



## BREVES YELLOW N° 1

### Département Droit Public

C'est avec grand plaisir que nous vous adressons ce 1<sup>er</sup> numéro de *Brèves Yellow* du Département Droit Public du Cabinet YELLOW.

**Edith BENGUIGUI**  
Avocat Associé  
[benguigui@yellow.com](mailto:benguigui@yellow.com)

**Nicolas GAUTIER**  
Avocat Associé  
[gautier@yellow.com](mailto:gautier@yellow.com)

**Cabinet d'Avocats  
YELLOW**  
BG Avocats  
Gare des Brotteaux  
15, Place Jules Ferry  
69006 LYON

Tél. 04.37.24.73.73  
Fax : 04.37.24.73.74  
[www.yellow.com](http://www.yellow.com)

Publiée semestriellement, cette lettre d'information vous permettra de prendre connaissance d'une sélection de jurisprudences intéressant les collectivités locales et rendues dans les différents domaines que le Département Droit Public du Cabinet YELLOW exerce au quotidien (contrats publics, urbanisme, fonction publique, intercommunalité...).

Notre article « **Focus** » sera l'occasion de présenter un thème d'actualité ou une problématique récurrente, en mettant en avant ses points-clés et zones de vigilance.

*Très bonne lecture et bienvenue chez Yellow !*



### **Focus Yellow : la coopération entre collectivités et la création de services mutualisés : l'exemple des services d'ADS**

Période de rigueur budgétaire oblige, les collectivités sont fortement incitées à s'organiser de manière à limiter leurs dépenses de fonctionnement et à mutualiser entre elles leurs services. Ainsi, la mise en place de services communs entre collectivités ou groupements de collectivités connaît un essor important, qu'il résulte de la volonté d'élus locaux ou sous la pression du législateur.

Tel est le cas de la création de services communs pour l'instruction des autorisations d'urbanisme (permis de construire, déclaration de travaux, permis d'aménager...), dits également services d'ADS (application du droit des sols). En effet, le désengagement progressif des services de l'Etat (DDT) en charge de l'instruction des autorisations d'urbanisme de nombreuses communes a été entériné par les dispositions de la loi ALUR du 24 mars 2014.

A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2015, les communes membres d'un (EPCI) regroupant plus de 10.000 habitants ne pourront plus disposer gratuitement des services de l'Etat pour instruire leurs autorisations d'urbanisme.



**Société d'Avocats – international Law Firm**

Gare des Brotteaux, 15 place Jules Ferry 69006 Lyon – France Tél +33 4 37 24 73 73 – Fax +33 4 37 24 73 74  
[www.yellow.com](http://www.yellow.com) – BG AVOCATS – Toque 2356 – Selarl au capital de 15.000 euros – RCS LYON 804 812 212

**Entrée en vigueur du nouveau code de l'expropriation le 1er janvier 2015**

*Ordonnance n° 2014-1345, 6 novembre 2014 : JO, 11 novembre*

Le code de l'expropriation est entièrement réécrit et modernisé. Un décret relatif à la partie réglementaire du code devrait intervenir prochainement.

Les dispositions actuelles restent notamment applicables aux DUP en cours de validité, aux procédures judiciaires et administratives en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2015.

C'est dans ce contexte que de nombreuses communes et EPCI réfléchissent à la mise en place d'un service commun d'ADS. Pour autant, la mise en place d'un service commun ou mutualisé suscite d'autres interrogations.

***Quels fondements juridiques pour la création d'un service mutualisé ?***

Dans le cas d'un service commun créé au niveau d'un EPCI, le service créé entre ses membres pourra avoir pour fondement ou bien l'article L.5211-4-1 du CGCT (service commun avec transfert de compétence à l'EPCI), ou bien l'article L.5211-4-2 du CGCT (service commun sans transfert de compétence à l'EPCI).

Ces deux fondements ne peuvent en revanche être utilisés pour la mise en place d'un service mutualisé entre plusieurs EPCI, dès lors que les dispositions précitées du CGCT ne concernent que le cas des relations d'un EPCI et ses membres.

Ainsi, un EPCI regroupant plus de 10.000 habitants pourra se doter d'un service commun d'ADS, pour instruire les actes d'urbanisme de ses membres, y compris si ceux-ci ne lui ont pas transféré de compétence en la matière (fondement de l'article L.5211-4-2 du CGCT).

***Quels fondements juridiques pour la création d'un service mutualisé entre plusieurs EPCI ou groupements de collectivités (communautés de communes, communautés d'agglomération, syndicats...) ?***

La mise en place d'un service commun peut également intervenir dans le cadre d'une convention conclue sur le fondement d'autres dispositions du CGCT.

