



L'UNIVERSITE DE VALENCIENNES ET DU HAINAUT-CAMBRESIS

Faculté de Droit, d'Economie et de Gestion – FDEG

**Transfert de compétences à une métropole : étude de l'impact sur les
contrats et le personnel**

Mémoire pour l'obtention du Master 2 Droit public des affaires – parcours contrats publics

Présenté et soutenu publiquement le

Par Christopher MALLUITRE

Directeur de mémoire :

Madame Marie-Christine Rouault, Professeur des universités, agrégés des Facultés de droit,
Université de Valenciennes et du Hainaut-Cambresis – Faculté de Droit d'Économie et de
Gestion

Maitre de stage :

Monsieur Michaël Surelle, Responsable du Pôle commande publique de la Direction
territoriale Nord-Pas-de-Calais de Voies Navigables de France

L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

J'adresse mes sincères remerciements à l'ensemble du personnel de la faculté de droit de l'université de Valenciennes.

Plus particulièrement je voudrais remercier mon directeur de mémoire, Madame le Professeur Marie-Christine ROUAULT pour son encadrement et son soutien tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Je voudrais également remercier Monsieur le Professeur Stéphane DE LA ROSA pour l'encadrement de la formation du Master 2 Droit public des affaires.

Sommaire

Liste des principales abréviations	3
Introduction	5
Section 1 : le morcellement de la carte communale : un héritage révolutionnaire.....	6
Section 2 : à la recherche d'une rationalisation de la carte communale.....	9
Titre Ier : La création des métropoles prétexte à de multiples transferts	13
Chapitre I : Le transfert de compétences	14
Section I : La diversité des compétences transférées.....	14
Section II : Les grands principes encadrant les transferts.....	21
Chapitre II : Des transferts de biens appuyant les transferts de compétences.....	26
Section I : Le transfert des biens des communes	26
Section II : Le transfert des biens et droit de l'EPCI transformé.....	28
Section III : les effets du transfert.....	29
TITRE II : Les conséquences sur les contrats et le personnel.....	32
Chapitre I : Le transfert des contrats	33
Section I : La substitution de personne morale.....	33
Section II : Une substitution aux conséquences minimales.....	35
Chapitre II : Le sort du personnel.....	40
Section I : Le devenir du service.....	40
Section II : Les conséquences pour les agents	43
Conclusion.....	46
Bibliographie.....	47
Table de jurisprudence	52
Table des matières	55

Liste des principales abréviations

AJDA : Actualité juridique Droit Administratif

AJCT : Actualité juridique des collectivités territoriales (Dalloz)

BJCP : Bulletin de Jurisprudence de Contrats Publics

CAA : Cour Administrative d'Appel

CDCI : Commission Départementale de la Coopération Intercommunale

CE : Conseil d'État

CG3P/CGPPP : Code Général de la Propriété des Personnes Publiques

CGCT : Code Général des Collectivités Territoriales

CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes

CMP : Contrats Marchés Publics

Concl. : conclusions

Cons. const. : Conseil constitutionnel

DGCL : Direction Générale des Collectivités Locales

EPCI : Etablissement Public de Coopération Intercommunale

MAPAM : (loi de) Modernisation de l'Action Publique Territoriale et d'Affirmation des Métropoles

NOTRe : (loi portant) Nouvelle organisation territoriale de la république

RFDA : Revue Française de Droit Administratif (Dalloz)

SEM : Société d'économie mixte (locale)

SPL : Société Publique Locale

TA : Tribunal Administratif

Introduction

Section 1 : le morcellement de la carte communale : un héritage révolutionnaire

L'urbanisation et le développement économique local à l'époque féodale ont permis l'émergence de communes. Ces communes se sont dotées par le biais d'accords passés avec l'autorité royale d'un nombre plus ou moins important de franchises dans des domaines majeurs tels que ceux de la justice ou de la monnaie. Le développement de la monarchie absolue aura pour conséquence un renforcement du pouvoir central corrélativement à une diminution des pouvoirs locaux. A la veille de la Révolution une fracture sépare la situation rurale et urbaine. Dans les campagnes les paroisses, à la tête desquelles un maire est élu, se cantonnent à la gestion des affaires locale. Les villes quant à elles sont dirigées par la bourgeoisie voire pour certaines par l'aristocratie. De nombreux projets de réformes de la carte administrative ont alors été vainement entrepris. Turgot défendait l'idée de généraliser un système de municipalités. Necker quant à lui proposait l'installation à titre expérimental d'assemblées provinciales qui furent vite abandonnées en raison de la vive opposition qu'elles suscitaient. Lorsque la Révolution éclate la carte administrative est marquée par un manque d'harmonisation et un éparpillement des collectivités puisque l'on comptait à l'époque près de 60 000 paroisses.

La nuit du 4 août 1789 vient supprimer les privilèges de l'ancien régime, parmi lesquels on retrouve les privilèges des provinces, principautés, villes et communautés d'habitants. Après avoir fait table rase du passé féodal, la révolution entend instaurer une nouvelle administration territoriale. Deux projets vont alors s'affronter. Thouret propose une division géométrique du territoire en 80 départements de 18 lieux de côté, décomposés à leur tour en 9 districts de communes comportant 9 cantons d'une dimension de 4 lieux de côté, regroupant au total 6 500 communes. L'autre solution défendue par Mirabeau s'inspirait de l'ancien régime et était plus respectueuse de la géographie, des traditions, langages et populations. Il propose une division du territoire en 120 départements, divisés à leurs tours en communes. L'assemblée constituante choisira une solution en demi-teinte.

Par la loi du 14 décembre 1789 les communes sont créées, sous le dénominateur de « *municipalités* ». L'article 7 du décret de l'Assemblée Nationale du 22 décembre 1789 dispose : « *Il y aura une municipalité en chaque ville, bourg, paroisse ou communauté de campagne* ». Ces dispositions ont pour conséquence immédiate la création de quelques 44 000 communes à l'aube de l'année 1790. Un nombre bien important qui pèsera lourd dans l'héritage administratif, si bien qu'aujourd'hui la France compte encore 35 971 communes dont 35 756

en métropole¹. Pendant deux siècles les réformes successives vont tenter de réduire l'importance de ce chiffre, et ce avec un succès somme tout relatif ; alors que dans le même temps la décentralisation se développait et par voie de conséquence les compétences des communes augmentaient.

L'autoritarisme napoléonienne va permettre une réduction importante du nombre de communes. Par la loi du 28 pluviôse an VIII celles-ci passent de 44 000 à 38 000, et les conseils municipaux sont rétablis mais leurs membres sont nommés par les assemblées cantonales ou le préfet en fonction du seuil de population² et le maire quant à lui reste nommé par le pouvoir central³.

En 1831⁴ la monarchie de juillet instaure l'élection des conseillers municipaux, élection au suffrage censitaire et capacitaire. Leur mandat est fixé à 6 ans et leur renouvellement s'effectue par moitié tous les 3 ans. Cependant le maire reste nommé par le roi ou le préfet⁵.

La loi du 18 juillet 1837 précisera les attributions du conseil municipal et viendra opérer une distinction entre les attributions confiées au maire en tant que délégué du pouvoir central et celles qui lui sont confiées en tant qu'exécutif du conseil municipal. Cette loi reconnaît également, de manière implicite, la personnalité juridique aux communes puisque celles-ci disposent d'un patrimoine.

La III^e république vient rétablir l'élection au suffrage universel des conseillers municipaux et des maires⁶, préalablement instaurés par la loi du 3 juillet 1848 et supprimés sous le second Empire. Mais la nouveauté intervient avec la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale qui crée la clause générale de compétence au profit des communes.

L'année 1890 marque la première étape de l'intercommunalité en France avec la création du syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU)⁷. Le SIVU sera utilisé par les communes

¹ Chiffres de 2016 : Collectivités locales en chiffres, direction générale des collectivités locales, 2016

² Les conseillers municipaux des communes de moins de 5 000 habitants sont nommés par les assemblées cantonales à compter du sénatus-consulte du 16 Thermidor an X.

³ Par le pouvoir central ou par le préfet pour les communes de moins de 5 000 habitants.

⁴ Loi du 23 mars 1831 sur l'organisation municipale.

⁵ Le seuil de 5 000 habitants est abaissé à 3 000, en dessous de ce seuil le préfet prononce cette nomination, au-dessus c'est le roi.

⁶ Respectivement par les lois des 14 avril 1871 et 12 août 1876, ces dispositions seront étendues à l'ensemble des communes (excepté Paris) par la loi du 28 mars 1882.

⁷ Loi du 22 mars 1890

pour développer leurs réseaux d'eau et d'électricité, ce qui lui valut le surnom d'« *intercommunalité de tuyaux* » comme le souligne François BENCHENDIKH⁸.

A la libération l'ordonnance du 2 novembre 1945 prévoit la fusion de commune. La loi Marcelin 25 ans plus réitéra l'expérience de la fusionner⁹, mais ces tentatives resteront veines malgré les incitations financières.

En 1955 les syndicats mixtes sont créés permettant le regroupement de collectivités de différents niveaux¹⁰, et en 1959¹¹ ce sont les syndicats à vocation multiple qui font leur apparition¹². La même année les districts urbains sont créés¹³ mais ne deviendront établissement à fiscalité propre qu'en 1970¹⁴.

En 1966 les communautés urbaines voient le jour, cet EPCI est doté de douze compétences obligatoires et quatre communautés urbaines sont créées d'office par la loi¹⁵.

En 1982 l'acte I de la décentralisation¹⁶ vient supprimer la tutelle administrative et financière de l'Etat sur les communes. Le contrôle du préfet sur les actes des collectivités territoriales est un contrôle à posteriori, limité au contrôle de légalité et requiert l'intervention du juge.

La loi du 5 janvier 1988¹⁷ crée le syndicat à la carte, une commune pouvant dorénavant adhérer à un syndicat que pour une partie des compétences confiées au syndicat.

Les communautés de communes et communautés de villes seront créées par la loi portant Administration Territoriale de la République du 6 février 1992¹⁸. Ces nouveaux établissements sont conçus aux compétences larges la loi ayant entendu axer la coopération intercommunale sur le développement économique et l'aménagement de l'espace¹⁹.

La loi Chevènement du 12 juillet 1999²⁰ procède à une simplification et une rationalisation du droit de l'intercommunalité. Les communautés de ville, les districts et les syndicats

⁸ Comme le rappelle François Benchedikh in le *Droit de la coopération intercommunale*, Editions Le moniteur, Paris 2013.

⁹ Loi n°71-588 du 16 juillet 1971

¹⁰ Décret du 20 mai 1955

¹¹ Ord.n°59-29 du 5 janvier 1959

¹² Ord. n°59-30 du 5 janvier 1959

¹³ Ord. n°59-30 du 5 janvier 1959

¹⁴ Loi n°70-1297 du 31 décembre 1970

¹⁵ Loi n°66-1069 du 31 décembre 1966

¹⁶ Loi n°82-213 du 2 mars 1982

¹⁷ Loi 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation

¹⁸ Loi n°92-125 du 6 février 1992 portant Administration territoriale de la république dite « ATR »

¹⁹ Cf rapport d'information n°447, Sénat, session ordinaire de 1999-2000, Tome I, par Michel MERCIER

²⁰ Loi 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, dite loi Chevènement

d'agglomération nouvelle sont appelé à disparaître au profit des communautés urbaines, communautés de communes et communautés d'agglomération²¹.

La loi du 13 août 2004²² permet à la fois un assouplissement de l'intercommunalité et élargit le domaine d'intervention des EPCI²³.

Cependant malgré la succession des réformes la carte communale reste caractérisée par son émiettement et l'intercommunalité a besoin d'être rationalisé.

Section 2 : à la recherche d'une rationalisation de la carte communale

Par comparaison avec ses voisins la France souffre encore dans les années 2000 de son morcellement communal. Elle n'a pas réussi malgré les réformes à réduire le nombre de ses communes.

