



Appui aux problématiques réglementaires et juridiques rencontrées par les porteurs de projet en agriculture urbaine

Cette Foire Aux Questions (FAQ) est destinée à donner des premières pistes de réponses aux principales questions juridiques que rencontrent les lauréats de “Quartiers Fertiles”, pour la mise en œuvre des projets d’agriculture urbaine qu’ils accompagnent.

Elle constitue une appréciation générale de questions objectives qui ont été rédigée par Me Antoine de Lombardon, avocat à la Cour et Mme Sophie Lemarchand, juriste-urbaniste chez Phacelie, pour le compte de l'ANRU.

Ce document ne dispense pas d’une consultation par un professionnel du droit pour les situations particulières qui seraient rencontrées.

I. MISE EN CONCURRENCE	2
I.1 FAUT-IL METTRE EN CONCURRENCE PREALABLE A L’OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC OU DU DOMAINE PRIVE ?	2
I.2 UNE PERSONNE PEUT-ELLE REpondre A UN APPEL A PROJETS DONT ELLE A CONTRIBUE A L’ELABORATION ?	4
I.3 FAUT-IL FAIRE UN CAHIER DES CHARGES PRECIS OU LARGE ?	5
II. REDEVANCE D’OCCUPATION DU DOMAINE	6
II.1 COMMENT DETERMINER LE MONTANT DE LA REDEVANCE D’OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC ?	6
II.2 L’OCCUPATION DU DOMAINE PUBLIC PEUT-ELLE ETRE GRATUITE ?	6
III. LE PLU PEUT-IL IMPACTER UN PROJET D’AGRICULTURE URBAINE.....	7
IV. QUELS TYPES DE CONVENTION SONT ENVISAGEABLES POUR L’OCCUPATION D’UNE PROPRIETE PUBLIQUE OU PRIVEE ?	9
ANNEXE I : DEFINITIONS	10

I. MISE EN CONCURRENCE

I.1 Faut-il mettre en concurrence préalable à l'occupation du domaine public ou du domaine privé ?

Les biens immobiliers des personnes publiques peuvent relever soit de leur domaine public, soit de leur domaine privé. Le domaine public comprend en principe les biens immobiliers (terrains, bâtiments) qui sont soit affectés à l'usage direct du public (un square par exemple), soit affectés à un service public avec dans ce cas un aménagement indispensable pour ce service public (un bâtiment administratif par exemple). Le domaine privé comprend quant à lui les biens dont une personne publique est propriétaire et qui ne répondrait pas aux critères du domaine public.

Concernant le domaine public, l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques prévoit que lorsqu'un titre d'occupation du domaine public permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, « *une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester* » doit être organisée.

L'activité agricole est une activité économique et la mise à disposition d'un terrain du domaine public d'une collectivité en vue d'une activité agricole est concernée par cette disposition.

La mise en œuvre de cette procédure simplifiée, non soumise aux codes des marchés publics, est relativement libre à condition de respecter certains principes :

- Impartialité : composition du jury de sélection, absence de lien d'intérêts avec les candidats, objectivité des critères de sélection en lien avec l'objet de la consultation ;
- Exigence de transparence : transparence dans l'appréciation des candidatures, publicité des pièces et des critères de sélection ;
- Mesure de publicité : information des candidats dans les mêmes conditions, stabilité des règles de consultation.

Les articles L. 2122-1-2 et L. 2122-1-3 du code de la propriété des personnes publiques listent les situations dans lesquelles les exigences de mise en concurrence préalable ne sont pas applicables.

Une telle dérogation existe ainsi « *lorsque les caractéristiques particulières de la dépendance, notamment géographiques, physiques, techniques ou fonctionnelles, ses conditions particulières d'occupation ou d'utilisation, ou les spécificités de son affectation le justifient au regard de l'exercice de l'activité économique projetée* ». Sur ce fondement, le Tribunal administratif de Nantes, dans un

jugement du 25 août 2020 (n°1803663 & n°1804619), a admis que l'association Hellfest Productions pouvait occuper une dépendance du domaine public en raison de sa proximité avec le site du festival « HellFest ».

L'article L. 2122-1-3 précise que lorsqu'elle fait usage de ces dérogations, « *l'autorité compétente rend publiques les considérations de droit et de fait l'ayant conduite à ne pas mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 2122-1-1.* ».

La situation est différente concernant le domaine privé.

Par deux réponses ministérielles¹, le gouvernement a considéré que les titres d'occupation délivrés pour une activité économique sur le domaine privé présentaient également les caractéristiques d'une autorisation au sens de l'article 12.1 de la directive 2006/123 et qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne, de telles autorisations, lorsqu'elles sont en nombre limitées, devaient également être soumises à une procédure de sélection préalable des candidats potentiels, inspirée du dispositif prévu par les articles L. 2122-1-1 et suivants du code de la propriété des personnes publiques.

