

Bulletin des Maires

et de l'intercommunalité

CONGRES NATIONAL DES MAIRES

du 21 au 24 Novembre 2011
à Paris

*Le maire,
l'intérêt général
et les citoyens*



Réunion du 24 octobre à Nogent sur le Raccordement postal et signature de la Charte de partenariat sur l'Adressage avec la Poste et le SDIS



Réunion du 3 novembre à Nogent sur la Réforme de la Fiscalité de l'urbanisme

DANS VOTRE PROCHAIN BULLETIN
*Retour sur le Congrès Départemental
des Maires du 15 Octobre 2011*

LE MOT DU PRÉSIDENT



Péréquation quand tu nous tiens...

Nous savons que chacun est pour le partage de la richesse... des autres, et qu'en tout état de cause, il convient de partager ce qu'on devrait percevoir demain et surtout pas ce qu'on a aujourd'hui...

A partir de là, lorsque le PIB stagne et que le peu de surplus doit être consacré à la résorption de la dette, la marge est étroite.

Et pourtant, en moins de 10 ans, les dotations de péréquation (DSR - DSU - DNP) ont presque doublé pour le bloc communal, et la péréquation horizontale devrait voir le jour en 2012. De ce fait, même les communes qui perdent de la population parviennent à conserver un pouvoir d'achat non négligeable.

Le régime de la taxe professionnelle est venu aussi apporter son lot de péréquation géographique.

Autant dire, même si les bénéficiaires ne chantent pas toujours leur satisfaction, que cela ne plait pas à tout le monde.

La bataille qui se déroule au Parlement, actuellement, ne fait pas de bruit, parce que le sort des territoires n'intéresse pas les médias. Elle est pourtant l'une des plus importantes qui se soit livrée en termes d'équité, depuis 50 ans.

Les clauses de revoyure de la taxe professionnelle et de la péréquation horizontale impacteront durablement les finances locales. Elles sont malheureusement réduites à des joutes d'expert.

De la parole électorale à l'acte de votes des bons amendements, il y a souvent une marge, et vous seriez surpris, en observant bien, de découvrir où sont les véritables défenseurs de la ruralité.

Souhaitez-nous bonne chance !

Charles Guené
Président

Intercommunalité et CDCI - Carnet de route...

Le premier acte de la réforme s'est déroulé sous la houlette du Préfet Claude MOREL et de la rapporteuse Anne-Marie NEDELEC, le 4 Novembre. Trois heures de travaux denses et constructifs, ont permis aux membres de la CDCI de jeter les bases de la nouvelle intercommunalité. Elles seront suivies de plusieurs réunions de la commission d'ici le 31 décembre et certainement après...

Sur le sens de l'histoire : quelques uns espèrent encore qu'un changement de majorité viendra à leur secours et qu'ils bénéficieront alors d'un délai de grâce ou d'un sursis dans leur califat. Soyons clairs, il ne faut pas confondre les positions électorales et les réalités du lendemain. L'opposition actuelle a toujours été le fer de lance de l'intercommunalité et les modalités actuelles sont plutôt douces par rapport à ce que nous aurions pu attendre...

Sur le plan de la forme : le gouvernement actuel est partisan d'un dialogue et d'un report de la date limite du 31/12/2011 qui devrait constituer l'échéance du schéma définitif. Les Préfets ont reçu consigne de valider la configuration dans les secteurs où l'accord existe, en revanche, ils doivent permettre au terrain de dialoguer là où les territoires ne sont pas prêts.

Plusieurs réunions se dérouleront d'ici au 31/12/2011 pour faire évoluer les choses, et le Préfet pourra même laisser la discussion se poursuivre pendant plusieurs mois au-delà, si besoin est.

Cependant, après le 31/12/2011, les élus ne disposeront plus officiellement de pouvoir d'initiative, et ce sera au bon vouloir du Préfet de faire valider les propositions reçues ou construites.

Certains parlementaires voudraient que les élus disposent durant cette prolongation, des mêmes pouvoirs qu'avant le 31/12/2011, c'est concevable.

Les plus maximalistes voudraient que les élus de la CDCI disposent de tous les pouvoirs d'initiative comme de validation et cela jusqu'en 2013(!). Cette vision a peu de chance de prospérer...

Sur le plan du fond : Dans un département comme le nôtre, les intercommunalités ont intérêt à se constituer en territoires de bassin de vie, pertinents et susceptibles de constituer un espace de développement économique et de services aux populations et aux communes. Ce sont les périmètres qui comptent, à cet égard. Pour le reste, il faut savoir que pour déterminer les compétences et leurs étendues, il faut bien deux années à partir de la fusion.

Vouloir tout paramétrer avant, relève de la gageure et ne gagne pas nécessairement de temps. Les simulations élémentaires des projets a maxima, a minima ou médians sont à la portée de chacun, avec le concours des administrations et de l'AMF. Elles sont suffisantes pour se positionner mais vous n'échappez pas à un nombre important de réunions où vous devrez apporter de vraies réponses aux élus. Dire le contraire, relève un peu de la manœuvre dilatoire ou du confort intellectuel.

Les vrais problèmes sont en réalité dans le mode de gouvernance au regard du nombre d'élus, du maintien de leur implication, et de l'étendue du territoire.

La première réunion nous a montré un Préfet attentif et à l'écoute, un rapporteur connaissant bien son dossier, et des élus matures. Il s'agissait d'un round d'observation au cours duquel chacun a pris en compte et mieux appréhendé les règles du jeu. La prochaine réunion devrait être plus précise et de nature à faire progresser le schéma.

Charles GUENE
Président

LE STATUT DE L'ÉLU LOCAL Une nouvelle version est en ligne sur le site de l'AMF

« *Le Statut de l'élu local* », une brochure de 60 pages publiée par les services de l'AMF, vient d'être mise à jour. Publié depuis septembre 1995 et régulièrement actualisé, ce document regroupe les dispositions applicables aux maires, adjoints, conseillers municipaux, conseillers généraux et régionaux ainsi qu'aux présidents, vice-présidents et membres des organes délibérants des EPCI. Il permet de connaître l'intégralité des droits des élus pour exercer leur mandat.