En effet de 1950 à 2007 le nombre de communes diminua dans la plupart des pays frontaliers de la France : -41 % en Allemagne (passant de 14 338 à 8 414), -75 % en Belgique (passant de 2 359 à 596), -12% en Espagne (passant de 9 214 à 8 111), -79 % au Royaume-Uni. Une exception est à relever : l'Italie dont le nombre de commune a augmenté de 4 % (passant de 7 781 à 8 101) mais dont le nombre est relativement faible par rapport à la France (8 101 communes pour 61 millions d'habitants, contre en France 36 783 communes pour 65 millions d'habitant en 2007 soit un nombre de communes 4.5 fois plus important que l'Italie et pour une population totale quasi identique)²⁴.

Sur ce point, la France constitue une spécificité par rapport à ses voisins européens. Seule la Suisse était dans une situation comparable mais elle a entamé un processus de réduction du nombre de ses communes à partir des années 1990 (passant de 3 021 communes en 1990 à 2 740

²¹ Cf rapport d'information n°193, Sénat, session ordinaire de 2005-2006, par Philippe DALLIER

²² Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales

²³ Rapport d'information n°193, Sénat, session ordinaire de 2005-2006 préc.

²⁴ Chiffres provenant du Conseil de l'Europe, Comité sur la démocratie locale et régionale, 2007.

en 2006 pour une population d'environ 8 millions d'habitants, soit une réduction de plus de 9 %)²⁵.

A la fin de la décennie 2000 le constat est le suivant : le nombre de communes reste quasi inchangé depuis plus de deux siècles et les différents types d'établissements publics de coopération intercommunale ne sont pas adaptés face aux « métropoles » européennes. Il est nécessaire d'achever la carte de l'intercommunalité et de créer un nouvel EPCI permettant de constituer de réels pôles économiques.

Un « comité pour la réforme des collectivités territoriales », présidé par Edouard Balladur est constitué. Ce comité dénommé « comité Balladur » présentera son rapport le 5 mars 2009. L'objectif des propositions de ce rapport est de parachever et de rationaliser la carte de l'intercommunalité. A l'intérieur de ce rapport on retrouve une multitude de propositions parmi : l'obligation pour les communes de faire partie d'une structure intercommunale, permettre aux intercommunalités de se transformer en communes nouvelles en redéployant des aides à l'intégration des communes²⁶, la création par la loi de onze métropoles correspondant aux onze agglomérations les plus peuplées de France hormis Paris (Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nantes, Nice, Rennes, Rouen, Strasbourg, Toulon et Toulouse)²⁷ et la création d'une collectivité territoriale à statut particulier « Grand Paris ».

La métropole du comité Balladur est une collectivité territoriale à statut particulier, au sens de l'article 72 de la constitution, dotée par conséquent de la clause générale de compétence. Les communes soit perdraient leur qualité de collectivité territoriale demeurant des « villes »²⁸ simples personnes morales de droit public, soit une révision de l'article 72 devrait être opérée, cet article prohibant toute tutelle d'une collectivité sur une autre.

La métropole vise les grandes agglomérations et veut instaurer un nouveau cadre de gouvernance plus adapté en prévoyant des transferts de l'ensemble des compétences départementales²⁹. Elle a pour objectif de donner une nouvelle « impulsion »³⁰ aux communautés urbaines.

²⁵ <http://www.bfs.admin.ch> (office fédéral de la statistique)

²⁶ Proposition 9 du rapport Balladur

²⁷ Proposition 8 du rapport Balladur

²⁸ Proposition 8 C du rapport Balladur, p. 123

²⁹ P. 79 du rapport Balladur

³⁰ Expression empruntée au rapport Balladur, p. 77

La loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales porte création de la métropole. Le législateur est moins ambitieux que le comité Balladur en conférant à la métropole le simple statut d'EPCI. La formule connaît dans un premier temps un succès très relatif puisque la création est volontaire et qu'une seule métropole sera créée : la métropole de Nice Côte d'Azur³¹.

Avec la loi du 27 janvier 2014 de Modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles (MAPAM), le législateur assouplira les conditions de création de la métropole. Le seuil nécessaire d'habitant passe de 500 000 à 400 000. Ainsi peuvent obtenir par décret le statut de métropole : « *les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre qui forment [...] un ensemble de plus de 400 000 habitants et dans le périmètre duquel se trouve le chef-lieu de région* »³² ainsi que « *les établissements publics de coopération intercommunale, centres d'une zone d'emploi de plus de 400 000 habitants [...] et qui exercent en lieu et place des communes [...] les compétences énumérées au I de l'article L. 5217-2 à la date d'entrée en vigueur de la loi n°2014-57 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles* »³³.

La loi MAPAM modifie également les transferts de compétence en supprimant la plupart des transferts obligatoires de compétences provenant du département et de la région. Mais surtout elle crée au 1^{er} janvier 2015 par transformation des communautés urbaines, les métropoles de : Bordeaux, Brest, Grenoble, Lille, Montpellier, Nantes, Rennes, Rouen, Strasbourg et Toulouse. Sont aussi créées par cette loi des métropoles à statut particulier Paris et Aix-Marseille-Provence ainsi que la métropole de Lyon qui a le statut de collectivité territoriale à statut particulier au sens de l'article 72 de la constitution et qui se substitue au département du Rhône sur son territoire. La loi opère ainsi une distinction au sein des métropoles entre les métropoles de droit commun, les métropoles à statut particulier et la métropole de Lyon doté du statut de collectivité territoriale.

La loi portant Nouvelle Organisation Territoriale de la République (loi NOTRe) du 7 août 2015 vient apporter quelques modifications à la métropole³⁴ ou plus précisément aux métropoles du

³¹ Créée le 31 décembre 2011

³² Art. L. 5217-1 §3 1°

³³ Art. L. 5217-1 §3 2°

³⁴ Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant Nouvelle organisation territoriale de la République

Grand Paris et de Marseille-Aix-Provence. Ces modifications concernent notamment la désignation et élection des conseillers métropolitain de Marseille-Aix-Provence, et la réduction des compétences non transférables par cette même métropole. Ainsi que l'extension du périmètre du Grand Paris, le mode d'élection et de représentativité de ses conseillers métropolitain.

La dernière métropole créée est celle de Nancy le 1^{er} juillet 2016³⁵, sa création a été volontaire. Elle est ainsi devenue la 15^e métropole de France.

L'étude se cantonnera aux métropoles de droit commun et laissera de côté les métropoles à statut particulier et la métropole de Lyon. Les règles relatives à la création de la métropole ne seront pas développées.

Le présent mémoire aura pour objectif d'étudier la question de savoir en quoi les transferts réalisés lors de la création de la métropole emportent des conséquences sur les contrats et le personnel ?

S'il existe certaines spécificités afférentes à la métropole il est possible de se référer aux nombreux écrits portant sur ces problématiques lors de la création des EPCI. La métropole étant une catégorie d'EPCI les règles qui lui sont applicables sont pour beaucoup tirées du droit commun en matière de création d'un EPCI. D'ailleurs les articles L. 5217-1 et suivants du CGCT reprennent une partie de ces règles.

Pour répondre à cette question il conviendra d'étudier les multiples transferts réalisés lors de la création de la métropole (Titre I). Cette étude s'attachera à la fois à l'analyse des différents types de transferts de compétences réalisés (Chapitre 1) mais également au transfert des biens rattachés aux compétences transférées (Chapitre 2). Dans un second temps les conséquences sur les contrats (Chapitre 1) et le personnel (Chapitre 2) seront abordées (Titre II).

³⁵ Décret de création publié le 22 avril 2016

Titre Ier :

La création des métropoles prétexte à de multiples transferts

Aux termes de l'article L. 5217-1 du Code général des collectivités territoriales : « *La métropole est un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre regroupant plusieurs communes d'un seul tenant et sans enclave au sein d'un espace de solidarité pour élaborer et conduire ensemble un projet d'aménagement et de développement économique, écologique, éducatif, culturel et social de leur territoire afin d'en améliorer la cohésion et la compétitivité et de concourir à un développement durable et solidaire du territoire régional. Elle valorise les fonctions économiques métropolitaines, ses réseaux de transport et ses ressources universitaires, de recherche et d'innovation, dans un esprit de coopération régionale et interrégionale et avec le souci d'un développement territorial équilibré* ». Cette définition est celle issue de la loi MAPAM du 27 janvier 2014.

La métropole étant un établissement de coopération intercommunale elle n'est pas dotée de la clause générale de compétence. Partant les compétences qui lui sont attribuées par la loi sont réalisés par transfert (Chapitre 1). Ce transfert est accompagné parallèlement d'un transfert de biens afin de rendre pleinement effectif l'exercice des compétences transférées (Chapitre 2).

Chapitre I : Le transfert de compétences

L'intervention de la métropole est limitée à ses compétences, ou plus exactement aux compétences qui lui ont été transférées par d'autres personnes morales de droit public. Ces transferts ne pouvant intervenir que s'ils sont autorisés par la loi³⁶. Ainsi le Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT) prévoit le transfert de compétence au profit de la métropole, ces compétences s'opérant soit de plein droit, soit conventionnement, soit de manière additionnelle (Section 1). Cependant, les transferts de compétences opérés sont soumis au respect d'un certain nombre de principes (Section 2).

Section I : La diversité des compétences transférées

Parmi les compétences attribuées à la métropole il faut opérer une distinction entre les compétences transférées de plein droit en application des dispositions du CGCT (Paragraphe I) et les compétences transférées en vertu d'une convention passée entre la métropole et la personne morale de droit public titulaire de la compétence déléguée (Paragraphe II). À côté de ces hypothèses il faut noter également la possibilité d'autres transferts (Paragraphe III).

§1. Les transferts de plein droit

Parmi les compétences transférées de plein droit à la métropole il est nécessaire d'évoquer les compétences d'origine communale et intercommunale (A) avant d'aborder celles transférées par les autres collectivités territoriales (B).

³⁶ CE Avis, 2 juillet 1992, 351 619

A] Le transfert des compétences communales et intercommunales

La création de la métropole emporte dans un premier temps deux sortes de transferts de plein droit : celui des compétences de l'EPCI transformé (1) et celui d'un certain nombre de compétences communales (2).

1) La substitution à l'EPCI

Le CGCT dispose que « *toutes les compétences acquises par un établissement public de coopération intercommunal antérieurement à sa transformation en métropole sont transférées de plein droit à la métropole* »³⁷. Ici aucune place n'est faite au transfert conventionnel. Cette solution paraît logique du fait que la métropole vient se substituer à l'EPCI, ce dernier disparaissant.

2) Le transfert de plein droit de compétences communales

Le rapport, du comité Balladur pour la réforme des collectivités territoriales, en date du 5 mars 2009 proposait de faire des métropoles des collectivités territoriales à statut particulier au sens de l'article 72 et de les doter de la clause générale de compétence. De cette proposition aurait découlé deux situations possibles.

La première étant la perte de la qualité de collectivité territoriale pour les communes membres de la métropole, ces dernières ne bénéficiant plus que du simple statut de personne morale de droit public. Celles-ci se verraient ainsi dépourvues de la clause générale de compétence mais pourraient bénéficier de transferts de compétences de la métropole comme l'avait proposé le comité Balladur. Les transferts auraient ainsi été réalisés dans le sens inverse.

La seconde solution consistait à conserver le statut de collectivités territoriales aux communes membres, mais cette solution impliquait une révision de la constitution, celle-ci prohibant toute

³⁷ Article L 5217-1 § 5 du CGCT

tutelle d'une collectivité sur une autre³⁸. En effet l'article 72 de la constitution du 4 octobre 1958 dispose que « *Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre* ».

Finalement le législateur s'est montré moins audacieux en préférant attribuer à la métropole le statut d'EPCI, la privant in fine de la clause générale de compétence. Par conséquent la loi a dû prévoir le transfert d'un certain nombre de compétences des communes à la métropole.

