

Permis de construire : association de prestataires privés au processus d'instruction

Lire les conclusions de :

Geneviève Gondouin

Conclusions du rapporteur public

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 4ème chambre – N° 17LY02513 – Préfet du Rhône - commune de Pommiers – 28 février 2019 – C+ [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Permis de construire, Instruction, Autorité compétente, Prestataires privés, L.422-3 du code de l'urbanisme, R.423-15 du code de l'urbanisme, Loi ELAN

Rubriques

Urbanisme et environnement

Résumé Conclusions du rapporteur public

Résumé

- ¹ Les dispositions de l'article R. 423-15 du code de l'urbanisme, qui énumèrent limitativement les services et entités auxquels une commune peut déléguer les actes d'instruction des demandes d'autorisation du droit des sols (ADS), ne font pas obstacle à la possibilité pour ces communes, seules ou groupées, de confier par convention à d'autres entités, publiques ou privées, la réalisation de prestation d'études des dossiers de demande de ces autorisation, sans leur conférer cependant aucun pouvoir d'instruction.
- ² La démarche contentieuse du Préfet du Rhône, qui voulait faire censurer par le juge l'initiative de plusieurs communes du Beaujolais réunies en « groupement de commande » pour, dans le cadre d'une convention, associer un partenaire extérieur à l'instruction des demandes d'autorisation d'occupation des sols, n'a pas connu devant la cour un sort plus favorable que celui réservé à ce déféré par le tribunal administratif de Lyon.
- ³ La cour retient en effet, mais sur conclusions contraires de son rapporteur public, la même approche que les premiers juges, en distinguant les actes formels d'instruction, qui relèvent de la seule autorité administrative ou des opérateurs délégués, limitativement énumérés par le code de l'urbanisme, de ceux de la simple étude des demandes et de l'assistance à l'autorité en charge de l'instruction. L'arrêt ne la mentionne pas, car cette circonstance est postérieure aux données du litige, mais une modification (par la loi ELAN en novembre 2018) de l'article L. 422-3 du code de l'urbanisme admet désormais, sous des conditions très précises, et ce dans le droit fil du jugement (signalé dans la revue ALYODA 2017 n°3) ici confirmé, l'association de prestataires privés au processus d'instruction des demandes d'occupation des sols.

Conclusions du rapporteur public

Geneviève Gondouin

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6522](https://doi.org/10.35562/alyoda.6522)

¹ « On nous change notre État », écrivait le doyen Maurice Hauriou dans une note sous la décision du Tribunal des Conflits du 9 décembre 1899, association syndicale du Canal de Gignac « ce qui est grave, c'est d'incorporer à l'administration de l'État des entreprises qui ne sont pas d'intérêt public ».

² Que dirait-il de nos collectivités locales devenues territoriales qui longtemps placées sous la tutelle (confortable ?) de l'État en ont été peu à peu affranchies par le législateur, quitte même à ce que les services de l'État ou d'autres personnes publiques soient remplacés par des prestataires privés, y compris pour des activités que l'on qualifierait de purement administratives ?

³ La loi du 24 mars 2014, dite loi ALUR (pour l'accès au logement et un urbanisme rénové) s'inscrit dans le mouvement commencé avec les lois Defferre de 1982 / 1983 et tire la logique des transferts de compétences de l'État aux collectivités, en particulier aux communes dans le domaine de l'urbanisme. Pour faciliter le transfert de compétences, alors que toutes les communes ne pouvaient immédiatement se doter de services suffisants, ceux de l'État ont continué à assurer, gratuitement, l'instruction des autorisations d'urbanisme dans le cadre de conventions État / collectivités territoriales.

⁴ La loi ALUR, après bien des étapes législatives, a prévu à compter du 1^{er} juillet 2015 la fin de la mise à disposition gratuite des services déconcentrés de l'État pour les communes et établissements publics de coopération intercommunale de 10 000 habitants et plus.