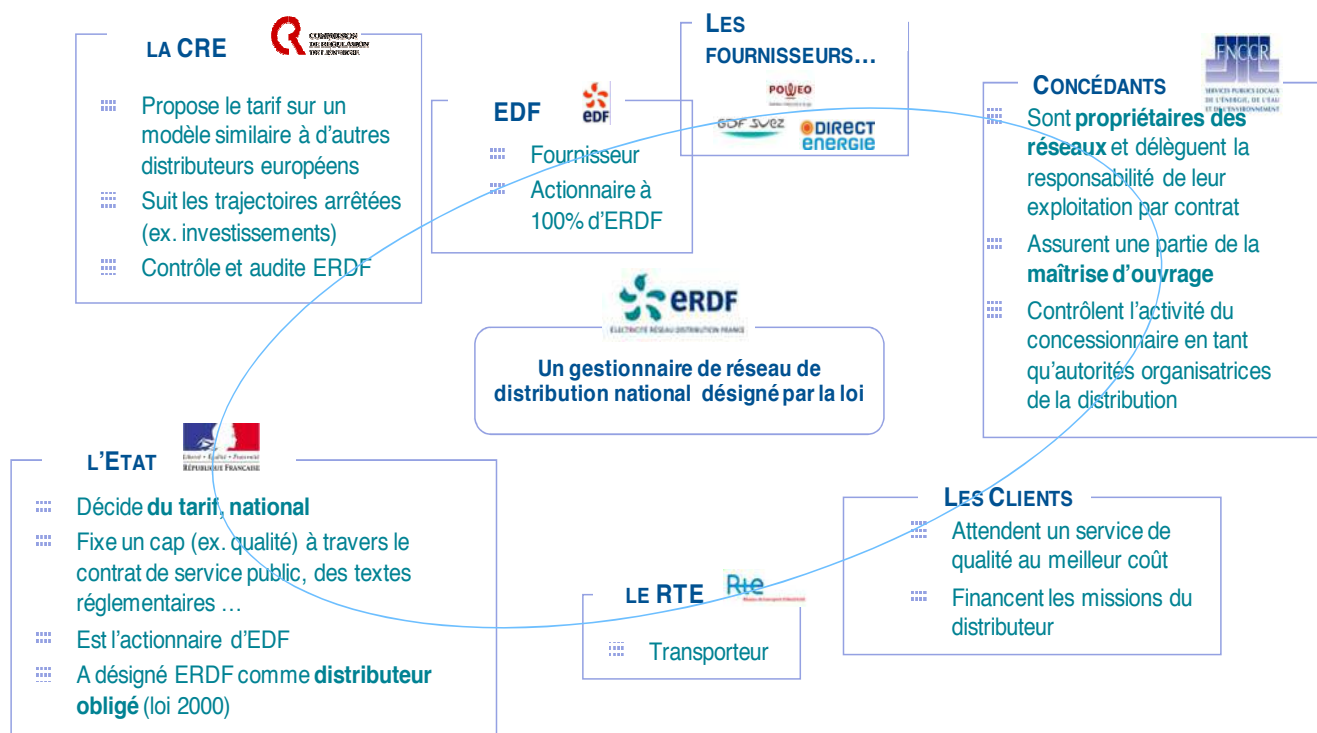
La nouvelle version d'octobre 2011 apporte des précisions en matière d'arrêt maladie, de déclarations d'impôt en ligne et intègre la dernière valeur du point IRCANTEC. Pour plus de lisibilité, les nouveautés de cette version apparaissent en rouge. Le document est accessible en suivant ce lien:

http://www.amf.asso.fr/document/fichier.asp?FTP=AMF_statut_elu_local.pdf&ID_DOC=7828&DOT_N_ID=35



ORGANISATION ET LA DISTRIBUTION DE L'ÉLECTRICITÉ EN FRANCE : UN MODÈLE SPÉCIFIQUE, DE NOMBREUSES PARTIES PRENANTES

Un système qui fait coexister des logiques nationales très structurantes
et des enjeux contractuels locaux.



ERDF, filiale à 100% d'EDF, sa « maison mère » (détenu à 84% par l'Etat) et aussi fournisseur d'énergies, est le principal gestionnaire de réseau de distribution électrique national, désigné par la loi. ERDF appartient au monde non concurrentiel dit « régulé », contrairement à sa « maison mère », EDF.

Les missions d'ERDF, assurer la qualité et la sécurité de la distribution d'électricité, et garantir l'accès non discriminatoire au réseau, sont financées par le TURPE 3 (Tarif d'Utilisation du Réseau Public d'Electricité), tarif décidé par l'Etat sur proposition de la CRE (Commission de Régulation de l'Energie) pour la période 2009/2013, à l'issue de laquelle un nouveau tarif sera négocié.

Ce tarif, base de la part acheminement payée par tout client à ERDF via sa facture d'énergie, est identique en tout point du territoire. Il garantit l'égalité de traitement des clients : c'est la **péréquation tarifaire**, un élément clé du développement économique local.

C'est également l'état qui détermine entre autre le niveau de qualité de la fourniture (**décret qualité**) que doit respecter ERDF.

ERDF est à la fois contrôlé et audité par la CRE au niveau national et les différentes autorités concédantes au niveau local (ville ou syndicat en tant qu'autorité organisatrice de la distribution) avec lesquelles ERDF a signé un **contrat de concession**.

En Haute Marne, ERDF a un contrat de concession avec le SDEHM et un contrat de concession avec la ville de St Dizier.

LES AFFOUAGES

Les procédés de répartition de l'affouage

Depuis l'intervention de la loi du 19 avril 1901, il existe **trois procédés de répartition possible de l'affouage**. Deux d'entre eux sont traditionnels en droit français : le partage par feu et par tête. Le **partage par tête** (L145-2, 3° du code forestier) consiste, comme son nom l'indique, à attribuer une part à chaque habitant ayant domicile réel et fixe dans la commune avant la publication du rôle.