Les compétences des communes transférées de plein droit sont listées à l'article L 5217-2 I CGCT, ces compétences concernent : le développement et l'aménagement économique, social et culturel (1°), l'aménagement de l'espace urbain (2°), la politique locale de l'habitat (3°), la politique de la ville (4°), la gestion des services d'intérêt collectif (5°), la protection et la mise en valeur de l'environnement et de la politique du cadre de vie (6°). Outre la suppression du transfert de la compétence pour la prise en considération d'un programme d'aménagement d'ensemble et la détermination des secteurs d'aménagement au sens du code de l'urbanisme, la loi MAPAM reprend en les complétant les compétences déjà visées dans la loi de réforme des collectivités territoriale du 16 décembre 2010.

A noter que parmi ces compétences, certaines sont subordonnées à la reconnaissance d'un intérêt métropolitain³⁹. Celui-ci est la transposition de l'intérêt communautaire à la métropole. Il est déterminé, de manière classique, à la majorité qualifiée des deux tiers du conseil de la métropole ; et doit être définis dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur du décret prononçant la création de la métropole. Si ce délai n'est pas respecté la métropole exercera « *l'intégralité des compétences transférées* »⁴⁰.

B] les autres transferts obligatoires

Initialement la loi du 16 décembre 2010 prévoyait un certain nombre de cas de transfert obligatoires de compétence du département et de la région au profit de la métropole. Cependant ces hypothèses ont été largement révisées par la loi MAPAM 2014-58 du 27 janvier 2014.

³⁸ Art. 72 § 5 de la constitution du 4 octobre 1958

³⁹ Sont visées les compétences suivantes : construction, aménagement, entretien et fonctionnement d'équipements culturels, socioculturels, socio-éducatifs et sportifs ; définition, création et réalisation d'opération d'aménagement mentionnées à l'article L 300-1 du code de l'urbanisme ; et création, gestion, extension et translation des cimetières et sites cinéraires (respectivement prévues aux articles L 5217-2 I 1° c) ; 2° a) ; et 5° b)).

⁴⁰ Article L 5217-2 I in fine CGCT.

1) Compétences du département

La loi MAPAM revient sur les transferts de compétences du département à la métropole issue de la loi du 16 décembre 2010. Elle conserve la distinction entre transferts obligatoires et facultatifs. Toutefois les hypothèses de transferts obligatoires sont devenues marginales puisqu'elles n'interviennent plus qu'à défaut de convention préalablement passée entre le département et la métropole.

En effet la compétence en matière de gestion des routes classées dans le domaine public départemental ainsi que de leurs dépendances et accessoires est transférée de plein droit uniquement dans l'hypothèse où aucune convention ne serait intervenue au 1^{er} janvier 2017. Des dispositions similaires sont applicables aux compétences listées au IV de l'article L. 5217-2⁴¹ (cf infra).

2) Compétences de la région.

Il n'existe plus d'hypothèse de transfert obligatoire de compétence de la région à la métropole. En effet, le transfert de la compétence en matière de promotion du territoire et de ses activités économiques a été supprimé par la loi MAPAM.

§2. Des transferts conventionnels

Sont présentes au titre des compétences pouvant être conventionnellement transférées : des compétences départementales (A), régionales (B) et étatique (C).

⁴¹ Sont concernées les compétences 1° à 9° listées au IV de l'article L 5217-2 du CGCT, à l'exception de la compétence 8° concernant la « *construction, reconstruction, aménagement, entretien et fonctionnement des collèges [...]* ».

AJ Compétences exercées au nom et pour le compte du département par convention

La liste des compétences pouvant être, en tout ou partie, conventionnellement transférées ou déléguées par le département à la métropole est longue et a été accrue par la loi MAPAM. Cette liste est inscrite au IV de l'article L 5217-2 CGCT, qui regroupe les compétences en neuf « groupes ». Cet article prévoit que « *la convention précise les compétences ou groupes de compétences transférés ou délégués, les conditions financières du transfert ou de la délégation et, [...] les conditions dans lesquelles tout ou partie des services départementaux correspondant sont transférés ou mis à disposition [...]* ». Ainsi la teneur et les conditions dans lesquelles s'exercent ces transferts sont largement laissés à la liberté conventionnelle.

Toutefois le code prévoit qu'à défaut de convention, intervenue dans le délai impartis, ces transferts pourront être effectués de plein droit. Une distinction est opérée en fonction des groupes de compétences.

Tout d'abord concernant les compétences mentionnées aux 1° à 8° du l'alinéa IV à défaut de convention au 1^{er} janvier 2017 sur au moins trois des groupes de compétences : il y aura transfert de plein droit de la totalité des groupes de compétences, à l'exception de ceux mentionnés au 8°.

De plus le CGCT en son article L. 5217-2 IV prévoit qu'à défaut de transfert, au 1^{er} avril 2017, de la compétence mentionnée au 1°, à savoir l'attribution des aides au titre du fonds de solidarité pour le logement, le préfet de département dans le ressort duquel se trouve le siège de la métropole dispose d'un mois pour proposer un projet de convention aux présidents du conseil départemental et de la métropole qui disposeront d'un mois pour le signer. A défaut le préfet prononcera par voie d'arrêté la date et les modalités de transfert de ladite compétence.

Le groupe de compétence mentionné au 9° du même alinéa fait l'objet de dispositions plus spécifiques. Il est relatif à la « *Gestion des routes classées dans le domaine public routier départemental ainsi que de leurs dépendances et accessoires* ». Tout d'abord l'article précise que la compétence susmentionnée « *fait l'objet d'une convention* ». Le législateur a, semble-t-il, voulu à la fois imposer le transfert de cette compétence, tout en laissant le soin aux métropoles et aux départements concernés d'organiser conventionnellement ce transfert. Le choix ainsi ne réside pas tant dans l'objet de la compétence mais dans la condition de son exercice par la métropole. Qui plus est, le code précise en son article L. 5217-2 IV § 4 qu'à défaut de convention au 1^{er} janvier 2017 la compétence est transférée de plein droit.

B] Compétences exercées en lieu et place de la région :

S'agissant des compétences conventionnellement transférées par la région, la loi MAPAM reprend simplement les dispositions de la loi du 16 décembre 2010. En effet peuvent être transférées par convention et à la demande de la métropole ⁴² :

- La compétence en matière de construction, de reconstruction, d'aménagement, d'entretien et de fonctionnement des lycées. À ce titre, la métropole assure l'accueil, la restauration, l'hébergement ainsi que l'entretien général et technique, à l'exception des missions d'encadrement et de surveillance des élèves, dans les lycées dont elle a la charge ;
- Les compétences exercées par la région en matière de développement économique ou une partie d'entre elles.

La convention précisera l'étendue et les conditions financières du transfert ainsi que les conditions de transfert ou de mise à disposition des services ou parties de services.

C] Transfert de l'Etat

En premier lieu, l'article L. 5217-2 du CGCT en ses alinéas II et III prévoit deux hypothèses de délégation de compétence de l'État à la métropole. Ces transferts ne peuvent intervenir qu'à la demande de la métropole et à la condition que celle-ci dispose d'un programme local de l'habitat exécutoire. Ils s'effectueront par le biais de conventions d'une durée de 6 ans renouvelable, ces conventions pouvant être dénoncées au terme d'un délai de 3 ans par le préfet de département ou la métropole. Sont ici visés des compétences relatives au logement dont une partie fait l'objet d'un bloc de compétence sans « dissociation possible »⁴³ et une seconde d'un bloc de compétences dissociables⁴⁴.

À côté de ces hypothèses, l'État peut également transférer en application de l'article L 5217-2 VII la propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion de grands équipements et

⁴² Selon l'article L 4221-1-1 auquel renvoie l'article L 5217-2 V CGCT.

⁴³ L 5217-2 II

⁴⁴ L 5217-2 III

infrastructures. Une fois n'est pas coutume, une convention interviendra afin de fixer les modalités de transfert.

§3. Les autres transferts

À côté des transferts de plein droit et des transferts conventionnels on constate la possibilité pour les communes de consentir des transferts de compétences supplémentaires (A), mais aussi l'existence de compétences pouvant être transférées à la demande de la métropole (B).

A] les transferts supplémentaires des compétences des communes membres

Les communes pourront, sur le fondement de l'article L. 5211-17 CGCT, transférer à la métropole nouvellement constituée toute compétence ne relevant pas des articles L. 5217-2 et L. 5217-1 § 5. Sur ce point la situation de la métropole ne se distingue pas de celles des autres EPCI. Cette faculté est prévue expressément par l'article L 5217-1 § 7⁴⁵. Etant précisé que « *Ces transferts sont décidés par délibération concordantes de l'organe délibérant et des conseils municipaux se prononçant dans les conditions de majorité requise pour la création de l'établissement public de coopération intercommunale* »⁴⁶, soit à la majorité des deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées représentant plus de la moitié de la population totale de celles-ci ou à la moitié au moins des conseils municipaux des communes représentant au moins les deux tiers de la population⁴⁷.

B] les transferts des compétences de l'État sur demande de la métropole

Des dispositions similaires, à celles prévues pour les transferts conventionnels des compétences de étatiques⁴⁸, existent également en ce qui concerne les logements étudiants et les foyers de

⁴⁵ « *Toutes les modifications ultérieures relatives au nom de la métropole [...], au transfert des compétences supplémentaires [...] sont prononcées par arrêté du ou des représentants de l'Etat dans le ou les départements intéressés, dans les conditions prévues aux articles L 5211-17 à L 5211-20* »

⁴⁶ L 5211-17 §2

⁴⁷ En application des dispositions de l'article L 5217-1 § 3

⁴⁸ Cf supra

jeunes travailleurs^{49/50}, si ce n'est que ces transferts ne font pas l'objet de convention. Cependant, il est à noter que la compétence en matière de logements étudiants n'est pas une spécificité dévolue à la métropole puisque cette compétence peut être transférée aux collectivités territoriales ou aux EPCI à fiscalité propre qui en font la demande.

Ainsi, il a été constaté qu'il existe plusieurs types de transferts de compétences et que ces compétences ont des origines diverses, il est maintenant nécessaire d'étudier les grands principes qui encadrent ces transferts.

Section II : Les grands principes encadrant les transferts

Les transferts de compétence obéissent aux principes de spécialité et d'exclusivité (Paragraphe 1). Qui plus est, ces transferts se veulent être intégral (Paragraphe 2).

§1. Des principes de spécialité et d'exclusivité

Au titre des grands principes figurent les principes de spécialité (A) et de d'exclusivité (B).

A] Le principe de spécialité

Ce principe comporte deux facettes : la spécialité étant à la fois territoriale (1) et fonctionnelle (2).

⁴⁹ Foyers mentionnés à l'art. L 321-1 I 10° « *Les foyers de jeunes travailleurs qui relèvent des dispositions des articles L. 351-2 et L. 353-2 du code de la construction et de l'habitation* ».

⁵⁰ Ces dispositions visent les foyers de jeunes travailleurs bénéficiant de l'Aide Personnalisée au Logement et faisant l'objet d'une convention entre le bailleur et l'État

1) La spécialité territoriale

En application du principe de spécialité territoriale, la métropole, à l'instar de n'importe quel EPCI, n'a compétence pour intervenir qu'à l'intérieur de son périmètre. Autrement dit la métropole ne peut intervenir que dans la limite des territoires des communes qui la compose. A défaut la métropole méconnaîtrait la spécialité de l'objet qui lui est assigné⁵¹. C'est tout simplement l'application du principe de compétence razione loci. Les personnes morales de droit public, d'une manière générale, ne pouvant intervenir que dans les limites de leurs territoires.