Mais cette position a été invalidée par le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 2 décembre 2022 (n°460100), qui a considéré que les obligations de mise en concurrence et publicité préalable ne s'appliquent pas à la conclusion de baux portant sur des biens appartenant au domaine privé des collectivités. Cet arrêt du Conseil d'Etat confirme deux arrêts de cours administratives d'appel² rendu précédemment dans le même sens.

Cependant, le code rural prévoit à l'article L. 411-15 des dispositions spécifiques à la passation des baux soumis au statut du fermage par les collectivités qui disposent notamment :

« Quel que soit le mode de conclusion du bail, une priorité est réservée aux exploitants qui réalisent une installation en bénéficiant de la dotation d'installation aux jeunes agriculteurs ou, à défaut, aux exploitants de la commune répondant aux conditions de capacité professionnelle et de superficie visées à l'article L331-2 du présent code, ainsi qu'à leurs groupements. »

Pour respecter cet ordre de priorité dans l'attribution d'un bail rural, la collectivité est alors de fait tenue d'organiser une publicité et une consultation préalable des candidats potentiels (CAA Nancy 21 septembre 2021 n°20NC03594 – Cass. 3ème Civ. 13 octobre 2021 n°20-15646).

Cette particularité a été rappelé par dans une réponse ministérielle du 29 mars 2023³.

¹ Rep. Min. 12868, JO Ass. Nat. 29 janvier 2019, p. 861 : Rep. Min. 13180, JO Senat, 30 janvier 2020, p. 537

² CAA Paris 30 décembre 2016 ; CAA Marseille 14 juin 2021 n°20MA02803

³ Rep. Min. du 29 mars 2023 publiée au JO Senat du 30 mars 2023 p. 2177 en réponse à la QE n°04401 publiée JO Senat 15 décembre 2022

I.2 Une personne peut-elle répondre à un appel à projets dont elle a contribué à l'élaboration ?

Cette question s'est posée en matière de marchés publics.

Plus précisément, l'article R. 2111-2 du code de la commande publique dispose que "L'acheteur prend les mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée par la participation à la procédure de passation du marché d'un opérateur économique qui aurait eu accès à des informations ignorées par d'autres candidats ou soumissionnaires, en raison de sa participation préalable, directe ou indirecte, à la préparation de cette procédure."

En cas de contentieux, le juge administratif va rechercher si des liens, directes ou indirectes, sont de nature à susciter un doute sur l'impartialité de la procédure.

Ce doute peut notamment résulter de relations professionnelles entretenues entre le pouvoir adjudicateur et le candidat (CE 8 juillet 1991 n°95305). A ainsi été considérée comme irrégulière, la procédure à laquelle a pris part le membre d'un groupement, qui avait participé à l'organisation du concours et à l'élaboration du programme en réalisant son pré-programme détaillé (CE 8 juillet 1991 Office public d'habitations à loyers modéré du département de l'Aisne n°95305).

Mais il faut que l'impartialité du pouvoir adjudicateur ou la faveur dont bénéficie un candidat soit concrètement établie.

Par exemple, le Conseil d'Etat s'est prononcé (CE 12 février 2018 n°420454) dans une affaire où un syndicat de traitement de déchets avait confié à un AMO l'élaboration du cahier des charges d'un marché de gestion de déchets.

Parmi les employés de cet AMO se trouvait une personne qui, avant le lancement du marché de gestion de déchets, a rejoint la société finalement attributaire de ce marché. Le candidat évincé avait contesté cette procédure en soutenant que l'employé en question avait eu accès à des informations confidentielles lorsqu'il était employé de l'AMO et dont il avait pu faire bénéficier son nouvel employeur. Pour valider la procédure, le Conseil d'Etat a vérifié si concrètement l'employé avait réellement eu accès à des informations confidentielles, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce car l'employé avait quitté l'AMO bien avant la fin de la mission d'élaboration du cahier des charges.

Dans le même sens, la Cour administrative de Lyon a eu à juger une affaire (CAA Lyon 02 juillet 2020 n°18LY03402) dans laquelle un architecte, qui avait réalisé une étude préalable en vue de la réhabilitation d'une école primaire, était l'un des membres du groupement attributaire du marché de maîtrise d'oeuvre conclu pour cette réhabilitation. Les candidats évincés du marché de maîtrise d'oeuvre contestaient la procédure en soutenant que l'architecte en question n'aurait pas dû pouvoir candidater, dès lors qu'il avait réalisé cette étude préalable. Pour rejeter cette contestation, la Cour a

vérifié si cette participation faussait l'égalité de traitement et à considérer que ce n'était pas le cas notamment parce que tous les candidats avaient eu accès à l'étude préalable faite par l'architecte.