⁵ Les articles R. 410-5 et R. 423-15 du code de l'urbanisme relatifs à l'instruction des demandes de certificat d'urbanisme pour le premier et aux demandes de permis de construire, d'aménager ou de démolir ainsi qu'aux déclarations préalables pour le second, ont tiré les conséquences de ces changements successifs.

⁶ En principe, « *Lorsque la décision est prise au nom de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale, l'instruction est faite au nom et sous l'autorité du maire ou du président de l'établissement public* » (R. 410-4 et R. 423-14 du code de l'urbanisme). « *Mais l'autorité compétente peut charger des actes d'instruction : a) Les services de la commune ; b) Les services d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités ; c) Les services d'un syndicat mixte ne constituant pas un groupement de collectivités ; d) Une agence départementale créée en application de*

l'article L. 5511-1 du code général des collectivités territoriales ; e) Les services de l'État, lorsque la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale remplit les conditions fixées à l'article L. 422-8 » c'est-à-dire, jusqu'au 1^{er} juillet 2015, lorsque la commune comprend moins de 10 000 habitants ou l'EPCI compétent lorsque sa population est inférieure à 20 000 habitants et après cette date « Lorsque la commune comprend moins de 10 000 habitants et ne fait pas partie d'un établissement public de coopération intercommunale regroupant 10 000 habitants ou plus, ou lorsque l'établissement public de coopération intercommunale compétent regroupe des communes dont la population totale est inférieure à 10 000 habitants ».

⁷ Les communes de Pommiers, Lucenay et du Breuil font partie de la communauté de communes Beaujolais Pierres Dorées (32 communes, plus de 50 000 habitants) qui n'a pas la compétence en matière d'urbanisme. Le maire de Pommiers a proposé de créer « *un groupement de commandes destiné au lancement d'un marché de prestations intellectuelles qui traitera l'instruction des autorisations du droit des sols* ». Par une délibération du 15 juillet 2014, le conseil municipal a approuvé la création de ce groupement de commandes, décidé d'adhérer à ce groupement et autorisé le maire à signer la convention de groupement de commandes. Celle-ci renvoie à l'article 8 du code des marchés publics de 2006.

⁸ Le conseil municipal du Breuil avait fait de même par une délibération du 10 juin 2014. Celui de Lucenay a également fait de même par une délibération du 3 juillet 2014 ainsi que bien d'autres conseils municipaux.

⁹ Ces délibérations ont été adressées au sous-préfet de Villefranche-sur-Saône qui, dans tous les cas, a demandé au maire d'inviter le conseil municipal à retirer sa délibération, par un courrier du 2 septembre 2014. Le sous-préfet, après avoir relevé que l'instruction des autorisations du droit des sols allait se faire par l'intermédiaire d'un bureau d'études a rappelé les autorités compétentes pour la délivrance des autorisations du droit des sols (selon les cas, préfet, maire, président d'EPCI) puis les services qui peuvent être chargés des actes d'instruction en vertu des articles R. 410-5 et R. 423-15 du code de l'urbanisme. Avant de conclure que la liste des autorités pouvant être chargées de l'instruction des demandes d'autorisation du droit des sols est fixée limitativement. Des personnes privées, telles qu'un bureau d'études, ne peuvent être chargées d'une telle mission.

¹⁰ Le maire de Pommiers a répondu le 18 septembre qu'il entendait ces arguments mais que « *la suppression brutale de la mission d'ingénierie assurée par les services de l'État entraînait un nouveau transfert de charge pour la collectivité* » et qu'il s'agit de « *disposer*

d'une prestation de pré-instruction technique des dossiers sans préjuger de la décision dont la responsabilité relève uniquement du maire ou du préfet ».

¹¹ Le maire de Lucenay a fait retirer la délibération par le conseil municipal au profit d'une nouvelle délibération du 4 septembre 2014 qui, tout en confirmant l'adhésion au groupement de commandes, substitue au terme d'instruction des demandes, celui de pré-instruction.

¹² Le maire du Breuil n'a rien répondu ni fait.