Le **partage par feu** (art. L 145-2, 1° du code forestier) consiste à attribuer une part à toute personne ayant la qualité de chef de famille ou de ménage et possédant en outre un domicile réel et fixe dans la commune ou la section de commune avant la publication du rôle.

Le dernier mode de **partage**, dit «mixte» constitue une innovation de la loi de 1901 et combine les deux modes de répartition précédents. L'affouage est réparti en deux parts égales :

- la première moitié est distribuée par feu,
- la seconde moitié est partagée par tête d'habitant.

La procédure de répartition

Le principe de la coupe de bois étant décidé, le premier acte de la procédure de répartition de l'affouage consiste à **faire le choix d'un mode de partage**.

Ensuite, la répartition de l'affouage s'effectue selon une procédure comportant trois phases : **préparation, rédaction et exécution du "rôle affouager"**. Ce document se définit comme la **liste nominative de toutes les personnes admises, pour l'année, à la distribution de l'affouage**. Ce rôle - ou liste d'affouage - est souvent précédé par un rôle provisoire ; il doit, lorsqu'il est devenu définitif,

recevoir une exécution complète. **Ce document est indispensable et doit être rendu public**. Il doit être **envoyé au receveur municipal**, seul compétent pour percevoir la taxe affouagère.

La taxe d'affouage

En vertu de l'article L2331-4 du Code général des collectivités territoriales, le **produit de la taxe d'affouage fait partie des recettes non fiscales de la section de fonctionnement de la commune**.

L'article L2331-11 prévoit que les **taxes particulières** dues par les habitants ou propriétaires en vertu des lois et usages locaux sont **réparties par délibération du conseil municipal et recouvrées comme en matière d'impôts directs**. La taxe d'affouage est due afin de participer aux frais de contribution foncière de régie et de garderie (article L147-2 du code Forestier).

La TVA n'est due, ni sur le montant de la taxe d'affouage éventuellement réclamée par la commune, ni sur la valeur estimée des bois remis aux affouagistes.

Une réponse ministérielle a permis de compléter ce dispositif spécifique en précisant que "*corrélativement, les communes ne peuvent pas récupérer la TVA qui a grevé les dépenses exposées pour l'exploitation de coupes affouagères. Les ventes de bois de chauffage par les affouagistes constituent, quant à elles, des livraisons de biens taxables dans les conditions de droit commun, sous réserve de l'application de la franchise en base prévue à l'article 293 B du Code général des impôts qui dispense les redevables d'acquitter la TVA lorsque leur chiffre d'affaires réalisé au titre de l'année civile précédente n'excède pas 500 000 F (soit 76 300 €)*" (Rép. min. Joyaudet, n° 19812 : JO Sénat Q 9 mars 2000, p. 859).

La désignation de trois garants par le conseil municipal

L'article L145-1 du code forestier dispose que "*Lorsque le conseil municipal décide de partager des bois sur pied entre les bénéficiaires de l'affouage, l'exploitation s'effectue sous la garantie de trois habitants solvables choisis par le conseil municipal et soumis solidairement à la responsabilité prévue à l'article L. 138-12.*

Faute d'avoir exploité leurs lots ou enlevé les bois dans les délais fixés par le conseil municipal, les affouagistes sont déchus des droits qui s'y rapportent".

Ainsi, **lorsque le partage se fait en nature, la coupe de bois est délivrée sur pied et les bénéficiaires, affouagistes, assurent l'exploitation et l'enlèvement des bois par leurs propres moyens sous la garantie de trois habitants solvables désignés par le conseil municipal. Ces garants sont soumis solidairement à la responsabilité fixée par le code forestier et notamment son article L 138-12.**

Ainsi, les garants sont tenus au **paiement des amendes encourues et, dans les conditions du code forestier, au paiement des dommages et intérêts en cas de dommages causés à la propriété forestière ainsi qu'au paiement de la valeur de restitution des bois en cas de coupe et d'enlèvement illicites d'arbres non compris dans la coupe affouagère.**



La constatation des infractions commises

Le pouvoir de constatation des infractions pénales commises à l'occasion de la coupe affouagère ne peut être donné aux garants, même si ces personnes

engagent leur patrimoine. En effet, **les infractions** prévues et réprimées par les articles L331-2 à L331-6 du code forestier auxquels renvoient les articles L138-12 et L 138-11 du code forestier **sont des délits**. Or, la constatation des délits constitue une mission de police judiciaire qui ne peut être confiée qu'à des agents publics désignés par la loi et répondant à des conditions particulières.



En forêt publique, les personnes habilitées sont expressément désignées par le code forestier : il s'agit des agents de l'administration chargée des forêts, ceux de l'Office national des forêts désignés par l'article L 122-7 du code forestier, ainsi que des officiers de police judiciaire.

Toutefois, ces garants ne sont pas démunis face à des délits dont ils pourraient être témoins. Ils peuvent, comme tout citoyen, **dénoncer les faits au procureur** de la République ou en informer tout officier ou agent habilité à rechercher et constater l'infraction (JO AN, 28.09.2010, question n° 84312, p. 10538).

L'exigence d'un mode de chauffage au bois est illégale...

Les dispositions du code forestier qui réglementent le partage des coupes de bois **conditionnent le droit à l'affouage à un "domicile réel et fixe"**, notion que la jurisprudence assimile à une occupation effective sur une certaine durée. Cette condition est nécessaire et suffisante.

Par conséquent, **le fait d'exiger un mode de chauffage au bois est illégal** en ce sens que les personnes ayant domicile réel et fixe sur le territoire considéré **se verraient refuser ce que la loi leur accorde**.

... même si la revente du bois est interdite

L'article 93 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement a cependant modifié l'article L145-1 (al. 1) du code forestier **en interdisant aux bénéficiaires de l'affouage de vendre les bois qui leur ont été délivrés en nature**.

Sur la possibilité d'exclure un affouagiste du partage, il est prévu au dernier alinéa de l'article L145-1 que, "faute d'avoir exploité leurs lots ou enlevé les bois dans les délais fixés par le conseil municipal, les affouagistes sont déchus des droits qui s'y rapportent".

