

3 Faut-il réformer le régime spécifique de financement des équipements publics dans les ZAC ?



Benoît PERRINEAU,
avocat à la Cour, Seban & associés

Dans la très grande majorité des zones d'aménagement concerté (ci-après « ZAC »), la taxe d'aménagement n'est pas exigible et se substitue au régime de droit commun un système spécifique de participation financière des constructeurs au coût des équipements de la zone.

Les constructions et aménagements réalisés dans les ZAC ne peuvent toutefois être exonérés de la part communale ou intercommunale de la taxe d'aménagement qu'à la condition que le dossier de création le précise expressément (*C. urb., art. R. 311-2*) et que certains équipements soient, *a minima*, pris en charge par le constructeur ou l'aménageur.

En cas d'exonération de la part communale ou intercommunale de la taxe d'aménagement, l'aménageur s'acquittera de cette participation sous la forme de travaux (V. en ce sens, *P. Strebler, Taxes et participations d'urbanisme, EFE*) et répercutera le coût des équipements publics qu'il a pris en charge dans le prix de la charge foncière qu'il cède aux constructeurs.

Lorsqu'ils n'acquièrent pas leur terrain auprès de l'aménageur, les constructeurs devront conclure avec la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale une convention de participation financière précisant les conditions dans lesquelles ils participent au coût d'équipement de la zone.

Ce système, bien qu'ancien puisqu'il a été instauré par la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 (V. ainsi et notamment, *L. n° 67-1253, 30 déc. 1967, art. 64*) pose de nombreuses difficultés au regard des grands principes applicables en matière de financement des équipements publics (1). Dès lors, une réforme de ce régime pourrait être envisagée (2).

« La possibilité de majorer le taux de la part communale ou intercommunale de la taxe d'aménagement dans les ZAC, pourrait-elle être généralisée à l'ensemble de ces opérations d'aménagement, qu'elles soient réalisées en régie ou concédées ? »

1. Difficultés présentées par le régime de participation dans les ZAC

Administrations, aménageurs et constructeurs se heurtent à de nombreux écueils dans les ZAC où les constructions sont exonérées de la part communale ou intercommunale de la taxe d'aménagement ; l'application de ce régime se révèle en effet souvent malaisée au regard des principes généraux de financement des équipements publics, qu'il s'agisse du principe de lien direct, de proportionnalité ou d'égalité entre les constructeurs.

• Au regard du principe de nécessité et de lien direct

Conformément aux dispositions de l'article L. 311-4 du Code de l'urbanisme, seul le coût des équipements publics à réaliser pour répondre aux besoins des futurs habitants ou usagers des constructions à édifier dans la zone peut être mis à la charge des constructeurs.

Ainsi, les constructeurs doivent verser une participation qui correspond uniquement aux coûts se rattachant à la réalisation des équipements publics de la ZAC, à l'exclusion des coûts d'études générales pré-opérationnelles, des frais financiers, des frais de commercialisation ou des frais généraux supportés par les aménageurs (*CE, 23 déc. 2010, n° 307124, SEBLI c/ SCI MAM : JurisData n° 2010-025903*).

Il appartient ainsi à ces derniers de déterminer précisément quelles sont les dépenses exposées pour la réalisation de ces équipements, tâche qui peut se révéler particulièrement ardue. En tout état de cause, ils devront tenir scrupuleusement cette comptabilité et la conserver pour être en mesure de justifier, le cas échéant, des participations qui ont été mises à la charge des constructeurs, dans le cadre d'un contentieux de répétition de l'indu (V. sur ce point, *X. COUTON, Quelles sont les dépenses pouvant être mises à la charge des constructeurs en ZAC ? : Constr.-Urb. 2011, comm. 21*. – V. également, *P. Hocreître, Urbanisme et Collectivités locales : éd. Sofiac, T. 3, Fasc. n° 4.6*).

En outre, il apparaît nécessaire, pour que les constructions soient exonérées de la part communale ou intercommunale de la taxe d'aménagement, qu'un certain nombre d'équipements soient pris en charge par l'aménageur.

