



La prise en compte des risques dans une opération d'aménagement : un enjeu clé de la relation contractuelle entre concessionnaire et concédant

Contenu de la note

1/ Introduction.....	2
2/ Les risques et aléas liés à une opération d'aménagement.....	3
Les aléas.....	4
3/ Une formalisation des risques impulsée par l'évolution du régime des concessions.....	4
Vers des contrats plus complets.....	4
Les matrices de risques comme outil de pilotage.....	5
L'exemple de l'Eurométropole de Strasbourg.....	8
4/ Les mécanismes de sécurisation et d'adaptation des contrats.....	11
Les mécanismes de sécurisation conçus ex ante (par anticipation).....	11
Les leviers adoptés ex post (lorsque l'aléa se produit).....	12
Les clauses de revoyure.....	12
De l'importance de la confiance et de la discussion.....	12
5/ Enseignements.....	13
Répartir le risque : démembrement de propriété et partenariat.....	13
Assurer la continuité et l'adaptation de la relation contractuelle.....	13
Militer pour une transparence relationnelle et contractuelle.....	14

Décembre 2023

Fiche réalisée pour le RNA, par Marie Llorente, MLL Conseil et recherche

1/ Introduction

La bonne prise en compte des risques et des aléas dans une opération d'aménagement est déterminante à toutes les étapes pour en garantir la bonne réalisation, en particulier dans un contexte d'incertitude et de complexité grandissantes. Tous les aménageurs le diront, la vie d'une opération n'est pas un long fleuve tranquille et nécessite un pilotage fin, précisément pour minimiser l'exposition aux risques, qui, lorsqu'ils surviennent, se traduisent essentiellement par un allongement des délais, des dépassements de coûts, voire des blocages. C'est aujourd'hui un sujet particulièrement sensible, qui rétrospectivement n'a pas toujours fait l'objet d'un travail approfondi en amont des opérations, ni été considéré comme un sujet de pilotage contractuel.

L'aménagement est une activité de temps long, qui se déroule au minimum sur une dizaine d'années, voire bien au-delà s'agissant des grandes opérations d'aménagement sur des fonciers complexes. Plus l'opération est longue, plus la visibilité sur la sortie est incertaine ; plus elle est complexe et plus les sources d'imprévus et les risques sont importants. Toute opération d'aménagement doit ainsi composer avec une part d'imprévisibilité incompressible, qu'il convient à la fois de réduire autant que possible et surtout d'apprendre à gérer, car elle est par nature impossible à anticiper.

En effet, un projet connaîtra inévitablement des adaptations et des ajustements d'amplitude plus ou moins forte, ce qui se conçoit aisément : le projet et les équilibres prévisionnels de départ se construisent dans un contexte réglementaire, politique et économique donné, un système d'acteurs en place et sans avoir nécessairement levé toutes les incertitudes, notamment techniques, juridiques et environnementales (niveau de pollution, état des infrastructures enterrées, présence d'espèces protégées, degré de mutabilité du foncier, évolution des marchés immobiliers...). Il est dès lors complètement illusoire de penser que l'ensemble de ces paramètres resteront stables dans la durée, comme le montrent trop bien les événements sanitaires et géopolitiques récents, avec leurs conséquences en chaîne.

En pratique, une opération d'aménagement et le bilan qui lui est associé ne cessent d'évoluer avec le temps et sans surprise, le bilan prévisionnel de départ n'est jamais identique au bilan de clôture. Beaucoup d'opérations connaissent des évolutions significatives de leurs équilibres financiers au fil du temps et tout l'enjeu est de contrôler autant que possible les dérapages, pour éviter que cela rejaille sur la qualité du projet (programme, espaces et équipements publics...), ou pire son abandon. Ce cas extrême reste heureusement très rare, mais pas impossible, comme le montre l'épisode des « ZAC plantées » durant le retournement de cycle dans les années 1990.

Un travail fin sur l'anticipation des risques est donc essentiel, aussi bien du côté de la collectivité que de son aménageur, qui s'engagent sur une opération de longue durée. Cette note propose un éclairage particulier en se concentrant sur la façon dont le sujet des risques est abordé par les co-contractants et comment ils sont formalisés dans les traités de concession d'aménagement (TCA) depuis l'obligation de mise en concurrence de 2005. On s'intéresse tout particulièrement aux matrices de risque, qui sont un bon révélateur de l'intégration de cette problématique dans les contrats, ainsi qu'à leurs modalités de gestion qui sont prévues (ou non !). On verra que dans certains cas, le travail d'élaboration de ces matrices peut être assez poussé, avec un chiffrage des provisions intimement lié au bilan de l'opération. La matrice sert alors d'outil de pilotage et de suivi de la relation contractuelle. Avant cela, on revient sur la typologie des risques qui peuvent affecter une opération d'aménagement.