En transposant ces solutions rendues en matière de marchés publics aux appels à projets organisés notamment en vue de l'occupation du domaine, il est permis de considérer que :

- il n'y a donc pas d'interdiction absolue à ce qu'une personne mène une activité de conseil pour une collectivité et candidate ensuite à la consultation lancée par la collectivité et issue de l'activité de conseil ;
- Cette situation est risquée pour la collectivité qui doit prendre des précautions afin d'éviter qu'une faveur soit donnée à la personne dans le cadre de la consultation ;
- A minima, l'ensemble des informations auxquelles la personne a eu accès dans le cadre de son activité de conseil devront être communiquées à tous les candidats de la consultation

1.3 Faut-il faire un cahier des charges précis ou large ?

La précision d'un cahier des charges est la marque d'une bonne définition des attentes de la collectivité, ce qui en soi ne serait être contestable et constitue une pratique vertueuse.

Un cahier des charges peut donc être précis et détaillé car il présente le projet tel qu'il a été imaginé et conçu à ce stade, ce qui permettra bonne mise en concurrence. La limite est évidemment de ne pas indirectement favoriser tel ou tel candidat en fixant des critères de candidature déconnectés de l'objet de la consultation.

Les candidats conservent ainsi une marge de proposition afin d'affiner les scénarios et notamment leur faisabilité technico-économique.

Toutes les informations utiles sur le projet doivent être diffusées à l'ensemble des candidats : ambition du projet global, sites concernés (caractéristiques, objectifs, éléments incontournables du projet, pistes programmatiques/suggestions de projet), aménagements préalables réalisés par la collectivité, répartition des coûts collectivités/porteur de projet...

La détermination des profils des candidats et des critères de sélection avec pondération sera particulièrement importante afin de respecter les règles pré-citées. Parmi les critères de sélection il sera possible de s'inspirer des éléments suivants :

- Profils des candidats : les candidats admis à répondre peuvent être limités aux structures déjà constituées sous la forme d'une entité disposant de la personne morale. Les capacités techniques du candidat peuvent être l'un des critères de sélection : mise en avant des

compétences et expériences en lien avec la production, l'animation, l'insertion et des actions et partenariats déjà mis en œuvre sur la métropole.

- Autres critères de sélection envisageables : insertion du projet dans le quartier et le territoire, impacts attendus (social, emploi, environnemental...), faisabilité technique et viabilité économique, planning de mise en œuvre...

II. REDEVANCE D'OCCUPATION DU DOMAINE

II.1 Comment déterminer le montant de la redevance d'occupation du domaine public ?

Les modalités de calcul de la redevance peuvent être librement déterminées mais pas arbitrairement.

Le juge contrôle l'erreur manifeste d'appréciation dans la fixation du montant d'une redevance et vérifie que la redevance a bien été établie en fonction des éléments particuliers de la situation et correspond à une contrepartie (CE 8 juillet 1996).

Le montant est en principe fixé d'après la valeur locative d'une propriété privée comparable, mais aussi d'après les avantages spécifiques procurés, et notamment la rentabilité de l'exploitation (CE 10 février 1978).

Il est utile de s'appuyer sur des références existantes sur le territoire (ex: jardins familiaux, autres projets d'agriculture urbaine...).

Exemples avec une part fixe et une part variable en fonction du chiffre d'affaires :

- **Angers Loire Métropole** : montant de la redevance qui comprend une part fixe correspondant au montant applicable pour les jardins familiaux (0.07€/m²/an) et une part variable, assise sur un pourcentage du chiffre d'affaires annuel du candidat, par paliers (de l'ordre de 1% du CA annuel)
- **Parisculteurs – Ville de Paris** : part fixe de 0,20€/m²/an + part variable en fonction du CA

II.2 L'occupation du domaine public peut-elle être gratuite ?

L'occupation du domaine public est par principe payante.

Il existe cependant des dérogations au principe de "non gratuité" de l'occupation du domaine public fixé par l'article L. 2125-1 du code général des propriétés des personnes publiques (CG3P).