Plus spécifiquement, cette exonération ne sera applicable qu'à la condition que soient inclus dans le programme des équipements publics de la ZAC la réalisation des voies et des réseaux publics intérieurs à la zone, ainsi que des espaces verts et des aires de stationnement correspondant aux besoins des futurs habitants ou usagers de la zone (*C. urb., art. R. 331-6*). Il faut ici remarquer que le texte distingue entre les ZAC autres que de rénovation urbaine et les ZAC de rénovation urbaine, cette dernière procédure ayant néanmoins été abrogée par l'article 16 de la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement).

→ Suite page 2

Comme ont déjà eu l'occasion de le relever certains auteurs, « l'article R. 331-6 du Code de l'urbanisme a significativement étendu la quotité des équipements publics devant être mis à la charge de l'aménageur et des constructeurs pour que les constructions soient exonérées de la part communal ou intercommunal de la taxe d'aménagement » (L. Santoni, X. Couton, *La ZAC dans la tourmente des nouveaux textes (2^e partie – la réalisation) : Constr.-Urb. 2012, étude 7*).

En effet, alors qu'auparavant seules « les voies intérieures à la zone qui n'assurent pas la circulation de secteur à secteur ainsi que les réseaux non concédés qui leur sont rattachés » (CGI, art. 317 quater, ann. II, dans sa rédaction applicable avant l'entrée en vigueur du décret n° 2012-87 du 25 janvier 2012 relatif aux exonérations de la taxe d'aménagement) devaient être mis à la charge des aménageurs et constructeurs pour que le mécanisme des participations « alternatives » soit appliqué, ces derniers doivent désormais supporter financièrement la réalisation des voies et des réseaux publics intérieurs à la zone (bien que cette précision n'apparaisse pas expressément dans l'article R. 331-6 du Code de l'urbanisme, il est toutefois nécessaire que ces équipements répondent aux besoins des futurs habitants ou usagers des constructions à édifier dans la zone, conformément aux dispositions de l'article L. 311-4 du Code de l'urbanisme).

Or, lorsqu'il est établi que ces équipements ne sont pas pris en charge par les constructeurs ou aménageurs, la part communale ou intercommunale de la taxe d'aménagement est exigible (CE, 18 janv. 1993, n° 80710, Tête).

Partant, la modification de la nature des équipements devant être pris en charge par les aménageurs et constructeurs devraient rendre moins nombreuses les hypothèses dans lesquelles les ZAC sont exonérées de la taxe d'aménagement.

● Au regard du principe de proportionnalité

Le montant des participations doit en outre être proportionné aux besoins des futurs habitants ou usagers des constructions à édifier dans la zone.

Ainsi, que les participations fassent l'objet d'une convention de participation financière ou qu'elles soient comprises dans le coût des charges foncières, leur montant ne saurait être fixé arbitrairement.

Or, l'on constate malheureusement bien trop souvent, qu'en pratique, ce prix est déconnecté du coût du programme des équipements publics.

En ce qui concerne tout d'abord les constructeurs qui acquièrent des terrains auprès de l'aménageur, ces derniers versent une participation incluse dans le prix d'acquisition du terrain. Ce prix comprend ainsi une quote-part du coût du programme des équipements publics de la ZAC (V. JCI. *Collectivités territoriales, Fasc. n° 1240-40*).

Toutefois, le prix de vente est fréquemment fixé au gré de l'évolution du marché, indépendamment du coût du programme des équipements publics ; dans une telle hypothèse, la personne publique s'expose alors au risque que les constructeurs lui demandent le remboursement des participations ainsi indûment versées (CAA Paris, 11 juill. 2003, SARL Briand-Bagneux, n° 01PA0064).

Ce prix est par ailleurs parfois négocié avant l'approbation du programme des équipements publics – l'aménageur souhaitant alors disposer de garanties quant à l'implantation de certains opérateurs dans la zone, avant la finalisation du dossier de réalisation – et est alors déconnecté du coût des équipements.