2/ Les risques et aléas liés à une opération d'aménagement

Un risque se définit comme une possibilité, plus ou moins prévisible, qu'un événement et les conséquences qu'il engendre, se produisent (un risque de contentieux, un risque commercial, un risque de pollution...). Un risque peut être appréhendé d'un point de vue statistique, contrairement à l'incertitude. Les risques sont de différentes natures, comme l'a bien montré la journée du RNA du 25 novembre 2022¹. Les conséquences pour l'aménageur sont le plus fréquemment des délais qui s'allongent et surtout des coûts financiers importants. Ils peuvent affecter aussi bien les dépenses que les recettes d'un bilan d'aménagement.

Pour appréhender les risques qui peuvent survenir au cours de la vie d'une opération d'aménagement, différentes thématiques sont généralement balayées au moment de sa conception, en l'état des connaissances disponibles à ce moment-là. Il n'existe toutefois pas de cadre harmonisé, chaque maître d'ouvrage ayant sa propre grille, qu'elle soit travaillée par les services internes d'un aménageur, d'une collectivité ou proposée par des AMO (BET spécialisés, avocats...). Cette entrée thématique a de fortes proximités avec les principaux postes d'un bilan d'aménagement :

- les études préalables : selon leur exhaustivité et leur niveau de fiabilité, risque de devoir réaliser des études complémentaires induisant un dépassement des coûts ;
- le volet réglementaire / les procédures : durée de modification de PLU, délivrance des autorisations d'urbanisme, contentieux générant des délais ; soumission à étude d'impact (que l'on peut également trouver dans la rubrique études)
- le foncier : rythme d'acquisition plus lent et/ou plus difficile que prévu, montant d'acquisition plus élevé que prévu, évictions plus longues que prévu... ; remise en état des sols plus coûteuse que prévu par les études préalables ; fouilles archéologiques...
- les travaux : dépassement des coûts
- les recettes de cession : inférieures à la prévision du fait d'un retournement du marché
- les recettes locatives : défaillance d'un investisseur, retournement de marché
- les conditions de financement : évolution des taux d'intérêt
- etc.

Les sciences sociales pointent également d'autres risques de nature comportementale : en cas d'alternance politique, les orientations programmatiques peuvent être remises en question par la nouvelle équipe municipale ; lorsque des opérateurs adoptent une attitude qualifiée d'opportuniste, ils peuvent jouer sur les asymétries d'information qui leur donnent un avantage (offre insincère, travaux de dépollution inférieurs aux normes...).

Cette liste n'est pas exhaustive et chaque projet est diversement exposé en fonction de ses caractéristiques et son niveau de complexité. Ils sont pré-identifiés sur la base des études préalables et divers diagnostics réalisés en amont, ce qui permet dans un deuxième temps d'estimer à grosse maille la probabilité de survenance, sans qu'il s'agisse d'une science exacte. On parlera alors de criticité du risque. Bien entendu, plus l'opération avance, plus ces risques tendent à diminuer puis à disparaître.

¹ Voir toutes les ressources de cette journée :

<https://www.reseanationalamenageurs.logement.gouv.fr/dernier-rna-du-25-novembre-prendre-le-risque-de-a204.html>

Les aléas

On distingue les risques des aléas par leur caractère d'imprévisibilité. Ils résultent d'un événement exogène impossible à contrôler. Il peut s'agir d'un changement de réglementation soudain consécutif à un événement extrême, comme ce fut le cas après la tempête Xynthia de 2010. Elle a entraîné la révision des PPRI -plan prévisionnel du risque inondation- ce qui a eu une incidence sur la cote de constructibilité réhaussée dans plusieurs PLU. Des projets en cours ont ainsi vu une modification substantielle de leur programmation, qui a remis en cause leur équilibre initial. Les conséquences peuvent être aussi aigües en cas de retournement de cycle conjoncturel, de crise financière comme en 2008, sans parler du contexte plus récent de la crise sanitaire, etc.

3/ Une formalisation des risques impulsée par l'évolution du régime des concessions

Avec l'obligation de mise en concurrence de 2005 et surtout le décret de 2009, le régime des concessions se précise autour d'un critère déterminant, selon que l'aménageur assume ou non une « part significative du risque économique ». L'article 5 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 sur les contrats de concession abandonne la notion de « part significative » et précise la notion de transfert de risque de la façon suivante : « *La part du risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitations normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service* ».

La mention explicite au risque économique a conduit à formaliser la répartition des risques entre concédant et concessionnaire dans les traités de concession, et ainsi à être plus attentif à cette dimension. C'est également l'évolution du contexte de l'aménagement depuis le début des années 2000 qui a conduit l'ensemble des acteurs à devoir se familiariser davantage avec une culture du risque en général. En effet, les opérations se font désormais principalement en renouvellement urbain et sont bien plus complexes et exposées aux risques que celles réalisées jusque-là en extension urbaine.

En s'appuyant sur une dizaine de traités de concession d'aménagement s'échelonnant de 2008 à 2018 auxquels nous avons eu accès dans le cadre de missions de conseil ou de travaux de recherche, nous observons toutefois une certaine hétérogénéité dans la façon de s'en saisir, sans pouvoir généraliser à ce stade.

