



ASSOCIATION DES MAIRES, ADJOINTS ET PRÉSIDENTS D'EPCI DE LA SARTHE

Aménagement de nouvelles zones : les modes de gestion envisageables

Conférence
10 juillet 2017

1

Les conséquences de la Loi
NOTRe en matière de zones
d'activités

2

Art. L.5214-I-2° du CGCT issu de la Loi NOTRe :

« La communauté de communes exerce de plein droit au lieu et place des communes membres les compétences relevant de chacun des groupes suivants :

2° Actions de développement économique dans les conditions prévues à l'article L.4251-17 (nota : obligation de compatibilité des aides avec le SRDEII) ; création, aménagement, entretien et gestion de zones d'activité industrielle, commerciale, tertiaire, artisanale, touristique, portuaire ou aéroportuaire ; politique locale du commerce et soutien aux activités commerciales d'intérêt communautaire ; promotion du tourisme, dont la création d'offices de tourisme. »

3

-1- Comment identifier une ZAE ?

- Les « zones d'activités » mentionnées comme telles au niveau des communes seront transférées à la CdC au 1^{er} janvier 2017.

Concrètement, l'existence de ces ZAE peut ressortir de délibérations, actes et documents adoptés par la commune (par exemple le dossier de création d'une ZAC ou la demande de permis d'aménager) affichant dès le début de la procédure la volonté de créer une zone d'activités commerciale et/ou industrielle et/ou tertiaire.

- S'agissant de ZAE non expressément dénommées comme telles dans les documents préexistants, il convient de procéder à la recherche, sur l'ensemble du territoire communautaire, des zones susceptibles d'être identifiées comme des ZAE.

↳ En principe une ZAE est délimitée d'un point de vue géographique (rép. n° 0488S, JO Sénat, Q, 19 mai 2004, p.3301)

↳ En principe une ZAE est destinée à être aménagée par la collectivité compétente, qui dispose de la compétence relative à la réalisation des infrastructures nécessaires (VRD).

↳ Une ZAE est destinée à accueillir des activités économiques de nature industrielle, commerciale, tertiaire, artisanale, touristique, portuaire ou aéroportuaire (cf. art. L.5214-16-I-2° CGCT).

En cas de zone à vocation mixte (logements/activités), en principe il convient de déterminer la vocation majoritaire de la zone (attente de jurisprudence sur ce point).

4

-2- Les conséquences induites par le transfert des ZAE

- Transfert corrélatif de l'ensemble des moyens nécessaires à l'exercice de la compétence :
 - Transfert du personnel dédié
 - Transfert des contrats en cours
 - Pour les EPCI à fiscalité professionnelle unique : évaluation des charges transférées, appelées à venir en déduction des attributions de compensation

- S'agissant du foncier bâti et non bâti : régime classique de la mise à disposition à titre gracieux OU transfert en pleine propriété au profit de la CdC (optionnel).
 - ↳ « *Les conditions financières et patrimoniales du transfert des biens immobiliers sont décidées par délibérations concordantes de l'organe délibérant et des conseils municipaux des communes membres se prononçant dans les conditions de majorité qualifiée requise pour la création de l'établissement, au plus tard un an après le transfert de compétences* » (art. L.5211-17 CGCT).
 - ↳ Comment l'EPCI pourra-t-il librement commercialiser les terrains aménagés s'il n'en pas propriétaire ?

5

● L'impact sur la fiscalité économique

→ dans un EPCI à fiscalité additionnelle, le transfert des zones n'entraîne pas automatiquement l'institution d'une fiscalité professionnelle de zone. Les recettes fiscales seront partagées entre la commune et l'EPCI dans ces zones.

↳ en ce cas, un pacte financier et fiscal peut être élaboré afin que l'EPCI en FA puisse assumer les coûts du transfert (par exemple : diminution des taux commerciaux afin que l'EPCI puisse augmenter le sien)

→ l'EPCI peut également opter pour la fiscalité professionnelle de zone (FPZ) (délibération du conseil communautaire à la majorité simple adoptée au plus tard le 30 septembre N-1).

↳ en ce cas, possibilité de prévoir des reversements de fiscalité au profit des communes → versement d'une attribution de compensation à la commune sur laquelle la ZAE est implantée.

Le montant de cette compensation ne peut excéder le produit de CFE perçu par la commune sur la zone l'année précédant l'institution du taux de CFE de zone. (CFEZ fixé par le conseil communautaire après consultation des communes concernées).

6

- L'évaluation des charges transférées

Deux cas sont possibles :

- si le transfert des zones d'activité est effectué sur le principe de la mise à disposition gratuite et de plein droit de l'ensemble des biens et équipements, il sera nécessaire d'évaluer les charges que représentent les zones concernées pour la communauté à travers les attributions de compensation (sur le rapport de la CLECT) ;

- si le transfert est effectué sous le régime de la cession en pleine propriété (ce qui est le cas le plus probable), il ne sera pas nécessaire de réviser les attributions de compensation car le transfert de charges est défini dans les conditions financières et patrimoniales du transfert des ZAE.

7

- Les biens pouvant être cédés

Les biens appartenant au domaine privé comme ceux appartenant au domaine public de la commune peuvent être mis à disposition, à titre gratuit, à la communauté ou faire l'objet d'un transfert de propriété à la communauté.

