

**Conclusions de Franck JOZEK**  
**Rapporteur public de la VIème chambre du Tribunal administratif**  
**de Toulouse**

**COLLECTIVITES TERRITORIALES**

Etablissements publics de coopération intercommunale - Principes de spécialité et d'exclusivité -  
Aide accordée sous forme de garantie d'emprunt

Affaire : n° 1602598 – Association Luchon Vallée Avenir et autre (M. X)

Audience du 8 janvier 2019

Lecture du 22 janvier 2019

1. Le syndicat intercommunal de gestion et d'aménagement de la station de ski de Superbagnères (SIGAS) a souscrit trois emprunts de montants respectifs de 714 633 euros, 715 000 euros et 714 634 euros auprès du Crédit agricole Toulouse 31, de la Caisse d'épargne Midi-Pyrénées et de la Banque postale en vue de financer l'opération de construction du télésiège du Céciré.

Par trois délibérations n° 11-2016, 12-2016 et 13-2016 adoptées le 15 avril 2016, le conseil communautaire de la communauté de communes du pays de Luchon a accordé sa garantie, à hauteur de 30 %, pour le remboursement de ces trois emprunts et a autorisé son président à signer, à ce titre, les trois contrats de prêts correspondants.

L'association pour le développement de Luchon et ses vallées dite « Luchon Vallées Avenir » (ALVA) et M. X vous demandent d'annuler ces trois délibérations.

2. Vous devrez, avant que d'en venir au fond, vous prononcer sur la fin de non-recevoir soulevée par la communauté de communes du pays de Luchon, devenue communauté de communes des Pyrénées Hautes-Garonnaises. La communauté de communes invoque la jurisprudence « Département de Tarn-et-Garonne » qui a fermé aux tiers, à l'exception du préfet, la voie du recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables des contrats de droit public : **CE, Assemblée, 2014-04-04, 358994, A, Département de Tarn-et-Garonne**<sup>1</sup>.

Mais les requérants contestent précisément que les garanties accordées par la communauté de communes aient la nature d'un contrat administratif.

---

<sup>1</sup> La légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer ne peut être contestée par les tiers au contrat et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné qu'à l'occasion d'un recours de pleine juridiction en contestation de validité du contrat. Toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat dans le département est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet.

La garantie ou le cautionnement n'est, comme le rappelle l'article 2289 du code civil<sup>2</sup>, que l'engagement accessoire de l'obligation principale que constitue le contrat de prêt. Elle revêt donc nécessairement un caractère administratif si tel est aussi le cas du contrat de prêt lui-même (CE, Sect., 13 octobre 1972, SA Le Crédit du Nord, p. 630<sup>3</sup>). Ce n'est que si ce contrat principal est privé que le juge doit rechercher les caractéristiques propres de la caution elle-même (TC, 12 janvier 1987, Ville d'Eaubonne, T.p. 640<sup>4</sup> ; CE, 28 octobre 2002, Commune de Moisselles, T.p. 653).

Vous devez donc, dans un premier temps, vous poser la question du caractère administratif ou non des contrats de prêt conclus, en avril et mai 2016, par le SIGAS. Ce caractère peut découler ou de la présence de clauses exorbitantes du droit commun ou de la participation de la personne privée à l'exécution du service public (pour un cas de clauses exorbitantes dans un contrat de prêt: TC 22 juin 1998, Agent judiciaire du Trésor c/ MIGLIERINA, T. p. 819 et pour un cas de participation à l'exécution du service public : TC 23 février 2004, société LEASECOM, n° 3371, décision rendue dans une affaire où un contrat de crédit-bail avait pour objet la location à un hôpital d'un automate de dispensation des médicaments). Les trois contrats de prêt produits à l'instance n'ont cependant ni l'une ni l'autre de ces caractéristiques : il s'agit donc bien de contrats de droit privé.

La collectivité n'est de ce point de vue fondée à invoquer ni les termes de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ni la jurisprudence « Commune d'Uchaux » (CE, 3 / 8 SSR, 2014-12-29, 372477 372479, A, Commune d'Uchaux<sup>5</sup>).

Le 8° de l'article 14 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, applicable à la date à laquelle les trois contrats ont été conclus, exclut précisément de son champ d'application « les marchés publics de services qui sont des contrats d'emprunt » : de tels contrats ne constituent donc pas des contrats de droit public par application de l'article 3 de l'ordonnance puisque celui-ci ne qualifie de contrats administratifs que « les marchés publics relevant de l'ordonnance » : voir,

---

<sup>2</sup> Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable.