Vers des contrats plus complets

Concernant la répartition claire des risques entre les deux parties, ce n'est justement pas une indication systématiquement présente dans tous les traités. Deux concessions signées en 2008, relevant par conséquent du régime de 2005, n'en font pas mention, tout comme un autre traité plus récent de 2017. Dans ces exemples, la notion de risque est très peu développée et les dispositions financières rappellent simplement que l'aménageur porte le risque financier et se rémunère dessus.

L'un des deux traités signé en 2008 est tout de même plus précis et prévoit dans ses dispositions financières la mise en place d'un « fonds de participation » visant à couvrir certains aléas, dont le montant global est reporté dans le bilan prévisionnel.

Les aléas ciblés concernent :

- les prix d'acquisition du foncier par l'aménageur,
- les perceptions des subventions foncières,
- le coût de réalisation des travaux de rétention des eaux pluviales,
- le branchement des lignes à haute tension.

Bien que la répartition des risques fasse défaut, cette liste indique implicitement ceux que l'aménageur devra porter, mais reste *de facto* limitative. L'accent est mis dans ce contrat sur la mise en place par anticipation d'un mécanisme financier prévoyant, visant à pallier la survenance de l'un des aléas mentionnés : toute modification positive ou négative de l'un ces postes s'imputera sur le fonds de participation.

Dans les traités plus récents, il est dans l'ensemble plus fréquent de voir figurer en annexe une grille récapitulative du partage des risques entre le concessionnaire et le concédant, sans être systématique. Lorsque ce n'est pas le cas, le contrat comporte au moins une clause spécifique qui liste les événements susceptibles de justifier un réexamen des conditions de son exécution, compte tenu de leur impact financier au-delà des seuils fixés. C'est le cas du traité de 2017 qui, dans une clause « Avenants », met l'accent sur les motifs et les modalités de révision du contrat.

Avec le recul et l'expérience acquise tant du côté des aménageurs et de leur service juridique, que du côté des collectivités maîtres d'ouvrage (qui ont soit l'ingénierie interne ou alors qui s'appuient sur des AMO spécialisés), les traités de concession sont devenus plus précis et intègrent des dispositifs d'adaptation et de revoyure, ce qui traduit une recherche de complétude des contrats, tout en reconnaissant la part de non maîtrisable. C'est un moyen de minimiser les asymétries d'information et de border la relation contractuelle, dans un contexte d'incertitude. Cet enseignement que l'on rencontre dans la littérature sur la théorie des contrats incomplets² est aussi celui des juristes et avocats. Comme le souligne DS Avocat (M. Ambal, RNA novembre 2022), « 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. ».

Plusieurs dimensions sont ainsi diversement abordées dans un traité : la nature des risques, leur partage entre l'aménageur et le concédant, des estimations de seuils qui entraînent une révision, des modalités de révision de contrat et des mécanismes de sécurisation (financiers notamment).

[Les matrices de risques comme outil de pilotage](#)

Un focus sur les grilles ou matrices de risques est à cet égard intéressant pour montrer comment elles ont évolué et en quoi elles peuvent servir de supports au pilotage de la relation contractuelle. Dans tous les cas, ce sont des documents à valeur contractuelle, même s'ils figurent en annexe du traité.

² Hart et Moore, 1988, « *Incomplete Contracts and Renegotiation* », *Econometrica*, 56, pp. 755-786.

On peut dire qu'il y existe plusieurs générations de matrices de risques, que l'on propose de formaliser selon la typologie suivante qui révèle une recherche de complétude croissante :

1. Le tableau de partage des risques à deux entrées

La première version est très simple et donne une photographie des engagements réciproques des deux parties pour la bonne réalisation du contrat et le maintien de l'équilibre initial. Elle se présente sous forme d'un tableau récapitulatif qui indique la répartition des risques identifiés au stade de la contractualisation. La liste des risques énumérés est plus ou moins exhaustive.

Exemple d'une matrice « basique » (TCA signé en 2010)

Risque	Le risque est à la charge de :	
	La Ville	L'Aménageur
Modification du programme (augmentation des équipements publics, programmation différente, conservation d'éléments non identifiés à la date de signature)	X	
Procédures administratives (modifications des règles administratives communales ou supra-communales, règles administratives ne permettant pas de réaliser le programme)	X	
Modification des dépenses d'acquisition foncière au sein du budget des dépenses de l'opération, à programme d'acquisition constant (liste des acquisitions annexées à la concession)		X
Modification du budget global des dépenses de l'opération à programme constant (augmentation du coût des travaux d'aménagement, mise en état des sols, des frais financiers, etc.)		X
Fluctuations du marché économique et de la conjoncture (commercialisation différée ou à des montants inférieurs du fait de la conjoncture)		X