2) La spécialité fonctionnelle

En vertu du principe de compétence razione materiae la métropole ne peut intervenir que dans le champ des compétences qui lui sont reconnues. Or, la proposition du comité Balladur de faire de la métropole une collectivité territoriale, dotée par conséquent de la clause générale de compétence, n'ayant pas été retenue par le législateur celle-ci se voit attribuer le simple statut d'EPCI. Par conséquent, l'exercice des compétences de la métropole est strictement limité aux compétences qui lui sont reconnues par la loi et ses statuts⁵². La métropole ne peut donc intervenir en dehors des compétences transférées, il s'agit de l'application du principe de spécialité fonctionnelle.

Toutefois il arrive fréquemment que l'identification des compétences transférées soit délicate. Le juge administratif lorsqu'il est saisi d'une telle question procède à une interprétation stricte des statuts de l'EPCI⁵³, les compétences n'ayant pas été expressément et clairement transférées relevant de facto des communes, conséquence de l'existence à leur profit de la clause générale de compétence.

⁵¹ CE, 25 mai 1994, SIEGVO (Syndicat intercommunal des eaux de Gravelotte et la vallée de l'Orne), 106876, RFDA 1994. 832

⁵² CE, 23 octobre 1985, commune de Blaye-les-Mines, 46612, Lebon 297, AJDA 1986 48. obs. Moreau

⁵³ CE, 19 novembre 1975, Commune de Thaon-les-Vosges, 94791, Lebon 577 ; CE 23 octobre 1985, Commune de Blaye-les-Mines, 46612, Lebon 297, AJDA 1986 48. obs. Moreau ; CE, 6 décembre 1993, Commune de Saint-Egrève, 118265, Lebon T. 630, 667, 941, 1083 ; AJDA 1994. 749, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; CAA Lyon, 17 juin 1999, Communauté Urbaine de Lyon, 99LY00321

Une atténuation à ce principe a été reconnue expressément par le CGCT. En effet, lorsqu'une commune est actionnaire d'une SEM « dont l'objet social s'inscrit dans le cadre d'une compétence qu'elle a intégralement transférée à un établissement public de coopération intercommunale ou que la loi attribue à la métropole de Lyon », la commune peut continuer à participer au capital de la SEM à condition que plus de deux tiers de ses actions soit cédé à l'EPCI en question (ou à la métropole de Lyon)⁵⁴.

Enfin, il est à noter que le principe de spécialité comporte en son sein « une double acceptation » comme le souligne Morgane Letanoux⁵⁵. En effet la spécialité s'entend d'une part des compétences transférées en application de la loi, mais elle réside également dans la détermination de l'intérêt métropolitain pour les compétences dont le transfert est subordonné à la détermination d'un tel intérêt. Ce second élément ne mérite pas de développement particulier, d'autant plus que les compétences concernées sont peu nombreuses.

Il est maintenant nécessaire d'aborder le principe d'exclusivité qui vient accompagner le principe de spécialité dans le cadre des transferts de compétences.

B] Le principe d'exclusivité

Ce principe signifie que dès lors qu'une collectivité décide du transfert de l'une de ses compétences, elle ne peut plus l'exercer, seul l'EPCI destinataire du transfert peut intervenir dans le champ de la compétence à compter de la date effective du transfert⁵⁶. On peut considérer que ce principe est une conséquence de la combinaison des principes de compétences *ratione materiae* et *ratione loci* : la commune n'ayant plus la compétence matérielle à partir du moment du transfert.

⁵⁴ Art. L 1521-1 du CGCT

⁵⁵ LETANOUX Morgane, chapitre 4 (folio n°1062) – Mise en œuvre des compétences transférées et principes de spécialité et d'exclusivité, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, septembre 2016

⁵⁶ CE, 16 octobre 1970, Commune de Saint Vallier, 71536, Lebon 583 ; CE, 13 octobre 1978, Commune de Vénissieux, 02907, Lebon 370 ; CE Sect., 14 mars 1986, Communauté Urbaine de Lyon, 60034, Lebon 72, RFDA 1986. 922, concl. Roux, note Pretot, D. 1986. IR 462, obs. Moderne et Bon, AJDA 1986. 298, note Azibert et Fomacciari ; CE, 14 janvier 1998 Communauté Urbaine de Cherbourg, 161661

Cette incompétence des communes s'étend, de manière logique, à l'impossibilité de déléguer la compétence à une autre structure sauf à modifier préalablement les statuts de la métropole⁵⁷. L'idée étant que deux personnes publiques ne peuvent intervenir sur la même compétence. À l'inverse il ne s'agirait plus d'un principe de spécialité mais plutôt d'un « principe de subsidiarité ».

À côté de ces principes d'exclusivité et de spécialité un troisième principe vient régir le transfert des compétences lors de la création de la métropole, il s'agit de la règle du transfert intégral.

§2. La règle du transfert intégral.

La règle du transfert intégral s'applique aux compétences obligatoires, mais pas aux compétences conventionnellement transférées, les conventions pouvant fixer *librement* les modalités de transfert des compétences. À ce propos, il est à noter que le CGCT précise que les compétences peuvent être conventionnellement transféré en « tout ou partie »⁵⁸.

En application de ce principe le transfert emporte dessaisissement de la personne originellement compétente, celle-ci ne pouvant plus intervenir dans ce domaine de compétence de quelque manière que ce soit, y compris par voie d'octroi de subvention⁵⁹.

Une autre conséquence de ce principe sera l'impossibilité de rechercher la responsabilité de la personne morale de droit public dont la compétence a été transférée, ou d'exercer un recours en garantie à son encontre⁶⁰.

Il convient de préciser qu'en cas de disparition de la métropole les collectivités retrouveront leurs compétences respectives. En effet si la métropole est créée sans limitation de durée⁶¹ celle-ci peut néanmoins être dissoute.

⁵⁷ CE, 28 juillet 1995, District de l'agglomération de Montpellier, 149863, Lebon 322

⁵⁸ Articles L 5217-2 III & IV CGCT

⁵⁹ Réponse ministérielle n°50006 : JOAN Q 9 octobre 2000 p.5801

⁶⁰ CE, 4 février 1976, Communauté Urbaine de Lille c. Compagnie générale des industries textiles, 95321, Rec. Lebon p. 82

⁶¹ Art. L 5217-1 § 6 CGCT

Les compétences transférées ont des origines diverses, elles proviennent tantôt des communes, de l'EPCI transformé, du département, de la région ou encore de l'État. Ces transferts peuvent être effectués de plein droit, par convention, à la demande de la métropole ou encore être décidés par les conseils métropolitain et municipaux en dehors des hypothèses énumérées par le code. Il est toutefois possible de regretter l'insuffisance des transferts obligatoires, ceux-ci n'étant effectifs que pour les compétences d'origine communale et intercommunale. En effet la loi MAPAM a, semble-t-il, voulu donner une place importante aux transferts conventionnels entre la métropole d'une part et d'autre part le département ou la région. L'accent de la réforme a ainsi été placé sur le dialogue et le consensus. Une des raisons pourrait être le fait que la formule telle qu'issue de la loi de 2010 n'avait pas fait beaucoup d'émule. Une autre raison de cette réforme pourrait être la consolidation du département en tant que collectivité territoriale, lui qui fut un temps voué à disparaître⁶².

Il a été également observé que ces transferts respectent des grands principes au nombre desquels figurent le principe de spécialité, le principe d'exclusivité et la règle du transfert intégral.

Une fois étudiée la question des transferts de compétence et de leurs modalités il reste à envisager la question des biens qui sont attachés aux compétences transférées.

⁶² Notamment suite au rapport de la Commission pour la libération de la croissance française dit « Attali » du 23 janvier 2008, la décision 260 proposant de faire disparaître l'échelon départemental.

Chapitre II : Des transferts de biens appuyant les transferts de compétences

Le transfert de compétences doit s'accompagner du transfert des biens afin de donner les moyens à la métropole nouvellement constituée d'exercer pleinement les compétences qui lui sont transférées. Ce chapitre s'attachera à l'étude des biens rattachés aux compétences transférées de plein droit, les conventions pouvant fixer les modalités de transfert. Outre ces hypothèses, les modalités de transfert de ces biens varient suivant leur provenance. En effet les biens des communes (Section 1) ne sont pas transférés dans les mêmes conditions que ceux de l'EPCI préexistant (Section 2). Cependant il est possible de relever qu'un certain nombre de conséquences sont communes aux biens des communes et de l'EPCI (Section 3).

Section I : Le transfert des biens des communes

L'article L 5217-5 du CGCT prévoit, concernant le transfert des biens attachés aux compétences des communes transférées, des dispositions semblables à celles applicables aux communautés urbaines⁶³. En effet cet article prévoit une procédure en deux temps, avec une mise à disposition temporaire des biens (Paragraphe 1) préalablement à leur transfert (Paragraphe 2). Toutefois il est nécessaire de relever qu'un certain nombre d'effets restent communs à ces différents transferts (Paragraphe 3).

§1. Une mise à disposition temporaire

Les biens, nécessaires aux compétences transférées par les communes, sont dans un premier temps mis à disposition de la métropole. Cette mise à disposition est provisoire et s'effectue dans les conditions de droit commun⁶⁴. Elle intervient à compter de la date de transfert des compétences auxquelles sont rattachés les biens.

Un procès-verbal contradictoire, entre la commune et la métropole, devra être établi afin de préciser « *la consistance et la situation juridique de ces biens* »⁶⁵. Pour se faire les parties

⁶³ Cf L. 5215-28 CGCT

⁶⁴ C'est-à-dire en application de l'article L. 1321-1 CGCT

⁶⁵ Art. L. 5217-5 CGCT

pourront recourir, si elles le souhaitent, aux conseils d'expert, dont les frais seront supportés pour moitié par la métropole et pour l'autre moitié par la commune délégante⁶⁶. En cas de désaccord persistant entre les parties, celles-ci auront la possibilité de recourir à l'arbitrage du président de la chambre régionale des comptes⁶⁷. Cette décision sera alors rendu dans un délai de deux mois, et sera susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁶⁸.

Enfin, il est à noter que la nécessité de dresser ce procès-verbal est à relativiser. En effet si le CGCT fait de son établissement une obligation⁶⁹, son absence ne saurait toutefois empêcher la réalisation des transferts. Ainsi, le juge a eu l'occasion de conclure à ce que les transferts de compétences et de contrats ne soient pas conditionnés par la rédaction dudit procès-verbal⁷⁰, la même solution ayant été retenue concernant la mise à disposition des biens⁷¹.

Cette mise à disposition n'étant pas perpétuelle, les biens seront ensuite transférés à la métropole.

§2. La réalisation du transfert

La mise à disposition n'étant que temporaire les biens ont vocation à être transférés dans le patrimoine de la métropole. Ce transfert intervient dans un délai maximal de un an à compter de la date à laquelle s'est tenue la première réunion du conseil de la métropole⁷².

Une fois envisagée la question des biens des communes, il reste à aborder l'hypothèse des biens de l'EPCI transformé.

⁶⁶ Art. L. 1321-1 CGCT

⁶⁷ Art. L. 1321-1 §3 CGCT

⁶⁸ CE, 13 mars 1998, Département de la Moselle, 118908, Rec. Lebon p. 1003

⁶⁹ Cf art. L. 5217-5 : « Un procès-verbal établi contradictoirement précise [...] et L. 1321-1 : « Cette mise à disposition est constatée par un procès-verbal », le présent de l'indicatif valant impératif.

⁷⁰ CAA Lyon, 10 février 2005, Commune de Commelle, 03LY01572

⁷¹ CAA Nancy, 11 mai 2006, Commune de Kirrwiller-Bosselhaussen, 04NC00637, BJCL 2006. 759, concl. Adrien

⁷² Art. L. 5217-5 §2 CGCT

Section II : Le transfert des biens et droit de l'EPCI transformé

Concernant les biens et droits « *la métropole est substituée de plein droit à l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre* »⁷³ transformé. Cette substitution « *est opérée dans les conditions prévues aux deux derniers alinéas de l'article L 5211-41* »⁷⁴. Il y a donc application des règles de droit commun en la matière, l'article susmentionné, étant applicable à toute transformation d'EPCI, prévoit que : « *l'ensemble des biens, droits et obligations de l'établissement public de coopération intercommunale sont transférés au nouvel établissement public qui est substitué de plein droit à l'ancien établissement dans toutes les délibérations et tous les actes de ce dernier à la date de l'acte duquel la transformation est issue* »⁷⁵.

