

La collectivité territoriale peut déléguer à une personne privée l'instruction des dossiers d'autorisation du droit des sols

Lire les conclusions de :

Joël Arnould

Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

TA Lyon – N° 1409329 – Préfet du Rhône – 04 mai 2017 – C+ [↗](#)

Jugement confirmé en appel - Voir CAA Lyon, 4ème chambre - 28 février 2019 N° 17LY02514 - C

INDEX

Mots-clés

Objet illicite, Délégation, Prestataires privés, Autorisations d'urbanisme, Instruction, Actes d'instruction

Rubriques

Marchés et contrats, Institutions et collectivités publiques, Urbanisme et environnement

Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

¹ *Objet illicite du contrat d'une collectivité territoriale délégrant à une personne privée l'instruction des dossiers d'autorisations du droit des sols - Absence, distinction de l'instruction des actes d'instruction*

² Selon les dispositions des articles R. 410-5, s'agissant des certificats d'urbanisme, et R. 423-15 du code de l'urbanisme, s'agissant des autorisations d'urbanisme et déclarations préalables, pour l'instruction des demandes d'autorisations en urbanisme, effectuée au nom et sous l'autorité du maire ou du président de l'établissement public, l'autorité compétente peut charger des actes d'instruction les services de la commune, les services d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités, les services d'un syndicat mixte ne constituant pas un groupement de collectivités, une agence départementale créée en application de l'article L. 5511-1 du code général des collectivités territoriales, et les services de l'Etat, lorsque la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale remplit les conditions fixées à l'article L. 422-8.

³ Les dispositions précitées du code de l'urbanisme limitent les personnes à qui peuvent être confiés les actes d'instruction des demandes d'autorisations d'urbanisme et déclarations préalables. En revanche elles n'interdisent pas aux autorités compétentes de confier l'instruction de ces dossiers à des prestataires privés. Par suite, une commune peut prévoir de confier à un prestataire privé l'examen des dossiers d'autorisations du droit des sols dans la mesure où elle conserve la compétence en ce qui concerne les actes d'instruction.

Conclusions du rapporteur public

Joël Arnould

Rapporteur public au tribunal administratif de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6368](https://doi.org/10.35562/alyoda.6368)

¹ La loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 a transféré aux communes le pouvoir de délivrer les autorisations de construire, sous certaines conditions, et notamment qu'elles soient dotées d'un plan d'occupation des sols – aujourd'hui un plan local d'urbanisme, ou un document d'urbanisme en tenant lieu. Mais jusqu'à récemment, les communes pouvaient confier gratuitement l'instruction des demandes aux services de l'Etat. L'article 134 de la loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi Alur, a modifié l'article L. 422-8 du code de l'urbanisme, qui limite désormais cette faculté aux communes de moins de 10 000 habitants qui ne font pas partie d'un établissement public de coopération intercommunale d'au moins 10 000 habitants, et aux structures intercommunales n'excédant pas ce seuil lors qu'elles sont compétentes.

² L'instruction du Gouvernement du 3 septembre 2014 relative aux missions de la filière « autorisations du droit des sols » (ADS) dans les services de l'Etat et aux mesures d'accompagnement des collectivités locales pour l'instruction autonome des autorisations d'urbanisme, a prescrit aux préfets d'encourager « *la constitution de centres d'instruction mutualisés au sein des structures supra communales concernées (EPCI, syndicat de SCOT, Conseil Général, PNR, PETR, ...) et la recherche d'une structuration à la bonne échelle géographique* ». Elle leur a aussi demandé de sensibiliser les élus aux intérêts d'un recrutement des agents de la filière ADS de l'Etat... Diverses mesures d'accompagnement étaient prévues pour la transition.

³ La communauté de communes Beaujolais Pierres Dorées comporte environ 48 000 habitants. Elle dépassait donc le seuil fatidique de 10 000 habitants, comme d'ailleurs toutes les structures intercommunales du Rhône alors en place, à l'exception de la communauté de communes du Haut-Beaujolais, qui a depuis fusionné avec deux autres communautés de communes. La communauté de communes Beaujolais Pierres Dorées n'exerçant par ailleurs pas la compétence d'instruction des demandes d'autorisations de construire, cette instruction devait revenir aux communes qui en étaient membres, et qui ne disposaient pas des ressources humaines nécessaires.

