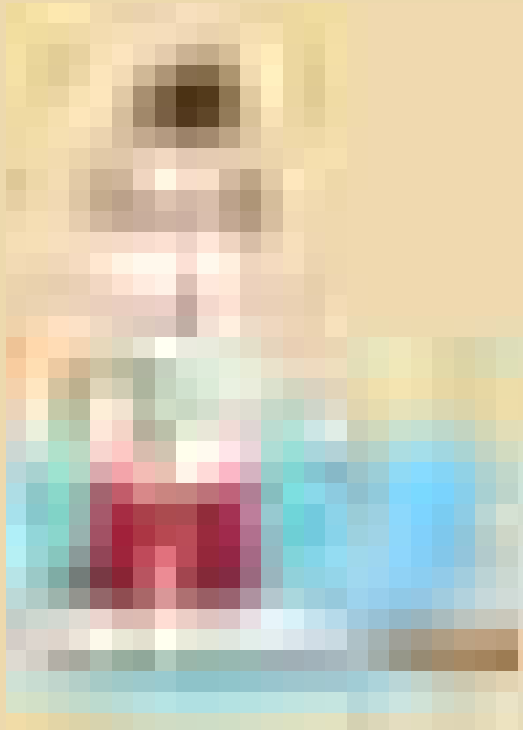


Des alternatives à la concession d'aménagement



Pour mener des opérations d'aménagement, beaucoup pensent que la concession d'aménagement est la seule solution. Mais d'autres outils juridiques existent, qui présentent un certain intérêt. C'est notamment le cas des contrats de partenariat et des concessions avec charge.

L'article L300-4 du Code de l'urbanisme ne semble pas laisser ouvert le choix sur le montage contractuel à adopter aux collectivités qui souhaitent réaliser une opération d'aménagement : « *L'État et les collectivités territoriales, ainsi que leurs établissements publics, peuvent concéder la réalisation des opérations d'aménagement prévues par le présent code à toute personne y ayant vocation* ». En d'autres termes, dès lors qu'une collectivité entend confier à un tiers la réalisation d'une opération d'aménagement, elle devrait utiliser la concession d'aménagement de l'article L300-4 du Code de l'urbanisme sauf à exécuter l'opération en régie.

À ce jour pourtant, la jurisprudence ne paraît pas prohiber l'utilisation d'autres formes de contrats pour réaliser les opérations d'aménagement. Seule est sanctionnée l'utilisation inappropriée des concessions d'aménagement. Le juge¹ a par exemple sanctionné l'utilisation de la convention d'aménagement pour la réalisation d'une retenue d'eau de 20 millions de mètres cubes... au motif qu'un tel projet, qui consiste seulement en une opération unique et isolée de construction, ne constitue pas, malgré son importance, une action ou une opération d'aménagement au sens de l'article L300-1 du Code de l'urbanisme.

En revanche, à notre connaissance, il n'y a pas de contentieux sur la requalification d'un autre contrat en concession d'aménagement. Si l'absence de mise en concurrence préalable conforme à la directive 2004/18 ne peut plus être critiquée depuis la loi n° 2005-809 du 20 juillet 2005 relative aux concessions d'aménagement, l'externalisation d'une opé-

ration d'aménagement exige la rédaction d'un contrat aux clauses particulières et soumet l'aménageur à un contrôle financier rigoureux (L300-5 du Code de l'urbanisme). L'absence d'un tel contrôle et la non-conformité au formalisme des concessions exigé par l'article L300-5, pourraient donc être reprochées à d'autres contrats d'aménagement que les concessions.

À ce jour, il n'en est rien et la pratique voit se multiplier les outils contractuels pour conduire des opérations d'aménagement. On s'intéressera particulièrement à deux de ces outils.

LES CONTRATS DE PARTENARIAT

Le contrat de partenariat (CP - article L1414-1 et suivants du CGCT) est un contrat public par lequel une collectivité confie à un tiers une mission globale relative :

- au financement d'investissements matériels d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public ;
- à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements ;
- à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et le cas échéant d'autres prestations de services concourant à l'exercice par la personne

“ *L'externalisation d'une opération d'aménagement soumet l'aménageur à un contrôle financier rigoureux* ”



Pierre Bejjaji

pierre.bejjaji@stratorial-finances.fr
Stratorial Finances

Walter Salamand

walter.salamand@lyon.cms-bfl.com
Avocat associé, Bureau Francis Lefebvre Lyon

“ Le financement définitif d'un projet doit être majoritairement assuré par le titulaire du contrat ”

publique de la mission de service public dont elle est chargée (recherche de financements, communication avec les administrés, réunions de concertations etc.).