Il s'agira toujours d'un cadre de coopération « conventionnelle », dite également « horizontale » (par opposition à la coopération « verticale », impliquant un transfert de compétence)

Ainsi, peuvent être envisagées :

- Une convention de « prestations de services » entre EPCI : fondement de l'article L.5111-1 du CGCT ;
- Une convention en vue de « l'exercice en commun d'une compétence reconnue par la loi ou transférée à leurs signataires » : fondement de l'article L.5111-1-1 du CGCT ;
- Une convention créant une **entente intercommunale** : fondement de l'article L.5221-1 du CGCT. Cette entente peut intervenir entre plusieurs EPCI ou une commune et un ou plusieurs groupements de collectivités (y compris des syndicats mixtes) sur « *les objets d'utilité communale ou intercommunale compris dans leurs attributions et qui intéressent à la fois leurs communes, leurs établissements publics de coopération intercommunale ou leurs syndicats mixtes respectifs* ». Toutefois, de telles conventions semblent inadaptées à la création d'un service d'ADS, dépourvu d'équipement ou d'ouvrage à gérer, alors que l'entente doit en principe être créée « à l'effet d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune ».

## **Marchés publics : un nouveau guide de bonnes pratiques**

*Site internet du Ministère de l'économie*

Bien que dépourvu de caractère réglementaire, ce guide apporte des éléments d'informations essentiels aux acheteurs publics. Il prend notamment en compte le décret du 26 septembre 2014 plafonnant le chiffre d'affaires susceptible d'être exigé des candidats et allégeant le dossier de candidature

Pour l'institution d'un service d'ADS commun entre plusieurs EPCI, il conviendra d'envisager l'une des 2 premières catégories précitées de conventions. Le fondement de l'article L.5111-1-1 du CGCT devra cependant être écarté si l'un des EPCI signataire ne dispose pas de la compétence ADS.

Enfin, il conviendra d'être vigilant si un Syndicat mixte doit être partie à l'une de ces conventions, dès lors que certains fondements ne peuvent leur bénéficier.

### ***Quelles modalités de passation des conventions créant un service mutualisé ?***

Il convient de rappeler qu'une convention de prestations de services conclue à titre onéreux par une collectivité ou un EPCI constitue en principe un marché public, soumis aux règles de passation du Code des marchés publics.

La jurisprudence européenne est venue préciser que tel est le cas, même si la rémunération prévue est limitée au remboursement des frais encourus pour fournir le service convenu (*CJUE 19 décembre 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, C-159/11, point 29*).

Afin d'échapper aux règles de mises en concurrence, la convention doit organiser une véritable coopération entre les personnes publiques, répondant aux critères jurisprudentiels (notamment : *CJUE 9 juin 2009, Commission c/ Allemagne, C-480/06*) et repris sous certaines dispositions du CGCT.

### ***Quelles conséquences et quel statut pour le personnel du service commun ou mutualisé ?***

Indépendamment du personnel le cas échéant recruté par la collectivité ou l'EPCI de rattachement du service commun ou mutualisé, la convention décidant de la création de ce service devra préciser les modalités de transfert ou de mise à disposition du personnel existant et affecté auprès du service commun.

Dans certains cas, une mise à disposition « de plein droit » du personnel devra intervenir auprès de l'EPCI de rattachement du service commun, y compris hors transfert de compétence (*ex. : agents remplissant en totalité leurs fonctions dans le service mis en commun, cf. article L.5211-4-2 du CGCT*).

### ***Autres points de vigilance***

D'autres points doivent également être réglés par la convention instituant le service mutualisé : modalités de refacturation du coût de l'instruction des actes d'ADS aux membres ou aux bénéficiaires du service mutualisé, collectivité ou groupement responsable en cas d'illégalités des décisions prises conformément à l'avis du service instructeur commun, délégations de signatures des actes confiés au service commun...



## **Extension des compétences de la CDPENAF**

*(Loi n°2014-1170 du 13 octobre 2014)*

Entre autres mesure de protection des espaces agricoles et naturels, la loi étend notamment les compétences de la commission départementale de la préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers (CDPENAF).

Elle sera notamment consultée à l'occasion de l'élaboration des PLU lorsque les espaces agricoles, mais aussi les espaces naturels et forestiers, seront réduits

S'il s'agira alors d'un avis simple, son avis conforme sera exigé lorsqu'un projet d'élaboration, de modification ou de révision d'un PLU aura pour conséquence une réduction substantielle des surfaces affectées à des productions bénéficiant d'une appellation d'origine protégée (AOP)

## **L'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public est désormais possible.**

*Art. L. 2124-32-1 du CGPPP, créé par l'article 72 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014*

La jurisprudence administrative était constante : l'occupant du domaine public ne saurait être propriétaire d'un fonds de commerce, puisqu'il ne peut légalement disposer d'un bail commercial (lequel serait incompatible avec le caractère précaire et révocable du titre d'occupation sur le domaine public).

