

N° 383865
Société Citelum

7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies
Audience du 14 novembre 2014
Lecture du 3 décembre 2014

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

En juillet 2007, la commune de Châtillon-sur-Chalaronne, dans l'Ain, a passé avec la société Citelum un contrat de partenariat ayant pour objet le financement, la conception, la réalisation, la gestion et l'exploitation, pendant une durée de 15 ans, de l'éclairage public de la commune. Cette dernière n'a pas été satisfaite de l'exécution du contrat et a fini, en juin 2012, par en prononcer la résiliation pour un motif d'intérêt général à compter du 31 décembre suivant. Puis, par une délibération du 9 juillet 2012, elle a transféré au Syndicat intercommunal d'énergie et d'e-communication de l'Ain, dont elle est membre, sa compétence en matière d'éclairage public à compter du 1^{er} janvier 2013.

En septembre 2012, elle a saisi le TA de Lyon d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article R. 531-1 du CJA, à ce qu'il soit procédé au constat de l'état des installations d'éclairage public. En juillet 2013, elle a de nouveau saisi la même juridiction afin qu'elle désigne un expert pour recueillir tous les éléments permettant d'établir la nature, les causes et l'ampleur des inexécutions contractuelles ainsi que les responsabilités y afférentes. La société Citelum a interjeté appel de l'ordonnance prescrite par le juge des référés du TA de Lyon en réponse à cette demande. Mais le juge des référés de la CAA de Lyon a, par une ordonnance du 1^{er} août 2014 contre laquelle elle se pourvoit en cassation, rejeté son appel.

Elle critique en premier lieu les motifs par lesquels le juge des référés a écarté la fin de non recevoir qu'elle avait opposée à la demande de la commune et qui était tirée de ce que le transfert de sa compétence en matière d'éclairage public au Syndicat intercommunal dont elle est membre la privait d'intérêt pour agir. Le juge des référés a relevé que le contrat avait été résilié avant le transfert de compétence et qu'il ne résultait pas de l'instruction que la commune avait entendu transférer au syndicat le contentieux avec la société Citelum qui était en cours à la date du transfert. Selon la société requérante, les dispositions de l'article L. 5211-17 du CGCT, aux termes desquelles le transfert de compétences des communes membres d'un établissement public de coopération intercommunale à celui-ci « *entraîne de plein droit* » la mise à disposition de l'établissement de « *l'ensemble des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice ainsi qu'à l'ensemble des droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert* » et substitue de plein droit cet établissement aux communes qui le composent dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes relatifs à cette compétence, auraient pour effet de transférer au syndicat intercommunal l'ensemble des droits et obligations de la commune liés à l'objet de la compétence transférée, quelle que soit leur fait générateur et la date à laquelle ils ont été constitués.

Or il ne ressort ni des dispositions de l'article L. 5211-7 du CGCT ni de votre jurisprudence que le transfert de compétences d'une commune à un établissement public de coopération intercommunale ait une telle portée et s'étende notamment aux droits et obligations nées d'un contrat achevé à la date du transfert, alors même qu'il avait été passé pour l'exercice de la compétence transférée.

Les textes tout d'abord ne prévoient, en ce qui concerne le 5^{ème} alinéa de l'article L. 5211-17, que la mise à disposition des biens, équipements et services publics nécessaires à l'exercice des compétences transférées, que les articles L. 1321-1 et suivants auxquels il renvoie organisent. Il est d'ailleurs intéressant de relever que le troisième alinéa de l'article L. 1321-2, qui prévoit la substitution de la collectivité bénéficiaire à la collectivité propriétaire dans les « *droits et obligations découlant des contrats portant notamment sur des emprunts affectés et des marchés que cette dernière a pu conclure pour l'aménagement, l'entretien et la conservation des biens remis ainsi que pour le fonctionnement des services* » ne fait pas partie des dispositions rendues de plein droit applicables par l'effet du transfert de compétences.

En ce qui concerne le 7^{ème} alinéa de l'article L. 5211-7, il affirme la substitution de l'établissement public aux décisions prises par la commune dans l'exercice de la compétence transférée, comme le fait l'alinéa suivant pour les contrats en cours.

Ces dispositions ont pour effet de transférer à l'établissement public de coopération intercommunale, avec la compétence, les moyens - biens, équipements et services publics - nécessaires à son exercice dont disposaient les communes et ce transfert des moyens comporte les droits et obligations qui y sont attachés. Mais elles n'impliquent pas que les droits et obligations nés de l'exercice de cette compétence par la commune antérieurement à son transfert et qui ne sont pas attachés à des moyens transférés, le soient aussi.