Initialement conçus pour des opérations de construction ambitieuse, les CP peuvent tout à fait être utilisés dans le cadre des opérations d'aménagement. La circulaire du 29 novembre 2005 a rappelé que le contrat de partenariat pouvait être particulièrement adapté aux « projets d'aménagement urbain ou touristique » (Circ. § 1.4.1).

De plus, le projet de loi modifiant l'ordonnance 2004-259 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat prévoyait que « les contrats de partenariat public privé pouvaient jusqu'au 31 décembre 2012 avoir pour objet la rénovation urbaine ». Le projet d'ordonnance a certes été sanctionné par le Conseil constitutionnel, mais en aucun cas cette décision n'a remis en cause la possibilité de consacrer les CP aux opérations d'aménagement.

DES OUTILS POUR LES OPÉRATIONS D'AMÉNAGEMENT

Plusieurs dispositions du CGCT ont rapproché le CP des concessions d'aménagement et l'ont doté de tous les outils nécessaires à la réalisation des opérations d'aménagement :

- en ce qui concerne l'acquisition et l'expropriation des terrains d'assiette de l'opération d'aménagement, l'article L1414-1 du CGCT permet, après décision de l'organe délibérant de la collectivité concernée, de charger le partenaire d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation. Cette disposition est similaire à celle de l'article L300-4 du Code de l'urbanisme sur les concessions d'aménagement, qui dispose que « [l'aménageur] peut être chargé par le concédant d'acquérir des biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par la voie d'expropriation ou de préemption » ;
- en ce qui concerne la valorisation des biens du domaine privé, l'article L1414-16 du CGCT dispose que : « Si le titulaire du contrat est autorisé à valoriser une partie du domaine de la personne publique dans le cadre du

contrat de partenariat, cette dernière procède, s'il y a lieu, à une délimitation des biens appartenant au domaine public. La personne publique peut autoriser le titulaire à consentir des baux dans les conditions du droit privé, en particulier des baux à construction ou des baux emphytéotiques, pour les biens qui appartiennent au domaine privé, et à y constituer tous types de droits réels à durée limitée. L'accord de la personne publique doit être expressément formulé pour chacun des baux consentis au titulaire du contrat de partenariat. Avec l'accord de la personne publique, ces baux ou droits peuvent être consentis pour une durée excédant celle du contrat de partenariat. Le contrat détermine dans quelles conditions les revenus issus de la valorisation du domaine privé par le titulaire viennent diminuer le montant de la rémunération versée par la personne publique ». Cette disposition peut être rapprochée de celle de l'article 300-4 du Code de l'urbanisme qui dispose que : « Il (l'aménageur) procède à la vente, à la location ou à la concession des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre de la concession. »

On peut s'interroger toutefois sur la portée de l'article L1414-16 du CGCT : permet-il que le partenaire cède le domaine privé de la collectivité après son acquisition de manière à percevoir des recettes annexes ? La lecture de l'article L1414-16 ne permet pas de le confirmer. Toutefois une étude de la MAPPP sur le « contrat de partenariat et domaine public » précise qu'en la matière le partenaire détient les droits les plus étendus sur le domaine privé de la personne publique : « L'ensemble des biens qui appartiennent à la personne publique ou à son cocontractant, dès lors qu'ils sont placés sous un régime de propriété privée, sont librement utilisés, engagés, cédés ou valorisés selon les mécanismes ordinaires du droit privé. La libre disposition des attributs de la propriété et des éléments de valorisation qu'elle comporte constitue un avantage contractuel important pour le cocontractant de la personne publique et diminue d'autant le prix du contrat à la charge de cette dernière ».

Les participations de la collectivité à l'opération telles que le prévoit l'article L300-5 du Code de l'urbanisme sont possibles puisque tout ou partie du financement des ouvrages, équipements ou biens immatériels nécessaires au service public peuvent être confiés au partenaire, l'article L1414-1 du CGCT précisant toutefois que le financement définitif d'un projet doit être majoritairement assuré par le titulaire du contrat, sauf pour les projets d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret. ●●●

Un outil idéal pour les équipements sportifs

La réalisation d'un équipement sportif d'envergure tel qu'un stade de football ou de rugby professionnel, ... comprenant dans son périmètre des espaces fonciers susceptibles d'être valorisés dans un lien de connexité avec l'équipement (commerces, bureaux...) est une opération pouvant être idéalement réalisée selon ce montage contractuel (voir l'actuel stade de Lille Métropole, ou le vélodrome couvert de Saint-Quentin en Yvelines).