⁴ C'est dans ce contexte que la commune de Pommiers a proposé de créer un groupement de commandes afin de souscrire pour les 34 communes un marché public de prestations intellectuelles ayant pour

objet de faire instruire par un prestataire extérieur les demandes d'autorisations du droit des sols, dont elle évalue le nombre à 400 par an sur le territoire de ces communes.

⁵ Le sous-préfet de Villefranche ne l'a cependant pas entendu de cette oreille. Il a fait valoir auprès des maires des communes intéressées qu'en vertu des articles R. 410-5 et R. 423-15 du code de l'urbanisme, cette instruction ne peut être confiée qu'aux services de la communes, aux services d'une collectivités territoriales ou d'un groupement de collectivités, au service d'un syndicat mixte ne constituant pas un groupement de collectivité, à une agence départementale créée en vertu de l'article L. 5511-1 du code général des collectivités territoriales ou au services de l'Etat lorsque les conditions prévues par l'article L. 422-8 sont remplies, ce qui n'était évidemment pas le cas. Il a en conséquence demandé le retrait des délibérations par lesquelles les conseils municipaux avaient approuvé la création de ce groupement de commandes.

⁶ Mais la plupart des maires, dont celui de Pommiers, lui ont opposé un refus, ou, comme celui du Breuil, n'ont donné aucune réponse. Les conseils municipaux d'autres communes, dont celui de Lucenay, ont retiré leur délibération, mais l'ont remplacée par une autre prévoyant de confier au groupement de commandes la « pré-instruction » des demandes.

⁷ Le préfet a alors saisi le Tribunal administratif de Lyon d'une trentaine de requêtes. La plupart des communes se sont inclinées, et le préfet s'est donc désisté de la plupart de ses requêtes, ce dont il lui a été donné acte par des ordonnances du 10 septembre, 22 octobre et 24 décembre 2015. Les trois requêtes appelées concernent les trois communes qui n'ont pas renoncé à la création du groupement de commandes. Par celles-ci, le préfet du Rhône vous demande d'annuler les délibérations adoptées respectivement les 10 juin 2014, 15 juillet 2014 et 4 septembre 2014 par les conseils municipaux du Breuil, de Pommiers et de Lucenay.

⁸ Comme au stade des recours gracieux formés par le sous-préfet de Villefranche, le préfet fait valoir que l'article R. 410-5 du code de l'urbanisme, relatif à l'instruction des demandes de certificats d'urbanisme, et l'article R. 423-15 du même code, relatif aux permis et déclarations préalables, énumèrent de façon limitative les services auxquels cette instruction peut être confiée. Il en déduit qu'elle ne peut l'être à une personne privée par le biais d'un marché public. Il invoque la réponse du ministre du logement, et de l'égalité des territoires à une question écrite de M. Masson, sénateur, publiée le 19 juin 2014, selon laquelle « *Une commune ne peut pas confier l'instruction des actes d'urbanisme à des prestataires privés* » .