Dans un objectif de simplification, il est conseillé de préférer le transfert de propriété. Peuvent être cédés les terrains qui sont « non aménagés » (par exemple les réserves foncières destinées à des zones futures), « en cours d'aménagement » (c'est-à-dire entrés dans un cycle de production de terrains à bâtir) ou encore « aménagés et en cours de commercialisation ».

Les biens du domaine public (comme la voirie et ses dépendances, l'éclairage public, les parkings, les réseaux divers, etc.) peuvent être mis à disposition, à titre gratuit, à la communauté ou faire l'objet d'une cession (article L. 3112-1 du CGPPP : « *les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent de leur domaine public, peuvent être cédés à l'amiable, sans déclassement préalable, entre ces personnes publiques, lorsqu'ils sont destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert et relèveront de son domaine public* »).

Il convient cependant de veiller à ne pas « fractionner » le domaine public entre plusieurs propriétaires pour pouvoir en assurer une gestion efficace (cette question est également liée à celle de l'organisation des compétences et des moyens de la communauté).

8

Les équipements internes aux ZAE suivent un régime différent suivant la procédure d'aménagement utilisée :

- l'opération de lotissement (articles L. 442-1 et suivants du code de l'urbanisme) comprend la réalisation des travaux nécessaires à la viabilité et à l'équipement du lotissement, en général préalablement à la commercialisation des lots. La réalisation de ces équipements communs constitue des travaux de nature privée, qui peuvent concerner notamment la voirie, l'alimentation en eau, gaz et électricité, les réseaux de télécommunication, l'évacuation et le traitement des eaux usées, l'éclairage, les aires de stationnement, les espaces collectifs, les aires de jeux et les espaces plantés. La propriété, la gestion et l'entretien de ces équipements collectifs sont dévolus à une association syndicale des acquéreurs de lots jusqu'à leur transfert dans le domaine public de la collectivité compétente. Le cahier des charges du lotissement peut également prévoir un tel transfert (articles R. 442-7 et R. 442-8 du code de l'urbanisme) ;

- les zones d'aménagement concertées (ZAC) sont des opérations d'aménagement foncier qui peuvent notamment avoir pour objet d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques. L'article L. 311-1 du code de l'urbanisme les définit comme des zones à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains, notamment de ceux que cette collectivité ou cet établissement a acquis ou acquerra en vue de les céder ou de les concéder ultérieurement à des utilisateurs publics ou privés. Cette procédure consiste donc à la fois à produire des constructions et à réaliser des équipements publics d'infrastructure (voiries et réseaux...) et de superstructure (classe supplémentaire dans une école, etc.).

9

● La consultation de France Domaines

Pour la communauté :

Le transfert de propriété des terrains situés dans les ZAE prend la forme d'une acquisition immobilière.

La consultation de France Domaines (Direction régionale des finances publiques) est obligatoire avant toute acquisition d'immeuble à l'amiable d'une valeur totale ou supérieure à 180.000 euros, conformément à l'arrêté du 17 décembre 2001.

Avant de décider l'acquisition des terrains communaux situés dans les zones, la communauté doit se prononcer au vu de l'avis de France Domaines.

Pour les communes :

Le transfert de propriété des terrains situés dans les ZAE s'analyse en une cession d'immeubles.

Selon l'article L. 2241-1 du CGCT, toute cession d'immeuble par une commune de plus de 2000 habitants donne lieu à délibération motivée du conseil municipal portant sur les conditions de la vente et ses caractéristiques essentielles. Le conseil municipal délibère au vu de l'avis de France Domaines. Cet avis est réputé donné à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la saisine de ce service.

La consultation de France Domaines n'est requise que dans ces deux cas et peut être demandée une seule fois pour une même opération. En dehors de ces hypothèses, elle reste facultative.

10

- Les formalités liées à la cession de biens immobiliers

La cession se fait dans le respect des formalités liées à toute mutation de propriété : cela peut être un acte notarié ou un acte en la forme administrative.

Nota : il peut être conseillé de s'en remettre à un notaire pour les biens du domaine privé car la rédaction d'un acte de vente est toujours délicate (recherche des origines de propriété, etc.) La cession des biens immobiliers est soumise aux formalités de publicité foncière prévues par le décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Cette formalité est satisfaite par le dépôt de deux copies certifiées conformes de l'acte constatant le transfert des biens (circulaire DGCL, novembre 2000, l'intercommunalité après la loi du 12 juillet 1999, aspects budgétaires, comptables, financiers, fiscaux et institutionnels).

Dans le cas d'un transfert de biens entre communes et communauté, l'article 1043 du code général des impôts prévoit un régime dérogatoire exonérant le transfert de toute imposition : droits de mutation, taxes locales additionnelles, taxe de publicité foncière et droit de timbre.

11

- L'évaluation du prix de cession

La cession des terrains des ZAE peut se réaliser à titre gratuit ou à titre onéreux. Plusieurs méthodes d'évaluation du prix de cession peuvent être envisagées : l'évaluation à la valeur comptable nette, l'évaluation au prix du marché, l'évaluation au coût réel, voire à l'euro symbolique avec reprise des emprunts affectés.

On notera que ce sont des méthodes théoriques qui peuvent valablement être discutées, d'autant que la loi permet des marges de négociation importantes entre communes et communauté. Les arbitrages seront différents qu'il s'agisse de terrains non aménagés ou en cours d'aménagement.

12

Si la commune a souscrit un ou plusieurs emprunts, différentes situations peuvent être envisagées :

- si les emprunts sont affectés au financement des zones : dans ce cas, les contrats d'emprunts doivent être transférés à la communauté en même temps que les zones. Ainsi les annuités restant à payer, qui seront prises en charge par la communauté, sont logiquement évaluées dans le calcul du prix de cession.

- si aucun emprunt n'est affecté au financement de l'opération (emprunts globalisés), la commune n'est pas tenue de transférer l'encours de la dette, le transfert des contrats d'emprunts à la communauté n'étant pas obligatoire.

Dans cette hypothèse, elle peut valablement estimer que l'un de ses emprunts équivaut à la charge financière des équipements transférés et proposer son transfert. Ainsi les annuités restant à payer seront prises en charge par la communauté et évaluées dans le coût de la cession.

Par ailleurs, l'évaluation du coût de cession des biens peut prendre en compte les charges financières (intérêts de la dette) afférentes à la réalisation et à l'aménagement des zones, même si aucun emprunt n'est transféré.

13

L'évaluation au prix du marché : la valeur vénale

Le prix de cession de la zone (c'est-à-dire des terrains non cédés) peut être évalué à partir d'un prix de vente au m². L'évaluation reposera sur une estimation du prix du terrain selon les conditions de vente sur le marché au moment de la cession.

Cette méthode présente l'inconvénient de réduire la valeur d'un bien à sa seule valeur marchande. En effet, on ne tient pas compte des dépenses réellement engagées par la commune, ni des recettes perçues.

L'évaluation à la valeur comptable nette

Dans cette hypothèse, le prix de cession est égal à la valeur du bien inscrite à l'actif du bilan de la commune, après déduction des amortissements comptables (amortissements des réseaux d'assainissement, des collecteurs d'eaux pluviales, des bâtiments construits par la commune, exemple : atelier relais...).

Cette méthode présente cependant plusieurs inconvénients, puisqu'elle ne tient pas compte du mode de financement de l'opération (part financée par des ressources propres / part financée par l'emprunt) et certaines charges ou produits n'apparaissant pas dans le bilan.

14

L'évaluation au coût réel de l'opération

Dans ce cas, le prix de vente est égal à la somme des dépenses engagées par la commune (coût d'acquisition des terrains, frais de viabilisation, coût de construction des VRD, frais financiers, etc.) de laquelle sont déduites les recettes perçues (subventions d'investissement, produits de cession des terrains, etc.). Cette méthode permet d'évaluer la charge nette supportée par la commune à la date de la cession. Elle permet de plus de faire apparaître le bilan de l'opération négatif ou positif au moment de la cession.

Cette méthode se traduit parfois par un transfert intégral du déficit ou du bénéfice de l'opération à la communauté. L'opération est neutre pour la commune.

D'autres opérations existent. Elles consistent, pour la plupart, à répartir les risques entre communes et communauté suivant l'état d'avancement de la zone et du financement de l'opération.

15

**Création de nouvelles zones
d'habitat ou d'activités
économiques :****les différentes options juridiques**

16

I- LA RÉGIE DIRECTE

- La collectivité est le maître d'ouvrage, elle réalise elle-même l'opération.
 - Pour le financement, elle doit constituer un budget annexe, équilibré en recettes et en dépenses, sans possibilité d'inscrire les recettes prévisionnelles.
 - Le collectivité assume tous les risques, y compris les **risques financiers** de l'opération.
- **La collectivité doit déterminer préalablement si elle dispose des capacités et ressources suffisantes** (humaines, organisationnelles, financières) **pour conduire et mener à bien l'opération.**

17

I- LA RÉGIE DIRECTE

- C'est à la collectivité qu'il revient d'acheter, viabiliser puis commercialiser les terrains, mais aussi de préempter, voire d'exproprier.
 - Les travaux de viabilisation sont réalisés sous la maîtrise d'ouvrage de la collectivité,
- Choix du maître d'œuvre puis des entreprises de travaux après publicité et mise en concurrence.

18

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

Article L.300-3 du Code de l'Urbanisme (article 167 de la Loi ALUR du 24 mars 2014) :

« I.-L'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent, par convention de mandat passée avec toute personne publique ou privée et dans les conditions prévues par le code des marchés publics ou par l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, lui confier le soin de faire procéder en leur nom et pour leur compte :

1° Soit à la réalisation d'études, notamment d'études préalables nécessaires à une opération d'aménagement ;

2° Soit à la réalisation de travaux et à la construction d'ouvrages ou de bâtiments de toute nature, lorsque ces travaux ou constructions n'entrent pas dans le champ d'application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;

3° Soit à l'achat et à la revente de biens fonciers ou immobiliers dans le respect de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce.

Le mandat fait l'objet d'une convention écrite entre le mandant et le mandataire, qui est soumise à l'obligation d'exécution personnelle du contrat de mandat.

19

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

II.- La convention de mandat détermine :

1° L'objet du contrat ;

2° Les conditions techniques, administratives et financières de la réalisation des prestations ou travaux du mandataire ;

3° Les conditions dans lesquelles l'Etat, la collectivité territoriale ou leurs établissements publics exercent un contrôle des prestations d'études ou un contrôle technique des travaux ou assurent la direction technique des travaux et procèdent à la réception des ouvrages ou bâtiments ;

4° Le cas échéant, les conditions dans lesquelles l'Etat, la collectivité territoriale ou leurs établissements publics mettent à la disposition de la personne publique ou privée désignée par la convention de mandat les fonds nécessaires ou procèdent au remboursement des dépenses exposées par elle. Dans ce dernier cas, la convention de mandat précise, s'il y a lieu, les garanties exigées ;

5° Les conditions dans lesquelles la conclusion des marchés peut être confiée au mandataire. Le mandataire peut être chargé de procéder, au nom et pour le compte de la personne publique, aux paiements afférents aux marchés nécessaires à l'exécution du mandat. »

20

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

A/ La convention de mandat : une troisième voie entre réalisation en régie et concession d'aménagement

Les collectivités territoriales peuvent réaliser elles-mêmes, en régie, leurs opérations d'aménagement ou décider de les faire réaliser par un tiers, avec un transfert de maîtrise d'ouvrage, notamment par une concession d'aménagement.

Le mandat d'aménagement ouvre une troisième voie aux personnes publiques :

- en tant que **mandant** elles peuvent **conserver la maîtrise d'ouvrage** de certaines opérations d'aménagement,
- tout en les faisant réaliser en leur nom et pour leur compte par un tiers, le **mandataire**.

La personne publique reste maître de son projet : de sa conception à sa réalisation, il n'y a donc **pas de processus de « délégation »** comme en matière de concession d'aménagement.

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

- Par exemple, le mandat d'aménagement permet à la collectivité de réaliser « en régie » une opération d'aménagement en ZAC.

Le professionnel mandataire agit pour toutes les opérations définies dans le contrat de mandat, au nom et pour le compte de la collectivité, qui reprend dans sa comptabilité toutes les opérations réalisées.

Il permet notamment au mandataire de procéder aux paiements des marchés, ce que ne permet pas le mandat de droit commun défini par le code civil (*Conseil d'État, avis du 13 février 2007 n°373788*).

À l'inverse, dans le cas d'une gestion déléguée *via* une concession d'aménagement, la maîtrise d'ouvrage est transférée à l'aménageur concessionnaire qui réalise les opérations pour son compte, et la collectivité n'enregistre comptablement aucune opération.

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

- Le mandat d'aménagement en tant que tel n'est pas un outil nouveau, mais plusieurs évolutions législatives ont nécessité de reconsidérer l'ensemble de l'outil, notamment la réforme de 2005 sur les concessions d'aménagement et la réforme de 2011 sur les établissements publics d'aménagement et établissements publics fonciers, qui a supprimé l'article R. 321-20 du code de l'urbanisme définissant les modalités de conclusion des conventions de mandat d'aménagement.
- L'article 167 de la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (Alur) a ainsi donné une base légale à la **convention de mandat** d'aménagement et permet ainsi le maniement des fonds publics pour le compte de la personne publique sans risque de gestion de fait.

23

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

B/ Les personnes concernées

- **Le mandant** : l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics.
- **Les mandataires** : toute personne publique ou privée.

24

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

C/ Les missions pouvant faire l'objet du mandat

- **L'objet du mandat** est de confier à un tiers une ou plusieurs missions permettant la réalisation d'une opération d'aménagement, en tout ou partie.
- **Trois types de missions** peuvent ainsi faire l'objet de manière isolée ou cumulative du mandat :
 - 1) **la réalisation d'études**, notamment d'études préalables nécessaires à une opération d'aménagement ;

25

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

2) **la réalisation de travaux et la construction d'ouvrages ou de bâtiments de toute nature**, lorsque ces travaux ou constructions n'entrent pas dans le champ d'application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;

- la conclusion de conventions de mandat dites « loi MOP » portent normalement sur la réalisation de tout ouvrage de bâtiment ou d'infrastructure ainsi qu'aux équipements industriels destinés à leur exploitation, dont les maîtres d'ouvrage sont publics ou assimilés : par exemple, la réalisation d'équipements publics ;
- les dispositions de cette loi ne sont pas applicables «aux ouvrages d'infrastructure réalisés dans le cadre d'une zone d'aménagement concerté ou d'un lotissement au sens du titre premier du livre III du code de l'urbanisme »

3) **l'achat et la revente de biens fonciers ou immobiliers** dans le respect de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce. Le mandataire doit remplir les conditions exigées pour les professionnels de l'immobilier.

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

D/ Formes et modalités de passation

- **Une procédure préalable de mise en concurrence** : dans les conditions prévues par l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et son décret d'application.
- La signature d'une **convention** entre le mandant et le mandataire

27

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

E/ Les obligations des parties

- **Le contrat de mandat est soumis à l'obligation d'exécution personnelle** : le mandataire ne peut pas transférer ou sous-traiter sa responsabilité.