Par ailleurs, la part consacrée au financement des équipements publics n'est la plupart du temps pas individualisée dans le prix d'acquisition du foncier, de sorte que, à supposer même que le principe de proportionnalité ait été respecté, il est difficile pour l'aménageur de justifier le montant de la participation mise à la charge du constructeur devant le juge. Or, il appartient à ce dernier de rechercher si, dans la transaction qui lui est soumise, ce coût a été effectivement incorporé au prix des terrains (CE, 13 juill. 2011, n° 313888, Min. Transports, Équipement, Tourisme et Mer).

Des participations financières sont en outre versées par les constructeurs qui n'ont pas acquis leur terrain de l'aménageur, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article L. 311-4 du Code de l'urbanisme.

Il faut ici noter que cette hypothèse est de plus en plus fréquente, les ZAC étant souvent utilisées pour la mise en œuvre d'opérations de renouvellement urbain, où l'aménageur n'assure pas la maîtrise foncière de l'intégralité des terrains.

Cette convention doit déterminer, en fonction du nombre de mètres carrés de surface de plancher dont l'édification est projetée par le pétitionnaire, le montant et les conditions de paiement de la participation au financement des équipements publics (Circ. n° 2001-56, 27 juill. 2001 relative à la réforme des contributions d'urbanisme issue de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000).

Dans un souci de sécurité juridique maximale, la participation par mètre carré de surface à construire doit être calculée en effectuant un ratio entre le coût du programme des équipements publics et la surface de plancher totale devant être construite dans le cadre de cette opération d'aménagement (L. Santoni, X. Couton, *La ZAC dans la tourmente des nouveaux textes (2^e partie – la réalisation) : Constr.-Urb. 2012, étude 7*).

Doivent néanmoins être déduits du montant de cette participation la quote-part correspondant aux équipements publics qui n'ont pas été pris en charge financièrement par l'aménageur.

Il reste que, comme le pressentaient certains auteurs, la conclusion de ces conventions de participation pose des difficultés (E. Fâtome, *Le nouveau régime juridique des ZAC : BJD 6/2000, p. 395*. – P. Galan, *Les récentes modifications de la fiscalité de l'urbanisme : JCP N 2001, n° 37, 1337*), le montant des participations financières étant parfois négocié et purement et simplement déconnecté du coût global du programme des équipements publics.

Les constructeurs se trouvent en tout état de cause dans l'obligation de conclure une telle convention, qui constitue une pièce obligatoire de la demande de permis de construire (C. urb., art. R. 431-23).

En pratique, il peut exister un risque pour les collectivités que les constructeurs consentent au versement de participations illégales puis exercent une action en répétition de l'indu, ces actions pouvant avoir des conséquences financières très lourdes (CE, 4 févr. 2000, n° 202981, EPAD : *JurisData* n° 2000-165910, au terme duquel la Haute juridiction a condamné l'EPAD à verser à la SNC « Cœur Défense » la somme de 1 366 162 156 francs, avec les intérêts correspondants).

Beaucoup d'actions ne seront néanmoins pas intentées, les opérateurs ne souhaitant pas compromettre la réalisation d'opérations futures...

→ Suite page 3

• Certes, comme l'a jugé le Conseil d'État, l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à la nature et au montant des participations exigibles (CE, sect., 12 févr. 1988, n° 46403, Min. Urbanisme et Logement et a. c/ Sté automobiles Citroën : *JurisData* n° 1988-041426 ; il faut toutefois noter que cette jurisprudence a été rendue avant l'adoption de la loi n° 94-112 du 9 février 1994 introduisant le principe de proportionnalité) ; néanmoins, ce pouvoir d'appréciation ne saurait être discrétionnaire, ce système devant ainsi « être contrôlé avec grand soin » par le juge (Concl. E. Guillaume ss, CE, 12 févr. 1988, Min. Équipement et Logement c/ Sté des automobiles Citroën ; cité in *Répertoire de droit immobilier, Ressources locales – Participations financières des constructeurs et des lotisseurs* : Pierre Beltrame, juin 2009), notamment et plus spécifiquement au regard du principe d'égalité entre les constructeurs.