D'une part, l'article L. 2125-1 (alinéa 8) précise que *"l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public peut être délivrée gratuitement aux associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général."*

D'autre part, l'article L. 2125-1-1 du CG3P dispose :

"Par dérogation à l'article L. 2125-1, l'organe délibérant de la commune peut décider par délibération de délivrer à titre gratuit les autorisations d'occupation temporaire du domaine public communal, lorsqu'elles sont sollicitées au bénéfice de personnes morales de droit public ou de personnes privées qui participent au développement de la nature en ville et répondent à un objectif d'intérêt public en installant et entretenant des dispositifs de végétalisation.

La délibération instaurant la gratuité précise les dispositifs de végétalisation pouvant bénéficier d'autorisations d'occupation temporaire, la durée pour laquelle les autorisations d'occupation temporaire sont délivrées et, le cas échéant, les règles à respecter en matière d'occupation du domaine.

L'autorisation d'occupation temporaire est accordée après instruction par la commune. Le caractère gratuit de l'autorisation est subordonné au fait que lesdites personnes ne poursuivent, à travers l'installation et l'entretien de dispositifs de végétalisation, aucun but lucratif.

Les dispositifs de végétalisation mentionnés au premier alinéa du présent article respectent les règles applicables au titre des codes de l'urbanisme, de l'environnement et du patrimoine. Le cas échéant, ils sont soumis à autorisation dans les conditions prévues par le code de l'urbanisme. Ils sont compatibles avec la destination et l'usage du domaine public."

Il est donc envisageable que des projets d'agriculture urbaine répondent à l'une ou l'autre de ces dérogations. L'exigence d'une activité non lucrative n'empêche pas d'exercer une activité intéressée, mais empêche la distribution de bénéfice.

Il est permis de considérer qu'une association peut exercer une activité productive en agriculture urbaine tout en bénéficiant de ces dérogations. Une SCIC en revanche reste une entreprise commerciale et devrait être considérée comme susceptible d'avoir un but lucratif, sauf s'il est prévu dans ses statuts une mise en réserve impartageable de l'intégralité de ses revenus.

III. LE PLU PEUT-IL IMPACTER UN PROJET D'AGRICULTURE URBAINE

Le document d'urbanisme fixe les règles d'occupation du sol sur un territoire en soumettant certains usages à une procédure de déclaration (procédure de déclaration) ou d'autorisation (procédure de permis de construire, d'aménager, de démolir).

A titre d'exemples, hors périmètre d'un site patrimoniale remarquable, abords d'un monument historique ou site classé ou en instance de classement, la construction de châssis et serres :

- Est dispensée de toute formalité si la hauteur au-dessus du sol est inférieure ou égale à 1,80 m ;
- Est soumise à déclaration préalable si la hauteur au-dessus du sol est comprise entre 1,80 et 4 m et si la surface au sol est inférieure à 2 000 m² sur une même unité foncière ;
- Est soumise à permis de construire dans les autres cas.