Cette matrice figure en annexe d'un TCA signé en 2010 entre une commune et un aménageur. Elle est très sommaire et le contrat ne comporte pas de clause particulière relative aux modalités de revoyure. Dans ce projet, des risques sont apparus, notamment sur les acquisitions foncières qui se sont révélées largement sous-évaluées, et la commercialisation des charges foncières d'activités productives qui n'ont pas trouvé preneur, nécessitant la révision du contrat. Les modalités d'adaptation n'ont pas été anticipées, mais ont pu avoir lieu ici sans trop de heurts, grâce à une relation de confiance entre la ville et l'aménageur qui ont travaillé ensemble sur d'autres opérations et dont les équipes respectives ont connu une certaine stabilité. Mais cela a conduit la collectivité à revoir à la baisse ses ambitions sur le volet économique et finalement à absorber une partie du risque de l'aménageur. Avec le recul, si ces risques avaient été mieux examinés en amont, un travail de sécurisation plus important aurait pu être exigé de l'aménageur, ainsi qu'un phasage différent de la programmation économique. Mais évidemment, c'est un constat plus facile à tirer une fois que le dérapage se produit ! En termes d'enseignement, une collectivité doit s'assurer autant que possible

de la faisabilité opérationnelle du programme qu'elle souhaite avant la signature du contrat et demander au candidat d'explicitier de façon précise sa méthodologie pour le réaliser (tests opérateurs, identification des porteurs de projet...).

2. La matrice qualitative à plusieurs entrées

Progressivement, on trouve des matrices des risques plus étoffées, qui vont préciser tout ou partie des éléments suivants :

- la famille thématique / la nomenclature à laquelle appartient le risque (foncier, réglementaire, commercial...)
- le type de risque et son identification précise
- la nature de ses conséquences (délais, coût, baisse des recettes, constructibilité...)
- à quelle phase du projet il peut survenir
- une estimation de sa criticité à grosse maille, c'est-à-dire la probabilité qu'il survienne (elle est indiquée par un code couleur ou des indicateurs du type fort, moyen, faible)
- l'impact du risque pour l'aménageur s'il survient (fort, modéré, faible...)
- les mesures de prise en charge du risque à adopter par l'une et/ou l'autre des parties

Exemple reconstitué à partir de plusieurs matrices de ce type

Type	Risque	Phase d'exposition (année XXXX)	Nature du risque	Responsabilité	Mesures à prendre
Foncier	Acquisitions foncières supérieures aux évaluations initiales	xxxx	Coûts	Aménageur	
	Incidences financières liées au droit de délaissement	xxxx -xxxx	Coûts	Aménageur	
Règlementaire / procédures	Apparition de nouvelles contraintes législatives	xxxx -xxxx	Coûts, délais	Partagée	
	Annulation de l'un des actes de la procédure nécessaire à l'opération (autorisation, marché, P.C., etc.)	xxxx -xxxx	Coûts, délais	Partagée	
	Changement de programmation suite à recours	xxxx	Coûts, délais	Partagée	
Etudes et travaux	Dépassement du coût d'études	xxxx	Coûts	Aménageur	
	Dépassement du coût travaux par augmentation des travaux à réaliser non prévus initialement	xxxx	Coûts	Aménageur	
	Travaux complémentaires demandés par le concédant	xxxx	Coûts	Concédant	
Remise en état des sols	Conditions géotechniques dégradées	xxxx	Coûts	Aménageur	
	Pollution	xxxx	Délais	Aménageur	
Environnement humain	Opposition des riverains	xxxx	Coûts, délais	Partagée	
Commercialisation et participations	Evolution défavorable des prix de marché avec un impact négatif sur les charges foncières	xxxx	Recettes	Aménageur	
	Modification de projet ou de programme entraînant la non commercialisation des charges foncières	xxxx	Recettes, délais	Partagée	
Financement	Augmentation des taux de financement	xxxx	Coûts	Aménageur	
	Retard de versement des participations au bilan	xxxx	Coûts	Concédant	
	Difficulté de contractualisation d'emprunts sur le marché financier	xxxx	Coûts	Aménageur	

Ce type de matrice préalablement remplie par le concédant (à l'aide de son AMO) est utilisée dans la phase de négociation avec les candidats ayant répondu à la consultation pour désigner un aménageur. Elle sert à clarifier la répartition des risques entre l'aménageur et le concédant, ainsi que les mesures à prendre en cas de dépassement des seuils de référence fixés dans le TCA et que l'on

retrouve dans le bilan prévisionnel annexé au traité. Cette version plus élaborée donne une vision à la fois plus précise et exhaustive des risques. Elle permet de travailler ensuite plus naturellement sur les modalités de résolution, pour enfin trouver un accord entre les parties.

3. La matrice chiffrée

Enfin, on en vient à la dernière génération de matrices qui outre les informations précédentes, introduisent des éléments chiffrés, tels que :

- le montant estimé des coûts associés aux risques
- des seuils de variations par rapport aux montants initiaux
- des plafonds de dépassement
- un montant de provision associé

Ce type de matrice implique un travail extrêmement poussé d'identification et de qualification des risques en amont de la signature du contrat, mais qui favorise ensuite une certaine transparence entre les deux parties dans la mesure où il éclaire l'économie du projet. En effet, il permet notamment de détailler le ou les postes « provision pour aléas » d'un bilan, qui sont parfois assez opaques.

Comme la version précédente, ce type de matrice peut être joint au dossier de consultation pour désigner un aménageur, ainsi que la trame de bilan prévisionnel et le projet de traité de concession. Charge aux candidats de les amender et de les joindre à leur offre. Ce cadre de réponse harmonisé favorise ensuite une analyse équitable des offres et permet d'entrer dans les phases ultérieures de négociation avec des éléments objectivés, jusqu'à la désignation du lauréat.

