



CONGRES DE LA FNSEM

ACTUALITE JURIDIQUE

**APPORTS
DE LA LOI N° 2005-809 DU 20 JUILLET 2005
RELATIVE AUX CONCESSIONS D'AMENAGEMENT**

INTERVENTION DE

MAITRE AMBAL

12 OCTOBRE 2005

INTRODUCTION : GENESE DE LA MISE EN CONCURRENCE DES CONTRATS D'AMENAGEMENT

1/ La convention publique d'aménagement et la mise en concurrence au regard du droit français

- Une première alerte : interrogations sur l'application des dispositions de l'article 38 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (dite « loi SAPIN ») aux concessions d'aménagement et réactions de la doctrine.
- Précisions apportées par la loi n° 94-112 du 9 février 1994 dite « loi BOSSON » à l'article L. 300-4 du Code de l'urbanisme : les contrats d'aménagement visés par cet article ne sont pas soumis à l'article 38 de la loi SAPIN
- Modifications de l'article L. 300-4 du Code de l'urbanisme par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (dite « loi SRU ») :
 - Pour éviter tout amalgame au regard de la réglementation européenne, les concessions d'aménagement deviennent les conventions publiques d'aménagement.
 - Seule la passation des conventions publiques d'aménagement n'est pas soumise à la loi SAPIN.

2/ Avis motivé de la Commission des Communautés européennes du 5 février 2004

Les conclusions de l'avis motivé : les conventions d'aménagement « de droit commun » et les conventions publiques d'aménagement sont soit des marchés de travaux, soit des concessions de services, soit des marchés de services et à ce titre soumises aux Directives travaux ou services.

3/ L'arrêt de la Cour Administrative d'Appel de BORDEAUX du 9 novembre 2004 Sodegis c/ Commune de Cilaos

La passation des concessions d'aménagement, en ce qu'il s'agit de contrats publics, est soumise aux principes de publicité et de transparence qui ressortent du Traité de l'Union.

Il s'agit là de la première application par la jurisprudence française de l'arrêt de la CJCE du 7 décembre 2000 *Télaustria*.

4/ Circulaire des Ministres de l'Équipement et de l'Intérieur du 8 février 2005

Dans l'attente d'un texte législatif et réglementaire, la passation des contrats d'aménagement est soumise à procédures de publicité et de mise en concurrence librement définies par les collectivités.

Elles peuvent s'inspirer de la procédure allégée définie aux articles L. 1411-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales.



I – LES APPORTS DE LA LOI DU 20 JUILLET 2005

I.1 – Fusion des régimes des conventions d'aménagement « de droit commun » et des conventions publiques d'aménagement

I.1.1. Un seul contrat ouvert à tous : la concession d'aménagement

- **Objet** de la concession d'aménagement (*1^{er} alinéa de l'article L. 300-4 du Code de l'urbanisme*) : il est limité à la réalisation d'une opération d'aménagement et non plus à « l'étude et la réalisation ».
- **Missions** du concessionnaire (*3^{ème} alinéa de l'article L. 300-4 du Code de l'urbanisme*) :
 - La maîtrise foncière, l'aménagement et la commercialisation des biens immobiliers de l'opération restent la base du métier de l'aménageur.
 - La capacité du concessionnaire à intervenir en qualité de maître d'ouvrage des travaux et équipements concernant l'opération, qu'ils soient d'infrastructure ou de superstructure est affirmée. **Condition** : qu'ils soient prévus dans la concession.
 - Le concessionnaire assure « *la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution* » :
 - ✓ Lecture littérale : ne se rapporte qu'aux travaux et équipements prévus dans la concession,
 - ✓ Débats parlementaires : se rapportent à la réalisation de l'opération globale.
- **Les prérogatives du concessionnaire** : tous les concessionnaires quel que soit leur statut ont le pouvoir d'exproprier et de préempter sous réserve que le contrat le prévoit. Les articles L. 212-2, L.213-3, et L. 213-11 du Code de l'urbanisme sont modifiés en conséquence.
- Le contenu minimal du contrat est précisé au paragraphe I de l'article L. 300-5.

1.1.2. Un régime financier unifié (L. 300-5 du Code de l'urbanisme)

Les concessionnaires peuvent recevoir deux types de financements des personnes publiques :

- **Participation du concédant** au coût de l'opération (*Paragraphe II de l'article L. 300-5*) :
 - Elle peut être octroyée selon deux modalités : apport de terrain ou apport financier.
 - En contrepartie, le concessionnaire a l'obligation de produire un compte-rendu annuel des comptes :
 - ✓ le texte tient compte, pour ses modalités d'examen, des concessions passées par l'Etat.
 - ✓ Le compte-rendu annuel des comptes (CRAC) est soumis, après contrôle par le concédant, à l'organe délibérant dans les trois mois et non plus à la prochaine Assemblée, pour vote.
 - La participation sous forme d'apport financier doit être expressément approuvée par le concédant. Sa révision fait l'objet d'un avenant au traité de concession qui n'est plus pris au vu d'un rapport spécial établi par l'aménageur.