Le transfert opéré est un transfert de « *pleine propriété* »⁷⁶. La solution apparaît logique du fait de la disparition de l'EPCI. Ainsi les biens et droits attachés à l'ancien EPCI devant être réintégrés dans le patrimoine d'une personne publique, s'ils ne l'avaient pas été dans le patrimoine de la métropole, les biens auraient dû être réintégrés dans le patrimoine des communes membres.

L'autre raison qui sous-tend cette solution est la nécessité de donner à la métropole les moyens matériels et techniques d'assurer les compétences qui lui sont confiées.

Pour les biens appartenant à l'ancien EPCI le transfert est effectuée en pleine propriété, du patrimoine de l'EPCI à celui de la métropole. La situation est différente pour les biens qui étaient simplement mis à disposition de l'EPCI. En effet pour ces biens « *mis par les communes à disposition de cet établissement public [...] le transfert de propriété est opéré entre la ou les communes concernées et la métropole* »⁷⁷.

Notons que l'ensemble de ces transferts intervient à la date de création de la métropole.

⁷³ L. 5217-4 CGCT

⁷⁴ L. 5217-4 CGCT

⁷⁵ L. 5211-41 CGCT

⁷⁶ L. 5217-5 §3 CGCT

⁷⁷ Idem

Section III : les effets du transfert

Les transferts sus-évoqués supposent un accord amiable des parties. À défaut le transfert sera prononcé par décret en Conseil d'État après avis d'une commission dont la composition est fixée par arrêté du ministre chargé des collectivités territoriales⁷⁸.

Le transfert est en principe intégral, mais il est possible qu'un bien ne soit pas affecté en totalité à la compétence transférée. Dans cette hypothèse sera transféré à la métropole la partie du bien affecté à la compétence transférée⁷⁹.

Ces transferts sont réalisés à titre gratuit, ceux-ci ne donnant lieu « *au paiement d'aucune indemnité ou taxe, ni d'aucuns droit, salaire ou honoraires* »⁸⁰. Conséquence du transfert, la métropole vient se substituer aux communes et à l'EPCI dans l'ensemble des droits et obligations attachés aux biens, dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes, et ceci indifféremment du fait que les biens soient transférés ou simplement mis à disposition⁸¹.

Mais ces transferts interviennent aussi indifféremment que le bien fasse parti du domaine privé ou du domaine public de la commune ou de l'EPCI transformé. Si le transfert des biens appartenant au domaine privé d'une personne publique ne soulève pas d'interrogation particulière, le transfert de ceux appartenant au domaine public méritent quelques explications. Rappelons-le, la notion de domaine public vise les biens de certaines personnes publiques⁸² affecté soit à l'usage direct du public soit à un service public et faisant l'objet d'un aménagement indispensable⁸³ ou spécial⁸⁴.

⁷⁸ L. 5217-5 §4 CGCT et comprenant les maires des communes concernés, les président de la métropole et des EPCI à fiscalité propre.

⁷⁹ Réponse ministérielle à la question écrite du 8 avril 2002, n°69098 JOAN (Q), p. 1915

⁸⁰ L. 5217-5 §5 CGCT

⁸¹ L. 5217-5 §6 CGCT

⁸² Sont concernés en application de l'art. L 1 CG3P : l'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements, les établissements publics.

⁸³ Définition donnée par l'art. L. 2111-1 du CG3P

⁸⁴ L'aménagement spécial étant issu de l'arrêt : CE, Sect., 19 octobre 1956, Société Le Béton, 20180, Lebon 375, D 1956. 681, concl. Long. Cette notion continue à s'appliquer aux biens entrés dans le domaine public avant l'entrée en vigueur du CG3P soit le 1^{er} juillet 2006 : CE, Sect., 28 décembre 2009, Société Brasserie du théâtre, 290937, Lebon 528, BJCP 2010. 125, concl. Olléon, AJDA 2010. 6 ; ibid. 841, note Frévoit ; Dr. adm. 2010 n°22 obs. Melleray ; CMP 2010 n°190 note Touzeau ; JCP Adm. 2010. 2197, note Chamard-Heim ; BJCL 2010. 274, concl. Olléon note Martin.

En effet le régime juridique attaché au domaine public est caractérisé par les principes d'incessibilité, d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité. Le principe d'inaliénabilité est un principe ancien⁸⁵ aujourd'hui codifié dans le CG3P⁸⁶, en vertu duquel « *les biens de ce domaine [public] ne peuvent être cédés d'aucune manière, de façon volontaire ou contrainte, à titre onéreux ou à titre gratuit* »⁸⁷. Conformément à ce principe pour qu'un tel bien puisse être cédé il doit faire l'objet d'une déclassification préalable constatant la cessation de l'affectation du bien.

Cependant ce principe ne saurait empêcher le transfert des biens au profit de la métropole, ce transfert constituant une exception légale au principe d'inaliénabilité (à l'instar des transferts de biens prévus par la loi lors de la création ou de l'extension des compétences de n'importe quel EPCI), dont la valeur n'est que législative⁸⁸.

De plus le CG3P prévoit également une exception au principe d'inaliénabilité en autorisant, sans déclassement préalable, les cessions entre personnes publiques des biens relevant du domaine public⁸⁹. Ce même article précise que les biens concernés resteront dans le domaine public, de la personne qui les acquiert.

Si pour les biens de l'EPCI le problème est moindre, celui-ci disparaissant du fait de la création des métropoles, la question diffère pour les biens appartenant aux communes.

Toutefois si on se réfère aux écrits de René CAPITANT le principe d'inaliénabilité protégerait plus l'affectation du bien que le bien lui-même⁹⁰. Ainsi conçu le transfert protège l'affectation à partir du moment où la métropole se voit attribuer les compétences des communes délégantes et le cas échéant le service public qui en découle. Dès lors l'affectation des biens, grâce au transfert, ne change pas, seule change la propriété.

⁸⁵ On peut faire remonter ce principe à une ordonnance de Philippe V de 1318, repris par la suite par l'édit de Moulins de février 1566.

⁸⁶ Art. L. 3111-1 « *Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L 1, qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles* ».

⁸⁷ Définition donnée par Norbert Foulquier in *Droit administratif des biens*, Lexis Nexis, 3^e édition

⁸⁸ Cons. const., 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication n°86-217 DC ; - 21 juillet 1994, loi complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, n°94-346 DC ; - 23 juillet 1996, loi relative à l'entreprise nationale France télécom, n°96-380 DC

⁸⁹ Art. L 3112-1 CG3P : « *Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent de leur domaine public, peuvent être cédés à l'amiable, sans déclassement préalable, entre ces personnes publiques, lorsqu'ils sont destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert et relèveront de son domaine public* ».

⁹⁰ Notes ss CE, 17 février 1932, Commune de Barran, 17413, 17520, Lebon 189 ; DP 1933. 3. 49, Note R. Capitant

Au sein de ce titre ont été abordés les différents transferts de compétences ainsi que le sort réservé aux biens attachés à ces compétences. Il a été observé que les biens n'étaient pas transférés de la même manière suivant qu'ils appartenait aux communes membres ou à l'EPCI transformé ; tout en identifiant un certain nombre d'effets commun. Il reste à envisager la question des conséquences de ces transferts sur les contrats et le personnel.

TITRE II :

Les conséquences sur les contrats et le personnel

Le transfert des compétences emporte des conséquences à la fois sur les contrats passés par les personnes publiques originellement compétentes (Chapitre 1) mais également sur les personnels affectés aux compétences transférées (Chapitre 2).

Chapitre I : Le transfert des contrats

Le transfert des contrats implique une substitution de personne morale (Section I), mais cette substitution emporte peu de conséquence sur le contrat et pour le cocontractant (Section II).

Section I : La substitution de personne morale

Afin d'étudier la réalisation de la substitution de personne morale il faudra envisager les différents contrats visés par le transfert (Paragraphe 1) avant d'aborder la question même de la substitution (Paragraphe 2).

§1. Les contrats visés

La métropole vient se substituer à l'EPCI transformé et aux communes dans l'ensemble de leurs contrats⁹¹ portant sur les biens et compétences transférés. Les contrats sont visés ici largement, en outre sont concernés : les marchés publics et accords-cadres, les concessions et anciennes délégations de services publics, les conventions d'occupation du domaine public. Mais ces transferts s'étendent également aux contrats d'emprunts conclus afin de financer les biens mis à disposition de la métropole. De même la métropole se substitue à l'ensemble des contrats conclus portant sur les équipements dont la personne publique originelle n'était que locataire.

Sont toutefois exclues du transfert les éventuelles créances et dettes résultant d'un contrat entièrement exécuté avant la date du transfert, ceux-ci étant considérés comme distincts des droits et obligations attachés aux biens, équipements et services transférés⁹².

⁹¹ En application de l'article L. 5217-5 CGCT

⁹² CE, 3 décembre 2014, Société Citélum, 383865

§2. La réalisation de la substitution

Il est important d'étudier à la fois la teneur de la substitution (A) mais également sa matérialisation (B).

A] Teneur de la substitution

La substitution permet de garantir la continuité de l'exécution des contrats et de donner à la métropole les moyens techniques de remplir les compétences qui lui sont déléguées. Elle s'effectue à titre gratuit.

La métropole vient se substituer de plein droit à l'EPCI et aux communes dans l'ensemble de leurs délibérations et de leurs actes. Cette cession intervient concomitamment au transfert des compétences, elle est rétroactive, mais aussi complète en ce qu'elle emporte le transfert de l'ensemble des droits et obligations découlant du contrat⁹³, y compris le cas échéant des dettes et des créances indues.

Le transfert s'étend, avec la même logique, à l'engagement des actions en responsabilité, sauf pour les actions de la personne publique antérieurement compétente et dont la victime « *aurait subi, avant le transfert de compétence, un préjudice propre* »⁹⁴. De même la personne publique précédemment compétente ne pourra être appelée en garantie des éventuelles condamnations de la métropole, que ces condamnations concernent des dommages causés antérieurement ou postérieurement au moment du transfert des contrats⁹⁵.

B] Matérialisation de la substitution

La métropole a l'obligation d'informer les cocontractants de la réalisation de la substitution de personne morale⁹⁶. Le recours à un avenant n'est pas juridiquement nécessaire, mais demeure

⁹³ CE, 26 février 2014 Véolia eau, 365151

⁹⁴ CE, 8 juillet 1996, Commune de la Bresse, 128579, Rec. Lebon p. 965

⁹⁵ CE, 4 février 1976, Communauté urbaine de Lille c. Compagnie générale des industries textiles, 95321, Rec. Lebon p.82

⁹⁶ Art. L 5217-5 in fine CGCT

fréquemment usité. Un simple courrier d'information destiné aux titulaires des marchés et concessions suffit. Ce courrier devra mentionner les coordonnées du nouveau service gestionnaire. Toutefois la conclusion d'un avenant peut être rendue nécessaire dans l'hypothèse où le contrat n'est transféré que partiellement, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le contrat a trait à la fois des compétences transférées mais également des compétences conservées par la personne à l'origine du transfert. Dans cette hypothèse l'avenant aura pour rôle de répartir entre les deux personnes publiques les droits et obligations découlant dudit contrat.

La question de la substitution ayant été abordée et des contrats concernés il convient maintenant de se pencher sur les conséquences (ou plutôt non conséquences) de cette substitution.

Section II : Une substitution aux conséquences minimales

L'exécution des contrats se fait selon les mêmes modalités après la réalisation du transfert (Paragraphe 1) et ne permet pas au cocontractant d'obtenir indemnisation ou résiliation du contrat (Paragraphe 2).