- Le contrat de partenariat peut être une alternative intéressante aux concessions d'aménagement dès lors que l'opération comprend des équipements publics structurants dont l'entretien pourrait être opportunément confié au partenaire.

LES CESSIONS AVEC CHARGES

La cession avec charges est un type particulier de contrat de vente d'immeuble par lequel la collectivité propriétaire d'un terrain d'assiette d'une opération d'aménagement, le cède à un opérateur à la condition que celui-ci réalise les aménagements et équipements même privés imposés par la collectivité.

Bon nombre de collectivités se sont engagées dans des cessions avec charges dès la publication de la loi du 20 juillet 2005 considérant que ce contrat échappait à toute mise en concurrence préalable. Mais si ce type de contrat peut être utilisé dans certains cas bien particuliers, surtout pour les opérations d'aménagement d'envergure modeste par lesquelles le cédant n'entend pas imposer la réalisation d'équipements publics mais suggère des prescriptions d'intérêt général, en aucun cas la collectivité ne peut s'affranchir des règles de mise en concurrence.

Dans certains cas, la cession avec charges pourrait même être qualifiée de marchés publics de travaux. En effet, l'arrêt Jean Auroux et autres² a précisé que dès lors que la réalisation de l'opération d'aménagement devait être considérée comme répondant aux

“ Dans certains cas, la cession avec charges pourrait même être qualifiée de marché public de travaux ”

besoins précisés par le pouvoir adjudicateur dans la convention, la relation contractuelle entre l'aménageur et le pouvoir adjudicateur, autorité concédante, était soit un marché public de travaux, soit une concession de travaux au sens du droit européen. Une interprétation a contrario de l'arrêt du 25 mars 2010³ milite également pour la plus grande prudence en matière de rédaction de cession avec charges.

Quand bien même la cession avec charges ne peut être qualifiée de marché ou de concessions de travaux au sens du droit européen, une procédure de mise en concurrence doit être impérativement prévue par le cédant. La cour administrative d'appel de Marseille⁴ a considéré que les principes généraux de la commande publique imposaient une mise en concurrence préalable à la conclusion d'un contrat par lequel une collectivité cède une parcelle de son domaine privé afin qu'un opérateur construise des ouvrages qui, même destinés à des tiers, répondent à un besoin d'intérêt général défini par la collectivité.

En conclusion, ces deux formules contractuelles peuvent être regardées lorsque :

- la puissance publique maîtrise les terrains d'assiette, ou est en capacité de les maîtriser rapidement ;
- le volume des équipements publics à réaliser est très important (contrat de partenariat) ;
- les constructions privées sont d'une ampleur modeste.

Bien évidemment, une étude comparative préalable s'imposera pour éviter de s'engager trop rapidement sur un processus concessif long et complexe, en éludant les formules alternatives. Pour le contrat de partenariat, l'on parlera alors d'évaluation préalable, obligatoire, qui devra démontrer la suprématie de cette formule et la légalité de son emploi (urgence, complexité, efficience...). ■

1. CAA Bordeaux, 22 mars 2007, Association Gabas Nature & Patrimoine, req. n° 03BX02313.
2. CJCE, 18 janvier 2007, Jean Auroux et autres, aff. C-220/05.
3. Affaire C-451/08 – Helmut Müller GmbH.
4. 25 février 2010, « Commune de Rognes », 07MA03620.
5. Projet urbain partenarial.

Comment utiliser au mieux ces nouvelles formules contractuelles ?

Le contrat de partenariat peut être un recours intéressant pour une opération s'articulant autour d'un équipement public prédominant, les valorisations foncières à réaliser étant « accessoires » au regard de l'ampleur de cet équipement.

Financièrement, le contrat de partenariat présente des avantages assez comparables à la concession : possibilité de lisser la charge de l'équipement sur une durée très longue, affectation des recettes foncières en diminution de l'actif à financer, éligibilité au FCTVA... Mieux, il permet d'inclure dans la solution contractuelle l'exploitation de l'équipement (ce que ne permet en théorie pas la concession).

La cession à charge permet de conduire de petites opérations d'aménagement (par exemple pour des programmes de construction pouvant être réalisés par un constructeur unique) avec un minimum de formalisme contractuel. Elle peut également admettre, associée à un PUP⁵, de faire participer le cessionnaire à la réalisation des équipements publics. L'on parlera alors de PUP « renversé » qui permettra de mettre en concurrence les candidats constructeurs, en comparant le montant de leur contribution totale (achat de foncier et participation en nature et en numéraire).