

# RESEAU NATIONAL DES AMENAGEURS

25 NOVEMBRE 2022

## OSER L'AMENAGEMENT



### INTERVENTION DE MONIQUE AMBAL AVOCAT ASSOCIE

L' élu local est **LE** responsable du devenir de la cité qu'il gouverne, en en fixant la règle d'urbanisme qui permet d'encadrer son développement, en octroyant les autorisations d'occupation des sols et en maîtrisant son aménagement.

Deux grandes catégories d'opérations d'aménagement coexistent dans les textes et sur le terrain :

- Celles qui sont le plus souvent menées dans le cadre de procédures de lotissement ou de permis de construire valant division, voire de divisions primaires par des opérateurs économiques qui souhaitent **valoriser leurs propriétés foncières** en commercialisant des terrains à bâtir.
- Celles visées par l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, qui sont la **traduction d'une politique locale urbaine**, en matière de logement, de développement économique, de tourisme, ... et dont la finalité est de faire évoluer la cité pour mieux répondre aux besoins de ses futurs habitants et usagers.

Elles ne sont pas exclusives l'une de l'autre et c'est avant tout aux élus de savoir apprécier la place qui doit revenir à chacune d'elles pour harmoniser la réponse urbaine aux besoins de la population et des usagers.

Mais si dans les premières, le rôle de l'élu se limite généralement à délivrer les autorisations de diviser et de construire et, le cas échéant, dans le cadre de conventions de PUP, de réaliser les équipements publics nécessaires à la mise en œuvre de ces opérations, dans les secondes, ce **rôle est central de la conception du projet à sa finalisation**. Le code de l'urbanisme nous dit d'ailleurs que ce sont les collectivités ou les établissements publics de coopération intercommunale **compétents** qui les conduisent, les autorisent et les coordonnent. Ce sont eux qui les initient et qui les portent.

L'élu est donc le porteur de projet, le maître d'ouvrage de l'opération publique d'aménagement. Toutefois, pour réaliser cette opération, il a le choix entre la régie et la concession, c'est à dire de faire lui-même ou de transférer une partie de sa maîtrise d'ouvrage à un opérateur.

## **I. LA COLLECTIVITE PEUT DECIDER DE MENER L'OPERATION DIRECTEMENT EN REGIE.**

---

**I.1.** Dans ce cas, l'élu – et la collectivité qu'il représente -

- **prend en charge la réalisation** des études, des travaux, des bâtiments et des équipements qui relèvent de sa compétence, nécessaires à la mise en œuvre de l'opération,
- **organise les procédures** de concertations, d'enquêtes publiques,
- **sollicite les évaluations et autorisations** environnementales, les permis d'aménager ou de construire ;
- **organise des procédures de publicité et de mise en concurrence** des maîtres d'œuvre, bureaux d'études et entreprises, **signe et suit** l'exécution des marchés ;
- **coordonne les tiers intervenants** le cas échéant dans le cadre de protocoles ou autres conventions partenariales ;
- **maîtrise des biens immobiliers** nécessaires à la mise en œuvre de l'opération, le cas échéant en menant directement les **procédures d'expropriation et de préemption**, et qui les incorporer dans son patrimoine ;
- **commercialise** les biens situés dans le périmètre de l'opération ; (...)

**mais aussi**

- crée un budget annexe dans les comptes de la collectivité pour inscrire l'ensemble des dépenses et des recettes de l'opération étant entendu que ce budget doit être présenté en équilibre et donc, le cas échéant, nécessiter la souscription d'un emprunt ;
- assure le suivi des contentieux travaux, expropriation, autorisations d'occupation des sols...

**I.2.** Bien entendu, **la collectivité peut avoir recours** pour l'assister dans l'ensemble de ces tâches

- **à un ou plusieurs mandataires** qui agit en son nom et pour son compte en vue de (dans le cadre de mandats relevant soit de l'article L. 300-3 du CU, soit des articles L. 2422-5 à L. 2422-11 du code de la commande publique (ex loi MOP))
  - la réalisation d'études, notamment d'études préalables nécessaires à l'opération d'aménagement
  - la réalisation de travaux et la construction d'ouvrages ou de bâtiments de toute nature,
  - l'achat et la revente de biens fonciers ou immobiliers de l'opération.
- **à un assistant à maîtrise d'ouvrage** (article L. 2422-2 du CCP : pour tout ou partie de l'élaboration du programme, la fixation de l'enveloppe financière prévisionnelle de l'opération ou le conseil spécialisé dans un domaine technique, financier, juridique ou administratif).
- **à un conducteur d'opération** (article L. 2422-3 du CCP) qui lui apportera une assistance générale à caractère administratif, financier et technique.