§1. La conservation du contrat et de ses modalités d'exécution

Selon l'article L. 5217-5 du CGCT « *Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance* ». Toutefois ce principe souffre d'exceptions : la première, étant prévue par le code lui-même, lorsque les parties y consentent⁹⁷ (A) ; la seconde ayant pour objectif l'uniformisation des redevances sur le territoire de la métropole (B).

A] la modification du contrat par voie d'avenant

⁹⁷ « *Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties* » art. L 5217-5 in fine

Comme cela a été constaté précédemment l'utilisation d'un avenant est fréquente. L'avenant est un contrat par lequel les parties à un contrat consentent à modifier une ou plusieurs stipulations du contrat originel. Si la logique du recours à l'avenant veut de se limiter à la substitution de la personne morale de droit public contractante, les parties peuvent avoir la tentation de modifier d'autres clauses du contrat. Dans ce cas, et lorsque le contrat dont il est question est un marché public, celui-ci ne doit pas avoir pour conséquence d'entraîner un bouleversement de l'économie générale du contrat ou d'en modifier l'objet⁹⁸, sauf hypothèse de sujétions techniques imprévues⁹⁹. Le code des marchés publics ne prévoit toutefois pas de seuil permettant de caractériser la modification substantielle. Mais comme le rappelle Stéphane BRACONNIER « *la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour considérer qu'en deçà d'une augmentation de la masse initiale des prestations de 15 % par rapport au montant du marché initial, l'économie générale du contrat n'est pas bouleversée* »¹⁰⁰. Cependant ce « seuil » ne constitue qu'un indice¹⁰¹ la régularité de l'avenant dépendant en réalité de la remise en cause ou non de la mise en concurrence initiale. En effet le juge administratif a pu condamner « *une telle modification du marché en cours d'exécution, introduisant des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient permis l'admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis* »¹⁰². Il s'agit là de la transposition par le juge national de la jurisprudence communautaire¹⁰³. Une solution analogue existait concernant les délégations de service public, la cour administrative de Versailles ayant pu juger qu'un avenant bouleversant l'économie générale du contrat « *constitue [...] un nouveau contrat, rendant nécessaire le recours à la procédure de mise en concurrence* »¹⁰⁴.

⁹⁸ Art. 20 du Code des Marchés Publics

⁹⁹ De telles sujétions pour être admises doivent présenter un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties : CE, 30 juillet 2003, Commune de Lens, n°223445, Rec. CE 2003, tables p.863 ; AJDA 2003, p.1727 Note J.-D. DREYFUS ; JCPA 2003, n°45, 1961 Note F. LINDITCH ; JCPE 2003, 1628 note F. LINDITCH ; BJCP, n°31, nov. 2003, p.462 concl. D. PIVETEAU : D.A., déc. 2003, p. 22, Note A. MÉNÉMÉNIS

¹⁰⁰ Stéphane BRACONNIER in Précis du droit des marchés publics, 4^e édition, Le Moniteur, Paris, 2012 ; s'appuyant sur : CE, 30 janvier 1995, Sté Viafrance, RD imm., 1995, p. 318, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre ; TA Cergy Montoise, 23 janvier 2001, Préfet de la Seine-Saint-Denis, req. n°99-9977/3, BJCP, 2001, n°17, p. 357

¹⁰¹ A titre indicatif les juges ont pu considérer comme régulier des augmentations de 28.48 % et 33 % : respectivement CAA Paris, 25 février 2013, Ville de Paris, 12PA00638 ; CAA Marseille, 19 décembre 2011, Communauté Urbaine de Nice Côte d'Azur, CMP 2012 n°81

¹⁰² CAA Douai, 19 juin 2012, Préfet du Nord, n°11DA01071

¹⁰³ CJCE, 19 juin 2008, Pressetext, C-454/06, CMP 2008, n°186 note Zimmer, Repère n°9, Llorens et Soler-Couteaux ; Dr adm. 2008, comm. N°132, obs. Noguellou

¹⁰⁴ CAA Versailles, 3 mars 2005, Communauté d'agglomération de Cergy-Pontoise, n°03VE04736, AJDA 2005. 1078

La réforme du droit de la commande publique¹⁰⁵ vient quelque peu modifier les règles applicables en la matière. En effet l'article 139 du décret 360-2016¹⁰⁶ prévoit une liste limitative de cas de modification du marché public. Les dispositions du décret ne sont applicables que pour les marchés conclus à compter de la date d'entrée en vigueur dudit décret¹⁰⁷. Cette liste reprend notamment les ex-marchés complémentaires et l'hypothèse des avenants de transfert. Le 5° de cet article définit la modification substantielle comme étant celle répondant à l'une des conditions suivantes :

« a) Elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis l'admission d'autres opérateurs économiques ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue ;

b) Elle modifie l'équilibre économique du marché public en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché public initial ;

c) Elle modifie considérablement l'objet du marché public ;

d) Elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues au 4° ; »

L'alinéa suivant de cet article indique toutefois que les avenants d'une incidence financière à 10 % pour les marchés de services et de fournitures et 15 % pour les marchés de travaux sont réputés ne pas entraîner de modification substantielle.

Le décret 2016-86 reprend les mêmes dispositions, pour les contrats de concession, en appliquant un taux unique de 10 % en deçà duquel la modification est considérée non substantielle indépendamment des cas limitativement énumérés.

Ces dispositions ne font que transposer les directives communautaires¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Cette réforme est constituée de l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 et du décret 2016-360 du 25 mars 2016 pour les marchés publics, et de l'ordonnance 2016-65 du 29 janvier 2016 et du décret 2016-86 du 1^{er} février 2016 pour les concessions.

¹⁰⁶ Décret du 25 mars 2016, 360-2016

¹⁰⁷ Il en est de même pour le décret 2016-86 du 1^{er} février 2016

¹⁰⁸ Art. 43 de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 et Art. 72 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014

B] l'harmonisation des tarifs de redevance

La seconde hypothèse d'atténuation du principe concerne la faculté pour la métropole d'« harmoniser » le tarif des redevances lorsque celui-ci diffère entre les différentes communes membres de la métropole¹⁰⁹. Cet « objectif doit être mis en œuvre aussi rapidement que possible par une harmonisation des conditions de gestion des services publics et une suppression des disparités existantes »¹⁰⁹. Cet objectif pourrait ainsi justifier une résiliation ou une modification de ces contrats dans les conditions de droit commun¹¹⁰.

§2. Absence de droit à résiliation et indemnisation au profit du cocontractant

Le CGCT en son article L. 5217-5 in fine dispose que le transfert des contrats ne donne aucun droit à indemnisation ou résiliation du cocontractant¹¹¹. Il semblerait que cette solution s'étende aux contrats de crédit-bail immobilier¹¹².

Pour justifier l'absence de droit à indemnisation on peut arguer de l'absence de préjudice. En effet la seule substitution de personne morale ne pourrait caractériser un préjudice pour le cocontractant.

En ce qui concerne l'absence de droit à résiliation, la solution semble logique si on s'en réfère à la jurisprudence. En effet le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'admettre la possibilité de résiliation unilatérale du cocontractant d'un contrat administratif uniquement lorsque sont réunies de strictes conditions. Pour qu'un tel pouvoir de résiliation soit admis il faut que cette faculté soit prévue par le contrat, qu'elle soit mise en œuvre uniquement en cas de méconnaissance des obligations contractuelles de la personne publique¹¹³ et que le contrat n'ait pas pour objet l'exécution même d'un service public¹¹⁴. Pour se faire le cocontractant devra toutefois mettre au préalable, la personne publique de s'opposer à la résiliation pour un motif

¹⁰⁹ Solution donnée par : Rép. Min., JOAN, 27 juin 2006, p. 6806

¹¹⁰ Cf infra

¹¹¹ Art. L 5217-5 in fine

¹¹² QE n°11620, JO Sénat, 7 janvier 2010, P.10, Rép min., JO Sénat du 27 mai 2010 p.1340

¹¹³ Application de l'exception d'inexécution

¹¹⁴ CE, 8 octobre 2014, Société Grenke location, 370644, Rec. Lebon, ; AJDA 2014. 1975 ; D. 2015. 145, note Pugeault ; AJCA 2014. 327, obs. Dreyfus

d'intérêt général. Si tel est le cas le cocontractant ne pourra obtenir la résiliation du contrat qu'en ayant recours au juge¹¹⁴.

Ainsi au regard de ces conditions la seule substitution ne permet pas la résiliation du cocontractant. **Toutefois ces éléments ne s'opposent pas** à ce que les parties décident de résilier le contrat, les contrats étant « *exécutés dans les conditions antérieures, sauf accord contraire des parties* »¹¹⁵.

Les transferts de contrats à destination de la métropole sont à la fois nombreux et complets. Mais pour autant il ne comporte que peu d'effet pour les cocontractants qui ne disposent ni de d'un droit à indemnisation ni d'un droit de résiliation. Cette solution se justifiant par l'absence de préjudice réel subi les contrats étant exécutés dans les mêmes conditions par la métropole jusqu'à leur échéance. Reste maintenant à s'interroger sur les conséquences du transfert des compétences sur les personnels.

¹¹⁵ L 5217-5 in fine

Chapitre II : Le sort du personnel

Le personnel affecté aux compétences transférées doit également être transféré ou mis à disposition (Section 1), ce transfert ou cette mise à disposition entraînant un certain nombre de conséquence pour les agents (Section 2).

Section I : Le devenir du service

Le service pourra être transféré ou mis à disposition pour l'exercice par la métropole des compétences transférées. Cette distinction entre transfert et mise à disposition dépendra de la personne publique à laquelle était rattaché le service transféré. Ainsi il convient d'opérer une distinction entre les services communaux et intercommunaux (Paragraphe 1) et les services des autres collectivités territoriales (Paragraphe 2).

§1. Les services communaux et intercommunaux

S'agissant des services intercommunaux la solution qui s'applique est celle prévue à l'article L. 5211-41 du CGCT¹¹⁶ : « *l'ensemble des personnes de l'établissement transformé est réputé relever du nouvel établissement* ». Une nouvelle fois la solution est logique en raison de la disparition de l'ancien EPCI.

Quant aux services communaux participant à l'exercice des compétences visées à l'article L 5217-2, ils sont transférés à la métropole, selon les modalités de droit commun ; soit en application des dispositions de l'article L 5211-4-1 du CGCT¹¹⁷.

La règle est celle du transfert du service. Cependant cela ne signifie pas pour autant que l'agent – qu'il soit statutaire ou contractuel – sera de facto transféré. En effet une distinction est à opérer entre les agents exerçant leurs fonctions en totalité dans le service transféré et ceux ne l'exerçant qu'en partie. Pour les premiers le transfert est automatique, tandis que pour les seconds l'agent peut s'opposer à son transfert, il sera alors mis à disposition de la métropole par la commune

¹¹⁶ Par renvoi de l'art. L. 5217-4 CGCT

¹¹⁷ Par renvoi de l'art. L 5217-18 I CGCT

pour la partie de ses fonctions relevant du service ou de la partie de service transféré. Etant à préciser que cette mise à disposition sera sans limitation de durée.

Enfin une exception existe au transfert du ou des service(s) d'origine communal, il s'agit de l'hypothèse dans laquelle la commune conserve tout ou partie du service dans l'intérêt de la bonne organisation des services. Cette hypothèse vise les transferts de compétences partiels. À priori ce n'est pas le cas pour la métropole le CGCT prévoyant en son article L 5217-2 que les transferts s'opèrent de plein droit. Toutefois il faut noter deux hypothèses dans lesquelles cette exception trouverait à s'appliquer. La première étant l'hypothèse où le transfert est subordonné à la reconnaissance de l'intérêt métropolitain. Et la seconde est celle des compétences pouvant être transférées à titre supplémentaire¹¹⁸. Dans ces hypothèses une convention sera conclue afin de déterminer les modalités de la mise à disposition.