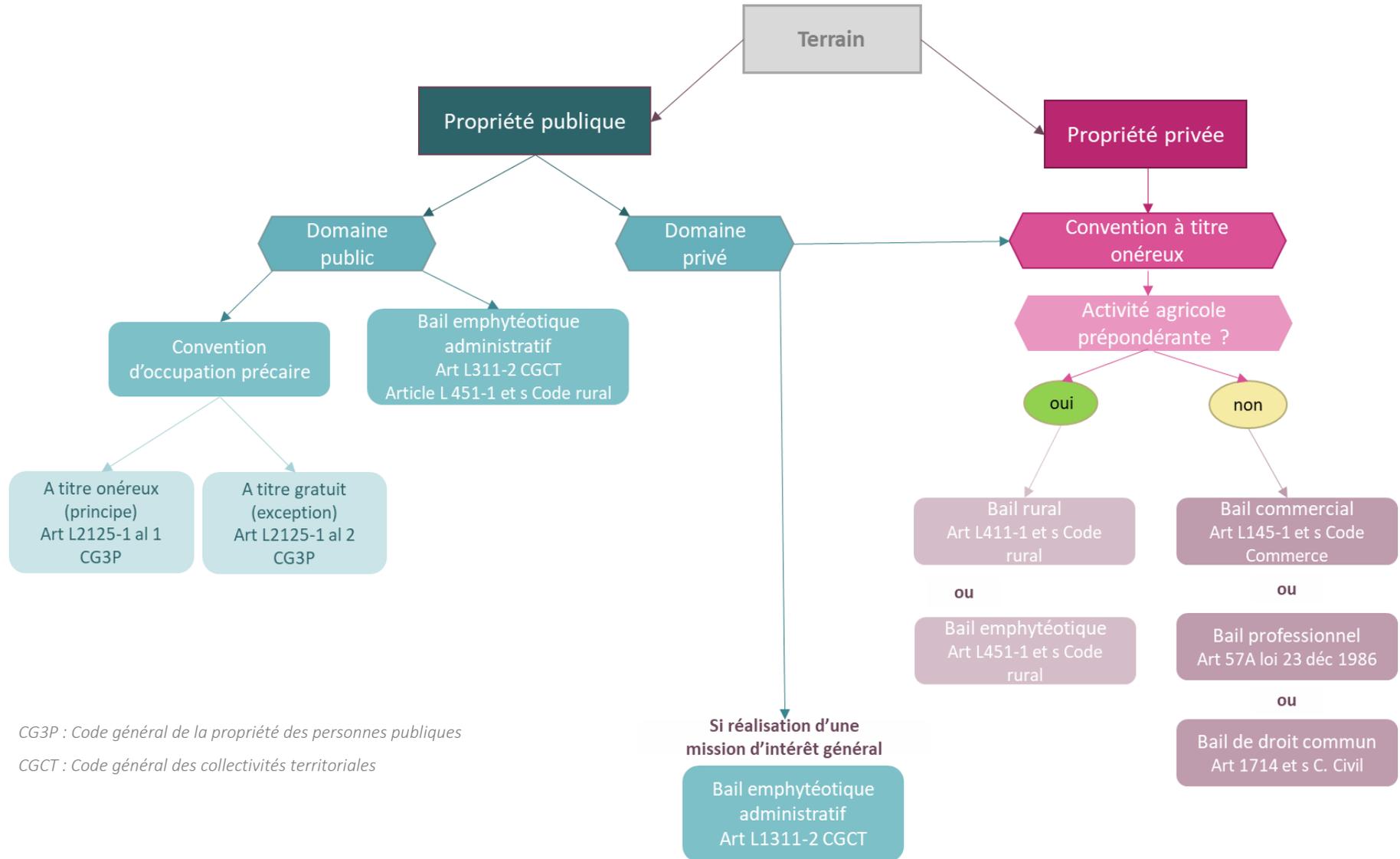
En outre, la combinaison des articles L. 421-6 et L. 421-8 du code de l'urbanisme conduit certaines administrations à considérer que tout type d'usage, même dispensée de formalités (permis ou déclaration), doit être conforme aux règles du PLU.

Il en résulte qu'un projet d'agriculture urbaine doit être conforme aux règles d'utilisation et de destination du sol fixées par le PLU.

Bien souvent, le PLU interdit les exploitations agricoles et forestières en zone urbaine (zone U).

Dans cette situation, l'installation d'une exploitation agricole en zone urbaine n'est pas admise et il est nécessaire de faire évoluer le PLU pour que des activités d'agriculture urbaine puissent se développer en zone U. Cette évolution permet de définir dans le PLU le type d'agriculture urbaine qui peut ou non être accepté en zone urbaine.

IV. QUELS TYPES DE CONVENTION SONT ENVISAGEABLES POUR L'OCCUPATION D'UNE PROPRIETE PUBLIQUE OU PRIVEE ?



ANNEXE I : DEFINITIONS

Convention d'occupation précaire à titre onéreux :

Contrat par lequel une partie met à la disposition d'une autre partie un terrain en contrepartie d'une somme d'argent ou d'un avantage (cf. « à titre onéreux »), en se réservant la possibilité de résilier unilatéralement le contrat (cf. « précaire »). Les conventions d'occupation du domaine public suivent en principe ce principe (art. L. 2125-1 al.1 CG3P)

Convention d'occupation précaire à titre gratuit :

Contrat par lequel une partie met à la disposition d'une autre partie un terrain sans contrepartie (cf. « à titre gratuit »), en se réservant la possibilité de résilier unilatéralement le contrat (cf. « précaire »). Dans certains, l'occupation du domaine public peut se baser sur ce type de convention (art. L. 2125-1 al.2 et s., art. L. 2125-1-1 CG3P).

Bail emphytéotique administratif :

Contrat par lequel une collectivité territoriale met à la disposition d'une autre partie un terrain sous le régime du bail emphytéotique prévu aux articles L. 451-1 et suivants du code rural et de la pêche en vue notamment de la réalisation d'une opération d'intérêt général. Emphytéotique signifie que le contrat est de longue durée (+ de 18 ans).

Bail emphytéotique

Contrat par lequel une partie met à la disposition d'une autre partie un terrain sous le régime du bail emphytéotique prévu aux articles L. 451-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime.

Bail rural (soumis au statut du fermage) :

Contrat par lequel une partie met à la disposition d'une autre partie, en contrepartie d'une somme d'argent ou d'un avantage, un terrain à usage agricole en vue d'une exploitation agricole régi par les dispositions des articles L. 411-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime.