

# LA GAZETTE DE L'IDPA

## MARS 2018

Revue mensuelle de l'Institut de droit public des affaires - n° 31

### Brèves juridiques

#### Entretien du mois

- ◆ Mme Rozen NOGUELLOU,  
Professeur de droit public à  
l'Université Paris 1

#### Que sont-ils devenus ?

- ◆ Entretien avec Maître Laurent  
FERIGNAC (Cabinet AdDen  
Avocats).

### Regards sur l'actualité juridique

- ◆ Le rapport Spinetta : Ce qui  
pourrait bouleverser le secteur  
ferroviaire français

*Marine ANCEL et Jeanne  
CANDELIER*

- ◆ Etat des lieux sur  
l'exploitation de l'image des  
biens du domaine public

*Mike GILAVERT*

- ◆ Accélérer la transition  
énergétique, actualités  
relatives au cadre juridique de  
la production d'énergie en  
France

*Henri MARIA*



Association de l'Institut de droit public des  
affaires est une association du barreau de  
Paris

Revue mensuelle publiée par  
l'association de l'IDPA

1, rue Pierre-Antoine Berreyer

92130 Issy-les-Moulineaux

[www.association-idpa.com](http://www.association-idpa.com)



[contact@association-idpa.com](mailto:contact@association-idpa.com)



Association de l'IDPA



Association de l'IDPA



@Asso\_IDPA

#### Equipe de rédaction :

- Stéphanie LEGRAND
- Naïma BELARBI
- Walid HABIBI ALAOUI
- Olivier BÉGUÉ

Sous la direction de M<sup>e</sup> Jean-Marc Peyrical





## Que sont-ils devenus ?

Maître Laurent FERIGNAC

Avocat Associé – Cabinet AdDen Avocats

*« Chacune des lois votées depuis la loi solidarité et renouvellement urbain (SRU) dans le domaine de l'urbanisme, et elles sont nombreuses, s'intitule « loi de simplification ». Or, chacune de ces lois est venue complexifier un peu plus notre matière. »*

Entretien réalisé par Félix Giboire et Claire Douvreur

### Maître Laurent Férignac, pouvez-vous vous présenter à nos lecteurs, leur exposer votre cursus ?

Après un DEA de droit public interne, j'ai intégré la première promotion du DESS de contentieux public à l'Université Paris I, sous la direction de Laurent Richer et Pierre-Laurent Frier. C'est cette formation qui m'a donné envie de devenir avocat en droit public.

Je suis entré à l'EFB fin 1994. Je fais partie de la promotion de l'IDPA Nicole Questiaux (1995).

Après ma prestation de serment début 1996, j'ai intégré le cabinet Huglo Lepage pour travailler avec Isabelle Cassin (aujourd'hui associée chez Genesis), puis le cabinet de Castelnau pour une bref période, puis, enfin, le cabinet de Didier Seban.

En 2005, je me suis installé. Après un exercice d'un an pendant lequel j'ai développé ma clientèle et me suis confronté à la dure réalité de l'exercice individuel, j'ai rejoint Nicolas Nahmias et Elsa Sacksick qui avaient créé le cabinet AdDen avocats deux ans auparavant. J'étais alors le troisième avocat à intégrer le cabinet.

### Pourquoi avez-vous choisi de suivre la formation de l'IDPA ?

Étant éminemment publiciste, avec un double troisième cycle en la matière, je ne me voyais pas me disperser en arrivant à l'EFB en faisant tout autre chose. Par ailleurs, la formation de l'IDPA était intéressante et permettait d'élargir mon champ de compétence tout en me préparant à mon entrée dans la vie professionnelle.

L'IDPA était aussi le moyen de côtoyer rapidement les principales structures présentes sur le marché du droit public qui n'étaient pas aussi nombreuses qu'aujourd'hui. Réaliser un stage dans un de ces cabinets permettait d'espérer trouver une colla-

boration rapidement. L'IDPA était donc un bon moyen de commencer sa carrière.

### Pouvez-vous nous présenter la structure dans laquelle vous êtes associé, ses particularités ?

La première spécificité du cabinet AdDen avocats est d'être exclusivement publiciste depuis l'origine. On ne travaille sur des problématiques privées que lorsqu'elles ont une connexion avec un dossier public. C'est par exemple le cas en matière d'expropriation ou de préemption où l'on travaille à la fois sur toute la phase administrative (déclaration d'utilité publique (DUP), arrêté de cessibilité, etc.) et sur la phase judiciaire (fixation du prix) qui en constitue le prolongement.