Attention : Le mandat d'aménagement est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, d'exécution de travaux ou de contrôle qui serait exercée par le mandataire ou une entreprise « liée » (c'est-à-dire toute entreprise sur laquelle le mandataire peut exercer une influence dominante, ou inversement qui est soumise à la même **influence dominante** que le mandataire (majorité du capital, majorité des voix)

28

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

F/ Contenu et effets de la convention de mandat

- La convention permet à la personne publique mandante de définir ses besoins, ses objectifs et ses contraintes dans l'opération visée, ainsi que l'enveloppe financière dont disposera le mandataire. Il revient à la personne publique mandante d'assurer le financement de l'opération.

Les dispositions obligatoires des conventions de mandat :

- La convention de mandat doit fixer obligatoirement les conditions dans lesquelles le mandant (l'État, la collectivité territoriale ou leurs établissements publics) exerce un **contrôle** des prestations d'études ou un contrôle technique des travaux ou assurent la direction technique des travaux et procèdent à la réception des ouvrages ou bâtiments. En effet, ces modalités permettent de déterminer les conditions dans lesquelles la personne publique **conserve la maîtrise d'ouvrage**.

Doivent ainsi être obligatoirement précisées :

- les conditions techniques, administratives et financières de la réalisation des prestations ou travaux du mandataire ;
- le contrôle et la direction technique des travaux.

29

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

• **Mise à disposition des fonds**

La convention de mandat peut fixer les conditions dans lesquelles l'État, la collectivité territoriale ou leurs établissements publics, mettent à la disposition de la personne mandataire, publique ou privée, les fonds nécessaires ou procèdent au remboursement des dépenses exposées par elle. Dans ce dernier cas, la convention de mandat précise, s'il y a lieu, les garanties exigées.

30

II- LE MANDAT D'AMÉNAGEMENT

- **Conclusion des marchés publics**

La convention de mandat détermine les conditions dans lesquelles la conclusion des marchés publics peut être confiée au mandataire.

Le mandataire peut être chargé de procéder, au nom et pour le compte de la personne publique, aux paiements afférents aux marchés nécessaires à l'exécution du mandat.

31

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

A/ Les textes

L'**ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016** relative aux contrats de concession transpose le volet législatif de la **directive 2014/23/UE du 26 février 2014** sur l'attribution de contrats de concession.

Elle est complétée par le **décret n° 2016-86 du 1er février 2016**

Ces textes sont entrés en vigueur le 1er avril 2016.

32

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

L'ordonnance a pour objectif de rassembler dans un même texte les règles applicables aux contrats qui constituent des « concessions » du point de vue du droit de l'Union européenne.

→ abrogation de la **loi Sapin du 29 janvier 1993** fixant le régime des délégations de service public,

→ abrogation de l'**ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009** relative aux contrats de concession de travaux publics.

Ainsi, les contrats préalablement soumis aux dispositions de ces deux textes sont désormais envisagés comme des contrats de concession au sens de l'ordonnance du 29 janvier 2016. Plus largement, tous les contrats pouvant être définis comme des concessions au sens de l'ordonnance relèvent en principe de son champ d'application.

33

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

B/ Définition

Les contrats de concession sont définis à l'article 5 de l'ordonnance. La définition est proche de celle des marchés publics : **il s'agit de contrats écrits passés par des autorités concédantes avec un ou plusieurs opérateurs économiques.**

Néanmoins, l'objet de ces contrats est différent dans la mesure où ils **ne peuvent porter que sur des travaux ou des services.**

Surtout, **la distinction des contrats de concession et des marchés publics repose sur un critère essentiel, celui du risque d'exploitation assumé par le concessionnaire en contrepartie du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service objet du contrat** (ce droit pouvant être assorti d'un prix).

Le risque d'exploitation est défini comme une *“réelle exposition aux aléas du marché”*, ce qui signifie que, dans des conditions d'exploitation normales, le concessionnaire *“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”*. Sont donc exclues les pertes purement nominales ou négligeables.

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

La concession d'aménagement est définie par l'article L.300-4 du Code de l'urbanisme comme la contrat administratif par lequel une personne publique confie à un opérateur public ou privé, appelé « aménageur », la réalisation d'une opération d'aménagement.

En pratique, la convention emporte mission pour l'aménageur, le plus souvent dans l'espace délimité de la zone d'aménagement concerté (ZAC) ou du lotissement concédé :

- de réaliser des équipements d'infrastructure et de superstructure,
- la charge d'acquérir les terrains d'assiette de l'opération, de les vendre ou de les louer une fois aménagés et de se rémunérer par le prix de ces prestations.

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

C/ Qualification triptyque des concessions d'aménagement résultant du droit communautaire

Article L.300-4 du Code de l'urbanisme :

« L'Etat 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.

L'attribution des concessions d'aménagement est soumise par le concédant à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Lorsqu'une opération d'aménagement est destinée à être réalisée dans une zone d'aménagement concerté, l'attribution de la concession d'aménagement peut intervenir avant la création de la zone, dès lors que la personne publique à l'initiative de la zone d'aménagement concerté a arrêté le bilan de la concertation prévue à l'article L. 300-2 et a délibéré sur les enjeux et l'objectif de l'opération, son périmètre d'intervention, son programme et son bilan financier prévisionnel.