• Au regard du principe d'égalité entre les constructeurs

Il est nécessaire que la participation exigée du constructeur ne soit pas de nature à lui conférer un avantage économique de nature à fausser les conditions de concurrence entre opérateurs exerçant, dans une situation comparable, la même activité (CE, 3 nov. 1997, Sté Top Loisirs Guy Merlin, n° 156675 : *JurisData* n° 1997-051182).

Ainsi, les participations versées par les aménageurs/constructeurs doivent respecter le principe d'égalité des constructeurs devant les charges publiques.

Certes, le montant des participations peut être aménagé en fonction des catégories de construction devant être réalisées dans le cadre de la ZAC. Il n'en demeure pas moins que l'application du principe d'égalité entre les constructeurs, comme l'application des principes de lien direct et de proportionnalité, présente des difficultés lorsque la ZAC est amenée à évoluer. De nombreuses ZAC subissent en effet des évolutions liées, par exemple, au contexte économique local ou aux nouvelles orientations politiques qui sont prises par les élus.

Or, dans ce cadre, la modification du programme des équipements publics peut avoir des conséquences sur les participations financières déjà versées par les constructeurs. En effet, lorsque le coût prévisionnel des équipements publics diminue, il appartient à la personne bénéficiaire de la participation de restituer une partie de celle-ci (CAA Lyon, 11 févr. 1992, n° 91LY00225, Cne Aix-en-Provence). En pratique pourtant, ce n'est que très rarement que les constructeurs, lorsque la réalisation de certains équipements publics est abandonnée, se trouvent déchargés de la participation correspondante.

À l'inverse, si le coût du programme des équipements publics, devait augmenter, après modification de ce document, une participation complémentaire ne saurait être exigée des constructeurs.

Par ailleurs, il faut rappeler que, conformément aux dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 311-6 du Code de l'urbanisme, les cessions ou concessions d'usage de terrains à l'intérieur des ZAC font l'objet d'un cahier des charges qui indique le nombre de mètres carrés de surface de plancher dont la construction est autorisée sur la parcelle cédée. Or, l'application de ces dispositions peut être délicate. En effet, dans les ZAC anciennes, les terrains acquis de l'aménageur peuvent faire l'objet de cessions successives. Dès lors, comment exiger une participation financière du dernier acquéreur qui souhaiterait obtenir un surplus de constructibilité ?

Le constructeur ne peut conclure une convention de participation financière, telle que définie par le dernier alinéa de l'article L. 311-4 du Code de l'urbanisme, puisque son terrain

a été cédé par l'aménageur. En outre, il apparaît impossible de céder à ce constructeur une surface de plancher supplémentaire dans le cadre d'un nouveau cahier des charges, l'aménageur ne pouvant être considéré comme étant propriétaire de la surface de plancher (S. Pérignon, *La constructibilité du terrain non acquis de l'aménageur* : *Constr.-Urb.* 2000, *chron.* 4. – X. Couton, *PLU et ZAC, Fiche n° 4, PLU et surface de plancher* : *GRIDAUH*). Si un avenant au cahier des charges initial pourrait alors être conclu, augmentant la surface prévue dans le CCCT initial, aucune jurisprudence ne vient à notre connaissance confirmer la validité d'un tel montage.

• Au regard du principe de non-cumul des participations

Le principe de non-cumul des participations financières concernant les mêmes équipements publics (CE, 14 févr. 1979, n° 04603, SA. Rhonalcop) est également et parfois méconnu dans certaines ZAC (V. à titre d'illustration, CAA Marseille, 30 janv. 2003, n° 098MA02090 : *JurisData* n° 2003-219998. – CAA Marseille, 17 mars 2005, n° 00MA00186).