Cette disposition permet donc d'écarter du partage un affouagiste qui n'a pas exploité son lot dans le délai fixé, **mais ne permet pas d'écarter pour le prochain partage celui qui a commis des dégâts au patrimoine commun ou des infractions au code forestier, en revendant le bois par exemple**.

Si une commune ne peut refuser l'attribution d'affouage à un habitant ayant un domicile réel et fixe avant la publication du rôle d'affouage, même si ce dernier ne dispose pas d'un chauffage au bois, il est certain que cette règle est insatisfaisante lorsque des craintes existent quant à l'utilisation du bois dont on peut douter, en l'absence de chauffage au bois, qu'il sera utilisé pour satisfaire aux besoins ruraux et domestiques des affouagistes.



Seule la mise en place d'un règlement d'affouage peut permettre de pallier ces insuffisances.

La possibilité d'instaurer un règlement d'affouage

Un règlement d'affouages à faire signer par tous les affouagistes peut être mis en place, dans lequel peuvent être pré-

vues des sanctions lorsque ses dispositions, telles que l'interdiction de la revente du bois, ne seraient pas respectées.

Une réponse ministérielle précise que "certaines communes se dotent d'un règlement d'affouage afin d'encadrer les pratiques d'exploitation. Ces règlements prévoient expressément l'exclusion de tout contrevenant au règlement à une nouvelle coupe pour l'année suivante. Si le règlement est signé de tous les affouagistes, il acquiert une valeur contractuelle permettant d'appliquer, sous le contrôle des juridictions compétentes, la clause ainsi introduite dans le règlement d'affouage." (JO AN, 28.09.2010, question n° 84312, p. 10538).



Le cas des communes associées (ou communes nouvelles)

Les forêts des communes et des sections de communes sont des biens communaux ; elles font donc partie du domaine privé des communes et les habitants disposent sur celle-ci d'un droit acquis à la propriété ou aux produits (Code civil article 542), comme l'affouage.

Lors d'une fusion de communes, la jurisprudence reconnaît que la **jouissance des biens communaux de l'une des deux communes fusionnées doit être réservée aux seuls habitants de cette commune** et ne peut être étendue à la totalité des habitants de la nouvelle commune issue de la fusion. En effet, pour le Conseil d'Etat, chacune des anciennes communes fusionnées "doit conserver la propriété des biens provenant de son domaine privé, laquelle comprend la jouissance desdits biens et doit être à cet effet érigée en section de la nouvelle commune" (CE 3 avril 1968 n°69674, Papin/).

LES BAUX COMMERCIAUX, PRETS A USAGE ET CONVENTIONS D'OCCUPATION PRECAIRE

La mise à disposition d'un local à un commerçant peut être effectuée en vertu de liens contractuels pouvant revêtir différentes qualifications juridiques. Il peut s'agir d'un bail commercial, d'un bail dérogatoire, d'un prêt à usage ou d'une convention d'occupation précaire. Ces contrats ont pour trait commun de conférer le droit de se servir d'une chose et de la restituer en fin de contrat.

La ligne de partage entre ces différents types de conventions pouvant parfois paraître floue, particulièrement pour la convention d'occupation précaire et le prêt à usage, il convient de faire la lumière sur les caractéristiques permettant d'identifier chacun de ces dispositifs, afin de bien les différencier.

I. Le bail commercial (articles L145-1 et suivants du code de commerce)

1. L'existence d'un contrat de bail

Le bénéfice du statut des baux commerciaux est conditionné à l'existence d'un contrat de bail au sens de l'article 1709 du Code civil (Cass. com., 19 juin 1963).

Le bail doit d'abord avoir un objet et porter sur un immeuble ou un local.



2. La durée

Il doit ensuite avoir une durée, le bail perpétuel étant frappé d'une nullité absolue (Cass. 3e civ., 19 févr. 1992).

3. Un loyer réel et sérieux

Le bail doit enfin comporter un prix. Son existence implique le paiement d'un loyer (Cass. 3e civ., 15 mars 1989 : Loyers et copr.), lequel doit être sérieux (Cass. com., 12 mai 1959).



La modicité du loyer ne fait toutefois pas perdre au bail son caractère propre, alors surtout que le locataire prend la charge de toutes les réparations (Cass. 3e civ., 15 mai 1973). De même, les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour relever que les parties ont pu, en raison de leurs liens d'affection, convenir d'un loyer minoré mais non absent et manifester ainsi leur commune intention de placer leurs rapports dans le cadre d'un bail (Cass. 3e civ., 27 juin 2006).

La jouissance d'un local commercial en contrepartie du paiement d'un loyer s'analyse comme un bail verbal, soumis au statut des baux commerciaux, dès lors qu'il est supérieur à deux ans (CA Paris, 16e ch. A, 22 janv. 1991).

La qualification de bail commercial est donc inapplicable à un contrat à titre gratuit (CA Paris, 9 juin 2004).



Le bail commercial dérogatoire présente quasiment les mêmes caractéristiques que le bail commercial, à l'exception de sa durée, qui ne peut être que de deux ans maximum, alors que le bail commercial a en principe une durée de neuf ans.

II. Le prêt à usage (article 1875 du code civil)

1. L'absence de prix

Selon l'article 1875 du code civil, "Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge pour le preneur de la rendre après s'en être servi". Selon l'article 1876, "ce prêt est essentiellement gratuit".

La qualification dépendra donc de la présence d'un prix versé en contrepartie de la jouissance conférée.

Ce faisant, la convention doit être qualifiée de bail lorsque l'utilisateur de la chose verse, en plus du prix des consommations d'électricité et de chauffage, une redevance annuelle (Cass. com., 2 févr. 1967 - CA Paris, 16e

ch. A, 9 juin 2004. **Il s'agira au contraire d'un prêt à usage en cas de stipulation d'un prix dérisoire** : "Les juges du fond, tenus de restituer sa véritable qualification à une convention dénommée bail, par laquelle une partie consent à une autre un droit temporaire... pour une durée déterminée renouvelable pour le même temps à défaut de congé, et pour un prix de un franc, peuvent estimer que celui-ci ne constitue pas un loyer mais caractérise l'existence d'un prêt à usage" (Cass. 3e civ., 9 mai 1983).