Toutefois, il ne s'agit là « que » de **prestataires choisis à l'issu de procédure de publicité et de mise en concurrence, qui n'ont d'obligation de résultat que pour ce qui est de leur mission**. Ils ne forment donc pas un écran étanche entre la collectivité et les tiers, **celle-ci continuant à assumer directement les risques financiers, juridiques, et politiques de l'opération**.

La collectivité doit par conséquent s'approprier la direction de projet et être en mesure de mobiliser ses ressources internes (services, élus). Pour pouvoir faire ce choix de la régie, **la collectivité doit donc, a priori, être dotée de services importants et expérimentés, capables de se coordonner pour prendre les décisions nécessaires dans les délais compatibles avec le temps opérationnels**.

## II. LA COLLECTIVITE PEUT AUSSI DECIDER DE CONCEDER LA REALISATION DE L'OPERATION DANS LE CADRE DES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE L. 300-4 DU CU

---

Ce concessionnaire peut être une société « privée », une SEM, SPL, SPLA, SEMOP, ou encore un EPA.

Ce sera dans tous les cas un **professionnel qui sera choisi à l'issue d'une procédure de publicité et de mise en concurrence (sauf SPL, SPLA, SPLA-IN) sur ses capacités techniques et financières** et qui fera profiter la collectivité de toute sa compétence, de ses expériences et de ses moyens humains pour mener à bien l'opération.

### II.1. Les missions qui peuvent être confiées au concessionnaire

Selon une idée reçue, le concessionnaire a en charge l'étude et la réalisation de l'opération d'aménagement dans sa globalité. Ce n'est pas tout à fait vrai.

L'article L. 300-4 du CU définit les trois missions sans lesquelles le contrat confié à l'aménageur n'est pas une concession mais un mandat et / ou un marché de travaux ou de services. Le concessionnaire prend en charge les contentieux afférents à ces missions, organise et suit les procédures et les demandes d'autorisations.

Ces missions sont les suivantes :

#### ***II.1.1. La maîtrise d'ouvrage des travaux, bâtiments, et équipements ainsi que la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution.***

Il peut s'agir de travaux **d'infrastructure et de superstructure, publics ou privés, qui relèvent ou pas de la compétence de la collectivité concédante** à la condition que :

- ils aient été **prévus dans la concession** dès la signature de celle-ci.
- Ils **concourent à l'opération**, c'est à dire qu'ils contribuent à la réalisation du programme de constructions et du programme des équipements publics définis par la collectivité concédante.
- **S'ils ne relèvent pas normalement de la compétence de la collectivité concédante**, qu'ils aient fait l'objet d'une **délibération** en ZAC (article R. 311-7 a) du CU), ou d'une **convention de transfert de maîtrise d'ouvrage** hors ZAC (article L. 2122-12 du CCP) qui lui transfère cette compétence (TA de Melun n° 1800333 du 26 janvier 2021 *commune de l'Hay-Les-Roses*).

Le concessionnaire est le **maître d'ouvrage** des travaux qui lui sont confiés. Par conséquent, c'est lui

- **qui est responsable de leur bonne réalisation**, selon le calendrier prévu,
- **qui choisit** les maîtres d'œuvre, les entreprises et les bureaux d'études qui vont les réaliser
  - soit selon les règles de la commande publique s'il s'agit d'un pouvoir adjudicateur (SEM, SEMOP, SPL, EPA)
  - soit selon une procédure dont il détermine librement les modalités en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat (article L. 300-5-1 et R. 300-12 du CU)
  - qui budgétise les dépenses afférentes à ces travaux
  - qui coordonne leur réalisation et les réceptionne.

***II.1.2. La maîtrise des biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par la voie d'expropriation ou de préemption.***

- Le concessionnaire **n'est pas tenu d'acquérir tous les immeubles** situés dans le périmètre de l'opération. La convention peut déterminer la liste de ceux qui sont nécessaires pour réaliser le programme des équipements publics et mettre en œuvre le programme des constructions.
- Si c'est prévu par la concession, le concessionnaire **mène les procédures d'expropriation** (bénéficiaire de la DUP), **de préemption, de délaissement,...**
- **Les biens sont incorporés dans le patrimoine du concessionnaire** en stock.
- A l'expiration de la concession, il peut soit en conserver la propriété, soit, si la concession le prévoit (ce qui est le plus courant) les céder (faire reprendre) au concédant dans les conditions prévues au contrat.

***II.1.3. La commercialisation des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre de la concession.***

**Grace aux recettes de commercialisation, le concessionnaire a vocation à couvrir les dépenses** qu'il engage pour réaliser l'opération et notamment :

- les dépenses d'acquisitions foncières,
- les dépenses liées à la réalisation des travaux, bâtiments et équipements,
- les charges du concessionnaire affectées à la réalisation de l'opération dites « rémunération ».

