



LA CONCESSION D'AMÉNAGEMENT

Par Pierre Laffitte, avocat au cabinet Seban & Associés

■ Qu'est-ce qu'une concession d'aménagement ?

Il s'agit d'un contrat par lequel l'État, les collectivités territoriales, ainsi que leurs établissements publics, concèdent la réalisation d'opérations d'aménagement à un aménageur. Afin d'organiser les obligations de chacune des parties, ce contrat – appelé traité de concession d'aménagement – précise son objet, sa durée, ses conditions éventuelles de prorogation, modification, ses conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par le concédant, ainsi que, éventuellement, les conditions et les modalités d'indemnisation du concessionnaire.

■ Qu'est-ce qu'une opération d'aménagement ?

Délicate à définir, la notion d'opération d'aménagement répond, en droit, à trois critères cumulatifs. Premièrement, et conformément aux dispositions de l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme, l'opération d'aménagement a pour objets de « mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels ». Deuxièmement, l'opération doit avoir un impact significatif sur le site concerné et traduire une certaine ampleur et complexité de l'opération. Troisièmement, elle exige une combinaison d'interventions sur le tissu urbain.

■ Quelles sont les missions de l'aménageur ?

L'aménageur, en tant que concessionnaire de l'opération, assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et

équipements prévus dans le traité de concession, ainsi que la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution. Le concédant peut également charger le concessionnaire d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, par la voie d'expropriation ou de préemption. Dans le cadre de sa mission, le concessionnaire procède à la vente, à la location ou à la concession des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre de la concession.

■ Quelles sont les règles de passation applicables à une concession d'aménagement ?

L'attribution des concessions d'aménagement est soumise à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes. Cependant, cette procédure de passation diffère selon que le concessionnaire assume ou non un risque économique lié à l'opération d'aménagement. En cas de concession d'aménagement transférant un risque économique à l'aménageur (dite « concession-concession »), il conviendra de faire application des dispositions de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 et des dispositions des articles R.300-4 et suivant du Code de l'urbanisme.

En l'absence de transfert de risque économique au concessionnaire par le concédant (cas d'une « concession-marché »), devront être appliquées les dispositions de 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, ainsi que les dispositions des articles R.300-11-1 et suivants du code de l'urbanisme.

■ Quand faut-il considérer que le concessionnaire

assume un risque économique lié à l'opération d'aménagement ?

La notion de risque est définie par l'article 5 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession. Ainsi, pour considérer qu'un risque est transféré au concessionnaire, le traité de concession doit lui confier une mission soumise réellement aux aléas du marché. En d'autres termes, le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés pour réaliser l'opération d'aménagement. Les risques économiques pour l'aménageur ont généralement trait aux terrains à aménager et au risque commercial lié à leur commercialisation une fois les terrains viabilisés. Afin de ne pas modifier l'équilibre économique du traité de concession, il convient de prêter attention aux modes de financement de la concession.

■ Quel est le modèle dominant : concession à risque ou concession sans risque ?

En pratique les concessions d'aménagement sans transfert de risque (« concessions-marchés ») sont rares, les personnes publiques concédantes ayant bien souvent intérêt à transférer le risque économique de ces opérations sur le concessionnaire.

■ Quelles sont les modalités de participation financière du concédant à l'opération d'aménagement concédée ?

Le concédant peut participer au coût de l'opération, que ce soit sous forme d'apport financier ou d'apport en terrains. Cependant, le traité de concession devra prévoir, à peine de nullité, les modalités de cette participation conformément

aux dispositions de l'article L.300-5-II du Code de l'urbanisme, c'est-à-dire, en indiquant: le montant total de cette participation et, s'il y a lieu, sa répartition en tranches annuelles, ainsi que les modalités du contrôle technique, financier et comptable que devra exercer le concédant.

À cet effet, le concessionnaire doit obligatoirement lui fournir chaque année un compte rendu financier de son activité (comportant notamment le bilan prévisionnel actualisé des activités, le plan de trésorerie actualisé faisant apparaître l'échéancier des recettes et des dépenses de l'opération et un tableau des acquisitions et cessions immobilières réalisées pendant la durée de l'exercice).

Ainsi, en cas de concession aux risques de l'aménageur, le concédant devra veiller à ne pas verser de participations trop importantes, sauf à risquer une requalification juridique en « concession-marché ».

■ Une personne publique non-concédante peut-elle participer au financement de l'opération d'aménagement concédée ?

L'opération d'aménagement peut bénéficier de subventions versées par des personnes publiques non-concédantes, sous réserve d'une part, d'obtenir l'accord préalable du concédant et d'autre part, de prévoir les modalités de cette participation dans les conditions susvisées de l'article L.300-5-II du Code de l'urbanisme.

■ Comme s'articulent les procédures de passation d'une concession d'aménagement et de création de ZAC ?

Lorsqu'une opération d'aménagement est destinée à être réalisée dans une zone d'aménagement concerté (ZAC), 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 ZAC a arrêté le bilan de la concertation et a délibéré sur les enjeux et l'objectif de l'opération, son périmètre d'intervention, son programme et son bilan financier prévisionnel.

■ Est-il possible de faire évoluer un traité de concession en cours d'exécution ?

La réalisation d'opérations d'aménagement s'inscrit fréquemment dans une durée de réalisation de plusieurs années. Or, en raison de leur complexité et de leur ampleur, ces opérations requièrent parfois de faire évoluer le traité de concession (en raison de la modification du programme de construction de la ZAC par exemple). Cependant, avant de faire évoluer le traité de concession, il conviendra de s'interroger sur la portée des modifications à apporter au traité, ces dernières ne devant pas changer la nature globale du contrat de concession.

Surtout, les cas de modification d'un traité de concession avec transfert de risque sont limitativement énumérés par les dispositions de l'article 36 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016. Pour illustration, la modification apportée au traité de concession ne devra pas être substantielle. À défaut, il sera nécessaire de recourir à une nouvelle procédure de publicité et de mise en concurrence. ●

Un contrat essentiel

La concession d'aménagement est un contrat essentiel aux acteurs publics de l'urbanisme. Elle permet à l'État, aux collectivités territoriales, et à leurs établissements publics de déléguer à un opérateur public ou privé, dit « aménageur », la réalisation d'une opération d'aménagement.