<sup>3</sup> CONTRAT DE CAUTIONNEMENT PASSE PAR UNE BANQUE AVEC UN OFFICE PUBLIC D'H.L.L.M. ET AYANT POUR OBJET LA GARANTIE D'OBLIGATIONS INCOMBANT A UNE ENTREPRISE PRIVEE DANS LE CADRE D'UN MARCHE DE TRAVAUX PUBLICS QU'ELLE AVAIT CONCLU AVEC CET OFFICE. CE CONTRAT A LE CARACTERE D'UN CONTRAT DE DROIT PUBLIC ET LE LITIGE RELATIF A SON EXECUTION RELEVE DE LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF.

<sup>4</sup> Litige opposant un groupement financier à une commune et portant sur l'engagement de caution souscrit par celle-ci pour garantir le remboursement des emprunts consentis par le groupement à une société chargée par la commune de la construction d'un centre sportif. Le contrat de cautionnement ainsi souscrit par la commune, qui n'est pas l'accessoire d'un contrat de prêt de caractère administratif, n'a pas pour objet l'exécution d'une mission de service public et ne comporte aucune clause exorbitante de droit commun. Il s'ensuit qu'il s'agit d'un contrat de droit privé dont les difficultés d'exécution relèvent de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

<sup>5</sup> Considérant qu'il ressort des termes de l'arrêt attaqué que, pour prononcer les injonctions rappelées au point 2, la cour s'est bornée à relever la gravité de l'illégalité affectant la délibération du 3 septembre 2010 et à écarter, de manière globale, les arguments de la commune tirés de ce que le restaurant occupant le rez-de-chaussée de l'immeuble litigieux et l'occupation du premier étage de cet immeuble par ses services répondaient à un intérêt général ; qu'ainsi elle n'a, s'agissant du contrat d'acquisition et du bail commercial, qui ont le caractère de contrats de droit privé, pas examiné l'incidence de l'illégalité de la délibération du 3 septembre 2010 sur le bail commercial, ni recherché, pour chacun des deux contrats, si sa résolution était susceptible de porter une atteinte excessive à l'intérêt général ; que, s'agissant du contrat d'emprunt, qui a le caractère d'un contrat administratif, elle n'a ni examiné la gravité de l'illégalité de la délibération du 10 septembre 2010 et ses conséquences sur le contrat, ni vérifié que sa décision, s'agissant de ce contrat, ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ; que dès lors, en statuant comme elle l'a fait, la cour n'a pas légalement justifié sa décision ; que son arrêt doit, pour ce motif, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, être annulé ;

sur ce point, **TA Montreuil, N° 1604542, M. Hacène Chibane, 7 décembre 2017**<sup>6</sup>. Quant à la jurisprudence « Commune d'Uchaux », elle concerne un contrat d'emprunt en relation avec l'acquisition d'un bien immeuble, qui avait le caractère de contrat administratif par application des dispositions alors en vigueur de l'article 3, 3° du code des marchés publics (voir les **conclusions Daumas sur CE, commune d'Uchaux, précité**<sup>7</sup>). Les contrats d'emprunt en litige – conclus alors que le CMP venait d'être abrogé – n'ont pas cette nature.

Les garanties accordées par la communauté de communes n'étant donc pas l'accessoire de contrats administratifs, il vous reviendra, dans un second temps, de vous interroger sur les caractéristiques propres des engagements de caution : or, les trois engagements souscrits par la communauté de communes ne comportent par eux-mêmes pas des clauses exorbitantes du droit commun ou n'ont pas pour objet l'exécution d'une mission de service public (TC, 12 janvier 1987, Ville d'Eaubonne, T.p. 640, précité).

Ces engagements sont donc bien, contrairement à ce que soutient le défendeur, des contrats de droit privé. Les requérants sont dès lors parfaitement recevables à saisir le juge de l'excès de pouvoir des trois délibérations en litige. Et vous écarterez la fin de non-recevoir soulevée en défense.