Le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévus dans la concession, ainsi que la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution. Il 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. Il procède à la vente, à la location ou à la concession des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre de la concession. »

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

▪ 3 types de concessions d'aménagement : 3 procédures différentes

1) « Lorsque le concessionnaire assume un risque économique lié à l'opération d'aménagement » (art. R.300-4 Code urb.) : application des textes relatifs aux concessions (ordonnance n°2016-65 du 25 janvier 2016 et décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016)

2) Lorsque le montant total des produits de l'opération d'aménagement est égal ou supérieur au seuil européen (5.225.000 € HT) mais que la concession ne transfère pas de risque économique à l'aménageur (art. R.300-11-2 Code urb) : application des textes relatifs aux marchés publics.

3) Lorsque le montant total des produits de l'opération d'aménagement est inférieur au seuil européen (5.225.000 € HT) et que la concession ne transfère pas de risque économique à l'aménageur (art. R.300-11-3 Code urb), mise en place d'une publicité et d'une procédure adaptée « dont les modalités sont fixées par le concédant 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 du lancement de la procédure. »

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

▪ Comment caractériser le transfert du risque économique ?

Le juge précise que « l'existence d'un risque significatif assumé par l'aménageur doit s'apprécier au regard de l'ensemble des stipulations du contrat s'agissant du mode de rémunération retenu, de l'importance des apports et subventions des collectivités publiques, du sort des biens non commercialisés en fin de contrat et des garanties consenties par la personne publique contractante » ([CAA Nantes, 2 févr. 2015, n° 13NT02139, SARL les Farfadets](#)):

→ la concession comprenant une clause en vertu de laquelle la commune délégante s'engage à verser à l'aménageur une participation aux fins d'équilibre économique de l'opération constitue un marché de travaux, l'aménageur ne supportant alors aucunement le risque de l'opération ([CAA Marseille, 19 mars 2012, n° 09MA04620, Sté Herault Aménagement](#))

→ Il en est de même de la concession comprenant une clause selon laquelle, en cas de refus de l'autorité concédante de modifier le montant de sa participation financière, l'aménageur peut résilier la convention unilatéralement ([TA Nantes, 26 sept. 2012, n° 1001379, Mme Guibert](#)).

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

→ En revanche, la prise en charge partielle par la commune du déficit de l'aménageur en cas de résiliation prématurée du contrat par l'autorité concédante n'a pas pour effet de supprimer tout aléa économique pour l'opération et ne confère par suite pas à la convention la nature d'un marché de travaux au sens du droit de l'Union (*CAA Paris, 4 oct. 2012, n° 10PA04347, Ville Paris c/ Synd. Copr. résidence Olympe*).

→ De même, si l'aménageur supporte les 2/3 du coût de l'opération, la circonstance que la commune prenne à sa charge le coût des équipements publics représentant le dernier 1/3 de ce coût, et procède à des avances de trésorerie, n'est pas de nature à établir que la commune supporterait en fait le risque financier de l'opération d'aménagement.

Sont sans incidence à cet égard les clauses de rachat, de résiliation et de déchéance n'obligeant pas la commune à se substituer automatiquement au concessionnaire en cas de défaillance (*CAA Versailles, 18 oct. 2012, n° 11VE00109, Mme Laumet*).

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

→ L'insertion d'une clause prévoyant la modification à la hausse ou à la baisse de la participation communale dans certains cas précisément délimités ne fait pas disparaître l'aléa économique de l'opération qui pèse sur l'aménageur. Par suite, le contrat ne peut être qualifié de marché public de travaux (*TA Orléans, 21 mai 2013, n° 1201797, SARL Les Farfadets*).

→ L'aménageur supporte le risque de l'opération lorsque la participation communale représente 20 % de sa rémunération et que l'aménageur supporte le coût de démolition et de dépollution des terrains (*TA Versailles, 20 août 2013, n° 0904837, Mme Ronceray*).

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

▪ Méthode de calcul du montant de la concession d'aménagement

Est pris en compte le « total des produits de l'opération » et non plus « les résultats tirés de l'exploitation ».

→ Sont donc pris en compte non seulement les recettes provenant de la vente ou de la location des terrains aménagés, mais également les apports financiers et en nature de la collectivité concédante.

41

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

D/ Passation des concessions d'aménagement

1) Procédure de passation des concessions d'aménagement soumises au droit communautaire des concessions

○ Publication de l'avis d'appel à candidatures :

Si montant du contrat \geq 5.225.000 € HT :

- à l'Office des publications de l'Union européenne
- dans un journal d'annonces légales ou dans le Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP)
- dans une publication spécialisée dans les domaines de l'urbanisme, des travaux publics ou de l'immobilier (comme le *Moniteur des travaux publics*)

Si montant du contrat \leq 5.225.000 € HT : publication dans le Bulletin officiel des annonces de marchés publics (BOAMP) ou dans un journal d'annonces légales

L'avis doit préciser la date limite de présentation des candidatures, qui ne peut être inférieure à un mois suivant la date de la seconde publication.

L'avis mentionne en outre les caractéristiques essentielles de l'opération d'aménagement envisagée : son objet, sa localisation et les principes de son financement.