Louage et prêt à usage présentent des traits communs, notamment en ce qu'ils confèrent à celui qui reçoit la chose le droit personnel de s'en servir.

La gratuité prévue par l'article 1876 permet de qualifier la convention de jouissance d'un immeuble de prêt à usage (ou commodat). Constitue une telle convention le fait par le propriétaire d'un immeuble de laisser pendant douze ans les acquéreurs des fonds de commerce qui y étaient exploités par leur auteur commun jouir des lieux sans aucune rétribution (CA Paris, 7 avr. 1964). Il en va de même du contrat par lequel un propriétaire donne gratuitement en jouissance son immeuble à l'occupant pour l'aider à implanter et développer son activité commerciale (CA Paris, 9 juin 2004) ou de celui par lequel l'occupant prend seulement en charge certains travaux, les taxes foncières et les primes d'assurance (CA Lyon, 6 sept. 2005).

2. La fragilité du droit de jouissance

Le régime du prêt à usage (ou commodat) reste en tout état de cause **incompatible avec toute législation spéciale sur les baux, notamment des clauses permettant le maintien du preneur dans les lieux.** En effet, selon l'article 1889 du Code civil, s'il "**survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre**".

A NOTER : Contrairement au bail commercial, le bailleur conserve sur la chose le droit de la reprendre à plus ou moins brève échéance.

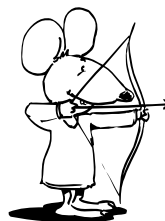


III. La convention d'occupation précaire

La convention d'occupation précaire fait l'objet d'une littérature abondante. **Il ne s'agit pas d'un bail au sens de l'article 1709 du Code civil,** et en conséquence les règles afférentes à ce type de contrat ne lui sont pas applicables. **La convention d'occupation précaire est alors soumise exclusivement aux règles du droit commun des contrats.**

N'étant pas un contrat de louage, **la jurisprudence lui refuse l'application du statut des baux commerciaux** (Cass. 3e civ., 30 avr. 1969 - Cass. 3e civ., 20 déc. 1971).

1. L'expiration de la convention dépend d'un événement particulier



Selon la jurisprudence **un contrat est qualifié de convention d'occupation précaire, non pas parce qu'il est de courte durée** (CA Paris, 16e ch. A, 21 déc. 1971 - CA Paris, 16e ch. A, 24 sept. 1991 - Cass. 3e civ., 16 févr. 2000), mais en raison du fait que **l'expiration du contrat dépend d'un événement particulier,** étant entendu que **la redevance payée est le plus souvent modique** (Cass. com., 22 oct. 1951 - CA Aix-en-Provence, 4e ch., 23 oct. 1986 - Cass. 3e civ., 28 oct. - Cass. 3e civ., 29 juin 1994).

Les juges cherchent à caractériser des circonstances particulières, propres à mettre en avant la nécessité pour les parties de conclure une convention d'occupation précaire, c'est-à-dire un **contrat présentant une certaine fragilité** (pour un immeuble devant être démoli, Cass. 3e civ., 16 avr. - Pour la décision d'un locataire d'essayer un nouveau point de vente, Cass. 3e civ., 16 avr. 1973 - Cass. 3e civ., 3 juin 1992 - Pour une future expropriation, CA Paris, 1re ch. A, sect. urg., 8 janv. - Pour un terrain destiné à l'édification d'un barrage, Cass. 3e civ., 28 oct. 1987 - Pour un local devant être frappé d'une servitude d'aménagement public, CA Paris, 16e ch. A, 15 nov. 1988 - Pour une location provisoire, Cass. 3e civ., 2 avr. 2003). La situation est parfaitement résumée par un arrêt de la Cour de cassation du 16 février 2000 : "**Ayant constaté que la commune intention des parties, résultant de dispositions expresses du contrat, avait été de conclure non un bail commercial mais une convention d'occupation précaire, convention qui s'imposait compte tenu de la situation exceptionnelle du terrain... que le prix était constitué d'une très modeste redevance pour un terrain... que la durée de la location portée à cinq ans n'était nullement à celle-ci sa précarité (...)**".

Précisons que les juges ne sont pas tenus par la qualification donnée par les parties. Ils n'hésitent pas à requalifier un acte dénommé convention d'occupation précaire en contrat soumis au statut des baux commerciaux (Cass. 3e civ., 9 nov. 2004).

2. L'existence d'une redevance

Utilisation du terme de "redevance" et non de "loyer"

Le loyer est le prix du bail qui doit être payé aux termes convenus selon l'article 1728 du Code civil. Cette qualification du prix est proscrite dans le cadre d'une convention d'occupation précaire où les termes de "redevance" ou "indemnité d'occupation" sont habituellement retenus sans que cette condition soit pour autant suffisante.



Le montant de la redevance que paye l'occupant est généralement inférieur à un loyer présumé correspondre à une valeur locative réelle (V. Cass. 3e civ., 25 avr. 1990 - CA Bordeaux, 1re ch., 19 mars 1992). Le faible montant de la rémunération du propriétaire constitue en quelque sorte la contrepartie pour l'occupant de la fragilité de son droit de jouissance.

Dans ces conditions, il n'est guère étonnant que la jurisprudence retienne souvent le caractère faible ou modique de la redevance pour caractériser la convention d'occupation précaire.

Certaines décisions relèvent aussi le **non-paiement des charges locatives** (V. CA Caen, sect. civ. et com., 11 mai 2000) et l'**absence de majoration ou de révision** (V. Cass. 3e civ., 16 oct. 1979) pour retenir l'existence d'une convention d'occupation précaire.

Pareille convention ne serait cependant pas caractérisée si la somme prévue, tout en étant modique mais non dérisoire, était proche du prix d'un loyer normalement exigible compte tenu de la vétusté des locaux. Il y aurait alors bail soumis au statut des baux commerciaux (V. CA Montpellier, 1re ch., 19 mai 1993).