¹³ Mais l'avis au BOAMP a été publié le 16 octobre 2014 (organisme acheteur : communauté de communes Beaujolais Pierres Dorées).
Date limite de réception des offres : 4 novembre 2014 à 12 heures.

¹⁴ Le 5 novembre, le préfet du Rhône a déféré les trois délibérations devant le TA de Lyon qui a rejeté ces déférés par jugements du 4 mai 2017 dont le préfet relève appel.

¹⁵ Dans les trois cas, le tribunal administratif a relevé que *« si les dispositions des articles R. 410-5 et R. 423-15 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, elles n'interdisent pas aux autorités compétentes de confier l'instruction de ces dossiers à des prestataires privés »*. Et il a jugé que les communes pouvaient prévoir *« de confier à un prestataire privé l'examen des dossiers d'autorisations du droit des sols dans la mesure où elle (s) conserve (nt) la compétence en ce qui concerne les actes d'instruction »*. Ce qui était selon lui le cas puisqu'il ressort du dossier de consultation des entreprises (DCE) mis en ligne que *« le prestataire assure l'analyse réglementaire de la demande et agit sous la responsabilité du maire qui signe les actes d'instruction tels que les courriers de prorogation de délai ou les courriers de demande de pièces complémentaires »*.

¹⁶ Ce que conteste le préfet qui soutient que la liste des services auxquels peut être confiée l'instruction des dossiers est limitative ce qui est corroboré tant par les réponses ministérielles à des questions écrites que par l'instruction du gouvernement du 3 septembre 2014 relative aux missions de la filière ADS dans les services de l'État et aux mesures d'accompagnement des collectivités locales pour l'instruction autonome des autorisations d'urbanisme en application de l'article 134 de la loi ALUR n° 2014-366 du 24 mars 2014 : l'annexe à cette instruction note en effet que : *« en l'état actuel des textes, une commune ne peut pas confier l'instruction des actes d'urbanisme à des prestataires autres que ceux mentionnés à l'article précité et notamment à des prestataires privés »*.

17 Nous trouvons le même raisonnement dans une réponse du ministre de l'intérieur à une question écrite, publiée au JO le 31 mars 2015, qui expliquait notamment que l'exclusion des prestataires privés de la liste des organismes visés aux articles R. 410-5 et R. 423-15 du code de l'urbanisme découle d'un principe constant posé par le droit de l'urbanisme depuis la décentralisation des actes d'urbanisme aux communes opérée par la loi du 7 janvier 1983. Le ministre se référait aussi dans sa réponse à une circulaire du 6 juin 1984 qui rappelait au regard du droit applicable que « *seuls les services des collectivités locales, de leurs groupements ou de l'État peuvent instruire les demandes de permis de construire, pour des raisons évidentes de nécessaire objectivité, indépendance et permanence du service* ».

18 Mais les raisons évidentes peuvent évoluer au contact de la réalité et des nécessités de la réorganisation des services publics.

19 On peut aussi considérer qu'il y a plusieurs étapes ou facettes dans l'instruction d'un dossier. Cette démarche n'est pas nouvelle puisque le CE dans sa décision du 16 octobre 1985, *commissaire de la République du Puy-de-Dôme (n° 62022, A)*, avait jugé à propos des dispositions de l'article R. 490-2 du code de l'urbanisme d'alors qu'elles « n'ont ni pour objet, ni pour effet de priver le maire du pouvoir de direction générale de l'instruction qui lui est conféré par l'article L. 421-2-6 ; elles lui laissent la faculté de déléguer ou non sa signature aux agents d'une autre collectivité chargés des actes matériels nécessaires à l'instruction des demandes, à l'effet de signer les documents d'instruction comme le prévoit le 3^e alinéa de l'article L. 421-2-1 ; ainsi ces dispositions n'excèdent pas les limites de l'habilitation donnée par le législateur au pouvoir réglementaire pour déterminer les conditions d'instruction des demandes de permis de construire et des autres autorisations ou actes relatifs à l'occupation du sol qui ressortissent désormais à la compétence des communes lorsqu'elles sont dotées d'un POS approuvé ».