42

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

o Délais minimum à respecter

Si montant du contrat \geq 5.225.000 € HT

- Le délai de réception des **candidatures**, accompagnées le cas échéant des offres, ne peut être inférieur à 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de concession

- Le délai de réception des **offres** ne peut être inférieur à 22 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à présenter une offre.

Ces délais peuvent être réduits de 5 jours lorsque l'autorité concédante accepte que les candidatures ou les offres soient transmises par voie électronique.

Si montant du contrat $<$ 5.225.000 € HT : délais librement fixés par l'autorité concédante en fonction notamment de la nature, du montant et des caractéristiques des travaux ou services demandés au concessionnaire.

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

- L'autorité concédante peut décider de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre. Dans ce cas, elle fixe, dans les documents de la consultation, un nombre minimum de candidats admis à présenter une offre et, le cas échéant, un nombre maximum.
- Elle procède à la sélection des candidats en appliquant des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du contrat de concession relatifs à leurs capacités et à leurs aptitudes. Ces critères sont mentionnés dans les documents de la consultation.
- La collectivité concédante adresse, par voie postale ou électronique, à chaque aménageur dont la candidature a été admise un document précisant les caractéristiques essentielles de la concession d'aménagement et indiquant le programme global prévisionnel des équipements et des constructions projetés, ainsi que les conditions de mise en œuvre de l'opération.
- Les critères de choix des offres doivent être hiérarchisés si montant du contrat \geq 5.225.000 € HT

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

○ **Négociation**

Sur la base des offres envoyées par les candidats aménageurs, la collectivité concédante peut engager librement toute discussion utile avec un ou plusieurs candidats.

Cette négociation doit être précédée d'un avis sur les propositions des candidats aménageurs rendu par une commission *ad hoc* désignée par son organe délibérant (*C. urb., art. R. 300-9*).

La négociation sera conduite par une personne habilitée, désignée par l'organe délibérant de la collectivité territoriale, qui pourra à tout moment de la procédure solliciter un avis de la commission.

Un calendrier et un procès-verbal de négociation pourront s'avérer utiles en cas de contentieux.

45

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

○ **Commission "ad hoc"**

Obligation de constituer une commission, qui est chargée d'émettre des avis sur les offres reçues avant l'engagement des négociations, mais qui peut également (facultativement cette fois) être consultée à tout moment de la procédure.

Commission élue en son sein par l'assemblée délibérante, à la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne. Pas de nombre de membres imposé mais il est possible de se référer à la composition de la « commission DSP » (exécutif + 5 membres si communes \geq 3.500 H ou EPCI / exécutif + 3 membres si commune < 3.500 H).

○ **Choix du concessionnaire**

Le concessionnaire d'aménagement est choisi par l'organe délibérant de la collectivité, sur proposition de la personne habilitée à conduire les négociations et au vu des avis émis par la commission (*C. urb., art. R. 300-9*).

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

○ Information des candidats non retenus

Pour les contrats de concession $\geq 5.225.000$ € l'autorité concédante, dès qu'elle a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats et soumissionnaires le rejet de leur candidature ou de leur offre.

Cette notification précise les motifs de ce rejet et, pour les soumissionnaires, le nom du ou des attributaires ainsi que les motifs qui ont conduit au choix de l'offre.

Un délai d'au moins 16 jours est respecté entre la date d'envoi de la notification et la date de conclusion du contrat de concession. Ce délai est réduit à au moins 11 jours en cas de transmission électronique de cette notification à l'ensemble des candidats et soumissionnaires intéressés.

Publication obligatoire d'un avis d'attribution au JOUE si contrats de concession $\geq 5.225.000$ €

47

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

○ Procédure simplifiée si montant du contrat $< 5.225.000$ € HT

- Publicité de l'avis moins lourde
- Pas d'obligation de hiérarchiser les critères
- Pas de délai minimum imposé pour la réception des candidatures et des offres
- Pas de délai de « stand-still » obligatoire
- Pas d'obligation de notification du rejet de leur offre aux candidats évincés
- Pas d'obligation de publication d'un avis d'attribution au JOUE

48

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

2) Procédure de passation des concessions d'aménagement soumises au droit des marchés publics (absence de risque pour le concessionnaire)

Article R. 300-11-2-I du Code de l'urbanisme :

« I.- Lorsque le montant total des produits de l'opération d'aménagement faisant l'objet du contrat est égal ou supérieur au seuil européen applicable aux marchés publics de travaux publié au Journal officiel de la République française, la concession d'aménagement est passée en application des règles prévues :

1° Pour l'Etat et ses établissements publics, par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;

2° Pour les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, par les articles L. 1414-1 à L. 1414-4 du code général des collectivités territoriales »

49

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

→ Dès lors, si contrat de concession $\geq 5.225.000$ € :

- Le concessionnaire est choisi par la Commission d'Appel d'Offres (CAO) du concédant
- La CAO doit donner son avis sur tout projet d'avenant au contrat de concession entraînant une augmentation de son montant de plus de 5 %.

50

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

- **Toutefois, par exception, certaines dispositions de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ne sont pas applicables :**

- Pas d'obligation d'allotissement

- Inapplication des dispositions relatives aux avances, aux acomptes, aux retenues de garantie, à la sous-traitance, à l'interdiction du paiement différé.