Ainsi, contrairement au commodat, qui suppose la gratuité, la convention d'occupation précaire semble devoir être passée à titre onéreux, même si ce point fait l'objet de divergences doctrinales et jurisprudentielles : certaines conventions ont en effet été considérées comme "précaires" du fait qu'elles étaient **exclusives de toute redevance**, l'un des éléments nécessaires à la qualification de bail selon l'article 1709 du Code civil faisant alors défaut (V. CA Colmar, 3e ch. civ., 19 nov. 1984 - V. aussi, CA Paris, 6e ch. B, 27 juill. 1984). Il a été jugé qu'en l'absence de cet élément essentiel du contrat qui constitue la fixation d'un prix réel et sérieux, il ne peut être considéré qu'il y ait engagement de location, mais seulement convention d'occupation précaire (V. CA Paris, 6e ch. B, 3 mars 1983 - V. également, CA Chambéry, ch. civ., 14 nov. 2000, qui retient la qualification de "contrat d'occupation gratuite").

A RETENIR!

LE BAIL COMMERCIAL

- Un loyer réel et sérieux
- Une jouissance paisible pour l'occupant, qui a droit au renouvellement du bail

La loi n'exige pas que ce bail soit écrit, toutefois, on ne peut que le conseiller. Le bail pourra être plus facilement résilié en cas d'inobservation de ces clauses par le preneur. Dans le cas d'un bail verbal, si l'occupant manque à ses obligations contractuelles, le bailleur est contraint de poursuivre la résiliation du bail par la voie judiciaire, sachant que le juge conserve un pouvoir d'appréciation quant à l'inexécution par le preneur de ses obligations.

LA CONVENTION D'OCCUPATION PRÉCAIRE

- L'expiration de la convention dépend d'un évènement particulier
- L'existence d'une redevance

LE PRÊT À USAGE

- La gratuité
- La fragilité du droit de jouissance : le propriétaire de la chose peut récupérer celle-ci dès qu'il en manifeste le besoin



Les modalités de communication des documents administratifs



Les modalités d'exercice du droit d'accès sont fixées par l'article 4 de la loi du 17 juillet 1978 :

"L'accès aux documents administratifs s'exerce, au choix du demandeur et dans la limite des possibilités techniques de l'administration, soit par consultation gratuite sur place, soit par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique, soit, sous réserve que la reproduction ne nuise pas à la conservation du document, par la délivrance d'une copie sur un support identique à celui utilisé par l'administration ou compatible avec celui-ci et aux frais du demandeur, sans que ces frais puissent excéder le coût de cette reproduction."

1. Les modalités pratiques d'exercice du droit d'accès sont laissées au choix du demandeur

La formulation par écrit d'une demande peut être recommandée mais ne peut pas être exigée. En effet, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit cette obligation et l'administration n'a donc pas à contraindre le demandeur à cette formalité. De même, le demandeur n'a pas à faire état d'une qualité particulière ni à préciser les motifs de sa demande ou à justifier d'un quelconque intérêt pour agir.

C'est en principe au demandeur que revient le choix du mode de communication. Cela suppose qu'il ait pu identifier convenablement le document qu'il souhaite, qu'il ait formulé clairement et précisément sa demande, et qu'il ait indiqué dans quelles conditions il souhaite que s'effectue la communication. A cet égard, l'article 4 de la loi prévoit **trois modes d'accès** aux documents administratifs : la **consultation gratuite sur place** ; la **reproduction aux frais de la personne qui les sollicite** et l'**envoi par courrier électronique et sans frais**. Toutefois, le choix revient à l'administration si le demandeur n'a pas précisé le mode souhaité.

2. L'administration peut aménager l'accès aux documents administratifs

La liberté de choix du demandeur s'exerce dans la limite des possibilités techniques de l'administration. Ainsi le demandeur ne peut pas exiger la délivrance d'une copie sur un support ou dans un format différent de celui utilisé par l'administration, ou incompatible avec celui-ci.

Le **mode de communication choisi ne doit pas nuire à la préservation et à la bonne conservation du document** : dans certains cas la consultation est préférable à la copie ou au contraire la consultation risque d'endommager le document, comme dans le cas des registres paroissiaux.

En cas de demande de simple consultation, l'administration peut définir des horaires d'accès ou organiser des rendez-vous entre ses services et les demandeurs.

Lorsque la demande porte sur un **nombre de documents particulièrement important**, l'administration est en droit de proposer une **consultation sur place** suivie de la **délivrance de photocopies** des éléments qui auront été sélectionnés à cette occasion. Ce peut être le cas des volumineux dossiers d'urbanisme concernant notamment les PLU ou selon le rapport

entre le volume des documents demandés et les moyens de l'administration concernée. De même, l'administration a la possibilité d'**étaler dans le temps la communication** afin qu'elle reste compatible avec le bon fonctionnement de ses services, notamment dans le cas des petites communes. Cette communication doit cependant respecter le **délai d'un mois** au-delà duquel le silence gardé par l'administration vaut refus tacite de communication.

Les précautions prises par l'administration ne doivent pas entraver la liberté d'accès. Ainsi **la circonstance d'un contexte contentieux, ou qu'une procédure soit engagée devant les tribunaux ne suffit pas à justifier un refus de communication**. De même, le fait que des informations publiques puissent être réutilisées, notamment quand elles sont fournies sous forme numérique, est sans incidence sur le droit de communication sous cette forme. Dans ce cas la Commission invite l'administration à rappeler au demandeur les règles applicables en matière de réutilisation. Toutefois, la communication des documents peut être bloquée ou différée si certaines conditions posées à cette communication ne sont pas remplies, comme l'obligation du demandeur de fournir des justificatifs - mandat, pièce d'identité... - notamment pour l'accès à des données à caractère personnel.