[L'exemple de l'Eurométropole de Strasbourg](#)

Ce mode de faire n'est pas très répandu et pour cause. On comprend bien qu'il nécessite une ingénierie interne assez étoffée qui n'est pas à la portée de toutes les collectivités. Il faut non seulement disposer d'études préalables et de diagnostics suffisants pour la renseigner de façon qualitative, ensuite la chiffrer et enfin être suffisamment en maîtrise pour pouvoir s'en servir comme un outil de négociation et de pilotage. Une recherche pour le réseau Finances locales a mis en lumière l'exemple de l'Eurométropole de Strasbourg, sur laquelle nous nous appuyons³.

Depuis une dizaine d'années, la métropole intègre dans ses consultations aménageur une matrice de risques qui vise à clarifier leur nature, la part portée par l'aménageur et le montant des provisions que l'on retrouve dans le bilan. Parmi les concessions analysées par l'équipe de recherche, l'une d'entre elles est particulièrement intéressante à évoquer ici, puisqu'il s'agit de la première concession « 3 en 1 » permise par le régime de 2016.

L'opération Technoparc-Nextmed combine en effet aménagement, construction et gestion. Il s'agit d'une petite opération par sa superficie (1,5 ha), mais d'une complexité forte par son objet. Elle est située dans l'enceinte de l'hôpital civil de Strasbourg et vise à accueillir des entreprises de toutes tailles dédiées aux technologies médicales et thérapies nouvelles, axe stratégique de développement économique de la métropole. Le concessionnaire a été désignée en 2018, pour une durée de 15 ans.

³ Idt J., Llorente M., Miot Y., Vilmin T., 2023, *L'économie de l'aménagement en pratiques - Financer les coûts d'urbanisation*, Eds. Le Moniteur, 222 p.

Il s'agit de la SERS (Société d'Aménagement et d'Équipement du Rhin Supérieur – SEM locale) qui va assurer le portage global – opérationnel et financier – de l'opération, jusqu'à son terme, en 2033.

L'objet de la concession est d'aménager le site, de réhabiliter et étendre (de 10 000m² SdP supplémentaires) les bâtiments à préserver (ORL et Blum), de commercialiser les surfaces à louer ainsi que les terrains à construire destinés à accueillir des bâtiments neufs (20000 m² SdP), et enfin, d'assurer la gestion locative et d'animer le site.

Outre le métier classique d'aménageur, la SERS endosse ici plusieurs rôles, dont celui d'investisseur, de maître d'ouvrage et de gestionnaire d'une partie des constructions. Elle s'est associée pour cela à la banque des territoires qui est co-investisseur. L'opération est portée par une société de projet créée ad hoc dans laquelle la SERS détient deux tiers du capital et la banque des territoires un tiers.

Le bilan de cette opération se distingue des bilans d'opérations classiques puisqu'il hybride un bilan d'aménagement, un bilan de construction et un bilan d'exploitation, qui sont habituellement séparés mais ici fongibles. On trouve ainsi en dépenses des charges de fonctionnement qui correspondent en grande partie à la gestion future de l'équipement. De la même manière, les recettes sont constituées, outre les postes habituels (cessions de terrain, participations...), de produits de fonctionnement qui correspondent essentiellement aux loyers perçus par le concessionnaire tant qu'il assure la gestion de l'équipement jusqu'à la fin de la concession.