L'idée qui a présidé à l'émergence de notre cabinet était de fournir le service le plus adapté à nos clients, mais également le plus juste possible d'un point de vue technique. C'est notre compétence technique que nous avons mise en avant, avant toute autre considération. Ce positionnement nous a permis de nous développer rapidement et d'avoir une croissance régulière. Nous sommes aujourd'hui une trentaine en comptant les cabinets de province.

La deuxième spécificité du cabinet est, précisément, de s'être tourné dès le début vers la province. Nous sommes aujourd'hui implantés à Bordeaux, Nice, Marseille, Lyon, et nous allons cette année créer un cabinet à Nantes. Notre vision, c'est qu'il convient d'être au plus près de nos clients. Bien sûr, un certain nombre de clients de province souhaite travailler avec des avocats parisiens. Mais ce n'est pas vrai pour tous et il y a un marché en province. De ce fait, nos collaborateurs ont le choix d'évoluer, soit à l'intérieur du cabinet à Paris, soit aussi à l'extérieur dans des structures locales dédiées. Quatre de nos cinq associés de province sont des anciens collaborateurs qui après avoir évolué à

Paris ont créé les sociétés AdDen locales.

Notre troisième spécificité est que nous avons décidé de ne pas choisir entre les personnes publiques et la clientèle privée composée essentiellement de promoteurs ou d'opérateurs immobiliers. Ce positionnement permet d'avoir la vision de la collectivité et celle de l'opérateur privé. C'est un avantage certain lorsque je dois conseiller l'une ou l'autre. Je peux anticiper les réactions des uns et des autres, et proposer des solutions en tenant compte de leurs contraintes qui sont évidemment différentes. En outre, leurs besoins sont parfois complémentaires. Par exemple, lorsque j'audite des PLU je pense à la fois à assurer la légalité du document d'urbanisme, mais également à son intelligibilité au bénéfice des services instructeurs, mais également des pétitionnaires afin d'assurer la sécurité de leur autorisation.

Même si notre clientèle de personnes privées s'est beaucoup développée, il est important pour nous de continuer à travailler avec des personnes publiques. Nous sommes donc amenés à répondre à de nombreux appels d'offres et nous continuerons à le faire même si nos cabinets souffrent d'une concurrence mal régulée, notamment du fait de prix souvent exagérément bas pratiqués par certains confrères.

**AdDen avocats, créé en 2004, a connu une croissance rapide. Pouvez-vous nous parler du fonctionnement du cabinet, et de votre rôle en tant qu'associé ?**

Comme je vous l'ai indiqué, le cabinet AdDen est constitué d'un cabinet parisien et de plusieurs cabinets en région. Ces différents cabinets fonctionnent en synergie parfaite, chacun profitant de la compétence spécifique de l'un et/ou de la proximité de l'autre avec tel ou tel client. Par ailleurs, nous mettons nos moyens en commun dans l'intérêt de nos clients.

Mais l'essentiel, ce que nous avons souhaité que ces entités aient une stratégie et une vision d'entreprise commune. Nous nous réunissons, ainsi, régulièrement tous ensemble pour réaffirmer et affiner cette vision.

Par ailleurs, le cabinet est organisé en équipes, en particulier à Paris. Chaque associé est responsable d'une équipe composée de juniors et le cas échéant de séniors et « of counsel ». Toutefois, nous avons toujours veillés à ne pas transformer ces équipes en cabinets dans le cabinet et à ce que AdDen avocats reste une entreprise unique.

Mon travail consiste à assurer la bonne organisation de l'équipe, à relire les productions de mes collaborateurs et à assurer la formation des plus jeunes, ce qui me prend beaucoup de temps. Comme tout associé de cabinet d'avocats, je prends également en charge un certain nombre de tâches administratives et j'assure le développement du cabinet.

**A ce sujet, votre cabinet se développe en province. Quelles sont vos perspectives ?**

Notre projet est de nous implanter dans chacune des nouvelles régions. Toutefois, nous ne nous mettons aucune pression. Nous n'avons pas de timing préétabli. La création de ces cabinets se fera au gré des opportunités et des envies de nos collaborateurs.