3. Vous pourrez alors accueillir le moyen tiré de la méconnaissance des principes de spécialité et d'exclusivité.

Depuis la **décision d'Assemblée du 16 octobre 1970, Commune de Saint-Vallier, Rec., p. 583**<sup>8</sup>, le Conseil d'Etat juge que les EPCI disposent d'une compétence exclusive dans le domaine des attributions qui leur ont été confiées. Par ailleurs, le Conseil d'Etat juge que les établissements publics de coopération intercommunale n'ont que les compétences qui leur sont expressément conférées et ne peuvent exercer que les missions auxquelles ils ont été assignés : c'est le principe de spécialité, qui est d'interprétation stricte (**CE, 23 octobre 1985, Commune de Blaye-les-Mines, Rec., p. 297**<sup>9</sup>).

---

<sup>6</sup> Considérant qu'aux termes de l'article 14 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 : « Sous réserve des dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité prévues à l'article 16, la présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs et qui présentent les caractéristiques suivantes : (...) 8° Les marchés publics de services qui sont des contrats d'emprunt, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers mentionnés au 7° ; (...) » ; / Considérant, d'une part, que le contrat en litige conclu entre la commune de Drancy et la Société générale a pour objet la réservation par cette collectivité, désignée sous le vocable d'« emprunteur », d'une ligne de trésorerie d'un montant maximal de 5 millions d'euros moyennant l'application d'intérêts décomptés compte tenu du nombre de jours courus d'utilisation de cette ligne ; que ce contrat doit ainsi être regardé comme entrant dans le champ du 8° de l'article 14 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et, du fait de son objet, comme étant exclu du champ des marchés publics par détermination de la loi ; que, d'autre part, ledit contrat ne comporte aucune clause exorbitante de droit commun ; qu'il suit de là que le juge administratif n'est pas compétent pour en connaître ; que les conclusions de la requête tendant à l'annulation de ce contrat doivent, dès lors, être rejetées comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître ;

<sup>7</sup> Le contrat d'emprunt nous paraît avoir le caractère d'un contrat administratif par détermination de la loi puisque l'article 3, 3° du code des marchés publics fait entrer dans son champ d'application les « contrats de services financiers conclus en relation avec le contrat d'acquisition [d'un bien immeuble] »

<sup>8</sup> Lorsque des communes, membres d'un syndicat de communes ont manifesté la volonté de transférer à ce syndicat certaines de leurs compétences et ont obtenu l'approbation de l'autorité de tutelle, elles ne peuvent plus exercer directement les attributions ainsi déléguées. En l'espèce, cette volonté résulte des délibérations des Conseils municipaux.

<sup>9</sup> Arrêté préfectoral inscrivant d'office au budget d'une commune une somme représentant sa contribution aux frais de fonctionnement d'un syndicat intercommunal en vue de couvrir les charges de ce syndicat afférentes à son activité de distribution d'eau. La mission du syndicat ayant été définie par un arrêté préfectoral autorisant la création d'un syndicat intercommunal "ayant pour objet essentiel l'étude d'un projet d'ensemble

En résumé, les établissements publics de coopération intercommunale exercent seuls leurs compétences et seulement leurs compétences. Sur le plan financier, la transposition de ces principes est double :

- un établissement public de coopération intercommunale doit assumer seul la charge de ses compétences. Ainsi, une communauté urbaine ne peut pas obtenir des communes qui en sont membres des participations, même volontaires, au financement de travaux ou d'opérations relevant des compétences de la communauté, dès lors que ces compétences n'ont pas fait l'objet d'un transfert aux communes membres (**CE, 14 janvier 1998, Communauté urbaine de Cherbourg, Rec., T. p. 789<sup>10</sup>**).

- inversement, un établissement public de coopération intercommunale ne peut assumer la charge financière de compétences qui ne lui ont pas été transférées. Une communauté urbaine ne peut par exemple participer à la reconstruction d'un opéra dont la création ou la gestion ne lui ont pas été confiées (**CE, 3 / 5 SSR, 1993-12-06, 132795, B, Communauté urbaine de Lyon<sup>11</sup>**).