§2. Les services provenant des autres personnes morales de droit public

A titre préliminaire il est important de mentionner l'existence des comités techniques compétents qui auront à se prononcer préalablement à tout transfert ou mis à disposition des services. L'utilisation du procédé du transfert ou de la mise à disposition variera suivant que le service soit départemental (A), régional (B) ou étatique (C).

A] le service départemental

En application de l'article L. 5217-2 IV du CGCT¹¹⁹ les services sont soit transférés soit mis à disposition. Il revient à la convention de transfert de préciser les modalités dans lesquelles interviendront le transfert ou la mise à disposition.

Il est à noter que les fonctionnaires détachés auprès du service départemental transféré seront le cas échéant placés en position de détachement auprès de la métropole pour la durée restante de leur mise à disposition¹²⁰. Ces dispositions remettent ainsi en question la solution apportée par le ministre de la fonction publique selon laquelle un fonctionnaire placé en position de

¹¹⁸ C'est-à-dire en supplément des compétences visées à l'art. L 5217-2 I CGCT, cf infra

¹¹⁹ Par renvoi de l'article L. 5217-19 III CGCT

¹²⁰ Art. L 5217-19 III §2

détachement au sein d'une collectivité ne saurait être détaché auprès d'un EPCI, en raison de l'impossibilité pour le fonctionnaire de se trouver dans deux positions statutaires simultanées¹²¹.

B] le service régional

Le service régional est en principe transféré en application de l'article L 5217-19 IV. L'article L 5217-2 V¹²² prévoit cependant que ce transfert peut s'opérer en deux temps : une mise à disposition préalable avant la réalisation effective du transfert. Cette mise à disposition préalable ayant pour but de permettre la rédaction de la convention de transfert entre la région et la métropole. Cette convention fixera les modalités et la date effective du transfert.

C] le service de l'État

Parmi les services de l'État susceptibles d'être transférés, il convient d'opérer une distinction entre les compétences visées aux articles L 5217-2 II et III et celles de l'article L 5217-2 VII. Pour les premières, les services sont mis à disposition par la convention de transfert¹²³. Pour les secondes les modalités de transfert sont comparables à celles du transfert des services régionaux. Il s'agit ainsi d'un transfert en deux temps dont les modalités et la date effective seront fixées par la convention¹²⁴.

Une fois que les différents services transférés ou mis à la disposition de la métropole ont été étudiés il convient de s'interroger sur les éventuelles conséquences de ces transferts sur les agents.

¹²¹ JORF, AN, Q, 16 juin 2003, p.4797

¹²² Auquel renvoi l'article L. 5217-19 IV

¹²³ Art. L 5217-18 II CGCT

¹²⁴ Art. L 5217-18 V CGCT

Section II : Les conséquences pour les agents

Les conséquences pour les agents varient selon que les agents soient transférés (Paragraphe 1), mis à la disposition de la métropole (Paragraphe 2) ou placés en position de détachement (Paragraphe 3).

§1. En cas de transfert

La situation des agents intercommunaux et communaux (A) est à distinguer de celle des autres agents (B).

A] les agents communaux et intercommunaux

Les agents communaux et intercommunaux continuent d'occuper leurs emplois au sein de la métropole dans les mêmes conditions, il n'y a en principe pas de rupture avec leurs situations précédentes.

En effet, concernant l'agent de l'EPCI transformé, il est transféré « *dans les conditions de statuts et d'emploi qui sont les siennes* »¹²⁵. Il s'agit là de l'application des dispositions de droit commun applicables à la transformation d'un EPCI.

Les agents communaux, quant à eux, sont transférés selon les modalités de l'article L. 5211-4-1 du CGCT¹²⁶. En application de ces dispositions les agents relèvent de la métropole « *dans les conditions de statut et d'emploi qui sont les leurs* ».

¹²⁵ Art. L. 5211-41 CGCT

¹²⁶ Art. L 5217-19 I

B] les agents des services départementaux et régionaux

L'article L. 5217-19 VI du CGCT fixe les modalités de transfert des agents du département et de la région. En vertu de cet article « *les agents non titulaires de droit public [...] deviennent des agents non titulaires de droit public de la métropole et les fonctionnaires territoriaux [...] sont affectés de plein droit à la métropole* »¹²⁷. Ils « *conservent s'ils y ont intérêt, le bénéfice du régime indemnitaire qui leur était applicable* »¹²⁷ et « *à titre individuel, les avantages acquis en application du troisième alinéa de l'article 111 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984* »¹²⁷. C'est-à-dire qu'ils conservent leur régime indemnitaire sauf à ce que le régime indemnitaire de la métropole soit plus intéressant. Concernant les avantages de l'article 111 de la loi du 26 janvier 1984, il s'agit là de l'avantage collectivité acquis qui fût supprimé par ladite loi, mais celle-ci ayant prévu la conservation de ces acquis pour les contrats conclus antérieurement à son entrée en vigueur.

Les agents non titulaires « *conservent, à titre individuel, le bénéfice des stipulations de leur contrat* »¹²⁸, ainsi que leur ancienneté leurs services antérieurement accompli pour le département ou la région étant « *assimilés à des services accomplis dans la métropole* »¹²⁸.

§2. Dans l'hypothèse de la mise à disposition

Selon Emmanuel AUBIN la mise à disposition constitue une « *fiction juridique* »¹²⁹. En effet l'agent mis à disposition « *demeure dans son cadre d'emplois ou corps d'origine, est réputé y occuper un emploi, continue à percevoir la rémunération correspondante, mais [...] exerce ses fonctions hors du service où il a vocation à servir* »¹³⁰. C'est-à-dire que l'agent reste rattaché à son administration d'origine tout en étant placé sous l'autorité fonctionnelle du président de la métropole.

La mise à disposition nécessite la passation d'une convention entre la métropole et l'administration d'origine. Cette convention précisera notamment les modalités de

¹²⁷ Art. L 2517-19 VI

¹²⁸ Art. L. 5217-19 VI in fine

¹²⁹ Emmanuel AUBIN in La fonction publique, Gualino, lextenso éditions, 6^e édition, Issy-les-Moulineaux, 2015

¹³⁰ Art. 61 de la loi du 26 janvier 1984 n°84-53

remboursement de la rémunération, des cotisations et contributions, par la métropole, puisque ces frais restent supportés par l'administration d'origine.

§3. Le détachement

Le détachement constitue sans doute l'hypothèse la moins répandue lors de la création de la métropole, puisqu'elle ne concernerait que les agents de l'État placés dans une telle position au sein d'un service départemental transféré à la métropole¹³¹. « *Le détachement est la position du fonctionnaire placé hors de son cadre d'emploi, emploi ou corps d'origine mais continuant à bénéficier, dans ce corps, de ses droits à l'avancement et à la retraite* »¹³². Le détachement est en principe provisoire, il peut être de courte ou de longue durée. L'agent placé dans une telle position a vocation à réintégrer son administration d'origine au terme de la durée du détachement, sauf à ce qu'il ait été intégré dans un cadre d'emploi à l'expiration d'un détachement de longue durée¹³³.

Si les transferts de contrats sont nombreux, ils ne comportent toutefois que peu de conséquences sur les cocontractants et sont réalisés de la même manière indistinctement de la personne publique à l'origine du transfert (à l'exception près du contrat portant à la fois sur une compétence transférée et une compétence conservée). Pour le personnel la situation est différente, celui-ci pouvant être tantôt transféré, tantôt mis à disposition, sans oublier l'hypothèse du détachement. Le choix entre ces trois possibilités dépendra de la personne publique à laquelle se rattache le service et l'agent, mais aussi des fonctions exercées par l'agent. Les conséquences pour l'agent seront différentes en fonction de l'application de ces trois régimes, mais celui-ci bénéficiera d'une protection quant à sa rémunération.

¹³¹ Art. L. 5217-19 III §2

¹³² Art. 64 de la loi du 26 janvier 1984 n°84-53

¹³³ Art. 67 de la loi du 26 janvier 1984 préc.

Conclusion

Ce mémoire fût l'occasion de se pencher sur les questions de transfert liés à la création de la métropole. Cette création portant transfert de compétences mais également des moyens permettant à la métropole d'exercer pleinement ces compétences au travers : du transfert des biens, des contrats et du personnel. Il a été vu que les règles varient à la fois selon l'objet du transfert, la personne à l'origine du transfert. Des règles communes régissant le transfert des compétences ont été identifiées au travers des principes de spécialité, d'exclusivité et du transfert intégral. Concernant le transfert des biens si une distinction a été faite entre les biens et l'EPCI originel et ceux des communes, des effets communes ont pu être identifiés.

Concernant le transfert des contrats il a été vu que ce transfert était complet en ce qu'il s'étendait notamment à l'engagement de la responsabilité et aux dettes et créances. Mais il a également été vu que ces transferts comportaient en principe peu d'effet pour les cocontractants, ces derniers ne disposant d'aucun droit à indemnisation ou résiliation.

Le sort du personnel a été étudié en fonction que celui-ci soit transféré, mis à disposition ou placé en position de détachement. Cependant il a été constaté que si les conséquences différées selon la position dans laquelle était placé l'agent, celui-ci bénéficiait de garanties quant au maintien du montant de sa rémunération.

Bibliographie

I] Ouvrages

AUBIN Emmanuel, *La fonction publique*, 6^e édition, Gualino lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, 2015

AUBY Jean-Bernard, AUBY Jean-François, NOGUELLOU Rozen, *Droit des collectivités locales*, 6^e édition, Thémis droit, puf, Paris (juillet 2015)

BENCHENDIKH François, *Droit de la coopération intercommunale*, Editions Le Moniteur, Paris, 2013

DANTONNEL-COR Nadine, *Droit des collectivités territoriales*, 5^e édition, Lexifac Droit, Edition Bréal, 2014

DONIER Virginie, *Droit des collectivités territoriales*, Les mémentos dalloz, Dalloz, 1^{ère} édition, Paris (2014)

FAURE Bertrand, *Droit des collectivités territoriales*, Précis, collection droit public science politique, 3^e édition, Dalloz, Paris (2014)

FERSTENBERT Jacques, PRIET François, QUILICHINI Paule sous la direction de CHAGNOLLAUD Dominique et GUINCHARD Serge, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 2009

FOULQUIER Norbert, *Droit administratif des biens*, Lexis Nexis, 3^e édition, Paris, 2015

GOHIN Olivier, DEGOFFE Michel, MAITROT DE LA MOTTE Alexandre, DUBREUIL Charles-André, *Droit des collectivités territoriales*, édition 2011/2012, Collection Référence, Editions Cujas, Bibliothèque juridique Droit public, Paris (2011)

LANDOT Éric, MALHEY (B.), VERPEAUX (M.), *La réforme des collectivités territoriales*, Berget-Levrault (BL), Paris, 2011

LANDOT Éric, *Loi NOTRe : le big-bang des collectivités (Kit de survie juridique et technique)*, territorial éditions, Voiron, 2015

(Sous la direction de) LERIQUE Florence, *À l'heure de la métropolisation*, l'Harmattan, Paris, 2012

LETANOUX Morgane, Chapitre 3 (folio n°1052) – Compétences des EPCI à fiscalité propre, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, Paris, décembre 2011

REY Pierre-Stéphane, REY Simon, *La loi MAPAM décodée : une réforme... de la réforme*, territorial éditions, Voiron, 2014

WALINE Jean, *Droit administratif*, Précis, collection droit public science politique, 25^e édition, Dalloz, Paris (2014)

II] Articles, études, chroniques et notes

AVELINE Aurélie, *Intercommunalité : la réforme continue*, AJCT 2014.426

DE MONTECLERC Marie-Christine, *Le projet de loi de modernisation de l'action publique adopté*, Projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et de l'affirmation des métropoles, Dalloz actualité, 6 janvier 2014

DE MONTECLERC Marie-Christine, *La métropole est conforme à la constitution*, Conseil Constitutionnel, 23 janvier 2014, n°2013-687 DC, Dalloz actualité, 28 janvier 2014