3. Le coût de reproduction peut être mis à la charge du demandeur

L'article 35 du décret n° 2005-1755 du 30 décembre 2005 précise que *" des frais correspondant au coût de reproduction et, le cas échéant, d'envoi de celui-ci peuvent être mis à la charge du demandeur. Pour le calcul de ces frais sont pris en compte, à l'exclusion des charges de personnel résultant du temps consacré à la recherche, à la reproduction et à l'envoi du document, le coût du support fourni au demandeur, le coût d'amortissement et de fonctionnement du matériel utilisé pour la reproduction du document ainsi que le coût d'affranchissement selon les modalités d'envoi postal choisies par le demandeur "*.

Si l'administration ne dispose pas des moyens de reproduction adaptés pour satisfaire une demande de communication d'un document, **l'administration peut aussi recourir à un prestataire de services extérieur** pour la réalisation de copies. Dès lors, il lui appartient de faire établir au préalable, un devis auprès d'une société équipée de ces moyens et d'en faire connaître le montant au demandeur.

L'ensemble de ces dispositions s'applique aussi bien aux collectivités territoriales qu'à l'État et à ses établissements publics.

FINANCEMENT DES ÉCOLES PRIVÉES : LA LOI S'IMPOSE À LA CONVENTION

Le Conseil d'Etat a précisé les **modalités d'évaluation de la contribution des communes aux dépenses de fonctionnement des établissements d'enseignement privé sous contrat d'association**, dans une décision rendue sur un recours indemnitaire d'un organisme de gestion de l'enseignement catholique (OGEC). Ce dernier sollicitait la condamnation d'une commune à lui verser une indemnité correspondant à la différence entre la contribution qui lui avait été versée au titre de quatre années scolaires et celle qu'il aurait dû percevoir sur la base d'un coût moyen par élève d'une classe équivalente dans le secteur public plus élevé.

Le Conseil d'Etat estime que **les dépenses de la commune à destination de l'enseignement public relatives " au transport des élèves lors d'activités scolaires, à la médecine scolaire, en plus des dépenses assumées à ce titre par l'Etat, à la rémunération d'intervenants lors des séances d'activités physiques et sportives et aux classes de découverte " doivent, " alors même qu'il ne s'agirait pas de dépenses obligatoires de la commune, être prises en compte pour le calcul de la participation "**. Le conseil d'Etat précise également que si une commune et un organisme gérant une école privée sous contrat d'association peuvent organiser leurs relations par convention, **il incombe à la seule commune de calculer la contribution par référence au coût moyen d'un élève d'une classe équivalente dans le secteur public**. Dès lors, **la fixation contractuelle de la contribution, ne peut être regardée comme constitutive d'une faute de nature à atténuer la responsabilité de la commune** dans le préjudice causé à l'organisme, dans l'hypothèse où le montant de la contribution serait sous-évalué ou méconnaîtrait les dispositions législatives ou réglementaires applicables.

CE 12 octobre 2011, Commune de Clermont-Ferrand, req. n°325846



LE POUVOIR DE POLICE DU MAIRE FACE À L'IMPLANTATION D'ANTENNES RELAIS

Le maire ne peut pas, sur le fondement de son pouvoir de police générale, réglementer l'implantation d'antennes relais sur le territoire de sa commune, seules les autorités étatiques désignées par la loi comme titulaires des pouvoirs de police spéciale étant compétentes en la matière.

Dans trois arrêts du 26 octobre 2011, ont été jugés illégaux des arrêtés municipaux réglementant de façon générale l'implantation d'antennes relais.

En effet, la police générale du maire ne peut pas entrer en concurrence avec la police spéciale relative à la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques, confiée à l'Etat en application des articles L32-1, L39-4-1 et suivant, L42-1 et L43 du code des postes et communications électroniques. Par ailleurs, selon l'assemblée du contentieux, il résulte de l'article 5 de la charte de l'Environnement que le **principe de précaution ne peut pas permettre au maire, ni à toute autre autorité publique, d'excéder le champ de ses compétences et d'intervenir en dehors de ses domaines**

d'attribution, quand bien même ce principe ne serait pas suffisamment pris en compte.

CE Ass., 26 octobre 2011, commune des Pennes-Mirabeau, req. n°329904, commune de Saint Denis, req. n°326492, SFR, req. n°341767.



FUSION D'EPCI Restitution de compétences

En principe, l'EPCI issu de la fusion de plusieurs EPCI exerce **l'intégralité des compétences obligatoires, optionnelles et supplémentaires dont les EPCI existant avant la fusion étaient titulaires**.

L'article L5211-41-3 (III) du CGCT prévoit toutefois la **possibilité**, pour le conseil communautaire de l'EPCI issu de la fusion, **dans un délai de 3 mois suivant l'entrée en vigueur de l'arrêté de fusion, de restituer aux communes des compétences optionnelles**, dans la mesure où il détient le nombre de compétences optionnelles requis pour sa catégorie, **ou des compétences transférées à titre supplémentaire**. Les modalités de restitution des compétences en cause sont celles prévues par l'article L5211-25-1 du CGCT pour fixer les **conditions financières et patrimoniales attachées au retrait de compétences transférées à un EPCI**.

En cas d'écarts importants de compétences optionnelles entre des EPCI devant fusionner, leur restitution aux communes n'est pas la seule solution envisageable lorsque lesdites compétences sont affectées par la loi d'un intérêt communautaire. Dans cette hypothèse, **une procédure visant à définir l'intérêt communautaire applicable aux compétences reprises par l'EPCI issue de la fusion peut être engagée**. L'article L5211-41-3 prévoit que le **délai ouvert pour redéfinir l'intérêt communautaire est de 2 ans**. Jusqu'à cette définition, **l'intérêt communautaire, qui était défini au sein de chacun des EPCI à fiscalité propre ayant fusionné, est maintenu dans les anciens périmètres** correspondant à chacun de ces établissements. **À défaut d'accord à l'issue de cette période de 2 ans**, le nouvel EPCI à fiscalité propre exerce **l'intégralité de la compétence transférée**. JO AN, 28.06.2011, question n° 101551