Appliqués au cas d'espèce, ces principes vous conduiront à constater l'illégalité des garanties d'emprunts souscrites par la communauté de communes du pays de Luchon pour la construction du télésiège du Céciré. Les attributions du syndicat intercommunal de gestion et d'aménagement de la station de ski de Superbagnères (SIGAS) telles qu'elles résultent de l'article 4 de ses statuts dans leur dernière version approuvée le 28 novembre 2000, portent notamment sur « *la création, l'aménagement, la gestion et l'exploitation ou la délégation éventuelle de gestion (...) des remontées mécaniques, du domaine skiable ainsi que de l'enneigement artificiel de ce dernier (et) de tout bâtiment ou ouvrage lié à l'exercice de ces activités* ». Ces dispositions – qui contrairement à ce que prétend la communauté de communes ne valent pas uniquement pour la période hivernale – donnent une compétence exclusive au SIGAS pour créer de nouveaux télésièges dans la station de Superbagnères. Conformément aux principes d'exclusivité et de spécialité, elles font obstacle à ce que d'autres collectivités, et en particulier la CCPL, puissent participer au financement de télésièges dès lors que la compétence relative à la création de ces télésièges ne leur a pas été transférée.

---

tendant à assurer ou à améliorer l'alimentation en eau potable des communes associées ...", les opérations de distribution d'eau constituent une extension de cette mission qui excède le cadre de ladite mission telle qu'ont entendu la définir les communes ayant constitué entre elles ce syndicat. En admettant même que la commune ait accepté durant de nombreuses années de participer sans réserves à l'activité du syndicat ainsi étendue, et ait conclu des conventions avec lui pour la distribution d'eau, cette circonstance, dès lors qu'aucune modification de la mission du syndicat n'était régulièrement intervenue dans les formes prévues à l'article L.163-17 du code des communes, n'était pas de nature à justifier à son encontre l'emploi de la procédure d'inscription d'office.

<sup>10</sup> Il résulte de l'ensemble des dispositions relatives aux communautés urbaines que celles-ci ne peuvent obtenir des communes qui en sont membres des participations, même volontaires, au financement de travaux ou d'opérations relevant des compétences de la communauté, prévues notamment à l'article L.165-7 du code des communes, qui n'auraient pas été transférées à ces communes en application des dispositions de l'article L.165-11 du même code.

<sup>11</sup> Communauté urbaine ayant reçu des communes qui en sont membres, en application de l'article L.165-7 du code des communes, les compétences relatives notamment à la création et à l'équipement des zones de rénovation urbaine et des zones de réhabilitation. La reconstruction d'un opéra ne constituant pas une opération de rénovation urbaine ou de réhabilitation au sens de ces dispositions, la délibération prévoyant la participation financière de la communauté urbaine à cette reconstruction est illégale.

Cette interdiction vaut nécessairement pour les garanties d'emprunt, qui constituent selon la jurisprudence des « aides financières » (**CE, 3 /10 SSR, 1991-02-04, 81232, B, Commune de Marignane c/ Association de reconstruction de l'Ecole Sainte-Marie**) : elles impliquent en effet en cas de défaillance de l'emprunteur que les garants soient recherchés en paiement de toutes les sommes dues en lieu et place de l'emprunteur.

Il n'en irait différemment que si le législateur avait aménagé la possibilité pour les collectivités publiques de consentir des garanties d'emprunt pour les compétences transférées au SIGAS. De tels aménagements existent par exemple pour les opérations de construction, d'acquisition ou d'amélioration de logements sociaux transférés aux EPCI (article L 2252-5 du code général des collectivités territoriales : « *Nonobstant le transfert, volontaire ou de plein droit, de tout ou partie de ses compétences en matière de politique du logement ou d'habitat à un établissement public de coopération intercommunale, la commune conserve la possibilité d'accorder une garantie d'emprunt ou son cautionnement pour les opérations de construction, d'acquisition ou d'amélioration de logements sociaux visées à l'article L. 2252-2 et d'apporter à ces opérations des subventions ou des aides foncières* »).

Mais il n'en existe pas pour le domaine de compétence relatif à la création et la gestion des remontées mécaniques dont il est ici question.

Vous annulerez donc les délibérations en litige.

**Par ces motifs, je conclus :**

- **à l'annulation des délibérations n° 11-2016, 12-2016 et 13-2016 adoptées le 15 avril 2016 par lesquelles le conseil communautaire de la communauté de communes du pays de Luchon a accordé sa garantie, à hauteur de 30 %, pour le remboursement de trois emprunts**
- **à ce que la communauté de communes des Pyrénées haut-garonnaises verse à l'association ALVA et à M. X une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.**
- **au rejet du surplus des conclusions des parties.**