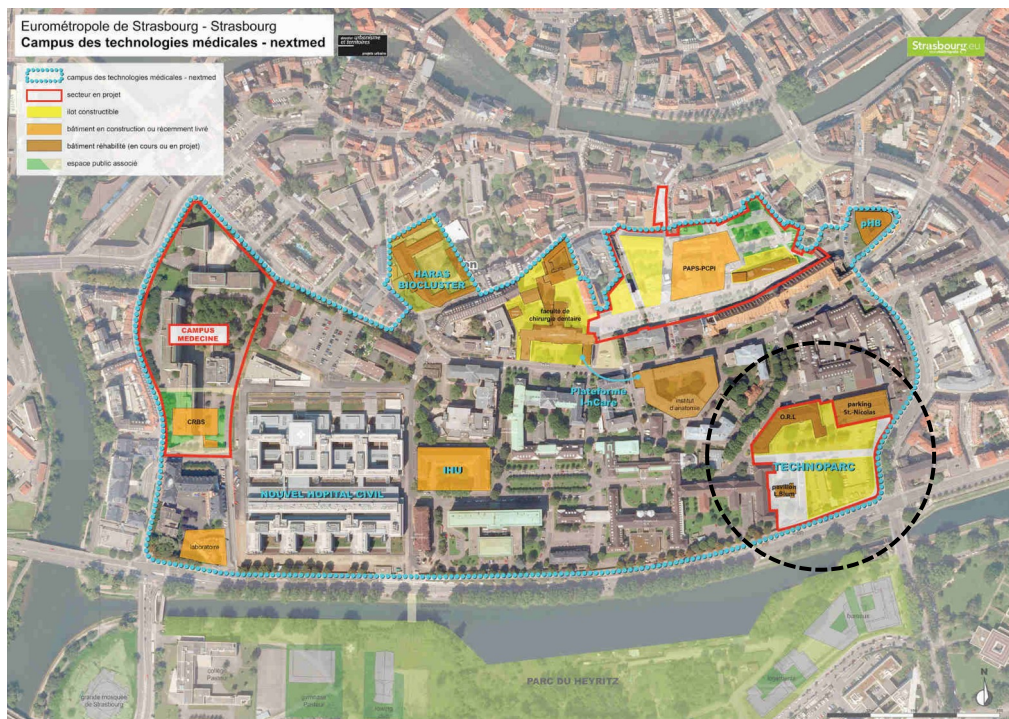
Esquisse du futur Technoparc



Source : SERS⁴

⁴ <https://sers.eu/realisations/nextmed-strasbourg/>

Localisation et périmètre du Technoparc au sein du campus Nextmed



Source : Dossier de presse Nextmed⁵ (périmètre en pointillés bleu)

On comprend bien qu'élaborer un bilan prévisionnel d'exploitation a été particulièrement délicat en phase de candidature, l'incertitude sur le niveau de vacance et les loyers étant très forte à ce stade. Le risque a été au maximum formalisé et quantifié dans le traité de concession. La matrice des risques a été un support clé de discussion et de négociations avant la signature définitive du contrat. L'étude de cas indique que plusieurs d'entre eux devaient être initialement supportés intégralement par la SERS et seront finalement supportés à parité par la SERS et l'Eurométropole.

La matrice de risques a été voulue la plus complète possible, de manière à minimiser les provisions pour aléas inscrites au bilan (et donc les emprunts et les frais financiers associés). Au cours de l'opération, une fois qu'un risque est levé (contentieux sur les permis, pollution non identifiée dans les études techniques préalables, etc.), la provision peut être reportée sur un autre poste de risques, qu'il ait été inscrit ou non dans la matrice de risques. Ce principe de fongibilité est particulièrement intéressant à souligner, car il permet d'atteindre un montant global des aléas représentant moins de 10% du bilan, alors qu'une approche désagrégée aurait probablement conduit à un montant global de provisions pour aléas beaucoup plus élevé. Ce principe est inscrit dans la matrice des risques qui constitue donc un outil de suivi et de pilotage important, au même titre que le CRACL.

Le montage de ce projet a été permis par une ingénierie de haut niveau, tant dans les services de l'Eurométropole que de la SERS.

⁵ <https://www.medtech-strasbourg.eu/wp-content/uploads/Dossier-de-presse-Nextmed-v2-1.pdf>

Extrait de la matrice des risques Nextmed (*in Idt et al.*)

ANNEXE

16 avril 2018

Concession Technoparc-nextmed Matrice des risques à compléter par les candidats

La concession est passée aux risques de l'aménageur, étant entendu que le risque économique supporté par l'aménageur s'entend comme celui résultant des éléments techniques, programmatiques, juridiques et financiers présentés dans le dossier de consultation et connus au jour de la signature du contrat.

Dans ce cadre, il est possible d'identifier 2 catégories :

1. des risques dont l'existence a pu être identifiée dès les conditions initiales de l'opération (dossier de consultation) et pour lesquels les études préalables ont permis de donner des indications sur leur éventuelle survenance
2. des aléas et imprévus non imputables à l'aménageur (= imprévision et cas de force majeure)

Ces 2 catégories sont rigoureusement indépendantes, ce qui signifie que d'éventuels aléas non survenus dans une catégorie ne peuvent compenser un excès d'aléas survenus dans une autre.

1. Risques dont l'existence a pu être identifiée dès les conditions initiales de l'opération (hors faits ou demandes du concédant) ⁽¹⁾					
		Risques assumés par l'aménageur			Provisions
		Part du risque assumée par l'aménageur (%) ⁽²⁾	Estimation des risques (€ HT) ⁽³⁾	Pondération d'occurrence (en %) ⁽⁴⁾	Montant pondéré du risque assumé par l'aménageur (€ HT) ⁽⁵⁾
					Commentaires / Conditions / ...
11. Liés aux sols et à l'environnement	111. caractéristiques géotechniques dégradées par rapport aux conclusions des études préalables	100%	200 000 €	50%	100 000 €
	112. ... ⁽⁷⁾	100%			
12. Liés à la réglementation et aux procédures	121. contentieux d'urbanisme PA	100%	300 000 €	10%	30 000 €
	122. contentieux d'urbanisme PC	100%	700 000 €	10%	70 000 €
	123. soumission du projet à étude d'impact	100%	500 000 €	50%	250 000 €
	124. ... ⁽⁷⁾	100%			
13. Liés aux études et aux travaux ⁽⁸⁾	131. dépassement des coûts des études exposés dans le bilan	100%	200 000 €	50%	100 000 €
	132. dépassement des coûts des travaux exposés dans le bilan	100%	980 000 €	25%	245 000 €
	133. ... ⁽⁷⁾	100%			
14. Liés aux recettes de cessions foncières	141. évolution des prix du marché par rapport aux estimations du bilan d'aménagement	100%	500 000 €	20%	100 000 €
	142. retard de commercialisation des terrains par rapport aux estimations initiales	100%	300 000 €	30%	90 000 €
	143. ... ⁽⁷⁾	100%			
15. Liés aux	151. évolution des niveaux de loyers inférieurs à l'hypothèse retenue dans le bilan	100%	200 000 €	20%	40 000 €
	152. évolution du taux d'occupation inférieur à	100%			