**MAIS**

- **Si ces recettes ne suffisent pas** à couvrir toutes les dépenses, le concédant peut verser une **participation d'équilibre**.

- Il doit également **participer au coût de réalisation des équipements** pour la part qui ne correspond pas à la réponse aux besoins des futurs habitants et usagers des programmes immobiliers réalisés dans le périmètre de l'opération.
- D'autres personnes publiques peuvent verser des subventions à l'opération, (dans les limites de leurs compétences pour les collectivités).

Ces participations et subventions ainsi que les modalités de leur versement doivent être déterminées dans la concession à peine de nullité de celle-ci.

## **II.2. La concession nécessite l'implication du concédant**

### ***II.2.1. Les missions qui ne peuvent pas être confiées au concessionnaire***

- La **définition de l'opération** et plus précisément de son périmètre, de son programme des équipements publics, de son programme de constructions et bilan financier prévisionnel doivent être connus au moment de la signature de la concession.
- *De facto*, le **suivi des études et procédures préalables** à l'acte qui arrête ce périmètre, ce programme des équipements publics et de ce programme de construction et postérieures (demande de DUP, adaptation du PLU, approbation de la réalisation de la ZAC).
- La **gestion des équipements publics** réalisés par le concessionnaire qui relève de délégations de service public (par exemple, parking).

### ***II.2.2. Le concessionnaire agit sous le contrôle du concédant***

Ce contrôle du concédant est **essentiel**, notamment

- pour s'assurer du **bon accomplissement de sa mission** par le concessionnaire,
- pour **adapter les programmes** de l'opération à l'évolution des besoins,
- pour évaluer et donc **maitriser au mieux les risques** induits par l'opération

Il peut se faire

- selon **l'article L. 300-5 du CU** par l'approbation du CRFA présenté au moins une fois par an par le concessionnaire (obligatoire si le concédant participe au coût de l'opération).
- selon les **modalités organisées par le contrat** : notamment
  - organisation de comités de pilotages, stratégiques, techniques, etc.
  - participation au choix des maîtres d'œuvre, des acquéreurs de terrains, ...
  - approbation des conditions financières de cessions de terrains,
  - approbation des avant-projets et projets de travaux d'équipements publics
  - participation aux opérations de réception et de remise des travaux, (...)

### ***II.2.3. La concession doit comporter des clauses suffisamment claires et précises dès le stade de sa conclusion***

Pour permettre

- à chacune des parties **d'évaluer les risques** qu'il prend dans la mise en œuvre de l'opération,
- de maîtriser au maximum les **conditions d'évolutions de ces risques**,
- de pouvoir **faire évoluer** le contrat dans le cadre de simples avenants.

### ***II.2.4. La prise en charge du risque financier de l'opération***

**Le code de l'urbanisme autorise les concessions au risque du concessionnaire et les concessions au risque du concédant.**

Certaines opérations, de par les territoires sur lesquels elles portent, les objectifs qu'elles poursuivent, le contexte économique, ... ne peuvent être financées que par une faible part de recettes commerciales. Les aléas auxquelles elles sont soumises sont tels qu'il serait vain de les faire porter par le concessionnaire.

**1** - Dans ces cas, donc, la concession est conclue au **risque du concédant** et est soumise aux régimes de passation et d'exécution des **marchés publics**. Le concédant couvre le déficit de l'opération par l'apport de participations selon les modalités prévues par la concession.

**2** - Dans d'autres cas, le **risque financier de l'opération est partagé** entre le concédant et le concessionnaire. Dans la mesure où il ressort de l'ensemble des clauses du contrat que ce dernier est réellement exposé aux **aléas du marché** et que le concédant ne le préserve pas de toute **perte potentielle**, le concessionnaire est réputé assumer le risque d'exploitation de l'opération (article L. 1121-1 du CCP). Le contrat est alors soumis aux régimes de passation et d'exécution des concessions.

Dans cette hypothèse :

- l'engagement financier du concédant doit toutefois être déterminé et ne peut varier que par avenant sous réserve que ce ne soit pas de façon substantielle et que ce soit en application de clauses de réexamen ou d'options claires, précises et sans équivoque (article R. 3135-1 du CCP) ;
- l'engagement du concessionnaire doit respecter les équilibres fondateurs de son offre.

**3** – Enfin, dans d'autres circonstances, la **totalité du risque financier** de l'opération peut raisonnablement être **pris par le concessionnaire** (secteur tendu, périmètre et durée de l'opération maîtrisés,...).

La concession peut toutefois prévoir un **partage du résultat bénéficiaire final de l'opération**. En toute logique, **elle ne peut prévoir un tel partage du résultat déficitaire** même si, dans certaines circonstances, ce partage peut avoir lieu.