**Christine Maugué, Conseillère d'Etat, a remis le 11 janvier 2018 un rapport au ministre de la cohésion des territoires portant sur des propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace. Quel regard portez-vous sur ces propositions ? Quelles améliorations préconiseriez-vous ?**

Notre cabinet a participé à la réflexion qui a été menée sur ces différentes questions par l'intermédiaire de notre associée Elsa Sacksick qui était membre du groupe de travail. Ayant une clientèle à la fois constituée d'entités publiques et d'opérateurs immobiliers, nous connaissons bien les difficultés que représente pour eux le fait d'être confrontés à des recours successifs et parfois abusifs qui fragilisent leurs opérations de manière durable.

Dès lors, les propositions qui ont été faites vont dans le bon sens dans la mesure où elles ont vocation à permettre de sécuriser les autorisations d'urbanisme dont on sait qu'elles sont particulièrement fragilisées par les très nombreux recours qui sont exercés. Il en va notamment ainsi des propositions tendant à limiter les délais de jugement des recours à l'encontre des autorisations d'urbanisme. En particulier, on peut espérer que le gouvernement reprendra les propositions tendant à limiter le référé suspension dans le temps, en ne l'autorisant que pendant un délai suivant la requête au fond, celle tendant à instituer une cristallisation automatique des moyens ou encore à imposer un délai de jugement pour certains projets, même si on peut regretter que cette proposition concerne l'ensemble des autorisations d'urbanisme.

J'ai, toutefois, un point de vue un peu particulier sur le sujet.

Lorsque j'ai commencé à exercer en 1996, l'une des premières réformes du contentieux de l'urbanisme venait d'être adoptée à la suite du rapport du Conseil d'Etat de 1992, « *L'urbanisme : pour un droit plus efficace* ». Comme le rappelle le groupe de travail en introduction de son rapport, l'obligation de notification des recours dirigés contre les autorisations d'urbanisme ou la limitation de la possibilité d'invoquer par voie d'exception un vice de forme ou de procédure affectant un plan d'occupation des sols, introduite par la loi du 9 février 1994, dite « *loi Bosson* », portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction sont directement issues de ce rapport.

Depuis cette date plusieurs réformes du contentieux de l'urbanisme se sont succédées visant toutes à améliorer la sécurité juridique des pétitionnaires.

Or, le constat reste le même qu'il y a plus de 20 ans : de trop nombreuses opérations d'aménagement et de construction sont fragilisées du fait de l'introduction de ces recours, ce qui paralyse une partie importante de l'activité du pays et ce qui a un impact sur l'économie. Et, d'après moi, il en sera ainsi tant qu'on ne se sera pas attaqué au principal sujet : faire en sorte que la loi soit plus simple et plus efficace.

Chacune des lois votées depuis la loi solidarité et renouvellement urbain (SRU) dans le domaine de l'urbanisme, et elles sont nombreuses, s'intitule « *loi de simplification* ». Or, chacune de ces lois est venue complexifier un peu plus notre matière.

Or, une des principales difficultés que rencontrent nos clients est la complexité toujours croissante du droit de l'urbanisme, mais également du code de l'environnement qui a un impact de plus en plus important sur les opérations d'aménagement et de construction, notamment en matière d'évaluation environnementale, de concertation, etc. Nous sommes, en effet, quotidiennement confrontés à la difficulté de faire une bonne application de la loi qui est soit trop complexe, soit parfois mal écrite, soit comporte des incohérences et des contradictions, soit encore est fragilisée par l'utilisation de notions juridiques mal anticipées ou mal maîtrisées par le législateur.

C'est cette question qui est le véritable ressort du contentieux. Tant qu'on ne l'aura pas réglée en mettant à plat l'ensemble des codes et textes applicables, on n'arrivera pas à sécuriser durablement les autorisations d'urbanisme.

## Quel est votre point de vue sur la transaction pénale en droit de l'urbanisme ?

La transaction pénale est un mode alternatif aux poursuites pénales qui a pour effet d'éteindre l'action publique « *lorsque la loi en dispose expressément* ». Par ailleurs, elle permet de prévoir une sanction portant essentiellement sur le paiement d'une somme d'argent par l'auteur de l'infraction, ce qui mettra fin aux poursuites.