51

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

- **En sens inverse, certaines obligations s'ajoutent à celles prescrites par l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et le décret du 25 mars 2016 :**

- Obligation de publier l'avis de publicité dans une publication spécialisée en plus du JOUE et du BOAMP

- Le programme fonctionnel mentionné à l'article 75 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 doit indiquer au minimum les caractéristiques essentielles de la concession d'aménagement, le programme global prévisionnel des équipements et des constructions projetés, ainsi que les conditions de mise en œuvre de l'opération.

- Les critères d'attribution sont définis et appréciés de manière :

- A tenir compte du coût global de l'opération au regard de son bilan prévisionnel intégrant la totalité des recettes et des dépenses ;

- A prendre en considération le respect des exigences de développement durable exprimées par la personne publique, notamment en matière de qualité architecturale, de performance environnementale, de mixité sociale et de diversité des fonctions urbaines.

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

- Procédure « adaptée » si montant du contrat < 5.225.000 € HT

Article R. 300-11-3 du Code de l'urbanisme :

« Lorsque le montant total des produits de l'opération d'aménagement faisant l'objet du contrat est inférieur au seuil européen mentionné au I de l'article R. * 300-11-2, la concession d'aménagement fait l'objet, préalablement à son attribution, d'une publicité et d'une procédure adaptée dont les modalités sont fixées par le concédant 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 du lancement de la procédure »

53

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

E/ Procédure de passation des contrats du concessionnaire d'aménagement

- Art. R.300-12 et R.300-13 du Code de l'urbanisme :

« Si le concessionnaire d'aménagement ne se trouve pas déjà soumis à l'ordonnance « marchés publics » (les SPL et les SEML le sont), et ceci quelle que soit la valeur estimée du besoin, les contrats d'études, de maîtrise d'œuvre ou de travaux que le concessionnaire passe pour l'exécution de la concession sont conclus 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.

Il doit ensuite informer le concédant, dans un délai de 30 jours à compter de la conclusion des contrats conclus, du nom du titulaire et du montant du contrat. »

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

F/ Contenu minimum du contrat

o Art. L.300-5 du Code de l'urbanisme :

I. — Le traité de concession d'aménagement précise les obligations de chacune des parties, notamment:

1° L'objet du contrat, sa durée et les conditions dans lesquelles il peut éventuellement être prorogé, ou modifié ;

2° Les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par le concédant, ainsi que, éventuellement, les conditions et les modalités d'indemnisation du concessionnaire.

II. — Lorsque le concédant décide de participer au coût de l'opération, sous forme d'apport financier ou d'apport en terrains, le traité de concession précise en outre, à peine de nullité :

1° Les modalités de cette participation financière, qui peut prendre la forme d'apports en nature ;

2° Le montant total de cette participation et, s'il y a lieu, sa répartition en tranches annuelles

55

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

3° Les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par le concédant ; à cet effet, le concessionnaire doit fournir chaque année un compte rendu financier comportant notamment en annexe:

a) Le bilan prévisionnel actualisé des activités, objet de la concession, faisant apparaître, d'une part, l'état des réalisations en recettes et en dépenses et, d'autre part, l'estimation des recettes et dépenses restant à réaliser ;

b) Le plan de trésorerie actualisé faisant apparaître l'échéancier des recettes et des dépenses de l'opération ;

c) Un tableau des acquisitions et cessions immobilières réalisées pendant la durée de l'exercice. L'ensemble de ces documents est soumis à l'examen de l'organe délibérant du concédant ou à l'autorité administrative lorsque le concédant est l'Etat. Le concédant a le droit de contrôler les renseignements fournis, ses agents accrédités pouvant se faire présenter toutes pièces de comptabilité nécessaires à leur vérification. Si le concédant est une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, dès la communication de ces documents et, le cas échéant, après les résultats du contrôle diligenté par le concédant, ces documents sont soumis, dans un délai de trois mois, à l'examen de l'organe délibérant, qui se prononce par un vote. L'apport financier mentionné aux trois premiers alinéas du II du présent article est approuvé par l'organe délibérant du concédant ou par l'autorité administrative lorsque celui-ci est l'Etat. Toute révision de cet apport doit faire l'objet d'un avenant au traité de concession, approuvé par l'organe délibérant du concédant ou par l'autorité administrative lorsque celui-ci est l'Etat.

III- LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

III. — *L'opération d'aménagement peut bénéficier, avec l'accord préalable du concédant, de subventions versées par l'Etat, des collectivités territoriales et leurs groupements ou des établissements publics. Dans ce cas, le traité de concession est soumis aux dispositions du II, même si le concédant ne participe pas au financement de l'opération. Le concessionnaire doit également rendre compte de l'utilisation des subventions reçues aux personnes publiques qui les ont allouées.*

IV. — *L'article 52 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession n'est pas applicable aux concessions d'aménagement.* » (nota : rapport annuel obligatoire du délégataire)

57



MERCI DE VOTRE ATTENTION

Christophe FORCINAL
 Avocat Associé
 Droit Public
christophe.forcinal@arthemis-conseil.fr

ARTHEMIS CONSEIL
 Société d'avocats
 1, rue Louis Bruyère
 72000 LE MANS

Tel : 02 43 74 31 21
 Fax : 02 43 81 72 10
 Mob : 07 84 00 65 35

58