Ainsi et notamment, comme l'a récemment rappelé la circulaire du 18 juin 2013 relative à la réforme de la fiscalité de l'aménagement, lorsque le programme des équipements publics de la ZAC comporte un programme d'assainissement public mis à la charge de l'aménageur, la PAC ne saurait être exigée.

2. Quelle réforme envisager ?

Le système de participations financières dans les ZAC présente souvent des inconvénients en termes de transparence, d'équité et de proportionnalité de sorte qu'une réforme de ce régime pourrait s'imposer.

Les outils existants et, plus spécifiquement, la possibilité de majorer le taux de la part communale ou intercommunale de la taxe d'aménagement dans les ZAC, pourrait-elle être généralisée à l'ensemble de ces opérations d'aménagement, qu'elles soient réalisées en régie ou concédées ?

• Majoration du taux de la taxe d'aménagement dans les ZAC

Rappelons que la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 de finances rectificatives pour 2010 a institué la taxe d'aménagement, composée de trois parts, une part communale ou intercommunale, une part départementale et une part régionale qui concerne uniquement la Région Ile-de-France.

Si les communes ou établissements publics de coopération intercommunale peuvent fixer des taux différents dans une fourchette comprise entre 1 % et 5 % (C. urb., art. L. 331-14), ce taux peut, en application de l'article L. 331-15 du Code de l'urbanisme, « être augmenté jusqu'à 20 % dans certains secteurs par une délibération motivée, si la réalisation de travaux substantiels de voirie ou de réseaux ou la création d'équipements publics généraux est rendue nécessaire en raison de l'importance des constructions nouvelles édifiées dans ces secteurs ».

Le deuxième alinéa de cet article prévoit néanmoins que, dans ces secteurs, ne pourront toutefois être mis à la charge des aménageurs ou constructeurs que le coût des équipements publics à réaliser pour répondre aux besoins des futurs habitants ou usagers des constructions à édifier, dispositions qui ont été critiquées dans la mesure où les taxes d'urbanisme tendent traditionnellement à assurer un financement non individualisé des équipements (J.-P. Strebler, *La réforme de la fiscalité de l'urbanisme : au-delà d'un apparent toilettage fiscal, une nouvelle approche du financement des équipements publics* : *BJCL* n° 3/11, p. 161 s.).

→ Suite page 4

On remarquera ici que la taxe d'aménagement avec un taux majoré permet notamment de financer la construction de « travaux substantiels de voirie ou de réseaux » et/ou la construction d' « équipements publics généraux » de superstructures, tels que les marchés couverts, salles de fêtes, salles de sport, piscines, parkings, bibliothèques, gare RER ou TER, etc. (Circ., 18 juin 2013 relative à la réforme de la fiscalité de l'aménagement).

Or, les ZAC, qui impliquent la réalisation de tels équipements, peuvent ainsi justifier l'application d'un taux majoré. Si les communes ou établissements publics de coopération intercommunale entendent fixer un tel taux, elles doivent le justifier dans une délibération motivée. La délibération doit alors établir que la majoration de la taxe d'aménagement dans la ZAC en cause est justifiée par le fait que de nouvelles constructions doivent être réalisés et, qu'en outre, celles-ci nécessitent la réalisation de nouveaux équipements publics. La liste de ces équipements publics doit à cet égard être précisée.

En outre, comme le rappelle la circulaire du 18 juin 2013, la délibération doit par ailleurs justifier que le taux retenu ne finance que la quote-part du coût des équipements publics nécessaires aux futurs habitants ou usagers du secteur d'aménagement.

● Sur la possibilité de généraliser l'application d'un taux majoré à l'ensemble des ZAC

Il pourrait être envisagé de généraliser l'application du taux majoré de la part communale ou intercommunale de la taxe d'aménagement dans les ZAC en régie.