Le juge du principal et l'injonction de démolir un futur ouvrage public

Par un arrêt du 14 octobre 2011, le Conseil d'Etat a énoncé les principes à mettre en application lorsque le **juge est saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire assorti d'une demande d'injonction de démolir un ouvrage public non encore achevé**. Les juges estiment que lorsqu'il résulte d'une décision de justice que des travaux en vue de l'édification d'un ouvrage public ont été engagés en vertu d'une **autorisation de construire jugée illégale**, et que les **constructions réalisées n'ont pas encore été affectées au service public ou à l'usage du public**, notamment en raison de leur inachèvement, il appartient au juge administratif d'ordonner **l'interruption des travaux** et de décider s'il doit ordonner ou non la **démolition totale ou partielle de ces constructions**, en vérifiant si une **régularisation du projet d'ouvrage est possible** par la délivrance d'une nouvelle autorisation. Dans la négative, il doit vérifier s'il n'est pas possible de **réutiliser les constructions déjà édifiées dans le cadre d'un projet modifié ou d'un nouveau projet**, et de déterminer enfin si la **démolition de l'ouvrage n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général**. *CE sect.14 octobre 2011, Commune de Valmeinier, Syndicat mixte des Islettes, req.n°320371*



MARCHES PUBLICS : LE PRINCIPE DE L'ALLOTISSEMENT ET SES DEROGATIONS

Depuis 2006, le Code des marchés publics en son article 10, érige en principe l'**allotissement des marchés publics**, à savoir la **division des prestations ou travaux objet d'une même procédure de passation en plusieurs lots** donnant lieu à la conclusion d'autant de marchés.

L'objectif affiché de cette disposition étant de permettre l'accès à la commande publique des entreprises quelles que soient leur taille tout en suscitant "**la plus large concurrence**" de manière non discriminatoire. Ainsi, et contrairement aux dispositions antérieures, la passation de marchés globaux ou à "lot unique" est devenue l'exception.

Cette obligation d'allotir naît dès lors que l'acheteur public est en mesure d'identifier des "**prestations distinctes**" au sein de son marché.

Toutefois, même en présence de prestations distinctes, il pourra passer un **marché unique dans 3 hypothèses dérogatoires et limitatives** :

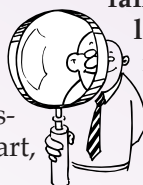
- **risque de restriction de la concurrence**
- **risque d'exécution techniquement plus difficile ou financièrement plus coûteuse des prestations**
- **impossibilité d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.**

Le Conseil d'Etat a, par plusieurs décisions, largement dessiné la portée du principe et des modalités d'allotissement en s'attachant à contrôler :

- **l'identification de prestations distinctes, rendant l'allotissement obligatoire,**

L'acheteur public doit, avant de décider du mode de dévolution du marché, **vérifier si celui-ci porte sur des "prestations distinctes"**, c'est-à-dire ayant pour objet de répondre à des besoins distincts. Ainsi, **constituent des prestations distinctes** :

- La fourniture d'un service de téléphonie mobile d'une part et la mise en œuvre de transferts d'informations entre machines d'autre part,



alors même que ces deux prestations font appel à la même technologie (CE n°319949 du 11 août 2009, C.U. Nantes Métropole) ;

- La rénovation de l'éclairage public, la mise aux normes de la signalisation tricolore et l'installation d'un dispositif de vidéosurveillance (CE n° 311379 du 20 mai 2009, Commune de Fort de France).

- le choix du mode de dévolution

La Haute Juridiction exerce un contrôle étroit sur le choix opéré par le pouvoir adjudicateur. En effet, **celui-ci doit, en cas de recours, justifier être en présence de l'une ou l'autre des exceptions prévues par le Code** (CE n° 338367 du 23 juillet 2010, Région Réunion) et non se contenter de l'invoquer, pour exemple les difficultés d'organisation et de coordination (CE n°319949 du 11 août 2009, C.U. Nantes Métropole).

De plus, le **Juge analyse concrètement les éléments exposés pour justifier l'application de la dérogation**. Ainsi, concernant l'exécution "*financièrement coûteuse*" des prestations, l'impact financier doit être significatif : une réduction de coût de l'ordre de 2% du budget alloué est jugé insuffisante pour justifier un marché global (CE n°319949 du 11 août 2009, C.U. Nantes Métropole).

- les modalités d'allotissement

Le Conseil d'Etat avait d'abord semblé procéder à un contrôle très approfondi des modalités d'allotissement, cependant, il a récemment posé clairement la portée de son office, en jugeant que **la définition de la consistance et du nombre de lots doivent faire l'objet d'un contrôle limité à la recherche de l'erreur manifeste d'appréciation eu égard à la nature des prestations et à l'objet du marché**, et ce compte tenu de la "*liberté de choix*" reconnue au pouvoir adjudicateur (CE n° 333737 du 21 mai 2010, Commune d'Ajaccio).

Sommaire

Actualités 2

Le statut de l'élu local, une nouvelle version est en ligne sur le site de l'Amf Intercommunalité et CDCI : Carnet de route

Info Service 3

ERDF : Organisation de la distribution de l'électricité en France

Fiche technique 4 à 9

Les affouages
Les baux commerciaux, prêts à usage et conventions d'occupation précaire
Les modalités de communication des documents administratifs

Questions/Réponses 10 - 11

Financement des écoles privées, la loi s'impose à la convention
Le pouvoir de police du maire face à l'implantation d'antennes relais
Fusion d'Epci, la restitution de compétences
Le Juge du principal et l'injonction de démolir un futur ouvrage public
Marchés publics : le principe de l'allotissement et ses dérogations

Bulletin des Maires et de l'intercommunalité

Publication de l'Association
des Maires de la Haute-Marne
60, place Aristide Briand
52000 Chaumont
Tél. : 03 25 35 02 00
Fax : 03 25 35 02 01
Courriel :
amf52@maires52.asso.fr

Directeur de la publication :
Charles Guené
Rédacteur en chef :
Yannick Le Bigot
Impression :
Imprimerie du Petit-Cloître
52200 Langres
Dépôt légal : 70709.992

www.adm52.fr