Eu égard à la simplicité et à l'efficacité de cette procédure, la transaction pénale tend à se généraliser et maintenant de plus en plus dans les domaines de la construction et de l'environnement. C'est ainsi que l'article L. 173-12 du code de l'environnement prévoit que l'autorité administrative peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, transiger avec les personnes physiques et les personnes morales sur la poursuite des contraventions et délits prévus et réprimés par le code de l'environnement, à l'exception des délits punis de plus de deux ans d'emprisonnement.

Je pense qu'il serait utile de pouvoir utiliser une telle possibilité de transaction en droit de l'urbanisme pour un certain nombre d'infractions de faible importance. Néanmoins, compte tenu de la spécificité des infractions en droit de l'urbanisme, il serait nécessaire que la loi prévoit l'obligation de régularisation ou de remise en état comme peine civile.

## Depuis peu, la Métropole du Grand Paris et ses territoires partagent la compétence en matière d'aménagement. Quel regard portez-vous sur cette évolution ?

Vaste sujet. Cette évolution s'inscrit dans un mouvement plus vaste de transfert de compétence des communes vers le niveau intercommunal. Une telle évolution ne me paraît pas illogique au regard de l'histoire des collectivités. Un certain nombre de compétences seront, en effet, à terme, probablement plus efficacement exercées au niveau intercommunal que communal. S'agissant plus particulièrement de la compétence aménagement, il ne fait aucun doute que l'échelle de la commune ne permet pas d'appréhender tous les enjeux et d'organiser efficacement sa mise en œuvre.

Ce qui est problématique aujourd'hui, c'est plutôt la manière dont cette compétence est transférée aux établissements publics territoriaux (EPT), la compétence de la Métropole étant pour l'instant limitée si l'on en croit la délibération du 8 décembre

2017.

En effet, si les EPT sont pleinement compétents en matière d'aménagement depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, force est de constater qu'un certain nombre de communes a profité de la complexité des textes pour faire prévaloir une interprétation limitant le transfert de certaines compétences qu'elles considèrent comme politiquement sensibles. Je pense notamment à la compétence voirie.

Mais surtout, ce qui rend les choses très compliquées c'est que de nombreux EPT n'ont, pour l'heure, ni les moyens techniques, ni les moyens humains pour exercer les compétences qu'ils se sont vus transférer et que les agents des communes ne sont pas pressés d'aller y travailler.

Ce sont donc souvent les communes qui continuent en réalité à gérer les dossiers dans le domaine de l'urbanisme et de l'aménagement d'un point de vue technique, mais également politique. Ce qu'on voit dans certaines communes, c'est une forme de résistance aux transferts de compétences. Ces dernières cherchent parfois le moyen de conserver la maîtrise des opérations d'aménagement qu'elles ont initiées ou qu'elles souhaitent réaliser sur leur territoire. Dans le meilleur des cas, les décisions relatives à l'urbanisme (adaptation des documents d'urbanisme, création et gestion des opérations d'aménagement,...) est le résultat d'une négociation entre l'EPT et la commune.

L'État commence à réagir dans le cadre du contrôle de légalité en vérifiant que le transfert de compétences est bien effectif et que la loi n'est pas détournée grâce à certain montages juridiques.

### **Avez-vous eu une expérience pratique des concessions d'aménagement ? Quel est votre avis sur leur mise en œuvre ?**

Nous intervenons principalement aux côtés des collectivités et rarement aux côtés des sociétés d'économie mixte ou des aménageurs privés pour la mise en œuvre des opérations d'aménagement.

Or, la principale préoccupation des collectivités est de pouvoir garder la maîtrise des opérations.

Dès lors, on pourrait penser que c'est la régie directe qui devrait être le mode d'exploitation normal pour les opérations réalisées sous forme de ZAC. Pourtant dans les faits l'aménagement en direct (en régie ou par contrat de mandat) n'est pas le mode d'aménagement le plus utilisé. La principale explication réside dans la complexité des projets qui nécessitent des compétences variées que les collectivités n'ont pas toujours. Une autre explication réside

dans le niveau élevé des prix du foncier qui limitent les capacités d'intervention directe des communes, ce contexte facilitant, en revanche, la « sortie » des opérations privées.