La rédaction retenue pour l'article L. 2124-32-1 du CGPPP est simple : les commerçants exerçant leur activité sur le domaine public peuvent se prévaloir d'un fonds de commerce, sous réserve d'apporter la preuve de l'existence d'une clientèle propre (donc distincte des usagers du domaine public). Seul le domaine public naturel est écarté du dispositif.

Cette évolution notable permet de répondre aux attentes des professionnels et de sécuriser la situation des commerçants et des propriétaires publics.

Les interrogations et incertitudes restent toutefois nombreuses ; notamment :

- les occupants déjà titrés bénéficient-ils de ces nouvelles dispositions ou, au contraire, ne s'appliquent-elles qu'aux nouveaux occupants ?
- le titre d'occupation du domaine public non constitutif de droits réels ne pouvant être librement cédé à un tiers (l'accord de la personne publique gestionnaires est toujours nécessaire), comment s'organiseront les modalités de cession du fonds de commerce ?
- l'autorisation ou la convention d'occupation domaniale pourra-t-elle écarter l'existence d'un fonds de commerce ?

Au regard de ces incertitudes, il conviendra donc d'être particulièrement vigilant sur la rédaction des futurs titres d'occupation. La résiliation anticipée des conventions d'occupation du domaine public déjà signées pourrait également être problématique : devra-t-elle s'accompagner de l'indemnisation du fonds de commerce le cas échéant exploité ?



## **Le principe d'équilibre fixé par l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme peut justifier l'annulation d'un PLU**

*Cour Administrative d'Appel de Lyon Cour, 14 octobre 2014, n° 13LY02104*

La CAA de Lyon a été saisie de la demande d'un exploitant agricole tendant à l'annulation de deux procédures de révision simplifiées d'un PLU.

**Permis de construire et cahier des charges de cession de terrains**

*Conseil d'Etat, 15 octobre 2014, n°349775*

L'absence de détermination dans le cahier des charges du nombre de m<sup>2</sup> de surface dont la construction est autorisée sur la parcelle rend impossible la délivrance du permis de construire : à défaut de COS (ce qui sera désormais toujours le cas), il n'est en effet pas possible de connaître la surface dont la construction est autorisée sur la parcelle.

Il faisait plus particulièrement valoir que son exploitation était la dernière sur le territoire communal ; les révisions simplifiées en litige ayant pour objet de créer un espace nature et de classer une partie des terrains de l'exploitation en zone urbaine, le principe d'équilibre fixé par l'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme aurait été méconnu.

La Cour fait droit à son argumentation, en retenant que « *le classement opéré, compte tenu des finalités d'aménagement retenues pour le secteur, ne permet pas d'en assurer la sauvegarde ; que cette exploitation étant la seule activité agricole aujourd'hui recensée sur le territoire communal, les révisions contestées ne sauraient, dans ces circonstances, et malgré les impératifs de développement urbain générés par la forte pression foncière subie par ANNEMASSE et les orientations du projet d'aménagement et de développement durable en faveur d'un développement des espaces verts, être regardées comme compatibles avec l'objectif, fixé par l'article L. 121-1 ci-dessus, de préservation des espaces affectés à des activités agricoles* ».



**Expropriation : pas d'exception pour les réserves foncières**

*Conseil d'Etat, 21 mai 2014, n°254804*

Le Conseil d'Etat évoque le degré de précision que doit avoir le dossier préalable à la Déclaration d'utilité publique en matière de réserve foncière.

Il retient ainsi que « *les personnes publiques concernées peuvent légalement acquérir des immeubles par voie d'expropriation pour constituer des réserves foncières, d'une part, si elles justifient, à la date à laquelle la procédure de déclaration d'utilité publique est engagée, de la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, alors même que les caractéristiques précises de ce projet n'auraient pas été définies à cette date, et, d'autre part, si le dossier d'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique fait apparaître la nature du projet envisagé, conformément aux dispositions du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique* ».

Le Conseil d'Etat n'exige ainsi logiquement pas que l'expropriant justifie des caractéristiques précises du projet justifiant la constitution de réserves foncières ; il doit toutefois démontrer la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement (le Conseil d'Etat appliquant ainsi au droit de l'expropriation sa jurisprudence rendue en matière de droit de préemption).

La réalité du projet pourra ainsi être établie soit par des éléments démontrant son antériorité (lettres, discours, études techniques), soit par des précédents démontrant qu'il s'insère dans une politique dont il est l'une des manifestations, et qui rendent sa réalisation quasi certaine au regard des initiatives concrètes menées dans le secteur concerné.