4/ Les mécanismes de sécurisation et d'adaptation des contrats

Avant de lancer une concession d'aménagement, la réalisation d'études préalables est indispensable pour appréhender au mieux les risques, ce qui a un coût non négligeable. La collectivité doit prendre le temps nécessaire pour éviter des déconvenues ultérieures et aussi pour faciliter la concertation et limiter le risque de recours contentieux, qui aujourd'hui devient de plus en plus fréquent. Elle peut évidemment recourir des AMO, notamment sur le volet environnemental particulièrement sensible si le projet est soumis à étude d'impacts. Malgré cela, les risques et aléas sont quasiment inévitables, ils surviennent à différents stades du projet avec des incidences financières parfois significatives qui nécessitent des ajustements. Notre échantillon montre que le risque foncier est le plus fréquent (il s'agit souvent de sous-évaluation des prix d'acquisition au démarrage des opérations et des durées d'acquisition sous estimées), puis le risque technico-réglementaire, ou encore le risque politique (qui modifie le programme), etc. Après leur identification qui est la première étape, il s'agit de se pencher aussi sur la façon de les gérer et de s'adapter en cas de survenance.

Les mécanismes de sécurisation conçus ex ante (par anticipation)

Afin de se prémunir des risques financiers induits, il devient de plus en plus courant au stade des études pré-opérationnelles d'intégrer dans les bilans prévisionnels des provisions pour aléas. On les retrouve sur certains postes de dépenses en particulier, car d'expérience les aménageurs savent

qu'ils sont sujets à variation (acquisitions foncières, dépollution, travaux d'aménagement VRD). Si le principe des provisions permet d'atténuer l'impact financier sur le bilan, ces provisions s'avèrent parfois insuffisantes lorsque le dérapage est trop grand. D'autres mécanismes sécurisants (sans être nécessairement suffisants) consistent à jouer cette fois sur les recettes. Des exemples de ZAC à maîtrise foncière partielle montrent que l'aménageur peut se prémunir en tablant sur des participations constructeurs modérées, ainsi toute entrée supplémentaire génère une sorte de bonus.

Ce travail amont permet de réfléchir à des dispositifs incitatifs en toute transparence, tels que des clauses de retour à meilleur fortune.

[Les leviers adoptés ex post \(lorsque l'aléa se produit\)](#)

Lorsque ces aléas surviennent, les parties se mettent d'accord sur les leviers à actionner pour atténuer l'impact sur l'équilibre du bilan d'opération, soit en tentant de minimiser certains postes de dépenses ou au contraire en cherchant à augmenter les recettes. Le levier de la programmation qui modifie les recettes est le plus fréquemment utilisé afin d'opérer des péréquations entre les charges foncières. Une autre pratique qui s'éloigne de l'esprit de la concession à risque, concerne la révision à la baisse du montant des participations versés par les opérateurs pour le financement des équipements publics, afin de limiter le déficit du bilan, ce qui signifie qu'il est reporté sur la collectivité concédante. Ces modifications génèrent un ajustement et un rééchelonnement de la participation du concédant.

C'est plus rare, mais il peut aussi y avoir des bonnes surprises en aménagement, dans le cas des ZAC à maîtrise foncière partielle notamment. Dans ce type d'opérations, certains secteurs sont volontairement laissés en dehors du programme obligatoire d'acquisitions de l'aménageur (tout en étant dans le périmètre de la ZAC), soit parce que leur horizon de transformation est jugé trop incertain, complexe ou coûteux, soit parce qu'une opportunité de mutation spontanée est pressentie. Si tel est le cas, le constructeur de la zone devra s'acquitter du versement d'une participation au coût de son équipement (art. L 311-4 du code de l'urbanisme). Le traité de concession prévoit la répartition de ce « bonus » entre le concessionnaire et le concédant, mais cela peut aussi devenir un sujet de renégociation afin d'améliorer le bilan de l'opération qui par ailleurs rencontrerait d'autres difficultés.

Dans les concessions d'aménagement, les ajustements sont formalisés par voie d'avenants dès lors qu'ils modifient l'équilibre économique initial.

[Les clauses de revoyure](#)

Les contrats prévoient en général à travers des clauses spécifiques les conditions de revoyure, en référence à l'évolution des conditions économiques d'exécution du contrat et dans le cas de situations non prévues. Le niveau de précision est là encore variable et peut comporter des indications explicites relatives au dépassement de seuils. Ces clauses peuvent donc être liées aux matrices de risques (voir RNA 2017 pour un exemple de clause de réexamen proposé par la SCET⁶).