Les collectivités préfèrent donc la concession d'aménagement qui a théoriquement le double avantage de limiter le besoin de financement public et d'induire une prise de risques majoritairement aux dépens du concessionnaire. Toutefois, la concession d'aménagement ne constitue pas nécessairement un mode d'exploitation idéal aux yeux d'un certain nombre de collectivités.

En effet, depuis la réforme de 2005 faisant suite à l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux du 9 novembre « *Sogedis* » les concessions d'aménagement sont soumises au régime de la commande publique, ce qui a eu pour conséquence d'allonger les délais de mise en œuvre des procédures (d'un an environ) au terme d'un processus complexe.

Du point de vue opérationnel, les concessions d'aménagement contraignent les collectivités à négocier pied à pied les conditions de réalisation de leurs opérations. A cet égard, l'histoire encore récente des opérations d'aménagement montre combien le rapport de force sur une opération en cours est naturellement défavorable à la collectivité lorsque le marché n'est plus porteur.

Cela se ressent déjà très nettement en amont lors des négociations dans le cadre de l'élaboration des traités de concession.

Enfin, la mise en œuvre des concessions peut être compliquée par l'intervention d'une multitude d'acteurs depuis le bureau d'étude définissant l'opération d'aménagement pour le compte de la collectivité jusqu'aux entreprises chargées de la réalisation des travaux en passant bien sûr par le concessionnaire dont les objectifs ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux de la collectivité.

Du point de vue des opérateurs, cette complexification de la commande a pu engendrer une hausse des coûts des concours, qui se transforment en perte sèche lorsque la mise en concurrence ne se conclut pas en leur faveur.

C'est probablement la raison pour laquelle après le développement des opérations d'aménagement gérées par des sociétés privées, parmi lesquelles des opérateurs immobiliers de premier plan, on commence à assister aujourd'hui à un mouvement de reflux des procédures de mise en concurrence avec notamment le développement des sociétés publiques locales (SPL) et sociétés publiques d'aménagement (SPLA) qui permettent aux collectivités as-

sociétés de confier une concession d'aménagement à une société commerciale sans publicité ni mise en concurrence préalables et donc de bénéficier de l'exception du « *in house* » dès lors qu'elle détiennent la totalité du capital de la société, ce qui a permis de parler de « *quasi-régie* ».

Les SPLA totalement contrôlées par les collectivités associées sont, en effet, compétente pour réaliser toute opération d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, réaliser des études préalables, procéder à toute cession ou acquisition d'immeubles en application des articles L.221-1 et L.221-2 du Code de l'urbanisme, procéder à toute acquisition ou cession de baux commerciaux, de fonds de commerces ou de fonds artisanaux, exercer, les droits de préemption (par délégation de leur titulaire), agir par voie d'expropriation, dans les conditions fixées par une convention.

### **Que pensez-vous de l'évolution du marché du droit public pour les avocats ?**

Le marché du droit public et d'abord celui des collectivités locales s'est développé de façon importante à partir du milieu des années quatre-vingt et de la décentralisation, date à laquelle le marché a été investi par des cabinets surtout généralistes.

Le marché continue de se développer régulièrement et à se spécialiser. Néanmoins, il convient d'être prudent dans la mesure où de nombreuses collectivités publiques ont vu leurs ressources diminuer ces dernières années. Certaines collectivités réduisent en priorité leurs dépenses juridiques.

Dans les années 90, il était, ainsi, facile de trouver une collaboration. Aujourd'hui, de plus en plus de cabinets spécialisés en droit public apparaissent sur le marché. Il devrait donc y avoir plus d'opportunités pour les jeunes avocats. Et pourtant il semble qu'il soit plus compliqué de trouver une première collaboration.

On peut donc penser que l'augmentation du nombre d'avocats qui exercent à Paris, qui est passé d'environ 15 000 quand j'ai prêté serment, à presque 30 000 aujourd'hui, a également un effet sur le marché des publicistes.

Peut-être que notre marché de niche commence à ressembler à celui des autres avocats.

### **Un conseil pour la promotion actuelle de l'IDPA ?**

Mon conseil serait de s'investir à l'occasion des stages qu'ils ont l'occasion de faire dans nos cabinets. Le stage est, en effet, pour nous le meilleur moyen de connaître nos futurs collaborateurs. Pour un cabinet qui envisage d'embaucher, un bon stage c'est une bonne chance de décrocher une collaboration.