Dans cette hypothèse, la personne publique en charge de la réalisation de la ZAC ne répercuterait pas, dans le coût de cession des charges foncières, une participation correspondant au financement des équipements publics. De la même manière, les constructeurs qui n'ont pas acquis leur terrain de l'aménageur n'auraient pas à conclure de convention de participation financière avec la collectivité (il serait nécessaire dans cette hypothèse que l'article R. 431-23 du Code de l'urbanisme soit modifié, afin supprimer l'obligation pour ces constructeurs de produire la convention de participation financière dans le dossier de demande de permis de construire).

L'application de la taxe d'aménagement, dans les ZAC réalisées en régie, permettrait ainsi de limiter le risque que cette contribution de nature fiscale ne réponde pas aux besoins des futurs habitants ou usagers des constructions à édifier dans ces secteurs ou, lorsque la capacité des équipements excède ces besoins, la fraction du coût proportionnelle à ceux-ci.

En effet, il faut rappeler que l'application d'un taux majoré doit être justifiée par délibération par les communes et établissements publics de coopération intercommunale. L'on remarquera que les constructeurs seraient toutefois fondés à exercer une action en répétition de l'indu si certains équipements publics, ayant justifié l'instauration d'un taux majoré, ne devaient finalement pas être réalisés.

En revanche, serait-il possible d'imposer l'application de la taxe d'aménagement dans les ZAC concédées ?

Dans une telle hypothèse, l'aménageur ne saurait financer le coût des équipements publics qui est supporté par les constructeurs dans le cadre de leur autorisation d'urbanisme. Dès lors, il pourrait exister un risque à conclure une concession d'aménagement alors que ces équipements ne seront pas pris en charge par le concessionnaire. En effet, conformément aux dispositions de l'article L. 300-4 du Code de l'urbanisme, le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévue dans la concession, mission qui traditionnellement implique de financer ces ouvrages (L. n° 85-704, 12 juill. 1985, art. 2 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée), même si, comme a pu le relever la doctrine, aucun texte n'impose au concessionnaire de prendre en charge financièrement les équipements publics de l'opération concédée (L. Santoni, X. Couton, *La ZAC dans la tourmente des nouveaux textes (2^e partie – la réalisation) : Constr.-Urb. 2012, étude 7*). On relèvera en outre que les personnes publiques participent bien souvent au financement des équipements publics, dans les conditions précisées par l'article L. 300-5 du Code de l'urbanisme).

En outre, il pourrait exister un obstacle à la conclusion par les collectivités d'une concession d'aménagement soumise au droit communautaire des concessions si la taxe d'aménagement devait être exigible. Aux termes de ces contrats, le concessionnaire doit assumer une part significative du risque économique de l'opération (C. urb., art. R. 300-4 ; dispositions applicables lorsque le montant total des produits de l'opération d'aménagement concédée est égal ou supérieur au seuil de 5 000 000 € HT) ; or, si les constructions devaient être assujetties à la taxe d'aménagement, l'aménageur, qui ne finance pas les équipements publics, devrait percevoir une participation financière de l'autorité concédante pour leur réalisation. Partant, le contrat en cause risquerait d'être requalifié en marché public, sauf à ce que, au regard de l'opération considérée – et notamment des aléas de la conjoncture immobilière – et malgré la participation versée par la collectivité, un risque économique demeure, supporté par l'aménageur qui serait contraint de prendre en charge les éventuelles insuffisances de recettes, dues par exemple à l'absence de commercialisation d'une partie du programme.

Si l'application de la taxe d'aménagement dans les ZAC concédées peut, en l'état actuel du droit, présenter des difficultés, il serait nécessaire, en tout état de cause, de réformer le régime de financement des équipements publics « alternatif » existant, afin d'assurer plus de transparence et d'équité dans la fixation du montant des participations. À cet égard, s'il pourrait apparaître judicieux d'individualiser le montant des participations aux équipements publics – et d'en préciser les modalités de calcul – dans les actes de vente et cahiers des charges de cession de terrains, cette solution pourrait se révéler être trop complexe d'un point de vue opérationnel.