20 En outre, dans presque tous les services de l'État y compris régaliens, ou des collectivités territoriales, se développe le système de l'aide à la décision ; en réponse à une sénatrice du Rhône (Mme Lamure), la ministre du logement avait d'ailleurs précisé qu'il pouvait être confié à des personnes privées des missions concernant uniquement l'aide à la décision apportée à l'autorité compétente pour, par ex., 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. Mais dans cette même réponse, et c'est bien ainsi que l'avait compris la parlementaire, il était encore rappelé qu'en l'état actuel des textes une commune ne peut pas confier l'instruction des actes d'urbanisme à des prestataires privés.

21 Pour tout vous dire, nous pensons, comme le préfet du Rhône, que les dispositions réglementaires alors applicables sont claires, qu'elles prévoient quels sont les services que le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale peut charger des actes d'instruction. Si les textes ont un sens, cela implique ou impliquait que seuls ces services et leurs agents sont concernés, pas des prestataires privés.

22 En l'espèce, les trois délibérations ne sont pas rédigées de la même façon, celle du conseil municipal de Lucenay du 4 septembre 2014 substitue à instruction le mot pré-instruction ; celles des conseils municipaux de Pommiers et du Breuil évoquent simplement l'instruction des autorisations du sol.

23 Pour apprécier la légalité du choix par les collectivités, le TA ne s'est pas borné aux termes de ces délibérations, mais a recherché ce qu'il y avait dans le DCE mis en ligne et en a déduit, comme il a été dit plus haut, que les délibérations n'étaient pas illégales.

24 Toutefois, les délibérations en elles-mêmes ne pouvaient laisser supposer que l'instruction des dossiers par le bureau d'études, prestataire privé, allait être suffisamment limitée pour ne pas méconnaître les articles R. 410-5 et R. 423-15 du code de l'urbanisme dans leur rédaction alors applicable, complétant l'art. L. 423-1 du même code. Le sous-préfet, nous semble-t-il, ne disposait pour exercer le contrôle de légalité, outre les délibérations attaquées, que des conventions de groupement de commande approuvées par ces délibérations et l'annexe à cette convention portant description de l'instruction des ADS. Il ne nous semble pas qu'à partir de ces éléments il pouvait en déduire que les collectivités n'allaient pas déléguer leur pouvoir d'instruction au-delà de ce qui était admissible (et encore...)

25 Nous vous proposons, dès lors, d'annuler les jugements attaqués.

26 Nous n'ignorons pas que, depuis, les textes ont évolué dans le sillage d'ailleurs de ces jugements. À la suite de l'adoption d'un amendement sénatorial à la loi ELAN (Évolution du logement, de l'aménagement et du numérique) présenté en juillet 2018, l'article L. 423-1 du code de l'urbanisme a été modifié : *« L'organe délibérant de la commune mentionnée à l'article L. 422-1 ou de l'établissement public de coopération intercommunale mentionné à l'article L. 422-3 peut confier l'instruction des demandes mentionnées au premier alinéa du présent article à un ou plusieurs prestataires privés, dans la mesure où l'autorité de délivrance mentionnée au même premier alinéa conserve la compétence de signature des actes d'instruction. Ces prestataires privés ne peuvent pas se voir confier des missions qui les exposeraient à un intérêt privé de nature à influencer, ou paraître influencer, l'exercice indépendant, impartial et objectif de leurs fonctions. Ils agissent sous la responsabilité de l'autorité mentionnée*

au sixième alinéa, et celle-ci garde l'entière liberté de ne pas suivre la proposition du ou des prestataires. Les missions confiées en application du présent alinéa ne doivent entraîner aucune charge financière pour les pétitionnaires ».

²⁷ Les dispositions réglementaires en l'espèce appliquées, R. 410-5 et R. 423-15 du code de l'urbanisme, n'ont pas encore été modifiées.

²⁸ Par ces motifs, nous concluons à l'annulation des jugements attaqués, à l'annulation des délibérations contestées et au rejet des conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.