- **Subventions de l'Etat, des collectivités territoriales, de leurs groupements ou des établissements publics** (*Paragraphe III de l'article L. 300-5*) .
 - L'accord préalable du concédant est toujours nécessaire.
 - La possibilité d'octroyer une subvention est élargi à l'Etat, aux groupements de collectivités territoriales et aux établissements publics (ANRU notamment).
 - Le concessionnaire bénéficiaire doit présenter un CRAC au concédant alors même que celui-ci ne participe pas au coût de l'opération.
 - Le concessionnaire rend compte de l'utilisation des subventions reçues à la personne publique qui les ont allouées.

- Lorsque le concessionnaire est une SEM, un « *accord spécifique* » (et non plus une convention) doit être conclue entre le concédant et la « *collectivité* » (et non la personne publique) qui accorde la subvention.
- Les articles L. 1523-2, L. 1523-3 et L. 1523-4 du Code général des collectivités territoriales sont mis en conformité avec les dispositions qui précèdent.

1.1.3. Le concessionnaire est soumis à une procédure de publicité et de mise en concurrence pour la conclusion des contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de travaux en vue de l'exécution de la concession.

- Lors que le concessionnaire est un soumis au Code des marchés publics : procédures du Code des marchés publics.
- Lorsque le concessionnaire est un pouvoir adjudicateur (SEM) ou qu'il reçoit une participation publique supérieure à 150 000 € : procédures de 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.
- Lorsque le concessionnaire n'entre pas dans les catégories sus visées : procédure de publicité et de mise en concurrence définie par décret en Conseil d'Etat.

I.2 – Mise en concurrence de la concession d'aménagement

1.2.1. Procédure (deuxième alinéa de l'article L. 300-4 du Code de l'urbanisme)

- Il s'agit d'une « *Procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat* ».

- Dans l'attente du décret, nous pouvons penser que cette procédure pourrait se dérouler de la façon suivante :
 - avis de publicité dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales et dans un journal spécialisé. Lorsque les participations publiques sont supérieures à 5 900 000 €, pré information européenne,
 - recueil et sélection des candidatures par une Commission *spécialisée*,
 - envoi des dossiers de consultation,
 - négociation libre avec les candidats retenus,
 - le représentant de la personne publique,
 - choix du candidat par l'organe délibérant sur proposition du représentant du concédant après avis de la commission spécialisée
 - approbation par l'organe délibérant du concédant des termes du contrat et autorisation donnée à son représentant à le signer.

1.2.2. Exonérations de la procédure de publicité et de mise en concurrence

- Le nouvel article L. 300-5-2 du Code de l'urbanisme exclu de la procédure de publicité les structures « *in house* » qui, au sens de la jurisprudence européenne, ne peuvent être des SEM. (arrêt CJCE du 18 novembre 1998 *Teckal*; arrêt CJCE du 11 janvier 2005 *Stadt Halle*)
- Quid de l'article L. 311-5 du Code de l'urbanisme qui permet aux propriétaires de terrains situés à l'intérieur de la ZAC de participer à l'aménagement de la zone sans être mis en concurrence ?

1.2.3. Validation des contrats en cours

- L'article 11 de la loi et ses limites
- Sort des contrats en cours.

I.3 – Dispositions diverses

- **Modification de l'article L. 123-3 du Code de l'urbanisme** : à l'intérieur des ZAC, le PLU n'est plus tenu de préciser :
 - la localisation et ses caractéristiques des espaces publics à conserver, à modifier ou à créer,
 - la localisation prévue pour les principaux ouvrages publics, les installations d'intérêt général et les espaces verts.
- **Modification de l'article L. 141-3 du Code de la voirie routière** : relatif au classement et au déclassement des voies communales.

II – CONTRAINTES INDUITES PAR LA LOI

II.1. Mise en concurrence et avenants

- Principe : la modification substantielle de l'un des éléments essentiels du contrat tel que la durée, le prix et le contenu de la mission du concessionnaire doit être faite dans le cadre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence pouvant conduire au choix d'un nouveau titulaire.
- Pour éviter d'avoir à conclure des avenants susceptibles d'être soumis à concurrence, les éléments essentiels du traité de concession doivent être, au moment de sa signature, suffisamment définis pour rester pérennes. En particulier :
 - Le programme des travaux et équipements à la charge du concessionnaire doit être listé dans le contrat (cf dernier alinéa du nouvel article L. 300-4 du Code de l'urbanisme).
 - La participation du concédant n'a plus vocation à varier au gré du CRAC.

- Conséquences prévisibles :
 - Les études préalables deviennent particulièrement importantes. Elles peuvent être :
 - ✓ réalisées sous maîtrise d'ouvrage de la collectivité, dans le cadre de prestations de services ou de mandat,
 - ✓ finalisées dans le cadre de la procédure d'attribution de la concession sous réserve d'indemniser les candidats non retenus.
 - Les opérations de grande ampleur et particulièrement complexes (opérations de renouvellement urbain notamment) pourront être amenées à être réalisées selon plusieurs modes contractuels éventuellement échelonnés dans le temps.

II.2. Capacité de l'aménageur à soumissionner pour l'attribution de la concession lorsqu'il a réalisé les études préalables.

- Les contraintes posées par la jurisprudence : il doit pouvoir être démontré que la réalisation des études préalables ne place pas le candidat dans une situation susceptible de fausser le jeu de la concurrence (arrêt CJCE 3 mars 2005 *Fabricom* ; arrêt Conseil d'Etat du 29 juillet 1998 *Genicorp*).
- Les critères d'attribution de contrat doivent être définis en conséquence.