6 RNA, juin 2017, « Coproduction public / privé : la gestion contractuelle des risques opérationnels », par L. Le Corre et E. Leherissey (SCET)

De l'importance de la confiance et de la discussion

Si le travail sur les risques contribue à la transparence contractuelle, les ressorts d'une relation contractuelle pérenne reposent aussi sur la confiance entre les parties. Dans ce cas, la discussion régulière entre la collectivité et son aménageur est gage de fluidité et le moyen privilégié pour travailler ensemble sur les ajustements à opérer pour garantir l'équilibre des bilans. Dans tous les cas où des déficits imprévisibles sont apparus, chefs de projets côté maîtrise d'ouvrage et opérateur cherchent une solution acceptable pour tous. Les renégociations se préparent au niveau technique et sont ensuite soumises à approbation de leurs supérieurs hiérarchiques et des élus. La discussion est le mode privilégié d'ajustement.

L'expérience acquise au fil du temps doublée d'une nécessité de rationaliser et suivre finement les dépenses publiques conduisent à mieux cadrer l'identification des risques. Le contrat est la pièce maîtresse qui régit la relation entre concessionnaire et concédant, toutefois c'est un document vivant qui intègre les modifications dès lors qu'elles sont substantielles par voie d'avenants. Ces modifications résultent de discussions et négociations préalables, guidées par la sortie opérationnelle.

5/ Enseignements

Cette note vise à montrer en quoi un travail approfondi sur les risques et la façon de les intégrer dans le pilotage d'une opération peut contribuer à limiter les dérapages et donc les « mauvaises » dépenses. Ce n'est évidemment qu'un petit bout de l'équation, mais qui met l'accent sur un aspect clé des partenariats formalisés par un contrat, nécessairement asymétrique, mais qui justement permet d'introduire davantage de transparence. C'est à la collectivité de décider en conscience la part de risque qu'elle souhaite assumer/transférer et jusqu'où elle souhaite pousser le curseur. En effet, certaines collectivités endossent consciemment beaucoup de risques en cohérence avec leurs objectifs. D'autres en prennent beaucoup (ou peu !) sans réaliser les conséquences possibles.

Répartir le risque : démembrement de propriété et partenariat

Un aspect intéressant, à travers l'exemple de la concession « trois en un », est de présenter un cas de montage qui répartit le risque financier sur les différentes phases, avec un partenaire co-investisseur au côté de l'aménageur (la banque des territoires). Il n'y a pas ici de sujet concernant l'acquisition foncière car l'Eurométropole reste propriétaire des bâtiments et du foncier tout au long de l'opération. Le concédant bénéficie d'un transfert de droit réel des bâtiments à réhabiliter sans avoir à en réaliser l'acquisition. Les bâtiments exploités reviendront entièrement à la collectivité en fin de concession. L'Eurométropole anticipe pour cela le rachat de l'usufruit des bâtiments par un versement régulier tous les ans, correspondant au remboursement de l'emprunt de la SERS. Ce montage a permis d'optimiser significativement les frais financiers en évitant de payer les droits de mutation, ainsi que la taxe foncière (l'Eurométropole en est exonérée, mais pas la SERS). C'est aussi un moyen pour la collectivité de peser davantage dans le pilotage de l'opération ultérieurement, réalisée en permis d'aménager.

Assurer la continuité et l'adaptation de la relation contractuelle

Cet exemple illustre aussi parfaitement les deux enjeux fondamentaux d'une relation contractuelle de long terme, à savoir assurer la continuité de la relation et garantir son adaptabilité. Sécuriser la relation contractuelle, c'est préciser les devoirs et obligations de chacun, prévoir des engagements réciproques crédibles pour faciliter la résolution des problèmes pouvant survenir après la signature. Mais cela n'est pas suffisant et il faut aussi prévoir la manière dont on va faire évoluer la relation contractuelle, pour favoriser son adaptation à l'environnement changeant. Il faut donc assurer la flexibilité du contrat pour répondre aux besoins d'adaptation, dans la mesure où toutes les contingences futures ne peuvent être anticipées et donc écrites. Cela suppose donc de continuer à investir dans le suivi de la relation par des voies souples mais régulières, pour créer un véritable partenariat.

Militer pour une transparence relationnelle et contractuelle

Si la signature du traité scelle ce partenariat, tout ce qui se joue en amont (ex-ante) est fondamental (études préalables, étude de faisabilité opérationnelle, identification des mécanismes de sécurisation...). L'enjeu est de réduire au maximum les asymétries d'information et les asymétries de compétences pouvant exister entre les acteurs, de façon à permettre dans les phases ultérieures de renégocier le contrat avec des pouvoirs de négociation les plus équilibrés possibles. Outre le contrat qui est bien une pièce maîtresse, d'autres documents à caractère informel (au sens où ils ne sont pas opposables), tels que des protocoles d'accord, des chartes peuvent aussi être utilisés pour cadrer le partenariat de façon souple. Une gestion transparente de l'incertitude est gage d'une bonne relation entre concessionnaire et concédant, limite le nombre d'avenants et permet d'éviter des coûts de renégociation.