9

Cette interprétation nous paraît en effet s'imposer, et sur le principe, les communes de Pommiers et de Lucenay, qui seules ont défendu, ne la contestent pas. Mais elles font valoir, en s'appuyant sur la même réponse ministérielle, qu'il convient de distinguer les actes administratifs d'instruction, qui doivent être laissés à la signature du maire, de la pré-instruction du dossier, qui - s'agissant de l'analyse de la conformité du projet aux règles d'urbanisme -, peut faire l'objet d'un marché de prestation intellectuelles. En effet, selon la même réponse ministérielle, la loi « *n'interdit pas à une collectivité d'avoir recours à un prestataire de droit privé pour assurer des missions bien délimitées, dès lors que celles-ci ne sont pas constitutives de l'instruction (...) il peut s'agir d'une aide à la décision apportée à l'autorité compétente qui peut, par exemple, éclairer la réflexion de l'autorité sur la compatibilité du projet avec des prescriptions d'une zone ou encore sur sa conformité avec le règlement du document d'urbanisme* ». Le ministre souligne « *que l'aide ne peut pas comprendre la rédaction des actes d'instruction.* » Cette position a été confirmée le 19 novembre 2014 en réponse à une question orale. Elle est dans la ligne d'une réponse à une question écrite formulée par M. Bernard Pons en 1992, qui indiquait que la loi « *n'interdit toutefois pas à une commune de confier certaines missions bien délimitées à un prestataire de droit privé dès lors qu'elles ne sont pas constitutives de l'instruction (...)* ». Cette distinction paraît en outre dans la ligne de la jurisprudence, qui à propos de la question de la délégation de la signature du maire, a distingué les « *actes matériels nécessaires à l'instruction des demandes* » et « *les documents d'instruction* » devant être signés (v. CE, 16 octobre 1985, *Commissaire de la République du Puy-de-Dôme*, n° 62022, Lebon p. 289, *RFDA* 1986 p. 464 avec les concl. de Francis Delon) .

10

Il nous semble en effet que mis à part l'accomplissement des actes d'instruction qui constituent des actes de la procédure administrative, tels que l'invitation à compléter le dossier, la prolongation des délais ou la consultation d'une instance, surtout lorsque cette consultation est obligatoire, il n'y a pas de raison de limiter la possibilité pour les collectivités de choisir librement les personnes qui l'assistent pour la préparation de ces décisions. Le choix d'un prestataire privé n'est donc pas entièrement prohibé.

11

La difficulté est que le code d'urbanisme ne liste pas les actes d'instruction qui peuvent être regardés comme réservés aux services énumérés aux articles R. 410-5 et R. 423-15. Mais il nous semble que tout acte de procédure formel doit être considéré comme tel. Un prestataire privé ne peut donc se voir confier que l'analyse du dossier et éventuellement les démarches purement informelles, par téléphone ou par courriel, par exemple, qui ne peuvent en rien être opposée au pétitionnaire ou au tiers. Contrairement à ce que semble affirmer la réponse ministérielle du 19 juin 2014, nous ne voyons pas non plus

pourquoi la rédaction des actes d'instruction ne pourrait être confiée à un prestataire privé, pour autant que ces actes sont endossés et signés par le maire.

12

Les communes défenderesses font valoir que la légalité des délibérations attaquées doit s'apprécier à la date à laquelle elles ont été prises. Selon elles, pour examiner si la limite de ce qui peut être confiée à un prestataire qui n'est pas listé aux articles R. 410-5 et R. 423-15 a été franchie, le préfet ne peut s'appuyer sur les termes de l'avis d'appel public à la concurrence publié ultérieurement, et dont il ressort que le prestataires devait être chargé de consulter « les personnes publiques, services ou commissions intéressés (autres que celles déjà consultées par le maire lors de la phase de dépôt de la demande) », et de consulter le CAUE « à la demande de la mairie ».

13

Vous pourriez en effet juger que compte tenu des termes assez vagues des délibérations attaquées, le préfet ne pouvait présumer leur illégalité, et qu'il lui appartenait de contrôler attentivement, à un stade ultérieur, la nature des prestations faisant l'objet de l'appel public à la concurrence par le groupement. Il nous semble cependant que cet argument est réversible. A défaut de renvoi à une définition légale précise, ni le terme d'« instruction », ni celui de « pré-instruction », employés par les délibérations attaquées et par le projet de convention de groupement au vu duquel elles ont été approuvées, n'excluaient clairement les actes d'instruction qui ne peuvent être confiés à une personne privée. En outre, les conséquences éventuelles d'un contrôle de légalité à un stade ultérieur seraient plus lourdes, puisque ce contrôle aurait lieu après la mise en concurrence et l'attribution du marché. Nous vous proposons donc de juger que les délibérations auraient dû délimiter clairement les missions sur lesquelles portaient le groupement de commandes, et d'accueillir le moyen tiré de la méconnaissance des articles R. 410-2 et R. 423-15 du code de l'urbanisme.

14

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation des délibérations attaquées.