatel). La députée Catherine Kamowski ne croyait pas si bien dire, en affirmant dans son rapport de 2019 que l'on pouvait « douter que le nombre de communes-communautés [...] en mesure de se constituer soit très élevé », du fait de l'augmentation d'une part de la population moyenne des EPCI-FP, passée de 31 800 en 2016 à 52 300 en 2017⁶⁷, et d'autre part du nombre de communes qui en sont membres, passé de 15 en 2016 à 26 en 2017⁶⁸. Il est aussi intéressant de constater que, parmi toutes les communes nouvelles créées sur la totalité du périmètre d'un EPCI-FP entre 2015 et 2017 (seule période pendant laquelle ces créations ont eu lieu), la plupart étaient trop petites (moins de 10 000 habitants pour 18 communes nouvelles sur 30), et certaines trop grandes (84 000 habitants à Cherbourg par exemple) ; il est donc peu probable qu'elles auraient mis en œuvre le dispositif de la commune-communauté s'il avait existé à l'époque. Cet échec d'un dispositif anachronique, qui semble d'ores et déjà mort-né, explique pourquoi le « rapport d'information sur les conséquences de la création » d'une commune-communauté, que le gouvernement devait remettre au Parlement avant l'été 2023 en vertu de la loi Gatel, n'est toujours pas paru...

Les raisons sont sans doute en partie conjoncturelles (crises sanitaire, énergétique, sociale...), mais d'autres arguments de fond peuvent faire douter de l'intérêt et de la pertinence du nouveau dispositif. En particulier, les communes-communautés qui seront éventuellement créées à l'avenir ne sont pas assurées de disposer des moyens suffisants pour exercer toutes leurs compétences et remplir leurs nouvelles obligations. Concernant la délicate question des dotations, la loi Gatel s'est contentée de charger la loi de finances pour 2020 de déterminer les « incidences » de ce nouveau dispositif sur la DGF, alors que le gouvernement avait pourtant insisté sur la nécessité pour les parlementaires de bien mesurer « toutes les conséquences de la création de cette collectivité »⁶⁹. La loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 *de finances pour 2020*⁷⁰ a donc prévu (art. 250) que les communes-communautés, quelle que soit leur taille, percevraient pendant trois ans une DGF intégrant les montants perçus antérieurement par le ou les EPCI-FP qu'elles remplacent. Mais le montant de la dotation de compétences intercommunales notamment n'est calqué sur la situation antérieure que la première année ; dès la deuxième année de création de la commune-communauté, il évolue avec le nombre d'habitants⁷¹.

La question se pose donc de savoir si les communes-communautés qui seraient amenées à être créées ne seraient pas, faute de moyens suffisants, contraintes de fait à... finir par adhérer à un EPCI-FP⁷², selon une procédure qui impliquerait *a priori* d'abord une défusion puis un rattachement à un EPCI-FP voisin, avec donc un retour à la case départ intercommunale qui aura de quoi décourager les plus téméraires....

⁶⁷ Comme déjà mentionné, près d'un quart d'entre eux comptent plus de 50 000 habitants.

⁶⁸ Kamowski Catherine, *Rapport d'information n° 2100 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur la proposition de loi adoptée par le Sénat (...)*, préc., p. 26.

⁶⁹ Kamowski Catherine, *Rapport d'information n° 2100 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur la proposition de loi adoptée par le Sénat (...)*, préc., p. 25.

⁷⁰ JO n° 0302, 29 déc. 2019.

⁷¹ DGCL, *La dotation globale de fonctionnement (DGF)*, avr. 2021, p. 22. S'agissant des communes nouvelles « standard » créées à partir d'EPCI, la loi Pélissard de 2015 prévoyait qu'elles percevraient pendant trois ans le montant de la dotation d'intercommunalité qui était précédemment perçu par l'EPCI. Des dispositions financières transitoires spécifiques sont aussi prévues par la loi de finances pour 2023 (art. 200), mais à destination de toutes les communes nouvelles créées à compter de janvier 2022 (loi n° 2022-1726 du 30 décembre 2022 *de finances pour 2023* ; JO n° 0303, 31 déc. 2022).

⁷² Sorbara Jean-Gabriel, « Les communes nouvelles (loi du 1^{er} août 2019) », *RFDA* 2020, p. 8.

Conclusion

Ainsi, la formule novatrice de la « commune-communauté » tente un exercice d'équilibrisme qui, pour l'instant, est resté lettre morte. Elle permettrait certes de réduire le nombre de communes et de simplifier le millefeuille territorial en sortant les communes du giron intercommunal, mais le nouveau dispositif, en vigueur depuis trois ans, est trop complexe et n'est pas adapté aux besoins et préoccupations des élus locaux français. Plus globalement, la création de « communes nouvelles » n'a jamais connu de gros engouement, avec aujourd'hui, en tout et pour tout, 795 communes nouvelles constituées. Si le seuil symbolique des 36 000 puis des 35 000 communes, a été franchi ces dernières années, la France compte à peine plus de 2 000 communes en moins qu'il y a cinquante ans, malgré les multiples incitations législatives et les diverses formules proposées par une cascade de textes, qui ont généré une instabilité certaine, sans pour autant produire les effets escomptés.

Le trop grand nombre de communes françaises continue dès lors à être pointé du doigt. Dans son rapport relatif aux communes nouvelles remis le 21 septembre 2022, l'Inspection générale de l'administration souligne l'insuffisance des fusions de communes et émet des recommandations pour relancer le dispositif, par une réflexion globale sur le bloc communal, au niveau des départements. Pour l'IGA, des « commissions départementales des coopérations territoriales » (animées par les présidents des conseils départementaux) pourraient premièrement permettre aux collectivités territoriales de « définir, au niveau départemental, l'organisation du bloc communal la mieux adaptée à leurs caractéristiques », deuxièmement « adapter les seuils de l'intercommunalité en fonction des spécificités du territoire », troisièmement « déterminer les communes ayant vocation à se transformer en communes nouvelles ou communes-communautés ». Également, dans son rapport annuel du 10 mars 2023, la Cour des comptes considère qu'avec ses 35 000 communes, la France perd en efficacité et que le développement des intercommunalités ne règle pas le problème. Elle appelle donc le pouvoir politique à poursuivre la « réduction du nombre de trop petites communes soit par fusion soit par création de communes-communautés ».

Mais le manque d'engouement des élus locaux pour les communes nouvelles devrait *a priori* perdurer, dans la mesure où les élections municipales de 2020 ont révélé que les maires initiateurs de projets de fusion avaient globalement été battus, que l'abstention dans les communes nouvelles avait dépassé celle des autres communes, ou encore que les votes blancs ou nuls y avaient été plus nombreux qu'ailleurs. L'exemple d'Annecy, commune nouvelle la plus peuplée de France (130 000 habitants), est révélateur de la défiance exprimée par les électeurs à cette occasion, avec 64% d'abstention et le maire sortant battu⁷³. Il y a donc de fortes chances que le dispositif spécifique de la commune-communauté, malgré l'innovation qu'il véhicule, ne rencontre pas le succès escompté, ni dans l'immédiat, ni à l'avenir.

⁷³ Aiquel Pablo, « Les communes nouvelles manquent leur examen de passage », *La Gazette des communes*, 21 juill. 2020.