Nous rejoignons l'observation de notre collègue B. Dacosta dans ses conclusions sur votre décision du 4 mai 2011, *Communauté de communes du Queyras* (n° 340089, A), qui rappelait qu'« en tout état de cause, il n'existe pas de principe à caractère général qui voudrait que, même sans texte, le transfert d'une compétence entre deux personnes publiques impliquerait systématiquement le transfert des obligations nées de l'exercice antérieur de cette compétence, au moins lorsque, comme dans le cas présent, la personne publique qui a perdu sa compétence subsiste. »

Vous avez ainsi jugé, dans la configuration différente de la présente espèce de la reprise par la collectivité d'une compétence transférée à la suite de la dissolution de l'établissement public, « que la succession de plein droit de la collectivité reprenant la compétence du syndicat dans les obligations nées de contrats parvenus à leur terme avant la dissolution du syndicat ne résulte pas des dispositions de l'article L. 5211-25-1 ; qu'en l'absence de disposition, dans l'arrêté de dissolution du syndicat, prévoyant la dévolution de ces obligations, leur bénéficiaire est fondé à en demander l'exécution aux membres du syndicat dissous, solidairement, ou à l'un de ses membres seulement, auquel il appartient dans ce cas de demander au représentant de l'Etat de répartir, s'il y a lieu, la charge finale de ces obligations entre les membres du syndicat » (4 mai 2011, *Syndicat Oxygène Action*, n° 338411, au rec). Or les dispositions de l'article L. 5211-25-1 comporte des dispositions relatives au transfert de biens similaires à celles auxquelles renvoie l'article L. 5211-7.

Alors même que le transfert des biens emporte transfert de l'exercice des droits qui y sont attachés, tel que celui d'engager la responsabilité décennale des constructeurs (Sect, 17 mars 1967, *Sieur I...*, p. 133, n° 65832), il ne prive pas la commune du droit d'engager cette responsabilité au titre d'un préjudice propre qu'elle a subi avant le transfert du bien (8 juillet 1996, *Cne de la Bresse*, n° 128579, aux T sur ce point). En d'autres termes, si le transfert de compétence entraîne le transfert des biens, équipement, services et contrats en cours, ce qui inclut les droits attachés à ces biens, équipements et services, il ne s'étend pas aux créances et

aux dettes nées dans le patrimoine de la commune à la date du transfert sur le fondement d'un droit non transféré. Tel est le cas des droits et obligations liés à un contrat entièrement exécuté avant le transfert de compétences, alors même qu'il avait été conclu pour l'exercice de cette compétence.

Il en va bien entendu différemment lorsque le contrat est en cours : la substitution de plein droit de l'établissement public à la commune cocontractante, sans solution de continuité, a pour effet de transférer à l'établissement tous les droits et obligations nés de l'exécution du contrat, qui ne seront d'ailleurs définitivement fixés que lors de l'établissement du décompte (26 février 2014, *Sté Véolia eau*, n° 365151, inédite).

Il en va également différemment lorsque le législateur est regardé comme ayant entendu opérer un transfert global de compétences comportant l'ensemble des droits et obligations, passés et à venir, relatifs à son exercice. Vous avez ainsi jugé à propos du transfert aux départements de la gestion des routes nationales que l'Etat, qui avait transféré les crédits correspondants, avait nécessairement transféré la charge des obligations nées antérieurement au transfert (23 octobre 2013, *Dépt du Var*, n° 351610, aux T. De même, s'agissant de la compétence en matière de RMI : 23 avril 2007, *Dépt du Territoire de Belfort*, n° 282963). Ces solutions particulières ne sont pas transposables au droit commun des transferts de compétences qui, en principe, sont sans incidence sur les droits et obligations nées d'une action de la commune antérieure au transfert.

Le référé instruction engagé par la commune ne tendait qu'à déterminer ses droits nés de l'exécution d'un contrat auquel elle était partie et qui avait été résilié à la date du transfert de la compétence pour l'exercice de laquelle il avait été passé, de sorte que ce transfert n'a pas eu pour effet de substituer l'EPCI à la commune. Il s'agit d'une action relative à une créance propre à la commune, qui n'est pas transférée à l'EPCI. Seule la commune avait donc intérêt pour l'engager, comme l'a exactement jugé l'auteur de l'ordonnance attaquée.

Le second moyen du pourvoi nous retiendra moins longtemps. La société requérante soutient que le juge des référés aurait commis une erreur de droit et dénaturé les pièces qui lui étaient soumises en estimant que l'utilité de la présence du syndicat intercommunal aux opérations d'expertise n'était pas établie, dès lors que les faits avaient déjà fait l'objet d'un constat et que l'établissement n'était pas concerné par ce litige, pour les raisons que nous avons dites.

D'une part, contrairement à ce qu'affirme la requérante, le juge des référés n'a pas considéré que le constat et l'expertise avaient le même objet, mais que certains faits étaient déjà établis.

D'autre part, l'opportunité d'une expertise, son utilité et les personnes qui peuvent y être appelées relève de l'appréciation souveraine du juge du référé et vous limitez votre contrôle sur ces décisions à l'erreur de droit et à la dénaturation (22 mars 1993, *Centre hospitalier régional de Brest*, p. 79 ; 6 avril 2001, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/V... et autres*, T p.1088 ; 11 mai 2001, n° 202420 *Communauté urbaine de Bordeaux*, T ; 26 septembre 2008, *M. R...*, n° 312140, aux T, concernant plus précisément la présence d'une partie en qualité de sachant).

En l'espèce, la seule circonstance que le syndicat intercommunal soit désormais le responsable des ouvrages ne rendait pas évidemment indispensable sa présence aux opérations d'expertise.

EPCMNC : - Rejet du pourvoi ;

- et à ce que vous mettiez à la charge de la société Citélum le versement à la commune et au Syndicat intercommunal des sommes de 2 000 euros à chacun.