DEGOFFE Michel, DREYFUS Jean-David, *Transfert de compétences et conventions dans le droit de l'intercommunalité*, AJDA 2001 p. 807

DEGOFFE Michel, *Les nouvelles intercommunalités*, RFDA 2016 p.481

DEQUEANT Josette, Feu vert du conseil constitutionnel pour la loi sur les métropoles, Le moniteur Travaux Publics, 24 janvier 2014

DREYFUS Jean-David, PELTIER Marc, *Société d'économie mixte locale et sociétés publiques locales*, Répertoire de droit des sociétés, juillet 2015

DUBITON Stéphanie, *Les politiques publiques en faveur de l'économie sociale et solidaire : quel rôle pour les collectivités dans le cadre de la réforme territoriale ?*, AJCT 2015.239

DURU Emmanuel, *Portrait-robot de l'intercommunalité au lendemain de la réforme territoriale*, AJCT 2011.10 (attention date de 2011 et donc d'avant la loi MATAM)

DYENS Samuel, *Des intercommunalités (véritablement) renforcées ?*, AJCT 2015.578

FERREIRA Neilly, *Les métropoles de droit commun*, AJCT 2014.249

FERRERO Claude, *Chronique d'une métropole annoncée*, La gazette (des communes, des départements, des régions), N°16/2218, 21 avril 2014

FONT Nicolas, *Réforme territoriale – Retour sur cinq ans de réforme de l'intercommunalité*, AJCT 2016.68

FORRAY Jean-Baptiste, LE BRIGAND Jacques, RICHARD Raphaël VOVARD Agathe, *INTERCOMMUNALITE : Les métropoles dans les starting-blocks* (dossier), La gazette, N°19/2221, 12 mai 2014

FORRAY Jean-Baptiste, *Métropole du Grand Paris : les DG dans le brouillard*, La gazette, N°27/2277, semaine du 6 au 12 juillet 2015

FORRAY Jean-Baptiste, « *La France ne se résume pas à des métropoles puissantes* », *entretien avec Gérard Larcher* (président du groupe UMP au Sénat), La gazette, N°21/2271, 25 mai 2015

GOHIN Olivier, *La loi MAPAM du 27 janvier 2014 : un ajout régulier au mille-feuilles territorial*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 9, 3 Mars 2014, 285

GOUTAL Yvon, AVELINE Aurélie, *Les outils pour la mise en œuvre des transferts de personnels et de services*, AJCT 2014.254

HOUSER Matthieu, *La métropole : analyse du régime juridique et financier*, AJCT 2011.67

LAMARQUE Danièle, KOVARCIK Gilles, *La création d'une métropole : l'expérience de la commission d'évaluation transférées à la métropole de Nice-côté d'Azur*, Gestion & Finances Publiques, N°5 – Mai 2013

MABIN Dominique, *Quels enjeux pour la loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles ?*, AJCT 2014.232

MOUTARDE Nathalie, *Réforme territoriale et redistribution des compétences*, Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment, n°5755, 14 mars 2014, p. 13

PASQUIER Romain, *Les régions dans la réforme territoriale : vers un fédéralisme à la française ?*, AJCT 2016.71

RENAUDIE Olivier, *Le Grand Paris*, RFDA 2016 p.490

VERPEAUX Michel, *La loi NOTRe dans son contexte*, RFDA 2016 p.671

III] Les références normatives

A] les normes constitutionnelles

Constitution du 4 octobre 1958

B] les normes législatives

Loi n°84-53 du 26 janvier 1984, portant dispositions statutaires à la fonction publique territoriale

Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010, de réforme des collectivités territoriales

Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014, de Modernisation de l'Action Publique Territoriale et d’Affirmation des Métropoles (MAPAM ou MAPTAM)

Loi n°2015-991 du 7 août 2015, portant Nouvelle Organisation Territoriale de la République (NOTRe)

C] les normes réglementaires

Décret n°2016-360 du 25 mars 2016

Table de jurisprudence

Tribaux administratifs :

TA Cergy Montoise, 23 janvier 2001, Préfet de la Seine-Saint-Denis, req. n°99-9977/3, BJCP, 2001, n°17, p. 357

Cours administratives d'appel :

CAA Lyon, 17 juin 1999, Communauté Urbaine de Lyon, 99LY00321

CAA Lyon, 10 février 2005, Commune de Commelle, 03LY01572

CAA Versailles, 3 mars 2005, Communauté d'agglomération de Cergy-Pontoise, n°03VE04736, AJDA 2005. 1078

CAA Nancy, 11 mai 2006, Commune de Kirrwiller-Bosselhaussen, 04NC00637, BJCL 2006. 759, concl. Adrien

CAA Marseille, 19 décembre 2011, Communauté Urbaine de Nice Côte d'Azur, CMP 2012 n°81

CAA Douai, 19 juin 2012, Préfet du Nord, n°11DA01071

CAA Paris, 25 février 2013, Ville de Paris, 12PA00638

Conseil d'État :

CE, 17 février 1932, Commune de Barran, 17413, 17520, Lebon 189 ; DP 1933. 3. 49, Note R. Capitant

CE, Sect., 19 octobre 1956, Société Le Béton, 20180, Lebon 375, D 1956. 681, concl. Long.

CE, 16 octobre 1970, Commune de Saint Vallier, 71536, Lebon 583

CE, 19 novembre 1975, Commune de Thaon-les-Vosges, 94791, Lebon 577

CE, 4 février 1976, Communauté Urbaine de Lille c. Compagnie générale des industries textiles, 95321, Rec. Lebon p. 82

CE, 13 octobre 1978, Commune de Vénissieux, 02907, Lebon 370

CE, 23 octobre 1985, commune de Blaye-les-Mines, 46612, Lebon 297, AJDA 1986 48. obs. Moreau

CE Sect., 14 mars 1986, Communauté Urbaine de Lyon, 60034, Lebon 72, RFDA 1986. 922, concl. Roux, note Pretot, D. 1986. IR 462, obs. Moderne et Bon, AJDA 1986. 298, note Azibert et Fomacciari

CE Avis, 2 juillet 1992, 351 619

CE, 6 décembre 1993, Commune de Saint-Egrève, 118265, Lebon T. 630, 667, 941, 1083 ; AJDA 1994. 749, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl

CE, 25 mai 1994, SIEGVO (Syndicat intercommunal des eaux de Gravelotte et la vallée de l'Orne), 106876, RFDA 1994. 832

CE, 30 janvier 1995, Sté Viafrance, RD imm., 1995, p. 318, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre

CE, 28 juillet 1995, District de l'agglomération de Montpellier, 149863, Lebon 322

CE, 8 juillet 1996, Commune de la Bresse, 128579, Rec. Lebon p. 965

CE, 14 janvier 1998 Communauté Urbaine de Cherbourg, 161661

CE, 13 mars 1998, Département de la Moselle, 118908, Rec. Lebon p. 1003

CE, 30 juillet 2003, Commune de Lens, n°223445, Rec. CE 2003, tables p.863 ; AJDA 2003, p.1727 Note J.-D. DREYFUS ; JCPA 2003, n°45, 1961 Note F. LINDITCH ; JCPE 2003, 1628 note F. LINDITCH ; BJCP, n°31, nov. 2003, p.462 concl. D. PIVETEAU : D.A., déc. 2003, p. 22, Note A. MÉNÉMÉNIS

CE, Sect., 28 décembre 2009, Société Brasserie du théâtre, 290937, Lebon 528, BJCP 2010. 125, concl. Olléon, AJDA 2010. 6 ; ibid. 841, note Frévoit ; Dr. adm. 2010 n°22 obs. Melleray ; CMP 2010 n°190 note Touzeau ; JCP Adm. 2010. 2197, note Chamard-Heim ; BJCL 2010. 274, concl. Olléon note Martin

CE, 26 février 2014 Véolia eau, 365151

CE, 8 octobre 2014, Société Grenke location, 370644, Rec. Lebon, ; AJDA 2014. 1975 ; D. 2015. 145, note Pugeault ; AJCA 2014. 327, obs. Dreyfus

CE, 3 décembre 2014, Société Citelum, 383865

Conseil constitutionnel :

Cons. const., 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication n°86-217 DC

Cons. const., 21 juillet 1994, loi complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, n°94-346 DC

Cons. const., 23 juillet 1996, loi relative à l'entreprise nationale France télécom, n°96-380 DC

Cour de justice de l'Union européenne :

CJCE, 19 juin 2008, Pressetext, C-454/06, CMP 2008, n°186 note Zimmer, Repère n°9, Llorens et Soler-Couteaux ; Dr adm. 2008, comm. N°132, obs. Noguellou

Table des matières

Liste des principales abréviations	3
Introduction	5
Section 1 : le morcellement de la carte communale : un héritage révolutionnaire.....	6
Section 2 : à la recherche d'une rationalisation de la carte communale.....	9
Titre Ier : La création des métropoles prétexte à de multiples transferts	13
Chapitre I : Le transfert de compétences	14
Section I : La diversité des compétences transférées.....	14
§1. Les transferts de plein droit	14
1) La substitution à l'EPCI	15
2) Le transfert de plein droit de compétences communales.....	15
<i>B) la marginalisation des autres transferts obligatoires.....</i>	16
1) Compétences du département	17
2) Compétences de la région.....	17
§2. Des transferts conventionnels	17
<i>A) Compétences exercées au nom et pour le compte du département par convention</i>	18
<i>B) Compétences exercées en lieu et place de la région :</i>	19
<i>C) Transfert de l'Etat</i>	19
§3. Les autres transferts	20
<i>A) les transferts supplémentaires des compétences des communes membres.....</i>	20
<i>B) les transferts des compétences de l'État sur demande de la métropole</i>	20
Section II : Les grands principes encadrant les transferts.....	21
§1. Des principes de spécialité et d'exclusivité	21
<i>A) Le principe de spécialité.....</i>	21
1) La spécialité territoriale	22
2) La spécialité fonctionnelle.....	22
<i>B) Le principe d'exclusivité.....</i>	23
§2. La règle du transfert intégral.	24
Chapitre II : Des transferts de biens appuyant les transferts de compétences	26
Section I : Le transfert des biens des communes	26
§1. Une mise à disposition temporaire	26
§2. Un transfert	27
Section II : Le transfert des biens et droit de l'EPCI transformé.....	28
Section III : les effets du transfert.....	29

TITRE II : Les conséquences sur les contrats et le personnel.....	32
Chapitre I : Le transfert des contrats	33
Section I : La substitution de personne morale	33
§1. Les contrats visés	33
§2. La réalisation de la substitution	34
<i>A) Teneur de la substitution</i>	34
<i>B) Matérialisation de la substitution</i>	34
Section II : Une substitution aux conséquences minimales	35
§1. La conservation du contrat et de ses modalités d'exécution	35
<i>A) la modification du contrat par voie d'avenant</i>	35
<i>B) l'harmonisation des tarifs de redevance</i>	38
§2. Absence de droit à résiliation et indemnisation au profit du cocontractant	38
Chapitre II : Le sort du personnel	40
Section I : Le devenir du service	40
§1. Les services communaux et intercommunaux	40
§2. Les services provenant des autres personnes morales de droit public	41
<i>A) le service départemental</i>	41
<i>B) le service régional</i>	42
<i>C) le service de l'État</i>	42
Section II : Les conséquences pour les agents	43
§1. En cas de transfert	43
<i>A) les agents communaux et intercommunaux</i>	43
<i>B) les agents des services départementaux et régionaux</i>	44
§2. Dans l'hypothèse de la mise à disposition	44
§3. Le détachement	45
Conclusion.....	46
Bibliographie	47
I] Ouvrages	47
II] Articles, études, chroniques et notes	48
III] Les références normatives	50
<i>A) les normes constitutionnelles</i>	50
<i>B) les normes législatives</i>	50
<i>C) les normes réglementaires</i>	51
Table de jurisprudence	52
Table des matières	55